

COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS JUDICIAIRES EN COMPTABILITE

(Cour de Cassation et Cours d'Appel)

XVII^e CONGRES NATIONAL

JOURNÉE D'ÉTUDE

sur le thème

**L'EXPERTISE JUDICIAIRE
EN MATIÈRE D'ABUS DU DROIT
DE MAJORITÉ**

(Palais de Justice — Caen)

3 novembre 1978

COMPTES RENDUS STENOGRAPHIQUES PRECEDEMMENT EDITES PAR LA COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS COMPTABLES JUDICIAIRES

X° Congrès National : Paris, 25-26 novembre 1971.

Ouvert par M. Touffait, Procureur Général près la Cour de Cassation.

Clôturé par M. Aydalot, Premier Président de la Cour de Cassation.

Rapporteur général M. Garnier, expert agréé par la Cour de Cassation.

L'expert comptable judiciaire et les droits justiciables.

XI° Congrès National : Toulouse, 24 novembre 1972.

Sous la présidence de M. Fonade, Conseiller à la Cour de Cassation.

La notion de bilan inexact.

XII° Congrès National : Angers, 16 novembre 1973.

Sous la présidence de M. Bellet Président de la 1^{re} Chambre Civile de la Cour de Cassation.

L'évaluation du préjudice de l'individu et de l'entreprise en cas d'accident corporel et de rupture de contrat.

XIII° Congrès National : La Baule, 4 octobre 1974.

Sous la présidence de M. Olivier, Premier Vice-Président au Tribunal de Grande Instance de Paris.

Rapporteur général M. Amédée-Manesme, expert agréé par la Cour de Cassation.

La nouvelle réglementation de l'expertise judiciaire en matière civile.

XIV° Congrès National : Grenoble, 21 novembre 1975.

Sous la présidence de M. Touffait, Procureur Général près la Cour de Cassation.

Rapporteur général M. Fournier, expert agréé par la Cour de Cassation.

Les infractions en matière immobilière.

XV° Congrès National : Nice, 15 octobre 1976.

Sous la présidence de M. Cenac, Président de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation.

Rapporteur général Mlle Doyen, expert agréé par la Cour de Cassation.

La mission de l'expert judiciaire en cas de poursuites du chef de majoration frauduleuse des apports.

XVI° Congrès National : Reims, 4 novembre 1977.

Sous la présidence de M. Monguilan, Premier Président de la Cour de Cassation.

Rapporteur général M. Clara, expert près la Cour d'Appel de Douai.

Les problèmes posés à l'expert comptable judiciaire devant les irrégularités commises en vue du maintien en activité des entreprises en difficulté.

XVII° Congrès National : Caen, 3 novembre 1978.

Sous la présidence de M. Chavanon, Procureur Général près la Cour de Cassation.

Rapporteur général M. Ducoroy, expert agréé par la Cour de Cassation.

L'expertise judiciaire en matière d'abus du droit de majorité.



COMPAGNIE NATIONALE DES EXPERTS JUDICIAIRES EN COMPTABILITE
(Cour de Cassation et Cours d'Appel)

XVII^e CONGRES NATIONAL

JOURNÉE D'ÉTUDE

sur le thème

**L'EXPERTISE JUDICIAIRE
EN MATIÈRE D'ABUS DU DROIT
DE MAJORITÉ**

(Palais de Justice — Caen)

3 novembre 1978

COMPTE RENDU STENOGRAPHIQUE

TABLE DES MATIERES

Ouverture de la journée d'études	9
Rapport introductif	
présenté par M. Pierre Ducoroy, Expert agréé par la Cour de Cassation	15
L'atteinte portée à l'intérêt collectif, appréciée à partir de la méconnaissance de l'intérêt social	
Rapport présenté par Mme Madeleine Bouchon, Expert agréé par la Cour de Cassation	19
L'atteinte portée à l'intérêt collectif, appréciée à partir de la rupture d'égalité entre les actionnaires	
Rapport présenté par M. Pierre Feuillet, Expert agréé par la Cour de Cassation	25
L'expression dualiste de la méconnaissance de l'intérêt collectif des associés	
Rapport présenté par M. André Dana, Expert près la Cour d'Appel de Paris	33
Les interventions de l'expert en cas d'abus du droit de majorité	
Rapport présenté par M. Jean Clara, Expert près la Cour d'Appel de Douai	41
Rapport de synthèse	
présenté par M. Pierre Ducoroy, Expert agréé par la Cour de Cassation	49
Compte rendu des débats	57
Conclusions tirées par M. Guy Chavanon	
Procureur Général près la Cour de Cassation	67

Sous la présidence de

Monsieur Guy CHAVANON

Procureur Général près la Cour de Cassation

Les journées d'études sur le thème

**L'EXPERTISE JUDICIAIRE
EN MATIERE D'ABUS DU DROIT DE MAJORITE**

a été organisée par

Simone DOYEN

Président de la Compagnie Nationale des Experts Judiciaires en Comptabilité

et le CONSEIL NATIONAL DE LA COMPAGNIE, ainsi composé pour 1978

Présidents d'Honneur : Honoré MARTIN (Aix-en-Provence)
Gérard AMEDEE-MANESME (Paris)
Socrate BIEUVILLE (Paris)
Paul GRIZIAUX (Amiens, Douai, Reims)

Président : Simone DOYEN (Paris, Versailles)
Vice-Président : Pierre DUCOROY (Montpellier, Nîmes)
Secrétaire Général : Jacques FURSTENBERGER (Paris, Versailles)
Trésorier Général : Jean CLARA (Amiens, Douai, Reims)

Membres : les Présidents des Sections Autonomes :

A. FERAUD (Aix-en-Provence)	E. BLIN (Nancy)
P. LECOINTE (Amiens, Douai, Reims)	P. GIRARD (Orléans, Poitiers)
R. DOUGE (Angers)	F. THORIN (Paris, Versailles)
A. FOURES (Bordeaux)	C. PICAVET (Rennes)
P. MOLLIER (Dijon, Besançon)	J. AUMAITRE (Riom, Bourges, Limoges)
J.P. LEDRO (Lyon, Chambéry, Grenoble)	F. WINDSOR (Rouen, Caen)
G. ESTANY (Montpellier, Nîmes)	D. GRADT (Toulouse, Agen, Pau)

Membres cooptés :

A. BIOTEAU (Angers), M. BOUCHON (Paris, Versailles), A. FOURNIER (Paris, Versailles),
P. GARCIN (Lyon, Chambéry, Grenoble).

Représentants supplémentaires des sections groupant plus de 50 membres :

J. LAURENS (Aix-en-Provence), J. KALPAC (Aix-en-Provence), E. POUILLY (Amiens, Douai,
Reims), Y. COVIAUX (Lyon, Chambéry, Grenoble), R. BOURDANOVE (Montpellier, Nîmes),
L. RECHARD (Orléans, Poitiers), M. FOURNIER (Paris, Versailles), H. GIRARD (Paris, Versailles),
M. RONFORT (Paris, Versailles), A. BARRAULT (Rennes), J. LEGOFF (Riom, Bourges, Limoges),
J. BELOU (Toulouse, Agen, Pau).

et la SECTION AUTONOME DE ROUEN - CAEN

dont le Bureau est ainsi composé :

Président : F. WIDSOR

Vice-Présidents : J.M. FERRY
C. DUPARC

Secrétaire-Trésorier : V. SPEYBROUK

Membres : P. DEPERROIS, P. FEUILLET, R. JEANNE,
A.M. LETHULLIER-FLORENTIN.

OUVERTURE DE LA JOURNÉE D'ÉTUDES

placée sous la présidence de M. Guy CHAVANON,
Procureur Général près la Cour de Cassation

VENDREDI 3 NOVEMBRE 1978

Allocution de M. Jean DUCROS

Premier Président de la Cour d'Appel de Caen

Monsieur le Procureur Général,
Madame le Président,
Messieurs,

Je ne retiendrai que peu d'instant votre attention. Je ne prends la parole qu'en qualité de maître de maison pour vous souhaiter au nom de M. le Procureur général Tardivat — dont l'absence est excusée car il est auprès de sa mère, malade — et en mon nom personnel, bien sûr, comme Chef de la Cour d'Appel, une très cordiale et très chaleureuse bienvenue dans le ressort de notre Cour d'abord, dans la ville de Caen ensuite, dans ce Palais de Justice enfin, qui va abriter vos travaux durant cette journée du 3 novembre.

Je me dois dès l'abord de saluer la présence à cette réunion de M. le Procureur général près la Cour de Cassation, M. Guy Chavanon, sous la présidence duquel a été placée cette journée d'études.

Il est superflu de dire, tant la chose est connue de tous, que ce haut magistrat est non seulement le praticien averti et éminent de tous les problèmes du droit pénal, mais également un très brillant civiliste, dont les interventions révèlent à toutes les juridictions le sens le plus parfait des connaissances juridiques. Sa présence parmi nous démontre l'intérêt que prend la magistrature à tous les problèmes et à toutes les difficultés auxquelles se heurtent les experts comptables, experts judiciaires dans les matières les plus délicates de leur art.

La présence aux côtés de M. le Procureur général des plus sûres valeurs de la technique comptable, M. Ducoroy, M. Feuillet — M. Feuillet, que je me permets de saluer à titre personnel pour l'avoir déjà « pratiqué » en quelque sorte, si j'ose cette expression familière, au Tribunal de Grande Instance de Rouen — Mme Bouchon, MM. Dana et Clara, est le gage de l'étude exhaustive des délicates questions que vous aurez à examiner, et j'ose espérer à résoudre, au cours de vos débats. Je souhaite que ces débats soient, quant au résultat, à la mesure des hautes compétences qui vont les aborder.

Je me garderai d'effleurer d'expressions insuffisamment expertes et peut-être même sacrilèges les problèmes dont vous aurez à connaître, mais je sais qu'il y a dans cette assemblée les esprits les plus ouverts, les techniciens les plus éprouvés et les praticiens les plus chevronnés, et aussi, bien sûr, les théoriciens enclins aux plus subtiles évolutions. Je

leur confie bien volontiers l'avenir et le succès de ces études. Elles porteront sur l'expertise comptable judiciaire en matière d'abus de droit de majorité.

Je n'aurai garde d'oublier d'adresser mes félicitations les plus sincères aux initiateurs et aux organisateurs de cette manifestation, sachant les obstacles à franchir, les écueils à éviter, les problèmes à résoudre. Je n'attache, dans de telles conditions, que plus de prix à leurs efforts, à leurs mérites.

Je voudrais tout particulièrement dire à Mlle Simone Doyen, Président de la Compagnie Nationale des Experts Judiciaires en Comptabilité et à M. Francis Windsor, Président de la Section Autonome de Caen-Rouen, combien les participants à ce Congrès national sont conscients du travail qu'ils ont accompli. Que le succès soit leur récompense.

Je dois aussi remercier et féliciter ceux que j'appellerai en quelque sorte les explorateurs, les dialecticiens et les analystes des sujets traités au cours de vos travaux. Tout d'abord votre Rapporteur général, M. Ducoroy, ensuite Mme Bouchon, qui traitera de l'atteinte à l'intérêt collectif apprécié à partir de la méconnaissance de l'intérêt social, M. Feuillet, qui examinera l'atteinte à l'intérêt collectif apprécié à partir de la rupture d'égalité entre les actionnaires.

Dans l'après-midi, à partir de 14 h 30, M. Dana qui exposera les problèmes de l'expression dualiste de la méconnaissance de l'intérêt collectif des associés, M. Clara, pour sa part, évoquera la mission confiée à l'expert comptable judiciaire en matière d'abus de droit de majorité.

Un rapport de synthèse sera dressé par M. Ducoroy et enfin les conclusions, toujours délicates à élaborer, vous seront présentées par M. Chavanon, Procureur général près la Cour de Cassation.

Voici un programme ardu, complet et sujet à méditation. Il est à la mesure des conférenciers et de leurs auditeurs initiés. C'est avec humilité que les profanes vont suivre vos travaux. J'espère pour vous tous une excellente journée tant en ce qui concerne votre enseignement, notre enseignement, que les relations humaines et professionnelles qui ne manqueront pas de s'établir dans une ambiance que je souhaite, malgré le temps, heureuse et bénéfique.

Je vous laisse la parole.

(Applaudissements.)

Allocution de Simone DOYEN

Président National de la Compagnie

Monsieur le Procureur Général près la Cour de Cassation,
Messieurs les Premiers Présidents,
Monsieur l'Avocat Général,
Messieurs les Magistrats,
Mesdames,
Messieurs,
Mes chers Confrères,

Lorsque, venant de recevoir la mission de présider notre Compagnie Nationale, je suis venue vous demander, Monsieur le Procureur général, de nous faire le grand honneur d'assumer la présidence de notre XVII^e Congrès, vous m'avez, malgré les lourdes tâches inhérentes à vos hautes fonctions, donné d'emblée et sans hésitation votre acceptation, manifestant ainsi l'intérêt que vous voulez bien porter à nos travaux. Au nom de tous nos confrères, je vous en exprime toute notre respectueuse gratitude.

Vous me permettez, Monsieur le Procureur général, d'évoquer quelques souvenirs, et de rappeler les grandes étapes qui ont marqué votre brillante carrière.

Après avoir gravi rapidement les échelons de la magistrature dans le ressort de plusieurs Cours d'Appel, dès 1948 votre carrière se poursuit à Paris, au Parquet de la Seine. En 1962, vous êtes appelé comme Directeur du Cabinet du Garde des Sceaux. Vous revenez fin 1962 au Palais comme Procureur de la République. Vous êtes nommé en 1967 aux hautes fonctions de Procureur général à la Cour d'Appel de Paris, puis en 1976 à celles de Procureur général près la Cour de Cassation. Au mois de juillet 1978, le gouvernement de la République, rendant hommage à vos mérites, vous a élevé à la dignité de Grand Officier de la Légion d'honneur.

Puis-je aussi rappeler que, tout au long de ces années, les experts judiciaires, et en particulier les experts comptables que nous sommes, n'ont cessé de bénéficier de votre bienveillante attention à leurs problèmes. Durant ma présidence de la section de Paris, j'ai en plusieurs circonstances délicates fait appel à vos conseils.

J'exprime tout particulièrement notre reconnaissance à M. Ducros, Premier Président de la Cour d'Appel de Caen, qui nous fait l'honneur de nous accueillir. J'exprime également nos respectueux remerciements à M. Lespiau, Premier Président de la Cour d'Appel de Rouen, à M. l'Avocat général Lallemand, représentant M. Tardivat, Procureur général près la Cour d'Appel de Caen, empêché au tout dernier moment, à M. Moulanier, Président du Tribunal de Grande Instance de Caen, à M. Synvet, Procureur de la République près le Tribunal de Grande Instance de Caen, à M. Redier, Président du Tribunal de Commerce de Caen.

La présence à nos journées d'études de M. Cesselin, Président du Tribunal de Commerce de Paris, était devenue une tradition qui nous permet de

mesurer l'intérêt qu'il porte à nos travaux. A la dernière minute, il s'est trouvé empêché de venir à Caen. M. le Président Piot, bientôt appelé à lui succéder, nous fait l'honneur d'être parmi nous, ce dont nous le remercions vivement.

Nos remerciements vont aussi à M. Davy, Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Caen, à M. Marin, Président de la Chambre des Avoués de Caen, à M. le Professeur du Pontavice, à M. Thouvenot, Président de la Fédération Nationale des Compagnies d'Experts Judiciaires, à M. Sigaut, Président du Conseil National des Commissaires aux Comptes, à M. Salustro, Président de l'Institut Français des Experts Comptables.

Je remercie enfin MM. Duparc et Windsor, respectivement Président sortant et Président nouvellement élu de notre section de Rouen-Caen, M. Duparc assumant au surplus la présidence du Conseil Régional de Rouen de l'Ordre des Experts Comptables et Comptables agréés, et M. Windsor celle de la Compagnie Pluridisciplinaire des Experts Judiciaires du ressort de la Cour d'Appel de Caen ; tous deux ont œuvré pour l'organisation matérielle de ce congrès. Je remercie de leurs longues heures de travail nos confrères qui ont élaboré les rapports qui vont vous être communiqués.

Je laisse au Président Pierre Ducoroy, Expert Comptable agréé par la Cour de Cassation, Rapporteur général, le soin de vous présenter le sujet traité : « L'expertise judiciaire en matière d'abus du droit de majorité », qui fera l'objet de quatre rapports, émanant respectivement de nos confrères Mme Bouchon, M. Feuillet, Experts Comptables agréés par la Cour de Cassation, MM. Dana et Clara, Experts Comptables près la Cour d'Appel de Paris, et près la Cour d'Appel de Douai.

M. Ducoroy fera, pour terminer, la synthèse des travaux. Il vous dira pourquoi il a paru opportun de ne situer les débats, que nous souhaitons animés et largement ouverts, qu'après la présentation des exposés.

Pour ce qui est du sujet, je me bornerai à souligner que, comme à l'habitude, nous n'avons pas hésité à aborder un thème difficile, et ce d'autant plus qu'il nous conduit, cette fois-ci plus que jamais, à évoquer de délicats problèmes de droit, dont la solution peut ne pas paraître évidente. Vous en jugerez.

Mais si abstraits et parfois difficiles à suivre que soient ces problèmes juridiques, ils n'en débouchent pas moins sur les solutions concrètes que les Tribunaux vont devoir y apporter dans des cas particuliers pour lesquels, souvent, ils feront appel au concours des Experts Comptables Judiciaires.

Je ne veux pas retenir plus longtemps votre attention et sans plus tarder, je passe la parole à M. le Procureur général, en lui demandant de bien vouloir ouvrir notre XVII^e Congrès national.

(Applaudissements.)

OUVERTURE DU XVII^e CONGRES NATIONAL

par M. Guy CHAVANON, Procureur Général
près la Cour de Cassation

Mesdames et Messieurs,

Je ressens profondément, croyez-le bien, l'honneur mais aussi la charge qui s'attachent à la présidence d'un tel congrès. Je ne veux pas retarder son ouverture et je veux simplement m'associer aux paroles de remerciement à l'égard des Chefs de cette Cour qui donnent l'hospitalité aux congressistes. Ils ont eu la délicate attention de placer ces travaux ardu, ainsi qu'ils l'ont été annoncés, sous la protection des abeilles laborieuses qui garnissent les hauteurs de cette salle. C'est une délicate attention à laquelle je dois rendre hommage. Je pense que sous des auspices aussi favorables, le congrès va se dérouler avec le sérieux qui s'impose, d'ailleurs, en raison même du sujet choisi.

Je n'ai pas à revenir sur ce qui vient d'être dit par M. le Premier Président Ducros, à savoir que les

exposés seront faits les uns à la suite des autres, les débats n'intervenant qu'à la fin. Je crois que c'est une bonne méthode, car les différents rapports forment un tout, chacun présentant une des facettes de la question traitée. Je crois qu'il serait prématuré d'intervenir à la suite des premiers rapports, on serait obligé à des redites et je pense que c'est d'une meilleure logique que de procéder comme nous vous le proposons.

Ceci dit, je vais immédiatement proclamer l'ouverture du XVII^e Congrès National de la Compagnie Nationale des Experts Judiciaires en Comptabilité et donner sans plus tarder la parole à M. Ducoroy, qui présentera plus tard un rapport de synthèse et qui maintenant va, je crois, vous présenter une courte introduction.

(Applaudissements.)

Rapport d'introduction sur

L'EXPERTISE JUDICIAIRE EN MATIERE D'ABUS DU DROIT DE MAJORITE

présenté par

M. Pierre DUCOROY, Expert agréé par la Cour de Cassation

Monsieur le Procureur Général près la Cour de Cassation,

Messieurs les Magistrats,

Mesdames, Messieurs,

Mes chers Confrères,

Vous proposer une journée d'étude sur « l'abus du droit de majorité dans les sociétés commerciales » est une gageure.

Seuls ceux qui nous connaissent mal s'en étonneront, tant il est vrai que, pour ses congrès, la Compagnie des Experts Judiciaires en comptabilité a toujours choisi des thèmes délicats, préférant le risque de l'imperfection à celui de la facilité.

En l'espèce, l'année 1978 semble devoir être exemplaire.

D'où le souci de votre rapporteur — aux fins, à tout le moins, d'éviter la confusion — de situer et de cantonner le sujet dès l'ouverture de nos travaux.

**

A. - DEFINITIONS

On ne saurait traiter de « l'abus du droit de majorité » sans avoir défini :

- la majorité,
- le droit de la majorité,
- l'abus dudit droit.

Je vous propose de le faire brièvement en trois parties.

1. - La majorité

Définition générale :

- la majorité, c'est le plus grand nombre.

Ce qui, au plan des sociétés, doit s'entendre :

- la majorité, c'est le plus grand nombre des associés.

C'est là la définition de la majorité en capital.

Mais nous savons tous que la majorité active, la majorité agissante en matière de sociétés n'est pas la majorité en capital, pour la simple raison que le capital n'est que rarement entièrement représenté au moment où se lie la majorité, où se comptent les associés, c'est-à-dire au jour des assemblées.

D'où la définition d'une autre majorité, celle issue des réunions de sociétaires, qui se définit comme :

- le parti qui l'emporte par le nombre dans une assemblée délibérante et que nous appellerons la majorité sociale.

Cette majorité présentant, d'ailleurs, la particularité d'être très souvent, du fait de l'absentéisme des sociétaires, une minorité en capital.

En résumé et pour en terminer avec cette première définition, je vous propose de retenir qu'il existe, au plan des sociétés commerciales, deux majorités :

- une majorité en capital (qui s'exprime rarement),
- une majorité sociale, celle qui se dégage des réunions d'assemblées et qui, à ce titre, va devenir représentative de la société.

2. - Le droit de la majorité

Définir le droit de la majorité c'est définir la loi majoritaire.

Bien que rare en droit privé français, la loi de la majorité est devenue la règle dans le domaine des sociétés commerciales (hors pour les sociétés en nom).

Cette exception au principe posé par l'article 1134 du code civil (fondement de la loi de l'unanimité) trouve :

— sa source juridique, dans l'article 1833 du même code qui dispose que la société doit être « contractée pour l'intérêt commun des parties »,

— sa source pratique, dans le fait que le respect de la souveraineté de chacun des membres d'un groupe est incompatible avec la direction et la gestion des intérêts dudit groupe,

— sa source philosophique, dans la prédominance des exigences de l'intérêt collectif qui suppose l'effacement de l'intérêt individuel, dont certains ont voulu trouver la justification juridique dans « l'affectio societatis » : « la règle de la majorité... débarrassant la gestion des intérêts communs, des prétentions individuelles » (1).

Pour ces différentes raisons et de par la volonté du législateur qui a fait de la règle majoritaire une disposition d'ordre public (hors pour les sociétés en nom), la majorité est seule habilitée à exprimer la volonté sociale conçue, non comme la représentation des volontés individuelles des sociétaires, mais comme la manifestation de l'intérêt de la collectivité des associés, dans la seule limite fixée par le contrat d'origine, la poursuite de la réalisation de l'objet social.

D'où cette définition du droit de la majorité :

- c'est celui d'exprimer la volonté sociale en vue de la réalisation du but social dans l'intérêt de la collectivité des associés.

3. - L'abus du droit de la majorité

En l'espèce, il est fondamental de constater qu'après avoir instauré le pouvoir majoritaire, le législateur n'a pas prévu de faire relever et sanctionner l'abus de majorité.

Certes, nombreuses sont les règles visant :

— soit à permettre à la minorité de participer à la vie sociale (informations, présence et interventions aux assemblées, projets de résolutions),

— soit à contrôler, directement ou indirectement, l'exercice du pouvoir majoritaire (commissaire aux comptes — comité d'entreprise),

— soit à sanctionner les agissements des représentants du pouvoir majoritaire (nullité des décisions au plan commercial et infractions au plan pénal, usage des biens, abus de pouvoirs, etc.), mais il n'en est aucune qui ait pour objet de sanctionner l'abus du droit de majorité en tant que tel.

Il s'agit d'ailleurs d'une décision délibérée puisque, lors des débats qui, à l'Assemblée Nationale, ont précédé le vote de la loi du 24-7-1966, le Garde des Sceaux a déclaré qu'il craignait :

- « qu'en essayant d'enfermer cette notion (abus

(1) D. Schmidt, « Les droits de la minorité dans la société anonyme ».

du droit) dans une définition, on ne paralyse le développement d'une jurisprudence qui, dans ce domaine, a eu un rôle créateur ».

D'où la nécessité d'avoir recours à une approche doctrinale et jurisprudentielle de la notion d'abus du droit de majorité.

L'abus, c'est un usage mauvais.

L'abus de majorité doit donc tenir en un usage mauvais du pouvoir majoritaire.

Le pouvoir majoritaire ayant été défini par nous comme le pouvoir d'exprimer la volonté sociale en vue de la réalisation du but social, dans l'intérêt de la collectivité des associés, l'abus du droit de majorité doit se définir comme l'usage du pouvoir d'exprimer la volonté sociale en vue de la réalisation d'un but étranger à l'intérêt social.

Et c'est ici que commence la difficulté.

Comme c'est le pouvoir majoritaire qui, régulièrement (en conformité de la règle) définit l'intérêt social, toutes ses décisions sont, par définition, conformes à l'intérêt social, puisqu'elles sont l'expression même de celui-ci.

Cette argumentation débouche sur l'impossibilité de trouver, hors du pouvoir majoritaire, l'autorité susceptible de contrôler celui-ci.

Il s'agit bien évidemment d'un sophisme, mais il a l'avantage de situer clairement la difficulté du sujet.

En fait doctrine et jurisprudence se sont employées à dégager la notion d'abus de majorité que le professeur Schmidt définit comme :

— « l'usage du pouvoir majoritaire dans un but étranger à l'intérêt de la collectivité des associés ».

C'était la troisième des définitions que je vous avais promises.

B. - CANTONNEMENT

Les mots étant définis, reste à cantonner le sujet et à le développer.

Au plan du cantonnement, je vous rappellerai notre thème :

— « l'abus du droit de majorité », qui vise une procédure assimilable, dans son esprit, à celle de l'abus de droit et reste étrangère aux actions particulières, commerciales ou pénales, prévues par la loi du 24-7-1966 à l'encontre des dirigeants de sociétés.

Il est constant que nombre d'abus de majorité sont susceptibles de tomber sous le coup de ces textes et plus spécialement sous la qualification « d'usage des biens » ou « d'abus de pouvoir ».

Mais notre propos, nous en tenant strictement au sujet de notre congrès, est de n'envisager que la procédure à l'occasion de laquelle le demandeur, pour des raisons personnelles, a refusé d'user d'autres voies que celle de l'abus du droit de majorité.

C'est dans cet esprit que les quatre rapporteurs que vous allez entendre vont successivement s'essayer à traiter :

— les trois premiers, de l'aspect jurisprudentiel du contrôle du pouvoir majoritaire, à travers l'abus du droit de majorité,

— le quatrième, des problèmes que de telles procédures posent à l'expert judiciaire en comptabilité.

Je vous propose de les écouter et peut-être même, au prix d'un surcroît d'attention, de les entendre.

(Applaudissements.)

M. Chavanon. — Je remercie notre Rapporteur général de cette introduction très claire, et je vais sans plus attendre passer la parole à Mme Bouchon, qui va traiter « l'atteinte à l'intérêt collectif apprécié à partir de la méconnaissance de l'intérêt social ».

Rapport sur

**L'ATTEINTE PORTEE A L'INTERET COLLECTIF APPRECIEE
A PARTIR DE LA MECONNAISSANCE DE L'INTERET SOCIAL**

présenté par

Madame Madeleine BOUCHON, Expert agréé par la Cour de Cassation

Monsieur le Procureur Général près la Cour de Cassation,
Messieurs les Magistrats,
Mesdames, Messieurs,
Mes chers Confrères,

La loi du 24 juillet 1966 dispose que, dans toute société de capitaux, la majorité exprime la volonté sociale et cette règle est d'ordre public.

Toute clause des statuts qui imposerait l'unanimité pour une quelconque décision sociale serait considérée comme non écrite (hormis pour ce qui concerne les sociétés en nom).

Il appartient donc à la majorité de définir l'intérêt social. Elle décide et son pouvoir n'a de sens que s'il est autoritaire.

M. J. Bergier, dans son ouvrage « L'abus de majorité dans les sociétés anonymes », a écrit :

« Tant que la majorité s'inspire de considérations sociales, elle a une liberté absolue de trancher selon son appréciation les questions économiques que soulève la marche de l'entreprise et elle apprécie souverainement l'opportunité, la conformité au but social des décisions qu'elle prend. »

La décision majoritaire s'impose à tous, quelles qu'en soient les conséquences.

C'est là le principe général.

Mais on peut envisager des cas où la minorité estime qu'une décision majoritaire est de nature à nuire à l'intérêt social sans rupture d'égalité entre les actionnaires.

Dans ces conditions le principe de souveraineté peut-il être remis en cause ? La minorité dispose-t-elle d'une action et comment peut-elle l'exercer ?

Nous avons choisi, pour illustrer ce premier cas, l'arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris dans l'affaire Fruehauf.

EXPOSE DE L'AFFAIRE FRUEHAUF

La Société Anonyme Fruehauf France, fondée en 1946 et dont le siège est à Ris-Orangis (Seine-et-Oise) a essentiellement pour objet la construction en France et à l'exportation de remorques, semi-remorques et matériels de la marque Fruehauf.

Au moment des décisions dont il est fait état, le capital de la société était fixé à 7 500 000 francs et divisé en 150 000 actions, appartenant pour les 2/3 à un groupe d'actionnaires résidant aux Etats-Unis d'Amérique et pour 1/3 à un groupe d'actionnaires français.

Le Conseil d'Administration avait une composition analogue, c'est-à-dire que les mandats d'administrateurs étaient répartis à raison de 2/3 pour les américains et 1/3 pour les français. Le Président-Directeur Général était un Français, M. Raoul Massardy.

Le 24 décembre 1964, la Société des Automobiles Berliet, client habituel de Fruehauf-France, commanda à cette dernière société 60 semi-remorques Fruehauf de 25 et de 45 tonnes ainsi que 50 sellettes d'attelage Pacific. L'ensemble devait être livré à partir du 15 février 1965 et était destiné à l'exportation vers la République populaire de Chine.

Le 12 janvier 1965, le Président de la Société Fruehauf International fit connaître au Directeur Général adjoint de Fruehauf-France que les autorités des Etats-Unis avaient provoqué une enquête au sujet de cette vente contraire à la réglementation de leur pays, ajoutant :

« Nous avons l'ordre de suspendre l'exécution du contrat en l'absence d'une licence du département du Trésor qui, ainsi qu'il nous le signifie, ne serait pas en ligne avec la politique présente. »

Le Directeur Général adjoint de Fruehauf-France fit valoir que l'avenir de la société qu'il dirigeait était compromis par l'annulation d'une commande aussi importante mais le 28 janvier 1965 il reçut de son correspondant américain un télégramme comportant notamment la phrase suivante :

« Nous vous donnons par la présente l'ordre formel d'annuler le contrat et de réduire les pertes possibles au minimum. »

Dès le 11 février 1965, M. Raoul Massardy, Président-Directeur général de Fruehauf-France, demanda à la Société Berliet dans quelles conditions l'annulation du marché était possible et se vit répondre que non seulement cette annulation ne pouvait être envisagée, mais que la Société Berliet considérerait Fruehauf-France comme responsable intégralement de tout préjudice direct ou indirect qui pourrait être causé par sa défaillance.

C'est alors que le 13 février 1965, M. Raoul Massardy démissionna de ses fonctions de Président-Directeur général et les trois administrateurs français se présentèrent devant le Président du Tribunal de Commerce de Corbeil qui les autorisa à assigner devant lui les administrateurs américains aux fins de désignation d'un mandataire de justice, chargé de gérer la société pour une durée déterminée, d'exécuter les commandes en cours et de réunir en temps utile l'assemblée générale des actionnaires.

Cette assignation fut délivrée aux administrateurs américains le 15 février 1965 ; ceux-ci, le même jour, convoquèrent le conseil d'administration en vue de la désignation d'un administrateur, d'un Président-Directeur général et d'un Directeur général adjoint. La réunion eut lieu le 18 février 1965.

Dans l'intervalle, le 16 février 1965, le Président du Tribunal de Commerce de Corbeil retenant essentiellement que la Société Fruehauf-France était dépourvue de son organe de direction légal, que l'inexécution de ses engagements mettrait en péril son existence, a nommé un administrateur provisoire pour une durée de trois mois ou jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné, avec mission de gérer activement et passivement ladite société et d'exécuter les commandes en cours.

Dès le 4 mars 1965, les administrateurs américains firent appel de cette ordonnance dont ils demandaient de voir prononcer la nullité.

Le 22 mai 1965, la Cour d'Appel de Paris :

« Confirma l'ordonnance du 16 février 1965 en ce qu'elle a nommé Solvet, administrateur provisoire de la Société Fruehauf-France, pour une durée de trois mois avec mission de gérer activement et passivement ladite société. »

Si nous reprenons les considérants de l'arrêt Fruehauf, nous constatons que, selon la Cour :

— c'est à tort que les premiers juges ont retenu l'absence de direction de la Société Fruehauf-France ; qu'en effet celle-ci demeurait pourvue d'un Conseil d'Administration complet et régulièrement nommé, habile à remplacer le Président-Directeur général démissionnaire qui a été effectivement remplacé cinq jours après sa démission,

— mais que les pièces versées aux débats démontrent sans contestation sérieuse non seulement l'intérêt évident que présente pour la Société Fruehauf-France la bonne exécution du contrat passé avec son principal client la Société Berliet, qui lui procure 40 % environ de ses exportations, mais surtout les incidences catastrophiques qu'aurait entraînées, à la veille des livraisons promises et qu'entraînerait encore aujourd'hui la résiliation de ce marché, puisque l'acheteur serait apparemment fondé à réclamer à son fournisseur la réparation intégrale de son préjudice commercial, évalué à plus de 5 000 000 de F, consécutif à la rupture de ses négociations avec la Chine.

Considérant que ces incidences, dont Fruehauf Corporation ou Fruehauf International n'ont point manifesté l'intention d'assumer la charge, seraient de nature à ruiner définitivement l'équilibre financier et le crédit moral de la Société Fruehauf-France et à provoquer sa disparition et le licenciement de plus de six cents ouvriers ; que ces circonstances établissent l'urgence et le bien-fondé de la mesure conservatoire prévue, étant observé que pour nommer un administrateur provisoire, le juge des référés doit s'inspirer des intérêts sociaux par préférence aux intérêts personnels de certains associés, fussent-ils majoritaires, et qu'il n'est nullement certain au surplus, que cette nomination soit contraire aux intérêts réels des appelants.

C'est donc en vain que les appelants avaient soutenu que le magistrat saisi ne pouvait s'immiscer dans la gestion d'une société par actions pour imposer à la majorité des actionnaires et des administrateurs les vues de la minorité.

Non seulement la Cour n'a pas repris cet argument mais après avoir reconnu que la Société était pourvue de ses organes normaux de gestion et donc qu'il existait un pouvoir majoritaire, a néanmoins confirmé la désignation d'un administrateur provisoire chargé d'exécuter, conformément aux desseins de la minorité, un acte de gestion auquel la majorité avait renoncé.

En d'autres termes le juge a substitué sa propre décision à celle de la majorité. Pour ce motif, il nous a semblé que l'arrêt Fruehauf méritait un examen particulier.

REFLEXIONS SUR L'ARRET FRUEHAUF

Elles seront présentées avec le plan suivant :

— Reprise du problème posé aux magistrats par la minorité ;

— Limites de leur possibilité d'intervention ;

— Recherche du fondement de ces limites ;

— Analyse succincte des circonstances précises dans lesquelles la minorité peut exercer son pouvoir de contrôle sur les décisions majoritaires ;

— Conclusion confortée par la jurisprudence (arrêt du 18 avril 1961).

I. - Reprise du problème posé aux magistrats par les associés minoritaires

Les associés minoritaires ont présenté une requête au Président du Tribunal de Commerce de Corbeil en vue de provoquer la désignation d'un administrateur provisoire qui exécuterait un acte de gestion que la majorité avait repoussé.

Il faut rappeler que la société était in bonis, qu'elle n'était pas dépourvue de ses organes normaux de gestion, ce que les magistrats ont d'ailleurs reconnu dans leur arrêt :

« Considérant qu'en l'espèce, le premier juge a retenu à tort l'absence de direction de la Société Fruehauf-France ; qu'en effet celle-ci demeurait pourvue d'un Conseil d'Administration complet et régulièrement nommé, habile à remplacer le Président-Directeur général démissionnaire qui a été effectivement remplacé dès le 18 février 1965, soit 5 jours seulement après sa démission, quelles que soient les critiques, aujourd'hui soumises au tribunal, élevées par les intimés contre ce remplacement. »

II. - Limites de l'intervention du magistrat

Le magistrat ne pouvait donc se prononcer qu'après avoir porté une appréciation sur les conséquences économiques et financières pour la Société Fruehauf-France d'une décision de gestion prise par la majorité des associés.

Une telle démarche se décompose en trois phases :

— la recherche de l'intérêt collectif des actionnaires,

— l'appréciation de la politique majoritaire,

— le jugement sur la conformité de cette politique avec cet intérêt.

Or, si l'on peut admettre que le juge est susceptible d'apprécier la politique majoritaire et surtout de porter un jugement sur la conformité de cette politique avec cet intérêt, il ne peut en aucun cas se substituer à la majorité pour définir l'intérêt collectif des actionnaires.

Il appartient à la seule majorité de définir l'intérêt social et ce pouvoir n'a de sens que s'il est autoritaire.

III. - Quels sont les fondements de ce pouvoir absolu ?

Certains auteurs ont fait observer :

— que pour apprécier l'intérêt collectif des actionnaires, il fallait être particulièrement averti des problèmes de gestion en général et des problèmes particuliers de l'entreprise au sein de laquelle s'est élevé le litige et que le magistrat n'avait pas cette connaissance,

— que le magistrat ne pouvait se permettre de décider de l'intérêt collectif parce qu'il ne supporterait en aucun cas les conséquences financières d'une décision malheureuse,

— qu'enfin une intervention systématique des tribunaux sollicités par les minorités risquerait de faire naître des habitudes judiciaires dans lesquelles seraient emprisonnés les actionnaires et qui nuirait à toute initiative de la majorité.

Ce sont là des justifications qui peuvent être considérées comme accessoires. Le véritable motif de la limitation du pouvoir du magistrat dans l'apprécia-

tion de l'intérêt collectif des actionnaires doit être recherché dans la nécessité de respecter les dispositions de la loi du 24 juillet 1966.

Cette loi repose sur ce fondement essentiel que seul le plus grand nombre, en assemblée, a le pouvoir d'apprécier l'intérêt collectif et que cette règle ne supporte aucune exception.

La majorité ne compromet pas, elle décide.

Cette autorité du pouvoir majoritaire s'impose non seulement parce que la minorité, à la différence de la majorité, n'a aucun pouvoir d'exprimer une volonté propre représentative des intérêts du groupe mais encore parce que la majorité et la minorité poursuivant un but commun ne peuvent institutionnellement entrer en conflit d'intérêts.

IV. - Analyse rapide des circonstances précises dans lesquelles la minorité peut exercer son pouvoir de contrôle sur les décisions majoritaires

Il existe cependant des cas où la minorité peut demander au magistrat d'intervenir soit dans la formation du pouvoir majoritaire, soit dans son contrôle.

C'est ce qui se produit pour ce qui concerne la formation du pouvoir majoritaire lorsqu'il y a lieu :

— soit de remédier à la carence du pouvoir majoritaire (défaut de nomination d'administrateurs, de ratification des désignations faites, de convocation des assemblées, de désignation d'un commissaire aux comptes...),

— soit de provoquer une décision de la part de la majorité (convocation de l'assemblée générale, inscription à l'ordre du jour de projets de résolutions particulières, etc.).

Dans ces diverses hypothèses, la minorité n'entre pas en compétition ni, à plus fort raison en opposition avec le pouvoir majoritaire qui seul reste autorisé à exprimer l'intérêt collectif des actionnaires.

Son intervention ici ne tend qu'à assurer le fonctionnement correct de l'organisme et non à lui imposer sa direction.

En ce qui concerne le contrôle, il intervient pour éviter que le pouvoir majoritaire soit détourné de son objet et pour assurer que la décision prise par la majorité sera bien appliquée conformément à l'intérêt collectif des actionnaires.

Si, par exemple, la majorité a décidé d'une augmentation de capital, cette décision ne peut être attaquée par la minorité mais celle-ci peut contrôler que les modalités de réalisation de l'augmentation de capital sont bien conformes à la loi.

**

En définitive, ce sont les dispositions mêmes de la loi qui interdisent au juge :

— de définir l'intérêt collectif qui est institutionnellement une prérogative du pouvoir majoritaire,

— d'attaquer une décision prise régulièrement par le pouvoir majoritaire au prétexte qu'elle serait contraire à l'intérêt collectif.

Cette défense faite au juge de s'immiscer dans la gestion paraît avoir été fixée par la Cour de Cassation dans son arrêt du 18 avril 1961.

La résolution abusive n'est plus celle qui est prise contrairement à l'intérêt social mais « celle prise

contrairement à l'intérêt social dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité ».

Le juge n'a plus à rechercher si telle solution satisfait l'intérêt de la collectivité mais si telle résolution respecte l'égalité entre les actionnaires.

Pour la Cour de Cassation, le fondement de l'abus de majorité serait à rechercher dans une rupture d'égalité entre les actionnaires.

RECHERCHE DES BASES JURIDIQUES DE L'ARRÊT DE FRUEHAUF

En définitive, l'arrêt Fruehauf qui confirme une ordonnance du Tribunal de Commerce de Corbeil désignant un administrateur provisoire dans le but, non exprimé par la Cour mais évident, d'exécuter un acte de gestion auquel la majorité avait décidé de renoncer, a été rendu en méconnaissance tant des dispositions de la loi que de celles de l'arrêt de la Cour de Cassation du 18 avril 1961.

On relève d'ailleurs, dans les conclusions de M. l'Avocat général Nepveu, les phrases suivantes :

« Ici, certes le capital américain est majoritaire. Dans la pure doctrine capitaliste il est maître de l'affaire et ses décisions sont des ordres... ».

Et encore :

« J'ajoute qu'il ne peut être question d'en appeler à l'assemblée générale, comme je vous l'ai dit déjà, celle-ci a la même composition que le Conseil d'Administration. »

C'est donc volontairement que les magistrats de la Cour d'Appel de Paris ont rejeté les arguments purement juridiques pour appuyer leur décision sur des arguments économiques et faire prévaloir la notion d'entreprise sur celle de société.

L'arrêt dispose, en effet, « étant observé que pour nommer un administrateur provisoire, le juge des référés doit s'inspirer des intérêts sociaux par préférence aux intérêts personnels de certains associés fussent-ils majoritaires et qu'il n'est nullement certain au surplus que cette décision soit contraire aux intérêts des appelants... ».

Ainsi dans l'arrêt Fruehauf, M. l'Avocat général Nepveu, suivi en cela par la Cour, a voulu faire prévaloir une notion de protection : protection des tiers en rapport avec l'entreprise et, accessoirement puisqu'ils ont pris l'initiative de l'action, protection des intérêts minoritaires.

Il a été recherché quelles pouvaient être les limites de l'action minoritaire tendant à solliciter des magistrats une décision visant à la protection des uns ou des autres :

1) Pour ce qui concerne les tiers en rapport avec l'entreprise, obligataires, fournisseurs, clients, salariés, leur action éventuelle contre les décisions de la société ne peut être exercée par l'intermédiaire des minoritaires ; ils n'ont de relations qu'avec la société et non avec la seule majorité.

Il leur appartient d'exercer directement contre la société les actions prévues par les articles 1382 et 1383 du Code civil ;

2) Pour ce qui concerne les minoritaires, leurs intérêts n'ont pas à être protégés, l'excès du pouvoir majoritaire étant inhérent à l'institution.

En s'associant, en effet, les minoritaires ont accepté les risques de l'entreprise :

- risque juridique,
- risque commercial,
- risque d'incompétence de la majorité.

Les minoritaires ne sont pas bénéficiaires d'une assurance tous risques en cette seule qualité. Ils n'ont qu'une garantie, c'est que l'acte préjudiciable l'est au détriment de tous et est susceptible, compte tenu de la plus grande importance de leurs intérêts dans l'affaire, de nuire plus aux majoritaires qu'aux minoritaires.

L'actionnaire minoritaire a, par définition, abandonné à la majorité les prérogatives de la gestion de son apport et comme l'a pu écrire Probst :

« La loi n'édicte aucune disposition garantissant que l'Assemblée générale prendra des décisions effectivement justes et elle ne peut faire intervenir le pouvoir judiciaire à cet effet. Même une minorité qui propose une solution objectivement préférable doit se plier à la règle de la majorité. »

CONCLUSIONS

Il apparaît ainsi que par l'arrêt *Fruehauf* les magistrats de la Cour d'Appel de Paris ont motivé leur décision par la nécessité de sauvegarder les intérêts des tiers en rapport avec l'entreprise, ce qui les a conduits à substituer leur propre analyse de cet intérêt à celle de la majorité avec tous les aléas que comporte cette solution.

Il ne semble pas en effet qu'ils aient été en mesure de prévoir les conséquences lointaines de leur arrêt et de savoir si, en particulier, et au-delà de la déci-

sion invoquée, la survie de l'entreprise française ne dépendait pas de l'appui financier de la société mère, de sa politique industrielle et commerciale.

Quoi qu'il en soit, il ne nous appartient pas de dire si la solution adoptée était socialement la meilleure ; nous avons seulement tenté de rechercher si elle avait été prise conformément aux dispositions légales qui régissent actuellement les sociétés commerciales et cette analyse nous conduit à conclure par la négative.

Les dispositions légales n'ont été évoquées dans les conclusions de M. l'Avocat général *Nepveu* et reprises dans l'arrêt que pour être écartées ; dans ces conditions c'est le système économique tout entier qui est en cause. La mutation profonde de l'économie nationale dont il est question dans les conclusions n'a été assortie jusqu'à présent d'aucune modification correspondante de la loi sur les sociétés.

Rien n'interdit d'ailleurs de penser que cette mutation ne se produira pas.

Dans l'état actuel des textes, nous sommes contraints de constater que l'arrêt *Fruehauf* dépasse le cadre de la législation et de conclure, sur cet exemple particulier, que la minorité qui a accepté tous les risques de l'entreprise ne peut attaquer une décision de gestion prise par le pouvoir majoritaire régulièrement constitué si les conséquences de cette décision n'entraînent aucune rupture d'égalité entre les associés.

(Applaudissements.)

M. Chavanon. — Je remercie Madame Bouchon pour son rapport, et je vais donner la parole à M. le Président *Feuillet* pour son rapport sur « l'atteinte à l'intérêt collectif apprécié à partir de la rupture d'égalité entre les actionnaires ».

Rapport sur

**L'ATTEINTE A L'INTERET COLLECTIF APPRECIEE
A PARTIR DE LA RUPTURE D'EGALITE ENTRE LES ACTIONNAIRES**

présenté par

M. Pierre FEUILLET, Expert agréé par la Cour de Cassation

Monsieur le Procureur Général près la Cour de Cassation,

Vous me permettrez dès l'abord de souligner, non seulement l'éloquence et l'élégance de notre Rapporteur général, que vous avez pu apprécier tout à l'heure, mais aussi un certain machiavélisme.

En effet, si vous avez attiré l'attention de cet auditoire sur le symbole des abeilles qui garnissaient les hauteurs de cette salle, me permettrez-vous d'attirer votre attention sur le symbole des Frères Ennemis qui nous dominent de là haut ? C'est que notre Rapporteur général a essayé, nous Rapporteurs, de nous dresser les uns contre les autres — je ne pense pas d'ailleurs qu'il m'ait demandé d'aller jusqu'à trahir mon frère comme le propose le tableau — mais en plus de deux frères, en ajoute un troisième, en l'occurrence ma sœur, pour essayer de nous battre tous les trois successivement. C'est ainsi qu'après Mme Bouchon, j'interviendrai et qu'ensuite interviendra notre ami Dana.

Je pense néanmoins que nous devons garder à ces joutes toute la sérénité qui s'impose, bien que M. le Premier Président Ducros se soit, par ses applaudissements, révélé le complice de notre Rapporteur général.

Je vais donc essayer de remplir mon rôle en opposant ma thèse à la thèse qui a été mise en avant par notre consœur et essayer de prouver, après que ce sujet m'eut été imposé et après que, me prenant au jeu, j'ai fini par y croire, que l'atteinte portée à l'intérêt collectif avait comme critère la rupture de l'égalité entre les actionnaires.

La loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales a institué une règle du jeu qui confère, au départ, à chacun des associés, les mêmes droits.

Dans la société anonyme, particulièrement, les principes « une action, une voix », « une action, une part de l'actif net », « une action, un dividende » explicitent le principe fondamental de l'égalité entre les actionnaires.

La société anonyme est le type idéal de la démocratie commerciale.

Dès lors, il est concevable que toute rupture de l'égalité entre les actionnaires soit génératrice d'abus de droit, autrement dit, d'exercice d'un droit non conforme à son objet.

L'abus du droit de majorité apparaît alors comme l'exercice du pouvoir social dans un but autre que l'intérêt social lui-même, dans l'intérêt d'un groupe d'actionnaires ou de certains actionnaires, voire d'un actionnaire.

Il y a rupture d'égalité.

I. - L'ÉGALITÉ ENTRE LES ACTIONNAIRES ET LE POUVOIR DE DÉCISION

— L'égalité entre les actionnaires :

La loi de 1966, si elle consacre de façon éloquente le principe d'égalité entre les actionnaires, admet cependant, mais en les réglementant, des entorses à ce principe :

- avantages particuliers,
- vote plural,
- actions privilégiées,

● nombre minimum d'actions pour participer aux assemblées ordinaires,

● réglementation du vote pour les apports en nature ou les avantages particuliers et pour les conventions visées aux articles 101 et 143,

● exclusion d'un associé par rachat de droits sociaux en cas de nullité (article 365).

Mais, en dehors de ces situations juridiques dans lesquelles les droits de quelques-uns vont se trouver modifiés légalement, des circonstances de fait vont amener des modifications effectives dans les situations respectives des associés.

A nombre égal d'actions et en dehors de tout avantage particulier au sens de la loi, un associé qui occupe un poste important dans la société n'aura finalement pas le même poids que l'associé dont la profession est extérieure.

De même, si tel associé fait partie d'un groupe majoritaire ou s'il fait partie d'un groupe minoritaire, le poids du même nombre d'actions dont chacun est titulaire ne sera pas identique.

C'est ainsi qu'une situation juridique parfaitement fluide se transforme, en fait, en un ensemble de rapports de viscosité croissante qui tendent même à se cristalliser.

Comment peut évoluer une telle situation ?

Généralement, l'identité des fonctions entraîne une certaine solidarité entre ses titulaires après qu'une majorité s'est dessinée dans un premier temps pour désigner certains des actionnaires à certaines fonctions.

Dès lors, ces tendances peuvent se cristalliser autour de deux pôles :

- ceux qui approuvent les dirigeants,
- ceux qui les désapprouvent.

Que restera-t-il de l'égalité fondamentale ?

Essentiellement les droits fondamentaux attachés à la possession de l'action, de chaque action.

— Le pouvoir de décision :

La majorité détient le pouvoir de décision et doit l'exercer dans l'intérêt social.

Mais qu'est-ce que l'intérêt social ?

Pour mieux cerner cette notion, il faut en revenir aux critères fondamentaux du contrat de société : la recherche des bénéfices par l'affectio societatis.

La recherche à court terme de la réalisation de bénéfices ne peut à elle seule et isolément constituer le critère des décisions prises dans l'intérêt social. A plus forte raison, la non-distribution des bénéfices ne peut constituer, prise isolément, un motif d'abus du droit de majorité. Encore faut-il que ces décisions soient prises dans l'intérêt commun de tous les associés, c'est-à-dire qu'elles ne trahissent pas l'intérêt collectif.

(1) En ce sens, Rennes, 23-2-1968, affaire Cassegrain-Saupiquet, J.C.P., 1969, II, 87 053, obs. Pailluseau & Contin, Champaud : contribution à la définition du droit économique, D., 1967, Chr. p. 215 et s., Pailluseau & Contin : la cession de contrôle d'une société, J.C.P., 1969, I, 87 052 et sur le même sujet, Opetit, J.C.P., 1970, I, 2 366. Voir aussi Paris, 22-5-1965, affaire Fruehauf, D., 1968, 147, note Contin, J.C.P., 1965, II, 14 274, rev. trim. 1965, 619, note Rodière. Voir encore Schmidt, note sous cass. com. 22-4-1976, Rev. soc. 1976 - 3 479.

Sinon, l'abus du droit de majorité serait la sanction de la mauvaise gestion et aboutirait ainsi « au gouvernement des juges » ou tout au moins à « un contrôle judiciaire de gestion » (1).

Or, il appartient aux organes sociaux représentatifs de la majorité de prendre leurs décisions en connaissance de cause et c'est à eux seuls que revient la faculté de situer l'intérêt social.

Au demeurant, une décision peut être considérée comme valable à l'instant où elle est prise et se révéler néfaste quelques mois plus tard. C'est l'affectio societatis, c'est-à-dire le comportement social qui doit imprégner toute décision de la majorité.

Dès lors, cette majorité doit prendre ses décisions non pas pour elle seule, mais pour la collectivité des associés dans le respect des droits égaux de chacun d'eux.

C'est pourquoi la rupture de l'égalité entre les actionnaires apparaît tout naturellement comme l'élément constitutif de l'abus du droit de majorité.

II. - LA RUPTURE DE L'EGALITE

1) L'arrêt PICQUARD (2)

L'évolution de la jurisprudence consacre très nettement la rupture de l'égalité entre les actionnaires comme élément constitutif de l'abus du droit de majorité.

Un arrêt de cassation du 18 avril 1961, l'arrêt Picquard, en pose le principe :

« Attendu qu'il ne ressort pas de ces motifs que la résolution litigieuse ait été prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité. »

De quoi s'agissait-il ?

Une assemblée générale ordinaire régulièrement tenue le 20 mai 1955 avait décidé, à la majorité, le report à nouveau du bénéfice de l'exercice 1954. Ce bénéfice était important, 15 834 722 anciens francs et les réserves antérieures égales à deux fois et demie le capital social.

Les actionnaires minoritaires avaient alors poursuivi l'annulation de la résolution de l'assemblée générale ayant décidé le report à nouveau. La Cour de Paris ayant fait droit à cette demande, l'affaire fut portée devant la Cour de Cassation.

Les motifs de la Cour de Paris, repris par l'arrêt de cassation sont intéressants à souligner (3).

La mise en réserve des bénéfices ne se trouvait justifiée :

« ni par un légitime souci de prévoyance »,

« ni par la nécessité de faire face à une dépense temporaire exceptionnelle ».

Elle ne trouvait pas d'autre explication que :

« le désir de pourvoir à la marche et au développement dirigé de l'affaire sans recourir à une augmentation régulière de capital devenue indispensable ».

« Cette capitalisation occulte des réserves a, en masquant au public la situation de plus en plus florissante de la société, empêché la valorisation corrélative des actions et faussé leurs cours »,

privant ainsi les associés minoritaires non seulement de revenus mais de la possibilité de réalisations avantageuses.

Il n'y a pas lieu d'insister ici sur les trois premiers motifs rappelés ci-dessus. Les admettre serait admettre le contrôle du juge sur la gestion des affaires sociales et particulièrement la condamnation de l'autofinancement.

Le dernier motif mérite de retenir l'attention quelques instants car il fait déjà appel à un élément que nous retrouverons par la suite : l'information.

Les décisions de la majorité n'auraient pas permis l'évolution normale des cours de bourse en raison d'une information déformée : le report à nouveau et les réserves masquent la véritable situation de la société.

Nous nous garderons de discuter la valeur de l'argument pour nous en tenir à l'importance du motif.

En tout état de cause, le motif s'appliquait aussi bien à la majorité qu'à la minorité. Il ne pouvait donc aboutir à une rupture d'égalité entre les actionnaires.

Quant à l'intérêt général de la société, il était, à l'évidence, bien servi par l'affectation, en report à nouveau, des bénéfices considérés qui conservaient à la société des ressources qu'une distribution lui aurait fait perdre.

Il apparaît donc que l'arrêt Picquard retient comme élément primordial « la rupture de l'égalité entre les actionnaires ». Le fait que la décision litigieuse n'ait pas été prise contrairement à l'intérêt général de la société ne nous semble pas déterminant ici dans la mesure où cet élément paraît se confondre avec le premier.

2) Les moyens employés

L'analyse de la jurisprudence, à partir de l'arrêt Picquard, permet de déterminer un certain nombre de moyens soulevés par les plaignants ou retenus par les tribunaux pour constituer l'abus de majorité :

— L'absence de distribution de bénéfices.

Le conseil d'administration puis l'assemblée générale décident pendant plusieurs exercices, de ne pas distribuer les bénéfices mais de les porter en réserves.

C'est, semble-t-il, le moyen le plus fréquemment évoqué.

L'affaire Picquard, analysée ci-dessus, en est l'exemple type.

Dans l'affaire Langlois Peter (4), deux associés majoritaires imposent à l'associé minoritaire l'affectation des bénéfices aux réserves.

Pendant vingt ans, aucun dividende n'est distribué et en 1968, l'accumulation des bénéfices atteint un chiffre supérieur aux deux tiers du chiffre d'affaires.

(2) Cass. Com. 18-4-1961 : J.C.P., 1961-2-69 087, obs. D.B., rev. trim. 1961, 634 obs. Houin.

(3) Paris, 28-2-1959, affaire Picquard : J.C.P., 1952-2-65 473, note D.B., S. 1959, 134, note Dalsace, D., 1959, 353, note Martine, Gaz. Pal. 1959-1-254. Voir aussi dans la même affaire Trib. Com. Paris, 14-5-1973, rev. soc. 1974-1-71, note Du Pontavice et Paris, 21-11-1974, rev. soc. 1975-3-466.

(4) Cass. Com. 22-4-1976, affaire Langlois Peter, rev. soc. 1976-3-479, note Schmidt.

« A défaut de véritables investissements, ces sommes ont simplement été portées au crédit des comptes bancaires et chèques postaux de la société. »

L'absence de distribution constitue le motif fondamental de l'assignation en abus de majorité, mais il est conforté par l'absence d'investissements.

Dans l'affaire Cambier (5), deux actionnaires minoritaires reprochent à la famille Cambier, majoritaire, de mener :

« une politique purement personnelle, en procédant notamment à des investissements injustifiés, amortis par autofinancement ou par recours à des emprunts bancaires onéreux, au détriment des autres associés, privés de bénéfices et amenés à céder leurs actions à vil prix ».

Si l'absence de distribution de bénéfices est ici encore évoquée, elle n'est cependant que le complément du motif principal, la constitution d'investissements excessifs.

— La fusion ou la prise de contrôle.

1) Une nouvelle société est créée pour absorber une société existante dont l'activité était normalement équilibrée.

Dans l'affaire Clinique Mistral (6), deux associés majoritaires de la S.A.R.L. « Clinique Mistral » s'entendent avec des tiers pour créer une société anonyme ayant pour objet l'absorption par voie de fusion de la Société Clinique Mistral. Le Docteur Goubert, associé minoritaire, qui avait antérieurement proposé le rachat des parts de l'un des deux associés majoritaires, demande l'annulation de la décision de fusion prise en assemblée générale extraordinaire de la Société Clinique Mistral après avoir appris que, dix jours plus tôt, les deux associés majoritaires avaient signé le traité de fusion sans l'en informer.

Le chiffre d'affaires de la clinique et le nombre des malades qui y étaient soignés ne cessaient d'augmenter régulièrement.

La fusion constitue ici le support de l'abus de majorité accompagné d'un autre motif important, le manque d'information que nous retrouverons plus loin.

2) Les décisions prises par le conseil d'administration puis par l'assemblée générale aboutissent à la prise de contrôle d'une société par une société concurrente.

Dans l'affaire Cassegrain-Saupiquet (7), deux associés gérants de la Société Cassegrain, Pierre Garnier et André Garnier, frère de Pierre, soutiennent deux politiques différentes quant à l'avenir de la société.

Le premier, Pierre Garnier, est partisan de l'appel à des capitaux étrangers et du recours à des groupes financiers importants.

Le second, André Garnier, d'abord hostile à la politique d'ouverture de son frère, après transformation de la société en société anonyme et devant les difficultés financières importantes auxquelles la Société Cassegrain doit faire face, se révèle partisan du rapprochement avec la Société Saupiquet.

Le 5 mai 1966, le conseil d'administration de la Société Cassegrain autorise expressément son Président, André Garnier, à poursuivre les pourparlers entamés avec la Société Saupiquet qui aboutissent, le 23 mai, à un accord adopté le même jour par le conseil d'administration de Cassegrain.

Ce même jour encore, une lettre est adressée à tous les actionnaires de la Société Cassegrain qui reçoivent ensuite deux lettres datées des 28 mai et 7 juin pour les informer des modalités de l'accord et les inviter à y souscrire.

Un certain nombre d'actionnaires accepte de céder à Saupiquet 6 000 actions et de lui faire apport de 16 500 actions.

Un conseil d'administration du 10 juin constatant la réalisation de l'opération donne son agrément aux cessions et aux apports, et décide la convocation d'une assemblée générale extraordinaire qui, le 29 juin 1966, ratifie, en tant que de besoin, l'ensemble des conversations et accords intervenus entre Cassegrain et Saupiquet.

C'est alors que Pierre Garnier assigne la Société Cassegrain en annulation de l'opération.

La Cour de Rennes, par un arrêt du 23 février 1968, déclare « nulles tant les décisions du conseil d'administration du 23 mai et du 10 juin 1966 que la délibération de l'assemblée générale extraordinaire du 29 juin », aux motifs que notamment :

— l'opération portait une atteinte grave à l'objet social,

— qu'elle était de nature à compromettre les intérêts des actionnaires écartés de l'opération.

Dans l'affaire Castillon (8), les six administrateurs de la Société S.A. Castillon Renault & Cie luttent à trois contre trois, représentant chacun un groupe d'actionnaires, pour le contrôle de la société et la détention de la majorité.

Un premier groupe, Castillon du Perron, Baccara de Saint Victor et Sallandrouze Le Moullec représentant le groupe majoritaire (64 %), est partisan de la cession des titres à la société Courvoisier.

Les trois autres administrateurs, Francis et Marie-Joseph Peyrelongue et Peyrat, s'y opposent et font, le 29 janvier 1973, une offre d'achat au prix unitaire de F 235.

Le conseil d'administration, dans sa séance du 6 mars 1973, décide par 3 voix contre 3, la voix du Président Castillon du Perron étant prépondérante, d'accepter la cession de la majorité des actions (21 451) à la Société Hennessy, au prix de F 235 l'une.

Les actionnaires minoritaires demandent alors la nullité de la décision du conseil d'administration comme constituant un abus du droit de majorité.

— Les rémunérations excessives.

Les décisions prises par un conseil d'administration puis par une assemblée générale attribuent à des associés majoritaires des rémunérations excessives.

Dans l'affaire Société Viennoise de Supermarchés (9), un conseil d'administration du 24 août 1961

(5) Cass. Com. 16-10-1963, arrêt Cambier, bull. cass. 1963-3-423, J.C.P., 1964-2-72 982, obs. P.L.

(6) Cass. Com. 11-10-1967, arrêt Clinique Mistral, D., 1968-136, rev. trim. 1968, 94 obs. Houin.

(7) Rennes, 23-2-1968, voir note (1) et cass. com. 21-1-1970, affaire Cassegrain-Saupiquet, bull. cass. 1970-4-29, rev. soc. 1970-2-292, note J.G., J.C.P. 1970-II, 16 541, note Oppetit, rev. trim. 1970, 738, obs. Houin.

(8) Cass. com. 24-2-1975, affaire Castillon, rev. soc. 1976-1-92, note Oppetit.

(9) Grenoble, 6-5-1964, affaire Société Viennoise de Supermarchés, D., 1964, 783, note Dalsace.

fixe la rémunération de son Président-Directeur général Robert Arlaud à 2 % du chiffre d'affaires, taxes comprises avec minimum garanti de F 2 300 par mois outre et non compris le remboursement de frais réels sur justifications.

Cette rémunération est approuvée par l'assemblée générale du 29 septembre 1962.

Mais, devant les résultats médiocres de la société, les actionnaires minoritaires poursuivent en annulation les décisions concernant la rémunération du Président comme constituant un abus du droit de majorité, le Président au moment du vote de la résolution litigieuse étant majoritaire.

— Les licenciements ou révocations.

Un Président-Directeur général est révoqué pour avoir lui-même révoqué les pouvoirs donnés à un administrateur majoritaire.

Dans l'affaire All-Mer (10), les actionnaires sont partagés en deux groupes. Le groupe Allez, majoritaire, réunit 3 408 actions, le groupe Guy Bonnal, minoritaire, réunit 2 592 actions sur les 6 000 actions composant le capital de la Société anonyme d'enduction et de confection dite « All-Mer ».

Le Président-Directeur général, Guy Bonnal, appartient au groupe minoritaire. Il délègue ses pouvoirs à un membre du groupe majoritaire, Jacques Allez, par acte du 15 septembre 1966.

Un ingénieur, Pelcat, est engagé en qualité de directeur de la production, Mme Pelcat étant déjà directrice commerciale.

A partir de mai 1968, des dissentiments graves se font jour au sein du conseil d'administration entre Roger et Jacques Allez, administrateurs et Guy Bonnal, le Président.

En effet, ce dernier reproche à Jacques Allez auquel il a délégué ses pouvoirs :

- de poursuivre Mme Pelcat de ses assiduités et pour parvenir à ses fins de l'avoir congédiée puis réintégrée avec un salaire très supérieur,

- d'avoir donné sa démission de Directeur adjoint puis de l'avoir reprise,

- d'avoir licencié d'autres employés et de les avoir réintégrés,

- d'avoir congédié le Directeur de production Pelcat, mari de Mme Pelcat, lequel assigne la société en F 485 000 de dommages-intérêts pour rupture abusive de contrat de travail.

Le 17 juillet 1969, le Président révoque les pouvoirs donnés à Jacques Allez.

Le conseil d'administration, dans sa séance du 18 juillet, révoque Guy Bonnal en qualité de Président, nomme Jacques Allez à sa place et confirme le congédiement de Pelcat.

Le Président révoqué invoque alors l'abus du droit de majorité.

— La transformation de parts de fondateurs en actions.

Un taux de conversion excessif peut favoriser les actionnaires majoritaires au détriment des actionnaires minoritaires.

Dans l'affaire U.H.P. (11), en vue d'obtenir un prêt du Crédit hôtelier, subordonné à une augmentation de capital, l'assemblée générale extraordinaire du

14 février 1966 de l'Union Hôtelière Parisienne décide la conversion des parts de fondateurs en actions.

Les parts de fondateurs étant, pour une très grande part entre les mains des dirigeants, certains actionnaires minoritaires s'estiment lésés par le taux de conversion adopté.

La Cour de Cassation constate que le taux de conversion a été fixé après rapport d'un expert compétent et indépendant, qu'aucune collusion n'existe entre l'expert et les dirigeants sociaux, que les dirigeants ont communiqué à l'expert toute la documentation nécessaire à l'accomplissement normal de la mission.

— L'information.

L'information donnée aux actionnaires peut être partielle, tendancieuse, inexistante.

Si la nature de l'information donnée constitue parfois un moyen essentiel dans la réalisation de l'abus du droit de majorité, elle en est le plus souvent un catalyseur.

Dans plusieurs de ses arrêts, la Cour de Cassation, dans ses attendus, insiste sur l'importance de l'information donnée à chaque associé et certains arrêts de Cours d'Appel y font également un recours fréquent dans leur motivation.

C'est qu'une information claire, totale et mise à la portée de tous les associés est une condition essentielle du respect de l'égalité des droits des actionnaires.

L'arrêt Cassegrain-Saupiquet est particulièrement net à ce sujet dans l'un de ses attendus :

« Attendu, d'autre part que la Cour d'Appel reconnaît que les propositions de la Société Saupiquet, qui étaient faites non à la Société Cassegrain mais à ses actionnaires, ont été transmises à tous ceux-ci sans exception, et qu'il ne résulte pas de l'arrêt que le conseil d'administration ait donné aux associés des renseignements inexacts ou leur ait dissimulé d'utiles éléments d'information. »

L'information apparaît ici comme essentielle. Mais, nous retrouvons cet élément dans d'autres décisions :

- dans l'arrêt Picquard reproduisant les termes de la Cour d'Appel de Paris, la Cour de Cassation cite : « cette capitalisation occulte des réserves a, en masquant au public la situation de plus en plus florissante de la société, empêché la valorisation corrélative des actions et faussé leurs cours sur le marché de la Bourse où elles sont cotées ».

C'est le défaut d'information ou même la dissimulation d'éléments d'information qui est évoqué ici,

- dans l'arrêt Clinique Mistral, le défaut d'information est particulièrement flagrant :

« les raisons de la fusion ne sont précisées ni dans le traité... ni dans les délibérations... ni même dans les écritures de D. et de C. »...

(10) Rouen, 25-9-1969, affaire All-Mer : J.C.P., 1970-2-88 260, obs. Guyon, rev. soc. 1970-2-295, note J.H.

(11) Cass. com. 25-2-1974, affaire U.H.P. : rev. soc. 1975-1-121, note Randoux. Voir aussi dans la même affaire, Paris 26-6-1968, rev. trim. 1970, 159 obs. Houin avec cass. com. 16-11-1969, J.C.P. 1970-11-16 367, note Bernard, rev. soc. 1970, 3-470, note J.H. et Paris 7-11-1972, J.C.P. 1973-II, 17 448, note Guyon, rev. trim. 1972, 971 obs. Houin.

« La création de la société absorbante... l'élaboration du traité de fusion, enfin la signature dudit traité ont eu lieu à l'insu de Goubert ».

Le défaut d'information constitue même un motif essentiel dans l'espèce considérée,

● dans l'arrêt U.H.P., c'est le manque d'information qui est invoqué par les minoritaires à l'appui de leur thèse :

« Les dirigeants de la société s'étaient sciemment abstenus de fournir aux actionnaires, avant la réunion de l'assemblée générale extraordinaire, diverses informations détaillées... »,

● dans l'arrêt Castillon, la Cour de Cassation reprenant l'arrêt de la Cour de Bordeaux, rappelle que :

« l'offre d'achat de la Société Hennessy a été faite aux mêmes conditions à tous les actionnaires de la Société Castillon ».

3) L'élément intentionnel

Si la rupture de l'égalité entre les actionnaires entraîne abus du droit de majorité, il faut qu'elle ait été provoquée intentionnellement.

— Tout d'abord, il peut s'agir de l'intention de nuire à la minorité :

Dans l'affaire Clinique Mistral, les deux associés majoritaires échafaudent une combinaison pour exclure pratiquement de la clinique le troisième associé. La création d'une autre société, le traité d'apport élaboré et signé à l'insu du Docteur Goubert, sont autant d'éléments consacrant la volonté de nuire.

— Mais l'intention peut résider dans la recherche d'un avantage personnel seul.

Dans l'affaire Société Viennoise de Supermarchés, le Président, majoritaire, se fait consentir des rémunérations qui absorbent la quasi-totalité des bénéfices.

Dans l'affaire All-Mer, le comportement anarchique d'un administrateur délégué est approuvé par le conseil dans son intérêt personnel.

— Le plus souvent, c'est l'avantage d'un groupe qui pourra être pris en considération et entraînera une décision positive.

Dans l'affaire Cassegrain-Saupiquet et dans l'affaire Castillon, c'est la cession d'un paquet d'actions à une société concurrente qui est réalisée.

Dans l'affaire U.H.P., c'est la conversion de parts de fondateurs en actions qui est proposée.

Dans l'affaire Cambier, c'est une politique d'investissements excessifs et onéreux qui est poursuivie.

— Mais il peut s'agir aussi d'une attitude négative.

C'est l'absence de distribution de bénéfices érigée en politique qui provoque l'hostilité des minoritaires dans les affaires Picquard et Langlois Peter. Dans cette dernière affaire, la Cour de Cassation souligne d'ailleurs que les décisions litigieuses nuisaient aux minoritaires.

Quoi qu'il en soit de cette intention, c'est au demandeur, c'est-à-dire au minoritaire, qu'il appartiendra de rapporter la preuve, ce qui s'avérera souvent difficile, bien que le législateur de 1966 ait apporté, en la matière, une possibilité nouvelle dans le cadre de l'article 226.

III. - LA RUPTURE D'EGALITE SEUL CRITERE DE L'ABUS DE MAJORITE

Quels que soient les moyens employés, la rupture de l'égalité entre les actionnaires reste toujours le fondement de l'ensemble de cette jurisprudence qui, peu à peu, va affiner et mieux cerner cette notion.

En effet, l'arrêt Picquard de 1961, rappelons-le, avait qualifié comme suit la résolution litigieuse :

« Il ne ressort pas de ces motifs que la résolution litigieuse ait été prise contrairement à l'intérêt général de la société, et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité. »

Deux conditions semblent alors nécessaires pour caractériser l'abus de majorité :

— la méconnaissance de l'intérêt général de la société,

— la rupture de l'égalité entre les actionnaires.

L'arrêt Cambier de 1963, reprenant les termes d'un arrêt de la Cour de Douai, a précisé que :

« Les juges n'en doivent pas moins contrôler les décisions de cette assemblée acquises dans des conditions qui risquent de fausser au profit de quelques actionnaires, les règles établies pour la protection de tous ».

Le principe de la rupture de l'égalité est formulé de façon très nette et il n'est pas question dans cette formulation de l'intérêt général de la société, sauf à voir un rappel de cette notion dans les termes « établis pour la protection de tous ».

L'arrêt Clinique Mistral de 1967 reprend la double formulation de l'arrêt Picquard :

« sans aucun égard pour l'intérêt de la société — mais uniquement en vue de favoriser l'intérêt d'un associé ou d'un groupe d'associés, majoritaire, au détriment d'un associé minoritaire ».

L'arrêt Cassegrain-Saupiquet de 1970 précise encore sous une double formulation qu'il n'apparaît pas : « que les décisions aient été prises sans égard pour l'intérêt de la société et uniquement en vue de favoriser certains actionnaires au détriment des autres ».

L'arrêt U.H.P. de 1974, reprenant les termes de la Cour de Paris de 1972, précise que :

« l'opération litigieuse n'ayant pas méconnu l'intérêt social et n'ayant pas été prise dans l'intérêt de la majorité des actionnaires ou de certains d'entre eux, au détriment des minoritaires, n'était pas entachée d'abus de droit ».

L'arrêt Langlois-Peter de 1976, relève deux éléments pour caractériser l'abus du droit de majorité :

« Le premier élément dont l'existence est nécessaire, sinon suffisante », c'est le non-respect de l'objet et des intérêts de la société.

« Le second élément caractéristique de l'abus du droit de majorité », c'est de favoriser les associés majoritaires en nuisant au contraire à l'associé minoritaire.

Nous avons déjà dit plus haut que le premier élément ne nous paraît pas déterminant. En effet, tout associé est lié aux autres par l'affectio societatis, et son comportement, particulièrement, s'il détient le pouvoir social, doit être guidé par l'intérêt social, c'est-à-dire par l'intérêt de la société.

Or, si l'intérêt social peut, dans certains cas, se confondre avec l'intérêt de certains actionnaires, il ne peut qu'être le même pour chaque associé pris en tant que tel, et non pas comme personne ayant des intérêts particuliers.

Cette remarque doit s'appliquer aussi aux minoritaires.

Certes, spécialement dans les sociétés anonymes, l'affectio societatis est très différent de ce qu'il peut être dans des sociétés à caractère plus étroit où les associés se connaissent bien. Mais, dans les sociétés anonymes, ce comportement social, bien que certains associés ne se connaissent pas, n'en demeure pas moins inconditionnel surtout au niveau des dirigeants.

Il est d'ailleurs significatif de considérer que la quasi-totalité des sociétés qui ont donné lieu à poursuite en abus du droit de majorité sont précisément des sociétés qui comportaient des groupes d'associés se connaissant bien, soit qu'il s'agisse de sociétés familiales, soit qu'il s'agisse de sociétés fermées.

Ce sont précisément celles dans lesquelles la considération de la personne des autres associés est demeurée, pour chacun d'eux primordiale, au point d'engendrer des querelles ou des ressentiments durables.

Dans ces conditions, comment ne pas admettre que :

« intérêt général de la société »

ou

« règles établies pour la protection de tous »

ou

« intérêt de la société »

ou encore

« objet et intérêts de la société »

ne peuvent que se confondre avec

« le respect de l'égalité entre les actionnaires » puisque l'égalité entre les actionnaires, reflet de l'affectio societatis, constitue précisément le lien commun, l'intérêt commun à chaque associé en tant que tel, membre d'une entité juridique commune qu'est la société, donc l'intérêt général de la société ?

CONCLUSION

Tout au long de cette étude, nous avons essayé de préciser l'importance primordiale de la notion de rupture d'égalité entre les actionnaires dans l'atteinte portée à l'intérêt collectif.

Depuis l'arrêt Picquard de 1961, la jurisprudence de la Cour de Cassation, avec quelques nuances et quelques précisions suivant l'espèce considérée, a toujours clairement maintenu sa position :

L'abus du droit de majorité naît de la rupture de l'égalité entre les actionnaires.

A part l'exception de l'affaire Fruehauf qui n'a d'ailleurs pas été soumise à la Cour de Cassation et dont le cas vient d'être analysé, c'est toujours la rupture de l'égalité entre les actionnaires qui est retenu comme l'élément caractéristique de l'abus du droit de majorité.

Encore faut-il préciser que l'arrêt Fruehauf évoque également la rupture de l'égalité entre les actionnaires en ces termes :

« il n'est nullement certain au surplus que cette décision soit contraire aux intérêts des appelants »...

Mais il nous paraît souhaitable d'aller plus loin.

Nous avons déjà montré que l'égalité entre les actionnaires, base fondamentale de la société anonyme, est intimement liée à l'affectio societatis, ce comportement d'associé qui doit imprégner toutes les décisions sociales.

Comment, dans ces conditions, ne pas essayer de voir, dans ces deux notions, les deux formulations d'une même situation juridique et de dire qu'il ne peut y avoir à la fois respect de l'intérêt collectif des associés et rupture de l'égalité entre les actionnaires ?

Car, l'égalité ne nous semble pas pouvoir être conçue, en matière de sociétés commerciales, comme la situation idyllique mais illusoire de l'égalité parfaite.

Cette égalité là s'oppose à l'exercice de la direction des affaires sociales qui doit être dynamique pour engendrer le succès, conduit au nivellement, et aboutit à privilégier l'utopie au détriment de la réussite qui est finalement le véritable but de la société commerciale.

L'égalité, pour nous, celle qui se confond avec l'intérêt social, et ce ne peut être que cette égalité là, c'est le comportement social, critère de toute décision, qui exclut, par le fait même, toute prise en considération d'intérêt personnel et particulièrement de l'intérêt personnel des majoritaires, c'est-à-dire de ceux qui prennent les décisions.

Dès lors, comment ne pas conclure que la rupture de l'égalité entre les actionnaires est bien le seul critère de l'abus du droit de majorité ?

(Applaudissements.)

M. Chavanon. — Je remercie, pour ma part, M. Feuillet de son rapport. Il a fait une analyse très fine de cette jurisprudence assez complexe, et cette analyse a même été parfois divertissante. On ne peut que lui en savoir gré.

L'ordre théorique des débats, tel qu'il résulte des cartons, imposerait de suspendre notre séance jusqu'à cet après-midi. Seulement, on nous a fait remarquer encore tout à l'heure que nos travaux sont sous le contrôle des abeilles, de telle sorte qu'en vue de permettre un débat suffisamment vaste, de disposer d'un certain temps, il serait sans doute bénéfique d'entendre la lecture d'un nouveau rapport, celui de M. Dana, ce qui nous mènerait à une heure à peu près convenable ; ce serait d'autant soulager le programme de l'après-midi.

Nous allons demander l'accord de M. Dana, et s'il y consent, nous pourrions faire une petite suspension de quelques instants, et nous reprendrions aussitôt après le rapport de M. Dana, ce qui nous amènerait à l'heure du déjeuner.

(Suspension de dix minutes.)

M. Chavanon. — Nous reprenons notre séance, et je donne la parole à M. Dana, pour son rapport.

Rapport sur

**L'EXPRESSION DUALISTE DE LA MECONNAISSANCE
DE L'INTERET COLLECTIF DES ASSOCIES**

présenté par

M. André DANA, Expert près la Cour d'Appel de Paris

I. - INTRODUCTION

1) Notion générale

D'une manière générale, la théorie de l'abus du droit de majorité paraît procéder d'une motivation comparable à celle qui a été à l'origine de la théorie plus générale de l'abus de droit. Tout comme l'enrichissement sans cause, cette théorie constitue un mécanisme correcteur qui permet au juge d'assouplir dans certains cas le jeu un peu rigide des relations juridiques.

Cette notion a servi à introduire dans les sociétés commerciales une protection jurisprudentielle de la minorité, complémentaire de la protection légale.

Cette protection est la contrepartie de la toute-puissance légale de la majorité, nécessaire au bon fonctionnement des sociétés.

2) Evolution jurisprudentielle

En un premier temps, les tribunaux n'admettaient l'abus de majorité que s'il était relevé l'intention de nuire dans les décisions contestées. Cette preuve était extrêmement difficile à apporter car les recherches d'intention deviennent vite impossibles quand il s'agit d'apprécier (ou de doser) les sentiments des membres d'une collectivité.

C'est ainsi que le Professeur Hamel mentionnait dans son traité de droit commercial de 1954 :

« Dans l'hypothèse d'un abus de droit ou d'un détournement de pouvoir, la majorité, au lieu d'être inspirée par l'intérêt général, sert des intérêts particuliers. Quelques jugements ou arrêts se réfèrent à cette idée ; mais la preuve de l'intention malicieuse ou de tel autre critère de l'abus de droit est si difficile à apporter que ces jugements ou arrêts constatent que la preuve n'est point faite et rejettent la demande. »

Ce critère jurisprudentiel a été ainsi progressivement abandonné, car il rendait pratiquement impossible la mise en œuvre de cette action.

Mes confrères ont exposé deux autres critères retenus alternativement par la jurisprudence, à savoir :

- Méconnaissance de l'intérêt social ;
- Rupture de l'égalité entre les actionnaires.

Je vais, en ce qui me concerne, examiner une position jurisprudentielle plus récente et plus souple, constituant une synthèse des deux critères précédents.

II. - POSITION RECENTE DE LA JURISPRUDENCE

(Arrêt de la Chambre Commerciale
de la Cour de Cassation du 22 avril 1976)

Cet arrêt est relatif à la décision d'une assemblée générale ordinaire concernant l'affectation des bénéfices.

Il convient de signaler qu'il est relativement rare que des décisions d'annulations aient été prises en matière d'assemblée générale ordinaire.

La plupart de telles décisions d'annulation ont, en effet, frappé des délibérations d'assemblées générales extraordinaires.

Par ailleurs, la Cour Suprême a toujours adopté une attitude assez restrictive en matière d'affectation des bénéfices, attitude qui se comprend aisément, car la décision de non-distribution ne concerne pas spécialement les minoritaires, les majoritaires étant, par définition, plus lésés que ceux-ci.

**

Avant d'analyser cet arrêt, je vais procéder à un rapide examen de la décision du Tribunal de Première Instance et de l'arrêt de la Cour d'Appel.

1) Quels étaient les faits ?

Le 11 juin 1930, la Société en nom collectif Langlois et Peter (Société L.P.) était constituée au capital de 334 000 anciens francs réparti comme suit :

— Mme Veuve Langlois et sa fille 257 000 A.F.
— M. Peter 77 000 A.F.

Mme Veuve Langlois décéda en 1938 et le capital ne réunit plus que Mlle Langlois et Peter.

A la suite d'augmentation de capital et d'une cession réalisées par Mlle Langlois (devenue Mme Roizot) au profit de son associé Peter, le capital s'éleva le 2 juin 1949 à 750 000 anciens francs, divisé en 750 parts réparties par moitié entre les deux associés. A cette même date, la société en nom collectif est transformée en S.A.R.L.

Le 2 novembre 1953, un troisième associé, Tillinger, entra dans la société à l'occasion d'une augmentation de capital réalisée dans les conditions suivantes :

— Le capital était porté à 7 500 000 anciens francs par création de 6 750 parts nouvelles ;

— Mme Roizot née Langlois renonçait à son droit préférentiel de souscription ;

— Peter exerçait son droit et souscrivait ainsi à 3 375 parts nouvelles pour leur valeur nominale, soit 3 375 000 anciens francs ;

— Enfin, Tillinger souscrivait à l'intégralité des 3 375 parts restantes non souscrites par Mme Roizot en les payant 3 375 000 anciens francs, soit à leur valeur nominale.

Les parts furent alors regroupées en 1 500 parts nouvelles de 5 000 anciens francs chacune, réparties comme suit :

— à Mme Roizot, à concurrence de .. 75 parts
— à M. Peter, à concurrence de 750 parts
— à M. Tillinger, à concurrence de .. 675 parts

Total 1 500 parts

Le 1^{er} mars 1954 (moins de six mois après cette augmentation de capital), le capital fut porté à 15 000 000 d'anciens francs par incorporation d'une partie des réserves et élévation du nominal des parts à 10 000 anciens francs. Il convient de préciser que cette opération réalisait « l'enrichissement » de Tillinger au détriment de Mme Roizot qui s'y était toutefois prêtée en abandonnant purement et simplement son droit préférentiel de souscription.

Par la suite et bien que la société fût prospère, il ne fut procédé à aucune distribution de bénéfices.

Cette situation amena M. Roizot, héritier de son épouse, à réclamer à plusieurs reprises la distribution de bénéfices, mais en vain.

M. Roizot assigna la Société L.P. en date du 19 janvier 1972 en paiement de sa part dans les réserves.

Parallèlement, et par acte du 12 février 1973, Roizot assigna de nouveau la Société L.P. pour voir prononcer la nullité des assemblées générales de 69, 70, 71 et 72 du fait des décisions prises par ces assemblées « en ce qu'elles ont écarté de façon constitutive d'abus de droit » les demandes par lesquelles M. Roizot a réclamé la mise en distribution des réserves.

2) Jugement du Tribunal de Commerce de Paris (14 mai 1973)

Le Tribunal a constaté :

— que les comptes de capitaux permanents, après affectation des bénéfices de l'exercice 1971, outre le capital (150 000 francs) et la réserve légale (15 000 francs) comprenaient des réserves diverses pour un montant total de 20 387 761,36 francs,

— que les capitaux permanents comprenaient, de plus, des postes de provision dont la « destination exacte n'était pas définie », à savoir :

— dotation sur stock	41 949,20
— provision pour investissement	141 858,26
— provisions pour charges	3 579 794,93 (1)
Total	3 763 602,39

Ces deux rubriques représentent ainsi un total de (20 387 761,36 + 3 763 602,39) = 24 151 363,75 F, montant égal à 161 fois le capital social.

Le tribunal évoque dans ses attendus la position des majoritaires précisant que les décisions d'affecter depuis 20 ans les bénéfices aux réserves extraordinaires seraient conformes à l'intérêt social et, d'autre part, qu'elles n'avantagent pas la majorité, ni ne lèsent la minorité.

Cette position n'est, toutefois, pas retenue par le tribunal eu égard au fait :

— qu'il est surprenant de voir une société accumuler systématiquement la totalité de ses bénéfices depuis 20 ans dans la perspective de projets (d'investissements) qui ne se concrétisent jamais,

— qu'au titre de l'exercice 1968, la contrepartie des réserves extraordinaires se retrouve presque intégralement à l'actif, en compte de banques et chèques postaux, ce qui est exclusif de toutes utilisations dans l'exploitation,

— que les associés majoritaires trouvent leurs revenus courants dans les rémunérations de leurs fonctions dans la société, alors que l'associé minoritaire n'a rien d'autre à espérer de la société que la distribution de dividende,

— qu'enfin, et contrairement aux arguments avancés par les associés majoritaires, les parts de Roizot ne se valorisent pas réellement, car l'absence de distribution constitue un obstacle à la vente de ses parts à un tiers non associé.

Le tribunal juge, en conséquence, que les délibérations litigieuses sont annulées, car elles ont, par abus du droit de la majorité, affecté la totalité des bénéfices aux réserves extraordinaires et partant, refusé leur distribution.

A la suite de l'appel interjeté par les associés majoritaires, la Cour d'Appel de Paris, par un arrêt du 21 novembre 1974, confirme ce jugement.

3) Arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 20 novembre 1974

Dans cet arrêt, la Cour d'Appel de Paris rappelle en un premier temps que d'après les termes de l'article 1832 du C.C. le partage des bénéfices obtenus par la réalisation de l'objet social constitue une des règles fondamentales du contrat de société.

Il est ensuite relevé que depuis 1968, les comptes de trésorerie (banques et chèques postaux) sont passés de 10 000 000 de francs à 26 881 000 francs en 1973.

La Cour indique alors successivement dans ses considérants que :

« Si elle est parfaitement légitime dans la mesure où elle a pour but l'autofinancement de l'entreprise, l'affectation systématique de la totalité des bénéfices à la réserve extraordinaire ne peut, par contre, ni répondre à l'objet social, ni véritablement servir les intérêts de la société lorsque, comme en l'espèce, elle se traduit par une thésaurisation pure et simple, dont il est suffisamment démontré après 20 années et sans qu'il puisse être tenu compte de la distribution négligeable faite en 1974 de la somme de 7 500 francs (5 francs par part sociale) qu'elle constituait, non pas une mesure dictée par des nécessités particulières ou par la conjoncture économique, mais l'expression d'une politique délibérée et définitive ;

« Qu'il n'est, en effet, pas contestable qu'à raison de leurs fonctions de direction les deux associés majoritaires, Peter et Tillinger, reçoivent chaque année de celle-ci un salaire et des avantages substantiels, alors que, seul minoritaire et étranger à la gestion des affaires sociales, Roizot, privé de tout dividende, se trouve en même temps privé du seul intérêt que présentait sa qualité de porteur de parts ainsi devenue sans objet ;

« Qu'ainsi encore, et à raison des décisions qui lui étaient imposées par les associés majoritaires, l'intimé est fondé à soutenir qu'au lieu de se trouver valorisées par la prospérité de l'entreprise, ses parts sociales étaient, en fait, devenues sans valeur et, à coup sûr, sans valeur de négociabilité. »

Pour ces raisons, la Cour confirme le jugement du 14 mai 1973.

Cet arrêt a donc introduit la notion de :
« Décisions ne répondant pas à l'objet social et ne servant pas les intérêts de la société. »

Ainsi que la notion de :

« Thésaurisation pure et simple. »

4) Arrêt de la Cour de Cassation du 22 avril 1976

La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, par un arrêt du 22 avril 1976, rejette le pourvoi en approuvant le raisonnement des juges d'appel.

Il est notamment repris dans cet arrêt la notion de « thésaurisation pure et simple » et l'absence de fondement des décisions litigieuses qui ne répondent ni à l'objet ni aux intérêts de la société.

La Cour de Cassation précise alors que les faits ainsi énoncés par la Cour d'Appel constituent le premier élément de l'abus du droit de majorité.

(1) Il semblerait, bien que rien ne permette de l'affirmer, que les « provisions pour charges » ayant sans doute acquitté l'impôt sur les sociétés constituent de véritables réserves.

La Cour Suprême mentionne ensuite que le second élément avait été également relevé par la Cour d'Appel quand celle-ci constatait :

— d'une part que les associés majoritaires exerçant des fonctions de direction, percevaient à ce titre, des salaires et avantages substantiels,

— et, d'autre part, que Roizot, associé minoritaire, était privé du seul avantage qu'il pouvait escompter de sa qualité de porteur de parts et qu'au lieu d'être valorisées ses parts sociales, du fait de cette rétention de dividende, se trouvaient perdre leur valeur.

La Cour Suprême ajoute, à ce titre, que les décisions litigieuses favorisaient ainsi les deux associés majoritaires et nuisaient à l'associé minoritaire.

III. - COMMENTAIRES DE CET ARRÊT

La Cour Suprême, confirmant l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris, énonce en un premier lieu que la décision de non-distribution n'était pas motivée par l'intérêt social.

On constate qu'il n'est pas indiqué que la décision litigieuse était contraire à l'intérêt social mais simplement qu'elle n'était pas motivée par l'intérêt social.

Il est alors précisé par la Cour Suprême que l'arrêt attaqué avait ainsi relevé « le premier élément dont l'existence est nécessaire sinon suffisante pour caractériser l'abus du droit de majorité ».

En commentant ces termes, M. le Professeur Germain pose la question suivante :

« Qu'est-ce qu'un élément nécessaire sinon suffisant ? »

Il y répond par une référence au dictionnaire Robert.

« C'est un élément nécessaire, peut-être même suffisant. »

Il me semble plutôt que la Cour Suprême ait voulu indiquer « nécessaire mais pas suffisant ».

En effet, l'interprétation donnée par M. Germain signifiant que cet élément était peut-être suffisant, semble en contradiction avec la suite de l'arrêt où l'on voit nettement s'affirmer le principe de la nécessité des deux éléments.

En ce qui concerne le deuxième élément, quelle a été la position de la Cour Suprême ? Elle reprend les termes de l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris et indique que dans cet arrêt, la Cour avait relevé le second élément caractéristique de l'abus du droit de majorité.

En réalité, qu'en est-il ?

La Cour d'Appel avait précisé :

1) Que les associés majoritaires exerçaient des fonctions de direction et recevaient, à ce titre, un salaire et des avantages substantiels.

On remarque toutefois qu'à aucun moment n'ont été mis en cause l'exagération des rémunérations perçues, ni l'existence d'avantages frauduleux. On peut estimer que ceux-ci étaient donc la juste rémunération de leurs fonctions de direction.

En quoi cela est-il répréhensible ? Il est, tout à fait possible que M. Roizot, l'associé minoritaire ait, de son côté perçu des salaires en rémunération d'une activité qu'il aurait exercée par ailleurs.

Cela me semble, en tout état de cause, un aspect du problème qui devrait rester étranger au débat.

2) Que M. Roizot ne percevait pas de dividende et que, de ce fait, il se trouvait privé « du seul avantage que présentait sa qualité de porteur de part ».

Peut-on dire qu'il y a dans ce fait, une rupture de l'égalité entre les associés. Pas vraiment, car les associés majoritaires étaient également lésés par ces décisions de non-distribution.

3) Que la participation de Roizot, au lieu d'être valorisée (thèse des majoritaires) perdait de sa valeur, car aucun non associé ne désirait s'en porter acquéreur.

Là réside, me semble-t-il, le point principal. Roizot était, en réalité, « prisonnier de ses parts » qu'il ne pouvait céder et dont il ne retirait, par surcroît, aucun revenu. Qui plus est, cette situation n'était pas motivée par l'intérêt social.

Il semble que la Cour d'Appel, puis la Cour de Cassation aient voulu sanctionner l'intention de nuire des associés majoritaires qui, sans aucune raison motivée par l'intérêt social, ont volontairement supprimé les revenus auxquels pouvait normalement prétendre Roizot, associé minoritaire.

On peut relever d'ailleurs une partie d'un considérant de la Cour d'Appel qui, caractérisant l'affectation systématique des bénéfices à la réserve, précisait :

« (Cette affectation) constituait l'expression d'une politique délibérée et définitive. »

Il est possible d'estimer que cette manière de procéder aurait normalement conduit l'associé minoritaire à céder sa participation à vil prix aux associés majoritaires seuls acquéreurs éventuels.

Que penser, dans ces conditions, de cet arrêt ?

Je constate tout d'abord qu'il a été accueilli par la doctrine de manières diverses.

M. le Professeur Schmidt indique ne pouvoir approuver la motivation de l'arrêt, car « la Cour Suprême » voit dans des délibérations qui ne répondent ni à l'objet, ni aux intérêts de la société, le premier élément dont l'existence est nécessaire sinon suffisante.

Or, M. le Professeur Schmidt estime que la situation est nette : la décision favorise les majoritaires et nuit aux minoritaires : selon lui, « cette rupture d'égalité entre les actionnaires est et ne peut être que le seul élément » caractéristique de l'abus.

Je ne suivrai pas le Professeur Schmidt dans sa position, et ce, pour deux raisons :

— j'ai indiqué qu'il n'était pas évident que cette décision introduisait une inégalité entre les actionnaires,

— je ne pense pas, de plus, que ce seul critère suffise à caractériser un abus du droit de majorité, sans qu'il soit fait référence à l'intérêt social. L'arrêt de la Cour de Cassation du 18 avril 1961 (aff. Piquard) évoqué par mon confrère me semble bien clair à ce sujet.

J'évoquerai, de plus, M. le Professeur Bousquet, qui estime que cet arrêt est loin de poser catégoriquement le principe d'un abus dans le refus de distribution. Il laisse même entrevoir un certain nombre de justifications possibles à une telle décision.

En réalité, je pense que cet arrêt ne constitue pas un revirement de jurisprudence. Ces deux notions « d'intérêt social » et « d'égalité entre actionnaires » ont été évoquées à de très nombreuses reprises par la jurisprudence (1).

Le mérite de cet arrêt est cependant d'avoir clairement défini la nécessité de voir réunis ces deux critères.

On peut, néanmoins, reprocher à la Cour de Cassation d'avoir posé un principe (auquel j'adhère pleinement) à l'occasion d'une situation exceptionnelle, sortant même, semble-t-il, du cadre strict de l'abus du droit de majorité.

Ne peut-on estimer que ce cas d'espèce est, en effet, plus proche d'un abus de droit pur et simple que d'un abus du droit de majorité ?

En effet, par leur « politique délibérée » visant à décourager le minoritaire, les associés majoritaires voulaient certainement l'amener à céder ses parts à un prix dérisoire.

Cette situation rappelle les exemples classiques de cas d'abus de droit en matière civile.

Cependant, et quand bien même il ne s'agirait pas d'un véritable cas d'abus du droit de majorité, cet arrêt a, toutefois, eu le grand mérite de poser le principe d'une définition dualiste de l'abus du droit de majorité.

Cette notion dualiste, considérée comme superfétatoire par le Professeur Schmidt, peut éviter de bloquer l'évolution de cette théorie et pourra permettre à la jurisprudence de moduler sa position.

IV. - COMMENTAIRE GENERAL SUR LA NECESSITE DE LA DEFINITION DUALISTE DE L'ABUS DU DROIT DE MAJORITE PRECISEE PAR L'ARRET DU 22 AVRIL 1976

Cette théorie permet d'éviter les positions trop rigides avec tous leurs inconvénients.

a) Ainsi la théorie basée sur le seul critère de l'intérêt social peut amener à confondre faute de gestion et abus du droit de majorité.

Or, ces deux notions n'ont pas le même fondement.

L'abus du droit de majorité nécessite un élément intentionnel, la faute de gestion s'apprécie objectivement sans recherche d'intention.

Vouloir caractériser d'abus du droit de majorité une décision simplement contraire à l'intérêt social risque d'amener une immixtion du juge dans les affaires sociales.

b) Par ailleurs, la théorie basée uniquement sur la rupture de l'égalité entre les actionnaires peut amener à mettre en cause la loi de la majorité en critiquant injustement des décisions allant dans le sens de l'intérêt social.

Ainsi, une importante augmentation de capital en numéraire à laquelle ne peut participer (pour des raisons financières) un groupe minoritaire, ne constitue évidemment pas un abus du droit de majorité s'il apparaît nettement qu'elle s'inscrit dans le cadre de l'intérêt social, donc de l'intérêt collectif des actionnaires.

De même une fusion peut nuire à des minoritaires en réduisant très fortement le pourcentage du capital détenu par ceux-ci, sans pour autant être qualifiée d'abus, si elle est justifiée par l'intérêt social.

Enfin, l'absence de distribution de bénéfices peut être très souvent justifiée par une politique d'auto-financement nécessitée par l'intérêt de la société.

Ainsi, « enfermer » la théorie de l'abus du droit de majorité dans une définition trop restrictive nuirait à l'évolution de la jurisprudence en cette matière.

Il est intéressant de rappeler d'ailleurs que si le législateur n'a pas consacré formellement la jurisprudence relative à l'abus du droit de majorité dans la loi de 1966, c'est qu'il entendait laisser la jurisprudence poursuivre son action en ce domaine.

Le fondement de cette théorie réside dans la notion philosophique de droit fonction conforme au but de l'institution et à sa finalité qui s'oppose au droit égoïste tendant à admettre « la grande loi naturelle de l'inégalité ».

Il semble, dans ces conditions, et conformément à cette notion de droit fonction que la Cour de Cassation ait voulu affirmer la nécessité d'introduire le critère de l'intérêt social même dans le cas de décisions pouvant tendre à la rupture d'égalité entre les actionnaires.

V. - ABUS DE DROIT DE MINORITE

Dans le cadre de cette étude, je suis conduit à examiner certains votes d'actionnaires minoritaires pouvant être qualifiés d'abusifs. On a ainsi été amené à parler d'abus de minorité.

Ces cas sont moins fréquents il est vrai. Les minoritaires ne disposent, en effet, que d'un éventuel droit négatif de blocage pouvant être mis en jeu à l'occasion des seules décisions extraordinaires.

C'est ainsi que l'on assiste souvent à un véritable chantage exercé par des associés minoritaires (possédant plus de 33,33 %) lors de certaine décision rendue nécessaire par les circonstances sociales (fin de la durée statutaire) ou économique (décision à prendre dans le cadre des articles 68 ou 241 de la loi du 24 juillet 1966).

Ces positions des minoritaires contraires à l'intérêt social pouvant entraîner la liquidation de la société, sont motivées parfois par la simple intention de nuire, souvent par le désir de monnayer un vote favorable aux résolutions proposées.

Dans un cas d'espèce un peu particulier où s'affrontaient les intérêts des actionnaires et des porteurs de parts, la Cour d'Appel de Besançon, en date du 5 juin 1957, jugeait :

« que la résolution proposée par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires du 29 avril 1957, en vue de modifier l'article 43 des statuts et rapportée

(1)

— Arrêt de la Cour de Cassation du 18 avril 1961 (affaire Piquard).

— Arrêt de la Cour de Cassation du 29 mai 1972 (affaire Pernot).

— Arrêt de la Cour d'Appel de Rouen du 25 septembre 1969 (affaire All-Mer).

dans les motifs du présent arrêt, assurait intégralement les droits statutaires des porteurs de parts sur le boni éventuel de liquidation ; donne acte à la société de l'offre qu'elle a faite de cette modification des statuts qui n'a été écartée que par le vote contraire émis par M. Henry Clavey, tant en son nom personnel qu'au nom des actionnaires qu'il représentait ; lui donne acte également de ce qu'elle déclare être prête à affectuer ladite modification des statuts et à réunir une nouvelle assemblée extraordinaire dès que cessera la résistance du sieur Clavey ».

En réalité, Henry Clavey, actionnaire minoritaire, avait empêché par son vote contraire l'adoption de cette résolution et la modification des statuts.

En donnant acte à la société que cette modification assurait les droits des porteurs de parts, la Cour de Besançon a implicitement reconnu sans l'indiquer expressément que ce vote contraire d'un actionnaire constituait un abus de droit.

M. le Professeur Dalsace, dans un commentaire de cet arrêt, précise :

« Nous ne saurions donc qu'approuver dans son principe l'arrêt de la Cour de Besançon d'avoir condamné pour la première fois, croyons-nous, l'abus de minorité. »

Peut-on, néanmoins, faire un parallèle entre les cas d'abus de minorité et la théorie d'abus du droit de majorité, objet du présent débat ?

Je ne le pense pas.

En effet, nous avons vu que l'abus du droit de majorité repose sur l'idée de l'exercice du droit de la majorité entraînant des décisions non motivées par l'intérêt social et tendant à rompre l'égalité entre les actionnaires.

L'abus de minorité ne constitue pas réellement un abus du « droit de minorité ». C'est un acte passif et négatif tendant à empêcher la société d'adopter des décisions, par définition, conformes à l'intérêt social (dans le cas contraire on ne parlerait évidemment pas « d'abus » de minorité).

Il semble que les usages abusifs du droit de la

minorité relèvent de la notion plus générale d'abus de droit pur et simple.

VI. - CONCLUSIONS

Bien entendu, la théorie de l'abus du droit de majorité n'a pas pour objectif de mettre en cause la loi de la majorité.

La notion d'abus du droit de majorité intervient uniquement quand il y a détournement de pouvoir, à savoir : exercice des pouvoirs légaux dans un but illégitime, contraire à l'intérêt social et afin de satisfaire les intérêts des actionnaires majoritaires.

Ce double fondement est donc essentiel et c'est pour l'avoir nettement exprimé que l'arrêt de la Cour de Cassation du 23 avril 1976 revêt une particulière importance.

Il n'en demeure pas moins que la formulation contenue dans cet arrêt, à savoir :

« Premier élément nécessaire sinon suffisant »
laisse planer un doute.

Doit-on y voir, comme l'indiquait le Professeur Germain, « un lapsus significatif de la gêne dans laquelle la Cour de Cassation a dû se trouver en posant un principe à propos d'une exception » ?

La Cour de Cassation n'aurait-elle pas voulu plutôt, par cette formulation ambiguë, indiquer que la violation de l'intérêt social peut, dans certains cas, constituer l'élément suffisant pour caractériser l'abus du droit ?

En définitive, et toujours selon le Professeur Germain, il semble bien que cet arrêt « pose finalement plus de questions qu'il n'en résout ».

(Applaudissements.)

M. Chavanon. — Nous remercions Monsieur Dana pour son rapport.

Si vous le voulez bien, nous allons suspendre notre séance et nous entendrons les derniers rapports cet après-midi.

Rapport sur

**LES INTERVENTIONS DE L'EXPERT
EN CAS D'ABUS DU DROIT DE MAJORITE**

présenté par

M. Jean CLARA, Expert près la Cour d'Appel de Douai

M. Chavanon. — Nous allons reprendre nos travaux. Je donne la parole à Monsieur Clara.

M. Clara. —

Monsieur le Procureur Général près la Cour de Cassation,
Messieurs les Magistrats,
Mesdames, Messieurs,
Mes chers Confrères,

Après les joutes oratoires de ce matin entre les frères et sœurs ennemis, je crois que nous pouvons tous être rassurés : puisqu'ils sont là cet après-midi, c'est donc que le combat n'a pas été jusqu'au bout de ses péripéties.

Pour ma part je m'efforcerai, à travers un certain nombre d'exemples, de faire une transition avec l'idée du charcutier de Rodez et de vous faire participer, ou tout au moins d'essayer de vous faire participer aux péripéties des confiseurs de Cambrai.

I. - DECISION DU TRIBUNAL DE COMMERCE DE CAMBRAI

D'une décision prise par le Tribunal de Commerce de Cambrai, rendue le 15 mai 1977, il ressort les éléments suivants :

1) Les faits

1) La Société de Production de Bêtises (S.P.B.) a été constituée le 15 mars 1948 sous la forme anonyme. Le capital de 50 000 000 de francs anciens est divisé en 5 000 actions de 10 000 francs anciens de valeur nominale, 2 500 appartenant à une famille Leclair, et 2 500 à une famille Lenoir.

2) Le conseil d'administration était formé de Pierre Leclair, Président-Directeur général, porteur de 1 700 actions, de sa fille Mireille, de Jean Lenoir, Directeur général adjoint, porteur de 1 250 actions, et de Jacques Lenoir, porteur de 900 actions, frère de Jean Lenoir. Jacques Lenoir était marié sous le régime de la communauté universelle à la belle-sœur de Pierre Leclair.

3) Le 30 juin 1960, lors de l'assemblée générale ordinaire annuelle, Didier Lesur, ancien élève de l'Ecole Polytechnique, gendre de Jean Lenoir, remplaçait Jacques Lenoir au sein du conseil d'administration de la S.P.B.

4) Le 25 janvier 1967, Jacques Lenoir venait à décéder.

5) Le 15 juillet 1967, sa veuve faisait donation à sa nièce Mireille Leclair des 900 actions qu'elle détenait.

6) Le 31 décembre 1967, Jean Lenoir partait à la retraite et démissionnait de son mandat d'administrateur pour raison de santé. Il n'était pas remplacé.

7) Le 31 janvier 1968, Pierre Leclair faisait porter, par le conseil d'administration, sa rémunération à 50 000 francs par mois, soit 5 fois celle antérieure. Ses appointements devenaient indexés sur le plafond des cadres.

8) Le 15 mars 1968, Pierre Leclair faisait décider par le conseil d'administration l'attribution d'une pension de retraite réversible, égale au tiers de la dernière rémunération perçue, aux dirigeants associés de la société ayant exercé leurs fonctions pendant plus

de 25 ans, pension indexée sur la valeur du point de retraite des cadres.

9) Lors des assemblées générales ordinaires annuelles de juin 1968, juin 1969, juin 1970, juin 1971 et juin 1972, Jean Lenoir aurait demandé de distribuer des dividendes et n'obtenant pas satisfaction aurait voté contre la résolution d'affectation des résultats, proposée par le conseil.

10) Le 1^{er} juillet 1972, René Levêque, diplômé H.E.C., marié à Mireille Leclair, entrant dans la S.P.B. en qualité de Directeur administratif et financier.

11) Le 31 mars 1973, Pierre Leclair partait à la retraite, commençait à percevoir la pension de retraite fixée le 15 mars 1968 et restait administrateur. Il était remplacé à son poste de président par sa fille Mireille.

12) Le 10 avril 1974, sur proposition de René Levêque, le conseil décidait de racheter la Société de Diffusion de Confiserie (SODICO) pour une valeur de 20 000 000 de francs. La SODICO représentait 15 % du chiffre d'affaires de la S.P.B. Le compte client de la SODICO dans les livres de la S.P.B. représentait 5 mois du chiffre d'affaires réalisé avec SODICO.

13) Le 15 mai 1974, en vue de réaliser cette opération, une assemblée générale extraordinaire décidait d'augmenter le capital de 5 000 000 de francs par l'émission de 40 000 actions émises à 200 F, soit une prime d'émission de 5 000 000 de F. La période de souscription et de versement était fixée du 5 juin au 5 juillet 1974.

14) Le 10 juin 1974, Pierre Leclair obtenait du conseil d'administration l'achat des titres SODICO qu'il détenait, représentant 35 % du capital de celle-ci pour une valeur de 7 000 000 de francs. Il souscrivait seul à l'augmentation de capital de la S.P.B. et se libérait par compensation avec son compte courant et un versement de 3 000 000.

15) En vue des assemblées des 15 juin 1974 et 30 juin 1975, Jean Lenoir aurait demandé de présenter des résolutions visant à procéder à une distribution de dividendes. Ces résolutions n'auraient pas été soumises aux votes des actionnaires.

16) Le 15 mai 1975, le conseil d'administration de la S.P.B., constatant que les premiers mois de l'année étaient déficitaires, aurait renoncé au rachat de la SODICO.

17) Une assemblée générale ordinaire et extraordinaire du 30 juin 1976 constatait une perte de 16 250 000 francs, l'imputait sur les réserves et la prime d'émission pour 13 500 000 francs et procédait à une réduction de capital de 2 750 000 francs.

18) Le 15 octobre 1976, le conseil d'administration de la S.P.B. cédait les immeubles de la société à une société civile immobilière constituée entre Pierre Leclair et sa fille pour une valeur de 4 000 000 de francs. La S.C.I. consentait alors un bail à la S.P.B. de 800 000 francs l'an.

Au cours de cette réunion, Didier Lesur aurait fait état d'une transaction immobilière survenue début 1976 sur un local similaire pour une valeur de 3 000 000 de francs. Il aurait également précisé que compte tenu du marché le loyer ne saurait dépasser 300 000 francs l'an.

Le conseil d'administration le révoquait alors de son mandat, et nommait René Levêque, gendre de Pierre Leclair en remplacement.

2) L'assignation

Lassé de l'attitude de Pierre puis de Mireille Leclair, Jean Lenoir se décidait à assigner la Société S.P.B., le 10 novembre 1976, pour voir prononcer la nullité des délibérations prises par :

1) Le conseil d'administration du 31 janvier 1968 quant à la rémunération du président, et celle du 15 mars 1968 quant à la fixation d'une pension de retraite au profit des anciens dirigeants ;

2) Le conseil d'administration du 10 juin 1974, dans sa décision de rachat des titres SODICO détenus par Pierre Leclair ;

3) Le conseil d'administration du 15 octobre 1976, dans ses décisions relatives :

- a) à la cession des immeubles,
- b) à la signature du bail,
- c) à la révocation de Didier Lesur ;

4) L'assemblée générale du 15 mai 1974 ayant décidé d'une augmentation de capital ;

5) Les assemblées générales ordinaires annuelles de juin 1968, juin 1969, juin 1970, juin 1971, juin 1972, juin 1973, juin 1974 et juin 1975 dans leur résolution d'affectation des résultats ;

6) Et accessoirement pour obtenir réparation du préjudice subi.

3) La mission

Par ces motifs, le tribunal jugeant en premier ressort a désigné un expert avec mission d'entendre les parties en leurs explications, de se faire représenter toutes pièces et documents, recueillir au besoin les déclarations de tous sachants qui lui paraîtraient nécessaires, rechercher les causes et les conséquences des décisions dont la nullité est demandée, chiffrer le préjudice éventuellement subi.

II. - LES DILIGENCES DE L'EXPERT

L'expert a été saisi de sa mission le 25 juin 1977. Pour des raisons évidentes à tous, il n'a pas pu tenir la première réunion d'expertise avant le 25 septembre 1977.

J'examinerai successivement les trois phases de son intervention :

- la quête documentaire,
- l'exploitation des documents,
- l'élaboration des conclusions.

1) La quête documentaire

Les principales informations que l'expert a découvertes dans le jugement qui l'a commis, et que j'ai précisées dans la première partie de mon intervention, n'ont bien évidemment pas été suffisantes pour apprécier les causes et les conséquences des décisions contestées. Par l'examen des documents et des opérations comptables qui les traduisent, l'expert va rechercher tout ce qui apparaît comme motivé ou non par l'intérêt social et/ou ce qui peut être à l'origine d'une rupture de l'égalité entre actionnaires.

Avant et au cours de la première réunion, l'expert a pris connaissance des dossiers des parties, dans lesquels il a trouvé des éléments complémentaires d'information, soit à travers des documents à carac-

tère officiel, soit à travers des échanges de correspondance, des consultations obtenues par l'une ou l'autre des parties, ou encore des notes ou dires qui lui ont été adressés au cours de sa mission.

a) Dans le dossier de la S.P.B. :

préparé par le Président-Directeur général, figurent tous les documents qui étaient censés avoir été tenus à la disposition des actionnaires en application des articles 168 à 172 de la loi du 24 juillet 1966 et 128 à 144 du décret du 27 mars 1967.

A ce dossier se sont ajoutés divers notes ou dires, sur lesquels je reviendrai, en réponse aux prétentions du demandeur, et pour soutenir la thèse du défendeur selon laquelle l'intérêt collectif des associés avait toujours été respecté dans les décisions contestées.

b) Dans le dossier de Jean Lenoir :

la minoritaire, sont présentés sous forme de mémoires appuyés de justifications toutes les contestations soulevées. Divers documents tendent ainsi d'une part à démontrer l'insuffisance des informations fournies aux actionnaires, et d'autre part à prouver que le groupe minoritaire Lenoir avait été maintenu à partir du 1^{er} janvier 1968 dans un véritable ghetto.

Le demandeur produit notamment les constatations écrites de l'expert avec lequel, en application des dispositions de l'article 144 du décret du 27 mars 1967, il a consulté, dès réception des convocations, les documents et renseignements tenus à la disposition des actionnaires avant les assemblées générales des 15 juin 1974, 30 juin 1975 et 30 juin 1976.

Dans ces comptes rendus comportant la constatation de conformité avec les dispositions légales pour un certain nombre de documents, seuls les éléments suivants paraissent utiles à l'élaboration des conclusions. Il apparaît ainsi :

1) « que l'inventaire mis à la disposition des actionnaires, tant en 1974 qu'en 1975 et en 1976, ne comporte qu'une liste très succincte des existants en stocks »,

2) « que le tableau concernant les filiales et participations n'a pas été présenté au 31 décembre 1974 ni au 31 décembre 1975 »,

3) « que les rapports du conseil d'administration présentés aux assemblées générales ne comportent qu'une seule page informant les actionnaires :

en 1974 « que la société a poursuivi ses activités prospères... que les résultats sont toujours élevés... qu'il est proposé aux actionnaires d'affecter les bénéfices aux comptes de réserves comme les années précédentes »,

en 1975 « que la société a procédé à une augmentation de capital en vue de l'acquisition d'une entreprise dont l'activité est complémentaire... que pour cette raison il est nécessaire de maintenir les résultats dans la société en les affectant aux comptes de réserves »,

et en 1976 « que la conjoncture devenant difficile, les résultats se sont révélés déficitaires... que le déficit peut être imputé sur les réserves, résultant d'une politique de prudence et sur la prime d'émission... qu'il paraît néanmoins souhaitable de réduire le capital pour réaliser une opération vérité »,

4) « que les rapports des commissaires aux comptes ne comportent aucune remarque et que, très courts, ils aboutissent à la certification de la régularité et de la sincérité des comptes »,

5) « que les procès-verbaux d'assemblées ne font jamais état des observations qui auraient été formulées par la famille Lenoir et se limitent à constater le vote des résolutions selon la formule » : cette résolution est adoptée par 3 400 (puis 53 400) actions,

6) « que les projets de résolutions présentés par le Groupe Lenoir avec un exposé des motifs n'ont pas été mis à la disposition des actionnaires, ni soumis aux votes des assemblées ».

Jean Lenoir fait également état des commentaires faits au cours des réunions du comité d'entreprise de la S.P.B., dont il a eu connaissance indirectement, le cousin de son gendre Didier Lesur étant membre de ce comité, collègue des cadres, en qualité de chef comptable de la S.P.B.

Divers dires et notes accompagnés de doubles de correspondances échangées entre Pierre Leclair et Jean Lenoir ont été communiqués ultérieurement à l'expert saisi par le Tribunal de Commerce. J'y reviendrai également dans quelques instants.

c) Dans les documents que s'est fait communiquer l'expert

qui ne s'est pas contenté de ceux produits par les parties. Il a demandé à la S.P.B. et obtenu communication :

— du registre des procès-verbaux des réunions du conseil d'administration pour rechercher si les observations ou les votes qu'aurait exprimés Didier Lesur y étaient mentionnés,

— des registres des procès-verbaux des assemblées générales pour rechercher si les observations ou les votes qu'aurait exprimés le Groupe Lenoir y étaient mentionnés,

— des livres de paie pour relever les rémunérations effectivement versées à Pierre Leclair,

— des procès-verbaux de réunion du comité d'entreprise,

— de la comptabilité de la S.P.B. pour rechercher d'une part, le montant des retraites versées à Pierre Leclair à partir de 1973, et d'autre part, apprécier l'importance de la SODICO dans les activités de la S.P.B.

L'expert, après s'être procuré auprès du greffe du Tribunal de Commerce les bilans, comptes de pertes et profits et compte d'exploitation de la SODICO, a demandé à cette dernière et obtenu consultation :

— des documents d'assemblées générales lui donnant confirmation de la participation de Pierre Leclair dans la SODICO,

— de la comptabilité de la SODICO.

2) L'exploitation des documents et informations recueillis

La phase de quête documentaire s'est révélée assez longue, compte tenu des délais auxquels s'est heurté l'expert pour obtenir communication des renseignements sollicités, notamment en ce qui concerne la SODICO, compte tenu également de la période longue sur laquelle ont porté ses investigations (je rappellerai que la fixation des rémunérations incriminées date du 31 janvier 1968) et compte tenu que les parties ont tenu chacune à assister aux investigations techniques de l'expert.

Tout en poursuivant sa quête documentaire, l'expert a commencé à exploiter certains renseignements pour chacune des décisions contestées. Je vous propose de le suivre dans sa mission.

a) Sur la rémunération et la pension de retraite versée à Pierre Leclair.

Je rappellerai que Jean Lenoir a quitté toutes ses fonctions dans la société le 31 décembre 1967 après dix-neuf ans et neuf mois et demi d'activité. Dès le 31 janvier 1968, Pierre Leclair faisait augmenter très sensiblement sa rémunération et le 15 mars 1968 il faisait attribuer aux anciens dirigeants ayant exercé des fonctions pendant plus de 25 ans un droit à pension de retraite.

L'expert a constaté qu'en 1967 la rémunération de Pierre Leclair s'était élevée à F 120 000 — tandis que Jean Lenoir avait perçu 108 000 francs. La rémunération de Pierre Leclair était passée à 600 000 francs pour l'année 1968 pour atteindre, par le jeu de la revalorisation prévue, un montant de 875 000 francs en 1972.

L'attention du tribunal sera attirée sur le fait que Pierre Leclair, que les dossiers révèlent être né le 20 mai 1908, a pris sa retraite le 31 mars 1973, soit 25 ans et 15 jours après son entrée en fonction, sans attendre son 65^e anniversaire, six semaines après. De cette façon, au titre de l'année 1973 il a perçu environ 218 700 francs au titre de salaires pendant le 1^{er} trimestre et environ 229 000 francs au titre de sa pension de retraite pour le reste de l'année. L'expert a encore constaté que cette pension a atteint au titre de l'année 1977 une somme de 467 000 francs environ.

La recherche de la rémunération normale est toujours délicate à entreprendre. Il est en effet très rare de pouvoir constater deux cas identiques. Cependant, les niveaux de rémunérations les plus couramment constatés par l'expert dans les entreprises similaires pour le dirigeant principal étaient de 180 000 F au titre de 1968 pour atteindre 260 000 F au titre de 1969.

Le demandeur Jean Lenoir produit d'ailleurs une lettre qu'avait adressée en 1968 son gendre Didier Lesur au président du conseil d'administration, Pierre Leclair, dans laquelle il rappelait son opposition aux deux décisions des 31 janvier et 15 mars 1968 et dans laquelle il précisait que « la rémunération qui lui paraissait normale pour diriger la S.P.B. ne saurait excéder, à son avis, la somme de 180 000 francs, que de plus la pension de retraite ne s'imposait pas en raison des régimes de cadres existant et qu'une telle décision évinçait de cet avantage Jean Lenoir dont l'action avait été efficace au sein de la société ».

L'expert précisera au tribunal que ni la rémunération, ni la pension de retraite n'ont compromis les résultats de la société, malgré les remarques désobligeantes du comité d'entreprise, mais que cependant elles constituent un avantage indéniable au profit du seul Pierre Leclair qui avait un conseil d'administration en majorité à sa dévotion.

b) Sur le rachat des titres de la SODICO.

L'étude des bilans et des comptes de la SODICO a révélé que cette société présentait au 31 décembre 1973 un montant de dettes envers les fournisseurs de 15 000 000 sur un passif total exigible de 22 000 000 pour un actif total d'environ 40 000 000. Sous réserve d'une vérification approfondie des comptes de la SODICO, la valeur retenue de 20 000 000 pour le rachat envisagé, et qui a servi de base à la cession des titres détenus par Pierre Leclair, laissait supposer une valeur de plus-values latentes de 2 000 000 de francs,

soit 5 % de l'actif total et 11 % de l'actif net, alors que les bilans avaient tendance à faire apparaître depuis trois ans des déficits assez importants. Il s'est confirmé que la SODICO représentait un client important pour la S.P.B. qui lui consentait cependant des avantages plus importants qu'au reste de sa clientèle, ne serait-ce que sur le plan des délais de paiement.

Les examens auxquels a procédé l'expert ont révélé également qu'au 31 décembre 1974 le passif envers les fournisseurs de la SODICO s'élevait à 18 000 000 de francs dont 6 000 000 à la S.P.B. Poursuivant ses investigations, l'expert découvrirait qu'en 1975 la SODICO recevait des avoirs successifs de la S.P.B. à concurrence de 6 000 000 de francs et que les achats autres que ceux faits à la S.P.B. étaient en diminution de plus de 10 000 000 de francs, alors que le chiffre d'affaires restait équivalent à celui de l'année 1974. De cette façon, la situation de la SODICO qui s'avérait difficile, se trouvait rétablie. Intrigué, l'expert constatait alors dans les écritures comptables de la S.P.B. les avoirs consentis à la SODICO et l'enregistrement de factures de fournisseurs initialement établies au nom de la SODICO et rectifiées plus ou moins habilement pour être adressées à la S.P.B.

L'expert recherchait alors l'influence du chiffre d'affaires réalisé avec la SODICO sur le résultat de la S.P.B. En tenant compte des avantages supplémentaires et du coût financier des crédits consentis à la SODICO, il s'avérait que la marge brute sur ce chiffre d'affaires était nulle.

La question peut alors se poser de savoir si l'omission de présentation du tableau des filiales et participations n'avait pas pour but réel de cacher aux actionnaires la vérité sur la participation, ce dont se défend Mireille Leclair qui prétend n'avoir fait qu'une omission involontaire.

c) Sur l'absence de distribution de dividendes.

Il apparaît nettement du dossier que la S.P.B. n'a jamais procédé depuis sa constitution à une distribution de dividendes. Le défendeur soutient d'ailleurs que déjà quand Jean Lenoir était au conseil d'administration (1948 à 1967) il n'a jamais proposé de procéder à une telle distribution. Mireille Leclair, président depuis 1973, s'est défendue d'ailleurs devant l'expert d'avoir eu connaissance de telles demandes avant l'assemblée du 15 juin 1974. Elle a expliqué que les résolutions proposées par Jean Lenoir n'ont pas été soumises à ladite assemblée par simple omission et que celles soumises à l'assemblée suivante du 30 juin 1975 n'étaient pas recevables puisque le Groupe Lenoir ne disposait plus alors du capital nécessaire pour soumettre de telles résolutions.

En effet, le capital étant alors de 5 500 000 francs, le Groupe Lenoir aurait dû disposer aux termes de l'article 128 du décret du 23 mars 1967 de 212 500 F de capital alors qu'il n'en disposait plus que de 160 000. L'attention du tribunal sera attirée sur les circonstances dans lesquelles la réduction de la participation du Groupe Lenoir a été obtenue lors de l'augmentation de capital contestée.

L'examen des bilans et des comptes de la S.P.B. a révélé que de façon constante les disponibilités en banque ont toujours été supérieures au montant des réserves.

Ainsi le 31 décembre 1973 les réserves s'élevaient à 7 000 000 et les disponibilités en banque à 7 700 000,

et le 31 décembre 1974 les réserves s'élevaient à 8 500 000 et la prime d'émission à 5 000 000 les disponibilités s'élevaient à plus de 20 000 000.

La société n'ayant jamais eu d'investissements à accomplir, la thésaurisation ainsi réalisée n'était pas motivée par l'intérêt collectif des associés. La question peut évidemment se poser quant à l'utilisation qui a été faite de la trésorerie en 1975 par la prise en charge de fait des dettes de la SODICO.

d) Sur l'augmentation de capital.

Deux éléments doivent être retenus dans l'augmentation de capital.

D'une part, l'opération a été proposée et réalisée en vue de racheter la SODICO, client important. Ce n'est qu'après la décision d'augmentation du capital de la S.P.B. que Pierre Leclair se révélait être actionnaire important de la SODICO, ce qu'il a reconnu n'avoir jamais mentionné, en faisant racheter cette participation par la S.P.B. pendant la période de souscription et de versement. L'analyse a révélé que l'influence de la SODICO sur les résultats de la S.P.B. était nulle, une analyse plus poussée permettrait peut-être de déterminer si la S.P.B. ne pouvait pas bénéficier de ce chiffre d'affaires sans passer par la SODICO. Si tel était le cas, l'opération proposée n'avait que peu d'intérêt pour la S.P.B. et par conséquent pour la collectivité des actionnaires.

D'autre part, les conditions de réalisation de l'augmentation ont manifestement désavantagé le Groupe Lenoir. En effet, le groupe ne disposait plus du nombre de voix lui permettant de s'opposer à la décision d'augmentation de capital. Or les droits Lenoir avant l'augmentation de capital représentant, abstraction faite de plus-values latentes, une valeur de 2 400 000 francs, soit 32 %, se sont trouvés réduits après l'augmentation de capital à 509 000 francs, tandis que ceux du Groupe Leclair passaient de 5 100 000 francs à 16 991 000 francs. Par cette opération le Groupe Lenoir perdait en outre la possibilité de présenter toute proposition de résolution aux assemblées.

De plus, il s'avérait que les statuts prévoyant de soumettre à l'agrément du conseil d'administration toute cession à un tiers, le conseil disposant d'un délai de trois mois (art. 275 de la loi du 24 juillet 1966) pour se prononcer, Lenoir n'aurait pas pu matériellement céder ses actions, pour autant qu'il ait trouvé un acquéreur disposé à acheter une simple minorité. En fait, Lenoir ne pouvait céder ses titres qu'à Leclair.

Le demandeur Lenoir, d'ailleurs, produit dans son dossier une correspondance émanant de Pierre Leclair, datée du 10 juin 1974, et lui proposant le rachat des actions de la famille Lenoir sur la base de l'augmentation de capital, c'est-à-dire à deux fois la valeur nominale, soit 320 000 francs.

e) Sur la cession des immeubles et le bail.

Le défendeur a reconnu au cours des réunions d'expertises que la cession des immeubles avait été faite d'une part pour séparer le patrimoine immobilier du patrimoine industriel, d'autre part pour reconstituer la trésorerie à un niveau élevé après la constatation des pertes au 31 décembre 1975.

Il a en outre précisé que la valeur donnée aux immeubles résultait de l'estimation à 3 200 000 —

faite par un agent immobilier, ami de la famille Leclair, estimation majorée de 25 % pour ne pas léser les actionnaires.

Il est incontestable que le fait de céder une partie de l'actif à un prix supérieur à la valeur normale ne peut être reproché à la famille Leclair. Cette cession n'entraînait nullement de rupture d'égalité entre les actionnaires, en dehors du fait que les cessionnaires, eux-mêmes actionnaires, payaient un prix plus élevé pour devenir propriétaires d'une partie des actifs.

La question se pose plus au niveau du bail consenti ensuite à la S.P.B. L'attention du tribunal sera attirée sur le fait que le loyer fixé représentait 20 % de la valeur de cession, taux particulièrement élevé surtout si l'on tient compte que le bail « laisse à la charge du locataire toutes les réparations, fussent-elles grosses ».

La pénalisation de la S.P.B. ne fait que s'aggraver en prenant pour base la valeur de l'immeuble fixée par l'agent immobilier (3 200 000 F) très voisine de la valeur arguée par Didier Lesur. Dans cette hypothèse il s'avère que les associés de la S.C.I. vont tirer un profit très important de cette location, pénalisant ainsi lourdement les actionnaires de la S.P.B., par la charge excessive de loyer qui grèvera les résultats.

f) Sur la révocation de l'administrateur Didier Lesur.

Etant donné que la révocation de Didier Lesur de son poste d'administrateur ne pose pratiquement pas de problème quant à l'exploitation des documents et renseignements, je vous propose d'en renvoyer l'étude dans la troisième phase du travail de l'expert, celle des conclusions.

3) L'élaboration des conclusions

Dans son rapport, l'expert soumettra aux magistrats consulaires, pour chaque décision contestée, les éléments susceptibles d'être pris en considération comme :

- étant contraires à l'intérêt collectif des associés,
- et/ou n'étant pas motivé par l'intérêt social,
- et/ou constituant une rupture d'égalité.

Accessoirement pour chaque décision incriminée il donnera aux juges tous moyens d'appréciation du préjudice éventuellement subi.

En préalable, l'expert fera remarquer l'insuffisance manifeste des informations données aux actionnaires :

— tant au niveau des documents omis (tableaux des filiales et participations .. projets de résolutions non présentés en assemblée...),

— qu'au niveau des rapports du conseil d'administration et des commissaires aux comptes,

— qu'au niveau de l'inventaire tenu à la disposition des actionnaires. Sur ce point, je me contenterai de rappeler la définition que donnait à Toulouse, il y a six ans, le Président Ducoroy : « l'inventaire est un état détaillé de toutes les valeurs actives et passives arrêté à une date déterminée ».

a) Sur la rémunération et la pension de retraite.

Un niveau élevé de rémunération ne peut être motivé par l'intérêt social que si le bénéficiaire présente des qualités telles que l'entreprise tire de son activité ou de sa présence un avantage très important. Tout en étant motivée par l'intérêt social, une rémunération élevée peut être contraire à l'intérêt

collectif des actionnaires si elle entraîne une dégradation très sensible des résultats interdisant toute possibilité pour les actionnaires de retirer le fruit de leur investissement. Elle ne peut entraîner de rupture d'égalité entre actionnaires, pour sa partie excédentaire d'une rémunération normale ou ne correspondant pas à une activité réelle, que si le bénéficiaire est actionnaire.

La difficulté réside toujours dans l'appréciation du niveau normal de la rémunération. Peu de cas se produisent de façon identique pour avoir des points de comparaison irréfutables.

En la cause examinée, l'expert attirera l'attention du tribunal sur l'augmentation brutale de la rémunération, et, pour ce qui concerne la retraite, sur les conditions dans lesquelles elle a été décidée (dès le départ de Jean Lenoir) puis attribuée (date de départ à la retraite de Pierre Leclair).

En cas d'exagération, le préjudice subi par la collectivité des associés du fait de la réduction du bénéfice par l'exagération de la rémunération en tenant compte des charges y afférentes et de l'impôt sur les sociétés non payé, est à répartir entre les associés au prorata de la participation de chacun.

Le calcul sera fait par différence entre la rémunération effectivement attribuée et celle que semblerait devoir être considérée comme normale. Quant à la pension de réversion, l'expert après s'être assuré qu'il ne s'agit pas d'un usage professionnel courant, suggérera de la réintégrer alors en tout ou partie aux résultats constatés.

b) Sur le rachat des titres.

J'ai déjà précisé dans quelles circonstances ce rachat pouvait être considéré comme contraire à l'intérêt social et donc, dans ce cas, non motivé par l'intérêt collectif. La question se pose d'ailleurs du seul fait des conditions financières exceptionnelles consenties à la SODICO.

La rupture d'égalité ne peut être appréciée à mon avis, que si l'un des actionnaires est non seulement bénéficiaire de l'opération mais s'il a en outre procédé de telle sorte qu'il ait forcé la décision. Ce semble bien être le cas évoqué dans l'exemple. Pierre Leclair semble bien en effet avoir profité de l'augmentation de capital pour imposer en fait le rachat des titres qu'il détenait.

Le préjudice est plus difficile à déterminer. Il ne me semble lié qu'aux conditions de l'augmentation de capital vis-à-vis du groupe minoritaire qui perdait toute possibilité ultérieure d'action.

Toutefois, à l'égard de la collectivité des associés, le préjudice peut être la conséquence d'une décision non indispensable à l'intérêt social. Le montant du préjudice peut alors être chiffré à une somme égale au maximum au coût de l'opération.

c) Sur la non-distribution de dividendes.

Je ne vous rappellerai pas les arrêts cités par mes confrères en ce domaine. Je me contenterai de souligner les difficultés d'appréciation du préjudice subi.

En fait, le préjudice est de deux ordres :

— d'une part l'absence de revenu tiré d'un investissement, tous les actionnaires en subissant les conséquences, et se trouvant de ce fait à égalité,

— d'autre part l'impossibilité pour les cédants de

se référer à une valeur de rendement qui est très importante pour tout investissement et en conséquence acquéreur potentiel. Dans la plupart des cas les actionnaires minoritaires placés dans une telle situation n'ont que la ressource de se soumettre aux exigences de leurs co-associés.

La recherche doit aboutir à fixer le montant normal de dividendes auquel auraient pu prétendre les actionnaires dans un fonctionnement régulier de la société. C'est soulever la question très délicate du bénéfice réellement distribuable eu égard à l'intérêt social.

d) Sur l'augmentation de capital.

L'augmentation de capital résulte du jeu normal de la société, et il ne semble pas qu'un minoritaire, au prétexte que son vote ne peut interdire d'augmenter le capital, puisse soulever la question d'abus de droit de majorité.

Par contre, les modalités de l'augmentation peuvent être à l'origine d'un tel abus de droit. Le groupe majoritaire a imposé, par le jeu normal de la société, des modalités de calcul qui aboutissaient à réduire considérablement la valeur des droits des minoritaires. Ce n'est qu'à ce titre que ces derniers peuvent obtenir réparation d'un préjudice. La répartition doit-elle s'exprimer par une simple indemnisation, ou par un rétablissement dans un nombre d'actions plus équitablement calculé? La question est d'importance, d'autant plus que dans notre exemple le calcul plus équitable aurait maintenu le groupe minoritaire au-dessus du seuil l'autorisant à présenter des projets de résolutions. Ce pouvait n'être alors qu'une simple satisfaction morale, l'efficacité à court terme étant quelque peu illusoire.

e) Sur la cession des immeubles et le bail.

La collectivité des associés ne peut se plaindre de voir un actif réalisé à une valeur supérieure à la valeur normale pour autant que cette cession n'entraîne pas de charges supplémentaires. La rupture d'égalité se produit en fait au détriment des acquéreurs. On pourrait imaginer l'acquisition par les représentants d'une personne morale dans laquelle les minoritaires viendraient se plaindre d'une acqui-

sition onéreuse, mais ce serait faire rebondir une situation déjà suffisamment complexe.

Par contre, la signature du bail à des conditions élevées est contraire à l'intérêt social. Et la collectivité des associés subit alors un préjudice équivalent à l'exagération du bail. Cela peut d'ailleurs faire éventuellement l'objet d'une action pénale.

f) Sur la révocation de l'administrateur.

J'en viens au dernier point : la révocation de l'administrateur.

J'en terminerai par ce point, en évoquant le cas de Didier Lesur, révoqué brutalement de son mandat d'administrateur. La révocation ne peut être appréciée comme contraire à l'intérêt social que si l'administrateur occupait des fonctions capitales dans la société, ou la faisait bénéficier d'avantages incontestables.

Dans notre exemple, aucun élément ne permet d'affirmer que la révocation de Didier Lesur ait porté atteinte à l'intérêt social, ni à l'intérêt collectif des associés, encore moins à l'égalité entre les actionnaires. C'est à Didier Lesur, s'il le juge nécessaire, de plaider la révocation abusive, mais ce n'est plus une procédure en abus de droit de majorité.

Le tribunal disposera ainsi de tous les éléments pour dire quelles décisions sont entachées par l'abus du droit de majorité et pour fixer la réparation du préjudice subi par la famille Lenoir du fait de cet abus de droit, mais l'expert aura en fait à fournir les éléments de réponse à des questions que juristes et législateurs n'ont pas encore réussi à poser clairement : celles du dilemme entre la détention d'un capital et la direction d'une entreprise.

(Applaudissements.)

M. Chavanon. — Nous remercions Monsieur Clara pour son rapport.

Nous allons maintenant donner la parole à M. le Rapporteur général, s'il est prêt, et s'il veut bien nous parler de la synthèse générale qu'il essaie de tirer de ces exposés.

Rapport de synthèse

présenté par

M. Pierre DUCOROY, Expert agréé par la Cour de Cassation

Monsieur le Procureur Général près la Cour de Cassation,
Messieurs les Magistrats,
Mesdames, Messieurs,
Mes chers Confrères,

Je vous dois, en effet, un rapport de synthèse.

Cependant, avant de vous le présenter, je voudrais donner satisfaction à ceux d'entre vous qui m'ont demandé des nouvelles du charcutier de Rodez, ce qui m'amène, tout naturellement, à le présenter à ceux qui ne le connaissent pas encore.

Le charcutier de Rodez est devenu, au fil de nos congrès, l'archétype du délinquant financier.

Il s'agit d'un artisan charcutier, installé à Rodez bien sûr, qui a voulu vivre l'aventure industrielle.

Pour ce faire, il a constitué une société anonyme (la Ruthénoise de charcuterie) et, à cette occasion, s'est rendu coupable de divers manquements que nous avons examinés à l'occasion de notre Congrès de Nice (1).

Puis, ès qualité de Président-Directeur général de ladite société, il a commis un certain nombre d'erreurs dont la principale a été de poursuivre irrégulièrement, avec le concours bienveillant de son banquier (la Banque du Rouergue), une activité qu'il aurait dû cesser.

Nous avons quitté l'année dernière — c'était à Reims — charcutier et banquier, alors qu'ils sortaient respectivement des salles d'audience des Tribunaux Correctionnel et de Commerce (2).

Je peux, aujourd'hui, vous donner les solutions des procédures qui les avaient amenés à comparaître devant ces juridictions.

Le charcutier de Rodez, déclaré coupable de quelques délits financiers, a été condamné à un an d'emprisonnement.

Il a été incarcéré.

Il a bénéficié, au bout de six mois de détention, d'une libération conditionnelle.

Il est rentré dans ses foyers et, son dynamisme n'ayant pas été affecté par son incarcération, il a la ferme intention d'entreprendre à nouveau, décision qui devrait nous procurer quelques exemples de qualité pour l'illustration de nos travaux futurs.

Pour ce qui est de la Banque du Rouergue, qui s'était entendue reprocher par le syndic de la Ruthénoise de charcuterie, d'avoir poursuivi son concours alors qu'elle connaissait la situation désespérée de l'entreprise, deux décisions sont intervenues.

Sur la question préjudicielle, soulevée par l'organisme financier, de savoir si un syndic avait qualité pour exercer, au nom de la masse, une action dirigée contre un créancier dans la masse, la Cour de Cassation a tranché le 24 janvier 1978 en confirmant son revirement de jurisprudence du 7 janvier 1976.

Je vous cite le motif principal de sa décision :

« Mais attendu que la Cour d'Appel relève que le syndic tient des pouvoirs qui lui sont conférés par la loi, qualité pour exercer une action en paiement de dommages et intérêts contre toute personne, fût-elle créancière dans la masse, coupable d'avoir contribué, par des agissements fautifs, à la diminution de l'actif ou à l'aggravation du passif ; qu'elle a, par ces seuls motifs, justifié sa décision... » (3).

Au fond, l'affaire est revenue devant la Cour de Nîmes, laquelle a instauré une expertise.

A partir des informations dégagées par celle-ci, la Cour a condamné la banque à verser au syndic, à titre de dommages et intérêts, une somme égale au montant de l'aggravation du passif de la Société Ruthénoise pendant la durée de poursuite irrégulière d'activité (4).

Vous connaissez tous cette décision du 5 décembre 1977 qui a été publiée dans le bulletin de notre Compagnie.

J'en aurai terminé avec le charcutier de Rodez, si je n'avais à vous donner d'autres nouvelles de sa famille, ce qui, vous l'allez voir, nous ramène au sujet qui nous occupe aujourd'hui.

Trois ans avant de connaître les ennuis judiciaires que je viens d'évoquer, notre héros a marié sa fille à un jeune homme particulièrement brillant puisque sorti en très bon rang de H.E.C.

Au passage, et à titre anecdotique, je ne peux m'empêcher de vous suggérer d'imaginer la saveur particulière de certaines discussions familiales (dont j'ai recueilli les échos) opposant le beau-père, convaincu des vertus du pragmatisme de l'autodidacte, et le gendre, fervent défenseur de la technique élaborée du spécialiste de haut niveau.

Ceci étant dit, le fait important, pour ce qui nous occupe, est que le beau-fils du charcutier de Rodez est propriétaire d'actions de la Société thermale d'Aurillac.

Ladite société a été constituée par un de ses arrière-grands-pères, au milieu du XIX^e siècle et s'est rendue acquéreur, à la même époque, de terrains et immeubles, non seulement à Aurillac, mais à Paris, dans la plaine Monceau.

Ces biens immobiliers, qui représentent aujourd'hui des valeurs considérables, figurent au bilan de l'entreprise (qui n'a jamais été réévalué) pour un prix d'acquisition exprimé en francs 1860/1870.

Par ailleurs, le capital évalué à partir de la même unité monétaire, est ridiculement faible.

Par le jeu des dévolutions successorales, la famille du beau-fils du charcutier de Rodez se trouve, depuis de nombreuses années, ne détenir que 40 % du capital de la société aurillacoise, les 60 % complémentaires étant entre les mains de vagues cousins, issus d'une autre branche.

Bien entendu, le gendre de notre charcutier n'a jamais pu tirer quelque profit que ce soit de cette valeur patrimoniale pourtant considérable.

(1) Compte rendu sténographique de la journée d'études du XV^e Congrès National de la Compagnie Nationale des Experts Judiciaires en comptabilité, sur le thème « La mission de l'expert judiciaire en cas de poursuites du chef de majoration frauduleuse des apports ».

(2) Compte rendu de la journée d'études du XVI^e Congrès National de la Compagnie Nationale des Experts Judiciaires en comptabilité, sur le thème « Les problèmes posés à l'expert comptable judiciaire devant les irrégularités commises en vue du maintien en activité des entreprises en difficultés ».

(3) Cass. Com. 24-1-1978, G.P. n^{os} 300 et 301 des 27 et 28-10-1978.

(4) Nîmes (Ch. réunies), 5-12-1977, G.P. n^{os} 120 à 122 des 30-4 au 2-5-1978.

Les majoritaires ne distribuent jamais.

Aucun tiers n'envisage d'acheter une minorité dans une société fermée.

Les maîtres de l'affaire n'éprouvent pas le besoin de payer très cher un complément de majorité dont ils n'ont nul besoin.

Le gendre du charcutier de Rodez a accepté cette situation avec résignation jusqu'au jour où, début 1978, il a appris que les résultats de l'exercice 1977 étaient tels (à la suite vraisemblablement d'une erreur de prévision des majoritaires) que l'actif net comptable de la société, au 31-12-1977, était devenu inférieur au quart du capital.

Caressant l'espoir de récupérer la valeur de ses actions, à l'occasion d'une dissolution anticipée, il est devenu attentif à la vie sociale, ce qui l'a amené :

— à participer à l'assemblée générale ordinaire du 25 juin 1978 qui a approuvé les comptes faisant apparaître un actif net inférieur au quart du capital,

— à attendre impatiemment la tenue de l'assemblée extraordinaire prévue par l'article 241 de la loi du 24 juillet 1966.

Cette dernière, convoquée pour le 27 juillet 1978, a réuni la totalité des actionnaires et s'est prononcée sur la résolution suivante présentée par le conseil d'administration :

« Compte tenu de ce que l'actif net est devenu inférieur au quart du capital, l'assemblée décide de la dissolution anticipée de la société. »

Celle-ci a recueilli les voix de 40 % des actionnaires, 60 % votant contre.

La résolution prévoyant la dissolution anticipée n'ayant pas été adoptée, la société a pu poursuivre son activité.

Notre minoritaire marri s'est donc retrouvé pris au piège de ses actions irréalisables.

Mais, s'agissant d'un garçon de qualité, il a trouvé la parade en affirmant, qu'en l'espèce, les majoritaires avaient abusé de leur droit, ce qui, comme vous pouvez le constater, nous ramène à notre sujet.

Et d'intenter une action.

Je vais vous développer son argumentation.

Elle présente quelques subtilités, je vous demande d'être attentifs à son exposé.

Le conflit résulte d'une situation parfaitement claire.

Avant l'assemblée du 27 juillet 1978, les actionnaires de la Société thermale d'Aurillac se divisaient en deux clans :

— un groupe majoritaire, détenant 60 % du capital, qui désirait que l'entreprise poursuive son activité,

— un groupe minoritaire, détenant 40 % du capital, qui désirait que soit prononcée la liquidation de la société.

Ceci posé, il est constant que les administrateurs majoritaires, lorsqu'ils ont décidé de la rédaction du projet de résolution à soumettre à l'assemblée, ont eu le choix entre deux formules :

*— ... l'assemblée décide la dissolution anticipée...
ou*

— ... l'assemblée décide qu'il n'y a pas lieu à dissolution anticipée...

La totalité du capital devant être représentée à l'assemblée, les administrateurs majoritaires savaient:

— qu'une résolution du type 1 (... l'assemblée décide de la dissolution anticipée...) recueillerait les votes des minoritaires (40 %) et non ceux des majoritaires (60 %),

*— qu'une résolution du type 2 (... l'assemblée décide qu'il n'y a pas lieu à dissolution anticipée...) recueillerait les votes des majoritaires (60 %) et non ceux des minoritaires (40 %),
et, partant, qu'aucun des projets de résolutions n'étant susceptible de recueillir la majorité des deux tiers, il serait, en tout état de cause, rejeté.*

Ce qui revient à dire qu'en fonction du choix de la formulation de la résolution, l'assemblée serait amenée à rejeter :

— soit une proposition de dissolution,

*— soit une proposition de non-dissolution,
et, par a contrario, à décider :*

— soit la poursuite de l'activité,

— soit la dissolution.

D'où cette conclusion : les administrateurs majoritaires, parce qu'ils avaient la possibilité de choisir la forme du projet de résolution, détenaient le pouvoir d'obtenir de l'assemblée la décision qui leur agréait.

En choisissant la formulation qui était, tout à la fois, favorable à leur dessein et contraire aux intérêts de la minorité, ils ont abusé du droit de majorité.

Telle est l'argumentation du gendre du charcutier de Rodez.

Je ne vous donnerais pas, pour l'instant, la solution du problème.

Nous l'envisagerons, si vous voulez bien, tout à l'heure, au cours du débat qui doit suivre.

Et j'en viens, enfin, à mon rapport de synthèse.

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Il est extrêmement gênant, pour un rapporteur général, d'intervenir après des rapporteurs de haute qualité.

Il ne lui reste plus, en effet, qu'à les paraphraser, en essayant de faire en sorte que l'auditoire ne s'en aperçoive pas.

C'est à ce délicat exercice que je vais m'employer en tentant, successivement :

— de cerner la notion d'abus du droit de majorité,

— de situer les sanctions de cet abus,

— de rappeler les difficultés inhérentes à la mise en œuvre des procédures relevant de ce critère.

I. - LA NOTION D'ABUS DU DROIT DE MAJORITÉ

Je vous propose de repartir de la dernière définition de mon rapport préliminaire qui se formulait :

— L'abus du droit de majorité « c'est l'usage du pouvoir majoritaire dans un but étranger à l'intérêt de la collectivité des associés » (1).

(1) Professeur Schmidt.

A. - Les éléments constitutifs de l'abus du droit de majorité

A travers la revue de doctrine et de jurisprudence que nous ont proposée nos rapporteurs, il apparaît (encore que nous ne traitons pas d'une infraction pénale) que l'abus du droit de majorité, sanctionnant la méconnaissance de l'intérêt collectif des associés, comporte deux éléments constitutifs :

- un élément matériel,
- un élément intentionnel.

1) L'élément matériel

L'élément matériel de l'atteinte portée à l'intérêt collectif peut se présenter sous deux aspects divergents :

— ou bien, tous les associés, dans leur ensemble, ont subi un préjudice à suite d'une opération malencontreuse,

— ou bien il n'y a plus intérêt collectif parce que le résultat d'une opération aura entraîné une rupture de l'égalité qui doit exister entre associés.

1) Le premier des termes de l'alternative (illustré par l'affaire *Fruehauf*) aboutit à sanctionner (civilement et non pénalement s'entend) tout ce qui n'a pas été profitable à la société et, par conséquent, tout acte de politique malheureuse de ses dirigeants.

C'est une formule tentante mais tendancieuse.

En effet, la retenir serait sortir du cadre des principes du droit des sociétés.

Lorsque les associés sont entrés dans la société, ils n'ont pas été garantis contre les aléas de l'entreprise qu'elle représente.

Le risque est partie inhérente du contrat de souscription.

L'associé ne peut être assuré contre la politique malheureuse des dirigeants sociaux.

Par ailleurs, admettre ce concept comme fondement de l'abus de majorité amènerait à faire apprécier l'intérêt collectif par les magistrats dont ce n'est pas le rôle.

La définition de l'intérêt collectif reste, dès lors que son action ne prête pas à critique, l'apanage de la majorité.

2) Le deuxième aspect que peut prendre l'élément matériel de l'atteinte portée à l'intérêt collectif consiste en une rupture de l'égalité entre associés mise en lumière par l'arrêt *Cambier* :

— « s'ils n'ont pas à se substituer à l'assemblée générale dans la gestion du patrimoine social, les juges n'en doivent pas moins contrôler les décisions de cette assemblée acquises dans des conditions qui risquent de fausser, au profit de quelques actionnaires, les règles établies... pour la protection de tous ».

Il est certain que ce fondement de l'abus de majorité s'avère juridiquement plus satisfaisant que le précédent en ce qu'il permet au juge de retrouver son rôle d'arbitre.

C'est la majorité qui définit l'intérêt collectif, le juge n'a plus qu'à apprécier si la règle du jeu majoritaire a été respectée.

Ce qui revient à dire qu'il doit rechercher si, au mépris de ladite règle, certains associés n'ont pas été avantagés au détriment de certains autres.

Mais, pris isolément, ce critère, pas plus que le précédent, n'est convaincant.

Une rupture d'égalité, sans méconnaissance de l'intérêt social, ne constitue pas un abus de majorité, car si elle est génératrice d'un préjudice pour les minoritaires et d'un avantage pour les majoritaires, elle ne s'accompagne pas d'une atteinte portée à l'intérêt de la collectivité des associés.

Chaque fois qu'une décision emportant rupture d'égalité est motivée par l'intérêt social, elle est la conséquence du jeu social et non une infraction (au sens général et non pénal du terme) aux règles de celui-ci.

3) Aucun des deux aspects concevables de l'atteinte portée à l'intérêt collectif n'étant en lui-même satisfaisant, il est constant que la constitution de l'élément matériel de l'abus de majorité exige leur réunion.

Il faut donc, pour caractériser d'abus une décision du pouvoir majoritaire, que celle-ci, tout à la fois :

— soit constitutive d'une rupture d'égalité entre les associés,

— ne soit pas motivée par la poursuite de l'intérêt social.

Certains, comme le Président *Feuillet*, considèrent l'exigence de ces deux conditions comme le résultat d'une erreur de formulation.

Pour eux, il n'existe qu'un critère de l'abus de majorité : la rupture d'égalité.

Ils s'en expliquent en exposant que ladite rupture d'égalité ne peut être acquise qu'en cas d'avantages consentis aux majoritaires non justifiés par l'intérêt social aux motifs que, lorsqu'un tel avantage est le prix de l'intérêt social, la règle démocratique n'étant pas enfreinte, le minoritaire subit les conséquences institutionnelles de sa position, ce qui est exclusif du concept de rupture d'égalité.

En tout état de cause, je vous propose de retenir que, nonobstant le mode de présentation choisi :

— nécessité du double critère de rupture d'égalité et d'absence de motivation sociale,

ou

— simple exigence du critère unique de la rupture d'égalité, lequel présuppose l'absence de motivation sociale,

il est admis que l'élément matériel de l'abus de majorité impose :

— une rupture d'égalité (résultant d'un avantage consenti aux majoritaires au détriment des minoritaires),

— l'absence de motivation sociale à ladite rupture.

2) L'élément intentionnel

L'élément matériel ainsi situé, reste à rechercher si l'élément intentionnel (toujours pris en son sens civil et non pénal) est nécessaire et en quoi il consiste.

Il est indispensable puisqu'il peut seul permettre de faire la distinction entre les aléas d'une politique malheureuse ou malhabile et une action antisociale.

Cet élément intentionnel, révélateur de l'action antisociale, paraît devoir être caractérisé par la violation de « l'affectio societatis » retenu, en l'espèce, comme la forme, spécifique du droit des sociétés, de la bonne foi.

3) Résumé

En résumé, l'abus du droit de majorité impose la réunion :

- d'une rupture d'égalité entre les associés,
- d'une absence de motivation sociale à celle-ci,
- d'une méconnaissance de l'affectio societatis.

B. - Vérification de la théorie proposée

Toute théorie doit, pour être crédible, pouvoir résister à l'épreuve de la pratique.

C'est pourquoi je vous propose de soumettre la nôtre au test des cas marginaux.

L'abus du droit de majorité, tel que je viens de le définir, permet de sanctionner toute décision majoritaire :

- emportant une rupture d'égalité,
- en l'absence de motivation sociale,
- en méconnaissance de l'affectio societatis.

Mais, quelle serait la solution judiciairement applicable aux cas où l'action majoritaire :

- entraînerait une rupture d'égalité entre les associés tout en étant motivée par l'intérêt social (1^{re} hypothèse),
- ne serait pas motivée par l'intérêt social, mais n'emporterait pas de rupture d'égalité entre les associés (2^e hypothèse),
- ou encore, au cas :
 - où la minorité abuserait de son droit (3^e hypothèse).

1) Première hypothèse. — Rupture d'égalité entre les associés motivée par l'intérêt social

Je vous suggère d'imaginer une société dans laquelle la majorité vote une augmentation de capital utile qui va, les minoritaires n'ayant pas la possibilité d'y souscrire, ramener leur participation relative au-dessous des fameux 5 % indispensables à la mise en œuvre de certains mécanismes sociaux.

Il apparaît qu'en l'état d'une motivation sociale, l'une des conditions d'existence de l'abus du droit de majorité n'existe pas et que les minoritaires ne sauraient l'invoquer.

Pour autant, ceux-ci sont-ils totalement désarmés ?

Il semble bien que oui puisque, comme je vous l'ai précédemment exposé, la motivation sociale étant garante de la poursuite de l'intérêt collectif, la rupture d'égalité subie par les minoritaires n'est que le résultat du jeu social qu'ils ont accepté en souscrivant et dont ils doivent supporter les conséquences.

2) Deuxième hypothèse. — Absence de motivation sociale, sans rupture d'égalité entre les associés

Je vous propose, comme support pratique de cette hypothèse, d'imaginer le cas d'une société dans laquelle la majorité procéderait à des opérations ruineuses (tant pour elle-même que pour la minorité) dans le but de décourager les minoritaires et de les amener à se défaire de leurs titres à son profit.

En l'espèce, l'application des critères précédemment définis amène à conclure qu'en l'absence de rupture d'égalité il ne saurait être question d'abus de majorité.

Solution qui, pour satisfaisante qu'elle puisse paraître au plan des principes, serait critiquable si elle devait laisser les minoritaires sans recours.

Mais tel n'est pas le cas.

En effet (hors les références possibles aux textes spécifiques de la loi du 24-7-1966) la situation proposée a pour origine l'intention de nuire (des majoritaires) qui est le fondement même de l'abus de droit.

D'où la possibilité, dans cette hypothèse, de mettre en œuvre une action basée sur l'abus de droit pur et simple sans trahir l'esprit de l'abus du droit de majorité.

3) Troisième hypothèse. — Abus de minorité

Je vous demande d'admettre que, dans une société anonyme, un groupe minoritaire, propriétaire de 40 % du capital, fasse systématiquement obstacle à la mise en œuvre d'une augmentation de capital indispensable à la survie de l'entreprise.

Peut-on imaginer, en l'espèce, d'évoquer un abus du droit de minorité calqué sur l'abus du droit de majorité ?

Pour que cette question reçoive une réponse positive, il faudrait que nous retrouvions, dans un tel cas, les trois critères précédemment définis :

- rupture d'égalité entre les associés,
- absence de motivation sociale,
- mépris de l'affectio societatis.

Or il n'en est rien puisqu'il n'y a pas rupture d'égalité entre les associés et que, d'une façon générale, l'action des minoritaires n'étant, par définition, que négative, celle-ci ne peut jamais être génératrice de rupture d'égalité.

D'où l'impossibilité d'évoquer l'abus du droit de minorité, la solution de l'abus de droit tout court restant possible si l'intention de nuire a motivé l'action des minoritaires.

C. - Fondement de l'abus du droit de majorité

1) En résumé, à l'issue de notre étude, il apparaît que l'abus du droit de majorité est une infraction (civile et non pénale) spécifique de la loi majoritaire dont je vous ai précédemment rappelé qu'elle était exorbitante du principe fondamental de notre droit des obligations qui repose sur la loi de l'unanimité.

D'où ses caractères propres, lesquels, nonobstant son appellation (abus du droit de majorité), ne sont pas le produit d'une adaptation de ceux de l'abus de droit.

La procédure d'abus du droit de majorité, action originale visant à sanctionner l'exercice antisocial du pouvoir majoritaire, ne pourra être mise en œuvre qu'à condition que la décision attaquée :

- favorise la majorité au détriment de la minorité,
- ne soit pas motivée par l'intérêt social,
- méconnaisse « l'affectio societatis ».

2) Pour autant cette définition rigoureuse de l'abus du droit de majorité n'exclut pas la possibilité de sanctionner les abus des majoritaires ne remplissant pas les conditions précitées, par le jeu de la procédure générale de l'abus de droit pur et simple.

3) Et cette constatation suggère une réflexion.

Il apparaît que la doctrine et la jurisprudence n'ont pas pris conscience de ce qu'en reconnaissant le caractère original de l'abus du droit de majorité, elles excluaient toute possibilité de le considérer comme

une application particulière de la théorie de l'abus de droit.

Par voie de conséquence, elles semblent méconnaître la dualité des procédures offertes pour sanctionner, en fonction de leurs formes, les irrégularités commises par le pouvoir majoritaire (et quelquefois par le pouvoir minoritaire) que sont l'abus du droit de majorité et l'abus de droit tout court.

C'est, me semble-t-il, de cette confusion que résultent les décisions du type de celle de 1976 (Langlois-Peter), à l'occasion desquelles les juridictions sont amenées à « torturer » les principes de l'abus du droit de majorité, pour sanctionner des pratiques qui paraissent devoir relever, sans problème, de l'abus de droit tout court.

II. - DES SANCTIONS DE L'ABUS DU DROIT DE MAJORITE

La sanction, en matière civile, emporte réparation.

Celle-ci se conçoit ordinairement de deux façons :
— la réparation en nature, c'est-à-dire la mise à néant de la décision attaquée,
— la réparation par équivalence, c'est-à-dire l'indemnisation.

A. - Mise à néant de la décision attaquée

Il semble qu'en l'espèce il ne soit pas question d'appliquer l'article 360 de la loi du 24-7-1966.

Cet article vise les décisions prises et entachées de nullité.

En matière d'abus de majorité, la décision attaquée est nulle parce qu'elle n'a jamais existé, parce qu'elle n'a jamais été prise, parce qu'à partir du moment où ceux qui l'ont prise violaient l'intérêt collectif, ils ne disposaient plus du pouvoir majoritaire, donc ne représentaient plus personne.

La conséquence de ce principe est d'ailleurs sans grande portée pratique, hors pour ce qui est de la prescription qui me paraît devoir être de 30 ans et

non de 3 ans (1) (d'où l'intérêt de l'action en abus du droit de majorité en cas de réclamation tardive).

En effet, la mise à néant de la décision ne sera pas opposable aux tiers.

D'où, en pratique, la recherche de la deuxième forme de réparation.

B. - L'indemnisation

Elle pose les difficiles problèmes d'évaluation dont a traité notre ami Clara.

Je ne m'étendrai pas sur la question, me limitant à vous rappeler combien il est délicat d'apprécier, à un moment donné, quelles peuvent être les conséquences d'une décision de gestion ou d'une politique économique.

III. - DES DIFFICULTES INHERENTES A LA MISE EN ŒUVRE DES PROCEDURES RELEVANT DE L'ABUS DU DROIT DE MAJORITE

Elles sont importantes.

Pour les minoritaires qui auront à justifier de leurs prétentions.

Pour le juge et son auxiliaire, l'expert, le premier devant, assisté du second, apprécier :

— si une décision emporte ou non rupture d'égalité entre les associés,

— si elle est ou non motivée par l'intérêt social,

— quelles ont été les motivations de ses auteurs, — éventuellement, ses conséquences financières, et, ceci, sans texte, cette « assurance du juge ».

Arbitre entre majorité et minorité, le magistrat apparaît, ici, comme la réponse qu'attendait le philosophe Alain écrivant en 1910 : « Où est donc la démocratie, sinon dans ce troisième pouvoir que la science politique n'a point défini et que j'appelle le contrôleur. »

(Applaudissements.)

(1) Art. 370 de la loi du 24-7-1966.

Compte rendu des débats

M. Chavanon. — Je ne saurais trop remercier notre Rapporteur général pour ses conclusions.

Je crois que maintenant il faut, selon la règle, ouvrir le débat. Vous pouvez constater qu'aucune interruption n'a été faite aux orateurs et que, par conséquent, certains d'entre vous peuvent avoir à poser, à propos du rapport de chacun d'eux, quelques questions. Puis, dominant l'ensemble des débats, il y a la solution d'ensemble, la construction qui a été faite, le point que l'on peut faire de la jurisprudence à l'heure actuelle, puisqu'en fait, c'est elle qui domine votre activité, en l'occurrence.

Je souhaiterais donc recevoir de l'auditoire tout à la fois une vue d'ensemble, aussi rapide que possible, et d'autre part peut-être des questions isolées sur tel ou tel point des exposés.

Qui voudrait essayer de faire un exposé d'ensemble du Problème, avec un grand « P », qui vous préoccupe aujourd'hui ? Monsieur le Professeur, voudriez-vous tenter la chose ?

M. le Professeur du Pontavice (1) :

Monsieur le Procureur Général,
Messieurs les Premiers Présidents,
Mesdames, Messieurs,

Je vous remercie de me donner la parole, bien que cela soit très difficile après les remarquables exposés qui nous ont été présentés. J'ai l'impression qu'il n'y a plus rien à dire, en réalité.

Toutefois, je crois qu'on peut rappeler qu'en décembre 1969, la question semblait réglée. C'est alors en effet qu'un avocat d'affaires avait fait paraître dans « le Monde » un article disant que dans ces matières d'abus du droit de majorité, le critère était le critère de l'intérêt social, et que nous avions, pour décider de la sorte, notamment l'affaire Fruehauf, dont on a parlé ce matin et également l'arrêt de la Cour de Rennes dans l'affaire Saupiquet-Cassegrain.

Chose unique, je crois, dans les annales judiciaires, dans « le Monde » du 24 février 1970, le Procureur général près la Cour de Cassation de l'époque, qui était un grand sportif, aimant bien marquer des buts, n'a pas hésité à le faire en l'occurrence en annonçant au public que la Cour de Cassation venait précisément de rendre un arrêt par lequel elle rejetait la théorie selon laquelle l'abus du droit de majorité s'explique par la notion d'intérêt social et laissait entendre qu'il fallait se fonder sur la notion de rupture d'égalité.

En effet, on vous l'a dit très savamment ce matin, l'arrêt Saupiquet-Cassegrain a été censuré par la Cour de Cassation. Celle-ci a refusé à ce moment, très consciemment, de prendre en considération la notion d'intérêt social parce que, et on l'a expliqué ce matin, les juges ne veulent pas être des contrôleurs de l'opportunité et ils ne veulent pas, a fortiori, substituer leur décision à celle de la majorité.

Je crois par conséquent que l'arrêt Fruehauf, dont on a parlé ce matin et qui est extrêmement intéressant, est un arrêt d'espèce. Tout d'abord, il n'a pas été soumis à la Cour de Cassation, et c'est une chose importante à dire. D'autre part, et c'est toujours comme cela que je l'ai interprété, il a été rendu dans un climat passionnel de l'époque : c'était au moment où l'on se préparait à dénoncer les accords

de l'O.T.A.N. (10 mars 1966). Il y avait un certain climat anti-américain à l'époque, et on a trouvé que c'était une bonne leçon à donner aux Américains que de leur montrer que la France était indépendante et que si elle voulait exporter du matériel vers la Chine Populaire, c'était son affaire, et que ce n'étaient pas les Américains qui devaient dicter la solution. Je crois qu'il faut donc prendre cet arrêt comme étant largement un arrêt d'espèce.

Je crois qu'en réalité il y a bien deux critères qui sont appliqués, tantôt l'un, tantôt l'autre : l'un c'est naturellement la rupture d'égalité, l'autre l'intérêt social, mais ils ne s'appliquent pas dans les mêmes cas. J'essaie de schématiser.

Quand il s'agit de sociétés qui sont en bonne santé, c'est vraiment le critère de la notion d'égalité qui va être appliqué, dans les cas les plus généraux, et qui va être appliqué d'abord par les magistrats. C'est l'arrêt de la Cour de Cassation Saupiquet-Cassegrain en particulier, et d'autres arrêts qui ont été cités ce matin ; cela va être des lois que vous connaissez parfaitement. L'égalité entre les actionnaires est une question à laquelle les commissaires aux comptes doivent veiller tout particulièrement ; nous trouvons dans la loi du 24 juillet 1966 cette obligation de veiller à l'égalité, et non pas à l'intérêt social (notion écartée par les travaux préparatoires de cette loi).

Il y a aussi l'influence considérable de la Commission des Opérations de Bourse. Celle-ci recherche précisément l'égalité entre ceux qui accèdent au marché des actions et elle ne se préoccupe pas de la notion d'intérêt social, qui est une notion plus spécialement orientée ; il n'est pas non plus indifférent que cette notion ait été mise en avant autour de 1968. Pour la Commission des Opérations de Bourse, au contraire, le critère, c'est l'égalité entre les actionnaires. Nous rencontrons à cet égard des mesures comme la recommandation récente de la C.O.B. en matière de fusion : le commissaire doit se préoccuper de savoir si les actionnaires minoritaires ne sont pas lésés ; il doit indiquer la parité qui lèse le moins les actionnaires minoritaires. Il faut citer également toute la procédure d'offre publique d'achat ou de cessions de bloc d'actions.

Dans ce cas, il n'y a pas d'intention mauvaise de la part des dirigeants sociaux, il n'y a rien de contraire à l'intérêt social ; il y a simplement une rupture de l'égalité lorsqu'on peut vendre dans de bonnes conditions son paquet d'actions parce qu'on est majoritaire. La C.O.B. organise donc toute une procédure qui respecte l'égalité entre les actionnaires.

Pour caractériser l'abus de majorité dans les sociétés « in bonis », ce qui prédomine c'est la notion de rupture d'égalité. La notion d'intérêt social intervient surtout, semble-t-il, dans les sociétés qui sont en difficulté. Là, on fera bon marché de l'égalité entre les actionnaires ; ce qui compte, c'est la pérennité de l'entreprise car là elle est en jeu, et c'est l'esprit de la procédure de suspension provisoire des poursuites du règlement judiciaire, c'est l'action du C.I.A.S.F. qui est très caractéristique à cet égard et c'est le projet de loi sur les entreprises en difficulté.

Bien que la Cour de Cassation soit très prudente et qu'elle fasse appel aux deux critères, il semble que,

(1) Professeur à la Faculté de Droit et de Sciences économiques de Paris-Sud.

lorsqu'il s'agit d'une société qui n'est pas en difficulté c'est, par prudence, le critère de la rupture d'égalité qu'elle considère comme le plus important. Le mode inusité par lequel il a été annoncé, dans la grande presse, par le Procureur général près la Cour de Cassation à l'époque laisse à penser que la Cour de Cassation a voulu marquer, par un procédé tout à fait extraordinaire — elle aurait pu le faire par le rapport au Président de la République de la Cour de Cassation, mais elle a voulu le marquer par un procédé extraordinaire, en montrant peut-être une légère irritation — que des constructions théoriques tenant l'intérêt social pour seul critère n'avaient pas la faveur de la Cour de Cassation.

Je pense qu'il y a eu là un coup d'arrêt qui est remarquable, car depuis lors on ne peut vraiment citer, en faveur de l'intérêt social, qu'une Ordonnance du Président du Tribunal de Commerce de Toulouse (1), en particulier, qui est très intéressante à ce point de vue, mais il n'y a pas vraiment de décisions très importantes, c'est-à-dire de décisions rendues au fond (l'ordonnance de Toulouse est une ordonnance de référé) postérieures, qui soient très caractéristiques.

Voilà, Monsieur le Président, me semble-t-il, ce que l'on peut dire sur ce point. Naturellement, c'est une schématisation. La Cour de Cassation est très prudente et elle fait apparaître les deux critères, mais je pense qu'elle a voulu marquer que pour les sociétés qui ne sont pas en difficulté, le critère principal est le critère d'égalité entre les actionnaires, c'est-à-dire une égalité qui notamment va se marquer, comme on l'a dit ce matin, par le droit à l'information. Beaucoup de choses peuvent être faites, à condition que l'on informe clairement les actionnaires.

(Applaudissements.)

M. Chavanon. — Nous vous remercions. Quelqu'un veut-il prendre la parole ?

M. Dana. — Je voudrais simplement faire une observation quant à l'exposé qu'a fait M. le Professeur du Pontavice, qui indique que l'intérêt social n'est retenu principalement que dans le cas des sociétés en difficulté. Or, dans l'arrêt que j'ai eu le plaisir de commenter ce matin devant vous, qui est l'arrêt d'avril 1976 où la Cour de Cassation avait retenu la dualité des critères, c'était au contraire une société très prospère.

C'était simplement sur ce point que je voulais faire une observation.

M. Chavanon. — Quelqu'un veut-il élucider un point, donner une indication, une observation, une précision ?

M. Goldet (2). — En faveur de la thèse dualiste qui me paraît très attaquée, je voudrais essayer de faire un rapprochement avec le droit administratif, qui est un droit où mes connaissances comportent quelques lacunes.

Dans la théorie de l'excès de pouvoirs, qui est une vieille théorie que le Conseil d'Etat a affinée, on peut dire dans tous les sens et dans toutes les directions, cet aspect dualiste apparaît ; il faut d'une part que l'intéressé ait évoqué un grief, puisse faire état d'une gêne particulière et d'autre part, il faut que l'autorité

qui a pris la décision l'ait pris en outrepassant ses pouvoirs. Il faut donc que ces deux éléments se trouvent réunis.

Si le gendre du charcutier de Rodez, cher à notre Rapporteur général, voit édifier un édicule devant la porte de sa maison, il attaquera l'arrêté du maire prévoyant la construction de cet édicule, d'une part parce que cet édicule cause une gêne à sa propriété et d'autre part parce que l'autorité administrative, en l'espèce le Conseil municipal ou le Préfet, ou toute autre autorité ou personne publique, dont on peut déférer les décisions devant le Conseil d'Etat, est censée avoir outrepassé ses droits en construisant cet édicule qui lui cause une gêne.

Il semble donc que le droit administratif, qui a beaucoup étudié cette question d'excès de pouvoir ait, je crois, assez souvent retenu une notion dualiste de cette question.

En passant, il me vient une idée qui est la notion d'indemnisation, qui est beaucoup plus développée en droit public qu'en d'autres domaines. Très souvent on dit : l'autorité administrative l'a fait dans l'intérêt général ; si cela vous cause un préjudice, vous serez indemnisé. Je ne crois pas que cela existe en matière civile.

Le problème qui nous préoccupe se présente tous les jours. Dimanche, j'allais au cinéma avec ma famille. Il y a ceux qui veulent aller voir le western et ceux qui veulent aller voir le film drôle. On prendra une décision, et la minorité s'estimera lésée. En bon père de famille, je promettais deux esquimaux supplémentaires à ceux qui ne seront pas satisfaits de la solution, et on trouvera de cette façon un équilibre. Mais il semble que cette notion de réparation soit assez étrangère à ce problème.

M. Piot (3). — Ce problème qui est évoqué à l'instant est, je crois, lié à un autre problème qui est très voisin.

Quand dans un tribunal on prononce la nullité d'une assemblée générale, il faut naturellement qu'une nouvelle assemblée générale soit convoquée avec le même ordre du jour. Que se passe-t-il si cette deuxième assemblée générale, ne tenant aucun compte de la décision du tribunal, prononce les mêmes décisions, les mêmes résolutions que la première ? Il y a là un manque, me semble-t-il, dans cette disposition. Peut-être y a-t-il une solution actuellement pour le juge, c'est de constater effectivement que cette assemblée est nulle ; dans l'hypothèse où les dispositions qui ont été arrêtées par cette assemblée déclarée nulle seraient maintenues par une autre assemblée... peut-être faudrait-il traduire le tout par des dommages et intérêts ?

M. Ducoroy. — Je pense que vous allez à la dissolution pour mésintelligence entre associés.

M. Piot (3). Après ce premier stade de la procédure, si les associés ne se sont pas entendus pour remettre les choses conformément à la décision judiciaire, le plaignant a comme solution tout d'abord peut-être

(1) Rev. des sociétés 1973-83, note C de Buttet.

(2) Expert près la Cour d'Appel de Paris.

(3) Président désigné du Tribunal de Commerce de Paris.

la nomination d'un administrateur provisoire, dans un premier stade, ou la dissolution de la société, dans un deuxième stade, au défaut prononcé et prouvé de l'affectio societatis.

M. Ducoroy. — Lorsque vous aurez nommé votre administrateur judiciaire, il va réunir une nouvelle assemblée. Si le résultat de la consultation est le même, c'est-à-dire si les associés persévèrent dans l'erreur et continuent d'abuser de leur position majoritaire, il n'y a plus qu'une solution, c'est celle qui consiste, après avoir constaté l'impossibilité dans laquelle se trouve la société de fonctionner correctement, à prononcer la dissolution pour mésintelligence entre les associés.

M. Piot. — Si le problème peut être résolu ainsi dans le cas où c'est le déséquilibre entre les actionnaires qui est la principale motivation de la décision du tribunal, cela devient plus délicat quand c'est une motivation sociale qui a entraîné l'annulation de cette assemblée générale. Là, on se trouve devant une contradiction, qui consiste à dissoudre une entreprise au motif que les associés ne s'entendent pas, alors qu'en définitive, dans la théorie dualiste que nous avons apprise tout à l'heure, les motivations du tribunal peuvent être différentes ; les décisions peuvent être principalement motivées par des aspects sociaux... On aboutit néanmoins, dans ce deuxième stade, à une dissolution de société. Mais la justice humaine n'est que la justice humaine !

Mlle Doyen. — Monsieur le Président, étant donné la longueur du déroulement des procédures en la matière, est-ce que l'annulation des décisions prises par des sociétés est toujours possible ? Elle aurait des conséquences tellement compliquées et en chaîne que bien souvent je crois, seule l'indemnisation peut être envisagée. On se heurte à une impossibilité pratique, me semble-t-il. Je ne sais ce que vous en pensez ?

M. Piot (3). — Il y a eu la fameuse affaire de Saint-Gobain, il y a quelques années. Cette affaire a bien montré que l'on ne pouvait pas remettre les choses en l'état après que deux ans se sont écoulés et que les faits sont devenus irréversibles.

M. Ducoroy. — Ce n'est plus le problème que vous posiez, Monsieur le Président.

Le problème que vous évoquiez était celui de la persévérance dans l'erreur du pouvoir majoritaire.

Vous annulez une décision de l'assemblée, elle statue à nouveau comme précédemment ; vous annulez une seconde fois, elle statue une troisième fois dans le même sens.

Il faudra bien que vous trouviez une solution.

Or, en l'espèce, vous allez constater qu'il n'y en a pas, sauf à déposséder les majoritaires de leur majorité, ce que vous ne pouvez faire.

D'où la nécessité de prononcer la dissolution.

M. Piot (3). — Cette procédure ne peut être d'ailleurs faite qu'à l'initiative de la partie plaignante qui trouvera peut-être que de demander la dissolution de la société est aller beaucoup trop loin. Dans ce cas, elle abandonnera ses poursuites.

M. Ducoroy. — Il subira à ce moment l'abus de pouvoir de la majorité.

M. Sigaut (4). — J'aurais voulu marquer un peu la distance entre la position très prudente de la Cour de Cassation qui maintient les droits des majoritaires et les tendances actuelles, dont nous connaissons la teneur, et notamment sur les entreprises en difficulté.

Il est frappant en effet de voir d'un côté le respect de toutes les règles de la majorité, les difficultés, si je puis dire, que l'on met à apprécier la situation d'une entreprise, la réticence que marque le magistrat à se pénétrer de ce que l'on pourrait appeler la gestion, et la tendance actuelle que nous trouvons dans les dispositions relatives aux entreprises en difficulté, dans laquelle nous voyons au contraire la société devenir distincte de l'entreprise. L'entreprise prend le pas sur la société et l'entreprise ne devient plus actuellement une société régie par des règles juridiques, mais une entité dans laquelle intervient toute une série de parties prenantes.

Il me semble que les dispositions nouvelles de la loi sont assez à l'opposé, je dirai même très en avant de la position de la jurisprudence. C'est ainsi notamment que dans les dispositions actuelles, il est prévu que le comité d'entreprise, qu'un président, dans un certain nombre de circonstances va réunir le conseil, que le commissaire aux comptes va avoir, dans un certain nombre de cas, l'obligation de saisir le Président, pour qu'il réunisse le conseil afin que certaines décisions soient prises. Il est prévu un certain nombre de circonstances dans lesquelles soit le comité d'entreprise, soit une minorité d'actionnaires, soit le commissaire aux comptes vont être amenés à saisir le Tribunal de Commerce.

Je voulais simplement marquer l'évolution que nous sentons actuellement dans la législation pour marquer les tendances que nous voyons apparaître et les conséquences qui peuvent en résulter sur la conception ancienne des droits de la majorité et de la minorité. C'est ce point que je voulais mettre en relief.

M. Battégay (5). — Ce que vient de dire Monsieur le Président Sigaut introduit de ce j'avais moi-même l'intention de dire, mais d'une façon différente, parce que je ne sais pas m'exprimer aussi bien que lui.

J'ai peut-être mal compris certains éléments des rapports particulièrement remarquables entendus depuis ce matin, mais je ne vous cacherais pas que je m'inquiète, que j'ai même peur de rendre compte à mon fils, âgé de dix-neuf ans, de certaines de nos conclusions.

Le fait majoritaire laisse, il est vrai, aux minoritaires la possibilité de coller sur les murs de leur chambre des actions et des parts de grande valeur intrinsèque, mais sans valeur vénale. Le fait majoritaire en sociétés commerciales est-il donc aujourd'hui plus stable sur son piédestal que le fait majoritaire en politique ? Toute la question me paraît être là.

(4) Président de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes.

(5) Expert près la Cour d'Appel de Paris.

Voilà ma question : malgré l'état actuel de la doctrine et de la jurisprudence, sommes-nous bien dans la bonne voie ?

M. de Pontavice. — Je voudrais défendre les tribunaux et répondre à l'objection très pertinente qui a été faite sur le droit administratif par un intervenant.

Pourquoi les tribunaux ne veulent-ils pas se mêler de ce qui se passe dans les sociétés ? C'est parce que, à tort ou à raison, ils estiment que le monde des affaires, le monde des sociétés, leur est étranger, et qu'ils n'ont pas, par ailleurs, de titre à y pénétrer sauf évidemment pour sauvegarder le droit, qu'ils n'ont pas à prendre des décisions d'opportunité à la place des dirigeants sociaux. Je crois que c'est ce qui explique que l'on soit obligé de s'en tenir au principe de la majorité, de la part des tribunaux, qui ne peuvent pas empiéter sur les décisions d'opportunité prises dans la vie des affaires, dès lors qu'il n'y a pas atteinte à la régularité ou à la sincérité.

Quand on parle du Conseil d'Etat, dans ses rapports avec l'administration, la conclusion est différente pour une raison extrêmement simple, c'est que le Conseil d'Etat est constitué par des membres de l'administration, par des personnes qui ont une même formation que leurs justiciables et qui par conséquent osent rechercher s'il y a eu vraiment excès de pouvoir, parce qu'ils savent pertinemment comment se passent les choses dans l'administration.

Sur le problème de l'administration, on a souvent dit que les tribunaux de grande instance, lorsqu'il leur arrive d'avoir à juger l'administration, le font avec une prudence que parfois on leur reproche d'être excessive. Les tribunaux de grande instance sont composés de magistrats qui n'ont pas la même formation que les membres de l'administration active et par conséquent ils hésitent à sanctionner l'administration active, parce qu'ils ne sont pas sûrs de savoir ce qui peut s'y passer.

C'est d'autant plus intéressant qu'à l'étranger, on nous envie le Conseil d'Etat. Les tribunaux américains ont une très grande répugnance à censurer l'administration, même s'ils en ont le pouvoir, car il existe la procédure de l'adjonction, aux Etats-Unis ; ils répugnent à l'utiliser, parce qu'ils ne se sentent pas en mesure d'agir. Les juristes américains, à l'heure actuelle, regrettent qu'il n'y ait pas une institution semblable au Conseil d'Etat, parce que celui-ci est composé de magistrats qui ont exactement la même formation que les administrateurs actifs. C'est la raison pour laquelle il existe un contentieux de l'excès de pouvoir contre l'administration, alors qu'il serait plus difficile, je pense, aux tribunaux, de le manier à l'égard des sociétés.

Je vous remercie, Monsieur le Procureur général.

Mme Bouchon. — Monsieur le Procureur Général, je voulais répondre à notre collègue et ami M. Battégay.

Je pense qu'il est peut-être dangereux de comparer la notion de majorité en matière politique et la notion de majorité en matière de sociétés commerciales, car en matière de sociétés commerciales il est certain que le minoritaire, soit par lui-même, soit par ses ayants cause, par exemple, a fait un acte de volonté en entrant dans la société. Il est là parce

qu'il a voulu y être, parce qu'il a acquis des actions, parce qu'il en a hérité ou parce qu'il a fait quelque chose pour faire partie de cette société. En matière politique, c'est quand même différent — nous ne sommes pas là pour en débattre — chacun comptant ceux qui pensent comme lui et voyant le paquet des autres constate que le sien est plus petit ; il n'y peut rien. C'est tout ce que je voulais dire.

M. Thorin (6). — Je voudrais ne pas oublier tout à l'heure, lorsque nous aurons la chance d'avoir les réponses du Rapporteur général et des autres Rapporteurs, d'évoquer le problème pénal, si dans les affaires d'abus de la majorité, par une sorte d'aberration, on a conduit une action pénale sur le plan de l'abus de pouvoir. Je voudrais que dans la réponse de tout à l'heure on n'oublie pas cet aspect des choses. Doit-on laisser entendre que l'abus de pouvoir de la majorité est une forme particulière de l'abus de droit ? Cela ressemble, tout en étant différent. Si l'action était conduite sous la forme d'abus de pouvoir, si c'est une action pénale, quelles en seront les conséquences ?

M. Chavanon. — Monsieur le Rapporteur Général veut-il répondre dès maintenant à cette question ?

M. Ducoroy. — Je vous ai dit ce matin, lorsque nous avons entamé le sujet, que nous nous en tenions à une procédure bien déterminée : l'abus du droit de majorité. Je vous ai également dit qu'un certain nombre d'errements du pouvoir majoritaire pouvaient effectivement tomber sous le coup de cas particuliers prévus par la loi du 24 juillet 1966. Il est bien évident que nombre de décisions abusives de la majorité sont, en fait, des abus de pouvoir, mais nous nous étions placés dans le cas d'un minoritaire victime d'un abus de majorité qui avait choisi délibérément la voie civile, à l'exclusion de la voie pénale.

Ceci dit, je réponds à votre question.

Dans nombre de cas, il sera effectivement possible de découvrir les éléments de fait permettant de caractériser tout à la fois abus de pouvoir et abus de majorité.

Cependant, ce n'est pas à vous, mon cher Président, que j'apprendrai que seuls peuvent se rendre coupables d'abus de pouvoir, les dirigeants investis de pouvoirs (je vous renvoie au cas de l'administrateur isolé qui est sans pouvoir), ce qui exclut de cette qualification tout groupement d'actionnaires, fût-il majoritaire, qui abuserait de son pouvoir en cours d'assemblée.

M. Chavanon. — Vous avez satisfaction ?

Je pense qu'il faut ajouter aussi qu'en matière pénale, il y a une mauvaise foi qui est requise et qui n'est pas de la même nature que celle qui nous intéresse en matière purement commerciale. Il y a aussi la notion d'intérêt personnel.

M. Bioteau (7). — Je n'ai pas vu en quoi cela touchait l'abus de majorité, car si un tribunal a décidé la suspension, c'est peut-être au contraire une protection de la minorité, et c'est peut-être pour freiner l'abus de la majorité. Je serais content d'avoir une explication complémentaire sur ce point.

(6) Expert agréé par la Cour de Cassation.

(7) Expert près la Cour d'Appel d'Angers.

Je voudrais soulever un deuxième point. Notre confrère Dana a soutenu la thèse du dualisme. J'aimerais que le Rapporteur nous dise si, dans une société où la majorité ne respecte pas l'objet social, cette simple condition ne suffit pas à faire naître un abus du droit de majorité. Je lui donnerai ensuite, en privé, ma façon de penser.

M. Chavanon. — Qui veut répondre à cette question ?

M. Dana. — Je réponds à votre deuxième question, la première étant adressée à M. Sigaut.

Je ne pense pas que dans le cas d'un simple non-respect de l'objet social ou de l'intérêt social, il y ait abus du droit de majorité. Comme l'a indiqué dans son rapport général M. le Président Ducoroy, dans ce cadre-là, il y a une décision supposée mauvaise, qui nuit aussi bien, je pense, aux majoritaires qu'aux minoritaires et si les majoritaires poursuivaient intentionnellement dans le cadre de cette décision, c'est qu'ils le feraient avec intention de nuire. On retomberait dans le cadre de l'abus de droit pur et simple et non pas dans le cadre de l'abus de droit de la majorité.

M. Sigaut. — En ce qui me concerne, Messieurs, je m'excuse de ne pas avoir été assez clair, mais ce que j'ai voulu marquer, c'est l'écart qui existe entre les positions jurisprudentielles et les tendances actuelles du pouvoir législatif. C'est cette idée que j'ai voulu marquer : alors que d'un côté on veut préserver de façon étroite la majorité, avec les textes en préparation, toute une série de personnes vont pouvoir intervenir et faire intervenir une autorité judiciaire, et singulièrement le Président du Tribunal de Commerce, à partir du moment où leurs intérêts particuliers sont susceptibles d'être lésés. C'est ce texte auquel je pense que j'ai signalé et que vous connaissez très probablement, qui marque l'énormité de la séparation qui existe entre la conception privée de la société, telle qu'on la connaissait autrefois et telle que les tribunaux l'appliquent encore, et la conception publique que nous voyons apparaître maintenant, l'entreprise étant maintenant une entité d'ordre social, à laquelle sont intéressés non seulement les actionnaires, qui ne sont qu'une des parties prenantes, mais également d'autres personnalités et singulièrement le personnel, avec le comité d'entreprise, et les tiers avec les créanciers, puisque actuellement je crois que les créanciers, dans le projet, doivent pouvoir intervenir à partir du moment où ils représentent 15 % des créances, pour saisir le Président du Tribunal de Commerce. Sauf erreur de ma part, je crois que des mesures sont envisagées pour que le Tribunal de Commerce puisse déposséder un Président de société de ses fonctions.

On aboutit donc à une conception tout à fait différente des conceptions traditionnelles. C'est ce que j'ai voulu faire remarquer tout à l'heure et j'espère maintenant m'être mieux expliqué qu'il y a un instant.

Mlle Doyen. — Je ferai une remarque qui, je crois, va dans le sens de ce que disait le Président Sigaut.

Il y a une chose qui me frappe : dans notre société d'économie libérale, le dirigeant d'une entreprise doit, s'il veut que cette entreprise progresse, prendre des risques, mesurés, mais quand même

des risques. Quand on prend des risques pour diriger une entreprise, ou cela réussit, ou cela ne réussit pas. C'est bien facile, cinq ou six ans après, de le savoir. On suppose d'ailleurs que la décision n'est pas prise contre les intérêts de certains et pour en favoriser d'autres ; mais il peut arriver que des décisions qui n'ont pas réussi se trouvent être défavorables à certains plus qu'à d'autres.

Ou l'on est en régime d'économie libérale et il faut qu'il reste une marge entre ce qui est obligatoire et ce qui est défendu, ou l'on n'est pas en régime d'économie libérale et il n'y a plus que des choses obligatoires et des choses défendues. Je crois qu'il faut choisir et qu'il faudrait peut-être se garder d'appeler abus du droit de majorité tout ce qui, finalement, n'a pas réussi.

Voilà la seule remarque que je voulais faire.

(Vifs applaudissements.)

M. Ducoroy. — Je voudrais revenir sur la question pertinente de notre ami Bioteau.

Je vous prie au passage de m'excuser du pléonasmisme, pertinence et Bioteau étant, comme chacun sait, synonymes.

Une action étrangère au but social ne pourrait pas — et vous semblez vous en plaindre — à cette seule condition, être qualifiée d'abus du droit de majorité.

C'est exact.

Il est indispensable pour que vous ayez un abus du droit de majorité, qu'il y ait rupture d'égalité et absence de motivation sociale.

Si vous n'avez qu'une atteinte à l'intérêt social, elle va avoir une incidence directe ou indirecte sur la situation patrimoniale du minoritaire.

Si celle-ci s'accompagne d'une intention de nuire, vous pourrez invoquer un abus de droit, pas un abus du droit de majorité.

L'abus de droit sanctionne l'atteinte portée au droit patrimonial représenté par chaque action.

L'abus du droit de majorité sanctionne l'atteinte portée au droit de fonctionnement de la société.

M. Chavanon. — Y a-t-il d'autres questions ?

M. Puejo (8). — L'abus du droit de la majorité peut se manifester sous des formes diverses et à des moments différents. Tout au long de la vie d'une société, cet abus a l'occasion de s'exercer.

Le droit rend chacun responsable de ses actes ; de même, il reconnaît comme un principe d'équité que la responsabilité personnelle doit être estimée selon l'étendue du pouvoir d'action réel de l'auteur des actes.

Ma question est la suivante : quelle sera la nature et l'importance de cette responsabilité dans le cas d'un groupe de sociétés, si l'on considère les deux hypothèses suivantes :

Première hypothèse :

Un groupe de sociétés est une structure informelle, une technostructure, comme disait Galbraith. Dans cette organisation économique, les décisions relatives

(8) Expert près la Cour d'Appel de Colmar.

à la voie de développement du groupe sont prises à un niveau hiérarchique élevé. L'intérêt du groupe prévaut les intérêts collectifs particuliers des filiales. Or, les administrateurs de ces filiales dépendent de toutes décisions contraires à l'intérêt social et favorables au groupe. Si l'on admet les décisions prises au titre du groupe, on supprime un critère fondamental du droit des sociétés. On admet que les principes énoncés dans le cadre de la société isolée ne sont plus valables pour le groupe, sans dire pour autant ce qui est valable pour lui.

Dans cette hypothèse, où commence l'abus de majorité, quand les dirigeants d'un groupe décident, pour des raisons valables et profitables au groupe, mais préjudiciables à l'une de leurs filiales, de laisser une de leurs sociétés à l'abandon, pour rentabilité insuffisante, d'en maintenir une autre en difficulté au détriment d'une autre ? Sur quelles frontières le pouvoir judiciaire peut-il aller ? Est-ce que la réalisation de l'objet social d'un groupe se substituant à l'objet social particulier à chacune des diverses sociétés qui le composent constituera un abus de majorité ?

Deuxième hypothèse :

Il s'agit d'un faux groupe de sociétés, d'une simulation de groupe. En fait, un seul dirigeant, grâce à des personnes complaisantes, dispose de la majorité absolue dans toutes les sociétés du groupe. Cet actionnaire dominant choisit selon ses critères personnels l'orientation économique et financière à donner à des entreprises juridiquement séparées, mais lui appartenant en totalité.

Cette concentration absolue du pouvoir majoritaire entre les mains d'une seule personne donne à celle-ci la possibilité de s'opposer d'une manière irréductible à toute initiative ou opposition, intérieure ou extérieure, susceptible de contrarier ses décisions.

L'abus de majorité est inconcevable s'il n'y a pas de minorité. L'existence d'une minorité est une condition essentielle de l'existence de la majorité. Or, dans le cas précis, brièvement évoqué, il n'y a pas abus de majorité ni rupture d'égalité entre les actionnaires. Si ce dirigeant est inculpé d'abus de biens sociaux par le Parquet et si la partie civile constituée se trouve représentée par le comité d'entreprise, y a-t-il abus du droit de la majorité, abus de droit élargi, confondu, sinon associé avec la notion d'abus de biens sociaux ? Dans ce cas, l'idée d'intérêt social propre à l'entreprise même deviendrait prédominante. Ne serait-ce pas dès lors une entorse au principe de l'intérêt collectif et reconnaître à l'entreprise un caractère public qui s'ajouterait à ses propres caractéristiques de cellules économie privée ?

Mlle Doyen. — Sur certains points de votre intervention, M. Ducoroy, Rapporteur général, s'efforcera de vous apporter une réponse. Sur un point, je voudrais vous dire que vous êtes en quelque sorte en avance d'un an, car je suis en mesure de vous indiquer que nous avons déjà choisi le sujet de notre journée d'études de 1979, qui précisément va traiter des problèmes posés à l'expert judiciaire par les groupes de sociétés et nous aurons à approfondir ces questions de groupes qui, finalement, interfèrent un peu sur tous les problèmes : l'an dernier sur les entreprises en difficulté, cette année sur les problèmes d'abus de droit de majorité, et encore sur

bien d'autres questions. Le problème est des plus intéressants, et il nous intéresse tellement que nous en traiterons tout spécialement l'an prochain.

Peut-être Monsieur Ducoroy a-t-il quelque chose à ajouter ?

M. Ducoroy. — Non, je n'aurai rien à ajouter, Mademoiselle le Président, si ce n'est peut-être de vous demander de passer la parole à M. Thorin.

M. Thorin (6). — Je voudrais demander à Monsieur, son nom et son adresse, car je suis en train de chercher des Rapporteurs.

(Applaudissements.)

Mlle Doyen. — Le Président Thorin ayant bien voulu assumer la charge de Rapporteur général du prochain congrès, ne manquera pas de se rapprocher de vous.

M. Puejo (8). — J'aimerais avoir votre avis, et même l'avis du Procureur général, sur la dernière question que j'ai posée.

Mlle Doyen. — Votre exposé était si riche que nous ne savons plus quelle était la dernière question.

M. Puejo (8). — Voulez-vous que je la résume ?

Mlle Doyen. — Oui, la dernière partie, parce que nous ne les situons plus très bien dans l'ordre.

M. Puejo (8). — Je vais brièvement résumer. Il s'agit d'un actionnaire dominant. Cette domination, dans le groupe de sociétés, est absolue ; il a des hommes de paille qui, évidemment, lui permettent d'obtenir cette majorité.

Dans le cas où le Parquet se saisirait d'office, pour des raisons particulières, et inculperait ce dirigeant d'abus de biens sociaux, la partie civile étant constituée par le comité d'entreprise, quelle serait votre idée sur l'abus de majorité qu'aurait pu commettre ce dirigeant, étant donné qu'il n'y a pas de minorité ?

M. Chavanon. — Il y a une première réponse, c'est que nous serions en matière pénale, devant une juridiction pénale, correctionnelle, et qu'on ne pourrait plaider au civil, donc commercial, que les conséquences d'une infraction pénale, laquelle n'est pas à notre programme, mais on en a dit un mot tout à l'heure, elle comporte des éléments constitutifs qui sont différents, additionnels aux éléments d'abus de droit de majorité que nous avons étudiés. Par conséquent, nous transposons le problème sur un plan tout à fait différent de celui qui nous occupe aujourd'hui.

Il n'y a pas de jurisprudence extrêmement nette en ce qui concerne les poursuites pénales au sein d'un groupe de sociétés, mais je crois qu'on appliquerait les grands principes que nous avons développés, sur lesquels d'ailleurs nous ne sommes pas tout à fait d'accord : peut-être faudrait-il commencer par se mettre d'accord sur ce point. En plus, il faudrait que la partie civile et le ministère public établissent l'élément intentionnel spécial qui, en matière de sociétés, est celui d'abus de bien, au pénal. On n'est pas sur le même plan, ce ne sont pas les mêmes

(9) Avocat général près la Cour d'Appel de Caen.

éléments et ce serait dans le cas où il y aurait vraiment un délit constitué.

M. Puejo (8). — C'est évident qu'il n'y a pas « jumelage », si je puis dire, entre l'abus de droit de majorité et l'abus de biens sociaux. C'est pourquoi je vous ai posé la question.

M. Chavanon. — C'est parallèle, mais cela ne se rencontre pas.

M. Lallemand (9). — Ce peut ne pas être les mêmes personnes.

M. du Pontavice. — Monsieur le président, je pense qu'étant donné que c'est un dirigeant de fait, on va l'inculper, comme le rappelait tout à l'heure M. Ducroy, et comme vous le disiez vous-même, sous l'inculpation d'abus de biens sociaux, dans les différentes sociétés où il se trouve gérant de fait, mais je comprends très bien votre préoccupation parce que, du point de vue civil, cela ne donnera peut-être pas les mêmes résultats. La Chambre Criminelle de la Cour de Cassation est extrêmement restrictive dans ce qu'on appelle ici l'action civile en matière d'abus de biens sociaux.

M. Lallemand (9). — Cela ne correspond absolument pas au rôle du Comité d'Entreprise. C'est quand même un autre problème.

M. du Pontavice. — Que ce soit le Comité d'Entreprise, des actionnaires ou des créanciers, la conception de la Chambre Criminelle est extrêmement

restrictive sur ce point. Il y a beaucoup d'arrêts ces derniers temps qui montrent que l'on accepte très difficilement l'action civile en la matière. Mais il existe également, du point de vue de la procédure devant le Tribunal de Commerce, l'article 99. On pourra faire jouer l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967. C'est arrivé.

Il y a un jugement du Tribunal de Commerce de Paris, de 1975, qui a condamné les dirigeants d'un groupe de sociétés, une très grande société pétrolière et une très importante filiale des Charbonnages de France, en tant que dirigeants de fait d'un groupement d'intérêt économique, à payer le passif social d'un groupement d'intérêt économique dont ils avaient le contrôle. C'est très rare, mais on applique effectivement l'article 99 dans des cas semblables à celui auquel vous faites allusion.

M. Puejo (8). — On voit de plus en plus, dans les entreprises, le Comité d'Entreprise qui intervient.

M. Chavanon. — Au pénal, je crois qu'il n'y a pas de jurisprudence bien ferme quant à la recevabilité de l'action des comités d'entreprise. Cela dépend des infractions visées, si un préjudice est démontré et si l'on peut établir le lien de celui-ci avec la faute pénale, mais j'ai l'impression que l'on plaiderait assez longuement déjà sur la recevabilité de la partie civile.

Y a-t-il d'autres questions ?

Madame et Messieurs les Rapporteurs ont-ils quelques réponses ou quelques observations supplémentaires à faire ?

Je vais donc essayer de conclure.

Conclusions tirées par M. Guy CHAVANON,

Procureur Général près la Cour de Cassation

En conclusion, et je n'en aurai plus pour bien longtemps, parce que je crois que tout a été dit après les rapports et les interventions, et je crois que mon rôle pourrait consister seulement à faire un certain nombre de constatations.

Je crois qu'il serait exagéré de dire que notre congrès va résoudre définitivement les problèmes posés. Ils sont difficiles ; je n'ai pas besoin d'insister sur ce point. Ce que l'on peut peut-être dire, c'est que l'on est d'accord sur un certain nombre de concepts, de notions, de formules. Je crois que la première formule est de considérer que les dirigeants d'une société sont seuls responsables de sa gestion, et que ce n'est pas aux juges d'en juger.

La formule n'est pas absolue, mais il est certain qu'on la retrouve dans différentes décisions judiciaires, c'est-à-dire dans toutes, sauf une, c'est l'arrêt de la Cour de Paris de 1965, qui semblait s'orienter dans un autre sens, mais on trouve cette formule à peu près partout, et tout le monde peut être d'accord sur celle-ci.

Le contrat de société comporte des risques ; on l'a fait valoir, et je crois qu'on ferait perdre du temps à l'auditoire en insistant sur ce point.

Bien sûr, il y a l'arrêt qui a été commenté par Mme Bouchon, mais je partage tout à fait l'avis exprimé tout à l'heure par M. le Professeur du Pontavice, c'est un arrêt qu'il faut rappeler dans son contexte, un contexte politique, pour employer un mot clair. C'est un arrêt qui n'a pas été frappé de pourvoi ; s'il l'avait été, on pourrait se lancer dans le jeu des suppositions, je pense que la jurisprudence de 1961 ou de 1963 dont on a parlé, qui lui est antérieure, aurait amené nécessairement la Cour de Cassation à réformer cet arrêt, au moins dans sa motivation ; on aurait trouvé quelque moyen, mais elle n'aurait pas pu se déjuger, car elle avait déjà posé quelques principes à l'encontre duquel va l'arrêt Fruehauf. Je n'insiste pas sur cet arrêt et je dis que tout le monde, à peu près, est d'accord pour considérer qu'il faut, dans une très large mesure, l'autonomie des organismes sociaux.

Le deuxième point sur lequel tout le monde me paraît d'accord, c'est l'obligation de respecter la règle de l'égalité entre associés. Cette règle d'ailleurs a un support. Quand on disait que l'abus de majorité ne figurait pas dans la loi, c'est très juste, mais là, nous avons des textes. L'article 228, alinéa 3, de la loi de 1966 est un texte qui est toujours en vigueur et qui oblige à respecter la règle de l'égalité entre les associés. Par conséquent, les droits de la majorité se heurtent, non pas à une théorie juridique, mais à un texte et à des principes, au surplus, qui sont incontestés. Si on ne respecte pas cette règle, par conséquent, ce n'est pas un abus de droit, tout court, ou même un abus de droit de majorité, c'est une violation d'une disposition légale applicable dans notre droit.

J'ajoute, et je rejoins en cela M. le Président Sigaut, qu'il faut quand même projeter un peu les idées dans l'avenir et nous avons, à l'heure actuelle, au moins un projet de loi, et même deux, déposés sur le bureau du Parlement et dont l'un, dont j'ai le texte ici, montre en effet — à condition que le Parlement le vote, bien entendu — que nous nous orientons vers un contrôle, vers des moyens d'action des minoritaires à l'égard des dirigeants sociaux.

Si l'on veut, je me bornerai simplement à une courte énumération, pour ajouter à ce qui a été dit tout à l'heure. Il est question de donner des moyens nouveaux aux minoritaires, par exemple :

— le droit de présenter des projets de résolutions concernant les candidats au conseil d'administration et de surveillance,

— le droit d'exercer, devant les juridictions répressives, l'action sociale prévue à l'article 245 de la loi de 1966,

— le droit de se grouper en associations pour solliciter une expertise,

et cela me paraît très important pour donner l'état d'esprit du législateur futur — toujours sous condition qu'il vote ces dispositions — on accorde des droits nouveaux au ministère public et à la Commission des Opérations de Bourse.

Par conséquent, toutes les dispositions, en plus de celles qui existaient déjà, en plus des principes qui paraissent admis par la jurisprudence, tendent précisément à faire étroitement respecter la règle d'égalité entre associés.

Comme je ne veux pas abuser de votre temps, j'en viens maintenant à l'autre élément qui a donné lieu à discussions. Faut-il, en plus de cet élément, pour constituer l'abus de droit de majorité, qu'il y ait violation de l'intérêt de la société, ou même de l'objet de la société ? Le mot « objet » figure dans l'arrêt de 1976, j'en dirai un mot.

Je ne peux rien ajouter, je crois, à ce qui a été dit et qui a constitué tout à l'heure une joute oratoire fort intéressante entre les tenants du dualisme et les tenants de la solution consistant à ne prendre en considération que la règle de l'égalité entre associés. Je crois qu'on peut en discuter longuement.

Mon idée est que la jurisprudence, à l'heure actuelle, a tenu à proclamer, dans son arrêt de 1976, qui a été tout à l'heure analysé, la nécessité des deux éléments, quitte ensuite à attribuer à l'un ou à l'autre de ces éléments une importance plus ou moins grande. Et M. le Professeur du Pontavice d'ajouter : peut-être que la jurisprudence des temps futurs arrivera à appliquer tantôt un élément, tantôt l'autre, selon que la société est in bonis ou ne l'est plus. Mais il est quand même certain que l'arrêt de 1976, qui n'a pas été jusqu'à ce jour démenti, pose les éléments constitutifs de l'abus de droit de majorité. Ce qui est gênant, c'est que cet arrêt est intervenu, lui aussi, dans une espèce qui a un caractère exceptionnel. Il y avait vingt ans qu'on n'avait pas distribué de bénéfices ; un tel délai doit être assez rare dans les annales judiciaires ; il s'agissait d'une thésaurisation de bénéfices qui était placée sur des comptes courants postaux et un compte courant bancaire, ne rapportant pas un centime. Il y avait aussi — c'est un élément qui ne résulte pas du dossier, mais je peux livrer des confidences, elles viennent de mon avocat général, qui tenait le ministère public en cette affaire. Il n'est pas douteux, bien que ce ne soit pas écrit, que les rédacteurs de cet arrêt ont tenu compte aussi des rémunérations des dirigeants de la société, car il m'a été dit que la rémunération des dirigeants de la société en cause croissait dans des proportions assez considérables chaque année, alors que le minoritaire, qui avait réclamé par voie de justice la distribution de dividendes, se voyait renvoyé d'année en année depuis je

ne sais combien de temps. Il y avait là quelque chose d'assurément choquant.

C'était une S.A.R.L., cela peut avoir son importance, on en a parlé, quant au rapport des associés entre eux. Il y a ce fait notoire, c'est que le Tribunal, la Cour d'Appel et la Cour de Cassation, pour une fois — cela n'arrive pas toujours — étaient tout à fait d'accord sur la solution à adopter.

Je crois, le mot n'est pas prononcé, qu'il y avait dans cette affaire quelque chose de plus que les notions que nous avons débattues, il y avait un véritable détournement de pouvoir de la part des dirigeants.

Il est peut-être fâcheux que ce soit à l'occasion d'une telle affaire que la Cour de Cassation ait cru devoir adopter sa motivation, parce qu'on peut se poser la question de savoir si dans une affaire plus délicate — celle-là ne l'était point — elle adopterait toujours la nécessité de ces deux critères. Pour ma part, je le crois ; on ne peut guère se déjuger brutalement. Ce qu'elle ferait, c'est qu'elle accorderait dans sa motivation, avec les mêmes termes, un rôle plus ou moins important à l'un des deux éléments dont elle estime qu'ils sont à exiger.

Faut-il aussi un élément supplémentaire qu'on a appelé l'intention de nuire ? Je n'ai pas entendu de réelle contradiction à ce qui a été dit à cet égard, tout au moins dans les débats oraux.

L'intention de nuire est-elle exigible ? La Cour de Cassation n'en parle pas. Cette intention doit-elle être supposée ? Est-elle virtuelle ? On a parlé tout à l'heure d'intention de nuire, au pénal. C'est tout différent, parce qu'il faut nécessairement une intention de nuire, une mauvaise foi, pour caractériser l'infraction pénale dont on a parlé, mais pour l'abus de droit de majorité, est-elle nécessaire ?

Je crois que le Rapporteur général nous a donné une solution à cette question. Pour lui, cette intention de nuire, qui d'ailleurs n'a aucun terme précis ni dans la doctrine ni dans la jurisprudence, c'est un élément moral, c'est, si j'ai bien compris, le mépris de l'affectio societatis.

Je crois que c'est vrai ; la seule difficulté est de savoir, dans une espèce délicate, comment la Cour de Cassation arrivera à le définir. Je pense en fait qu'il n'y a pas de décision d'annulation d'une délibération, ce qui est quand même un acte important, sans que du moins dans l'esprit, sinon sous la plume du rédacteur des arrêts, on ne fasse état de cet affectio societatis qui, en l'occurrence, aurait été violé.

J'en viens à une question que je me pose et que je vous pose. Nous avons disserté, tout au cours de cette journée, des conditions dans lesquelles on peut et on doit annuler des décisions qui constitueraient un abus du droit de majorité. Seulement, il faudrait renvoyer la question, en quelque sorte, aux juridictions, parce que vous, Mesdames et Messieurs, vous

êtes saisis de missions. Quelle que soit votre opinion personnelle, et vous l'avez fort bien, largement et librement exprimée tout au long de cette journée, vous allez être, dans les jours, les mois et les années qui viennent, les prisonniers des missions que vous aurez reçues des juridictions.

J'en viendrai à cette boutade qu'il aurait fallu faire précéder votre Congrès d'un Congrès des Magistrats spécialisés. Ils auraient pu mettre au point les motivations pour sanctionner l'abus du droit de majorité, à la suite de quoi les juridictions — vous voyez comme on peut rêver — ayant adopté un point de vue uniforme dans toute la France, ayant proclamé des principes solides, ne pourraient vous confier que des missions claires, nettes, pertinentes, qui vous permettraient, par vos réponses, d'obtenir des décisions judiciaires claires et pertinentes. Cela, c'est du rêve.

Peut-être, quand les travaux de ce congrès seront publiés, viendront-ils à la connaissance des magistrats qualifiés. Peut-être ceux-ci se réuniront-ils ; je peux le souhaiter, parce que ce sont des choses possibles dans le cadre du recyclage et de la formation continue ; il n'est pas impossible qu'une réunion ait lieu. A ce moment, j'aurai cessé de rêver pour entrer dans la réalité des choses. A ce moment, votre tâche sera simplifiée.

J'entends bien que tout à l'heure, l'un des Rapporteurs, je crois que c'est M. Clara, si je ne me trompe, nous a montré un rapport d'expertise dans lequel la question posée manquait à mon avis de pertinence, c'est-à-dire que ce n'était pas très net et très précis, et l'Expert, diligent et savant, a répondu par des conclusions extrêmement précises et pertinentes. C'est une leçon donnée aux juridictions.

Puissent nos travaux, puissent vos rapports, Messieurs les Rapporteurs, servir à la jurisprudence et l'aider à résoudre elle-même ses problèmes, après quoi les vôtres seront mieux résolus.

(Applaudissements.)

M. Chavanon. — Je remercie tous les rapporteurs, sans parler de Madame le Président, et tous les intervenants qui se sont montrés très studieux au cours de cette longue journée et je donne rendez-vous, à tout à l'heure, à ceux qui auront cessé leurs travaux.

Mlle Doyen. — Je vous demanderai de bien vouloir clôturer le Congrès, comme vous l'avez ouvert.

M. Chavanon. — Personne n'ayant plus rien à dire, ce me semble, je déclare clos les travaux du XVII^e Congrès National de la Compagnie Nationale des Experts Judiciaires en Comptabilité.

Encore merci.

(Applaudissements.)