

**Licence 3**

**Droit des sociétés**

Cours de Monsieur Stéphane Brena

Chargée de travaux dirigés : Madame Aude Le Dantec

Documents de travaux dirigés (établis sur la base de ceux élaborés par Madame le Professeur Caroline Coupet)

**Séance 4 : La société, un contrat spécial**

Le Code civil présente la société comme un contrat spécial. La définition qu'en donne l'article 1832 du Code civil permet d'en dégager, expressément, trois éléments constitutifs :

- la pluralité d'associés,
- les apports,
- la vocation aux bénéfices et aux pertes.

A ces trois éléments textuels, s'ajoute classiquement « *l'affectio societatis* ».

Mais tout au long de cette séance, vous éprouverez une même idée : la notion de société a mal résisté à l'épreuve du temps.

**I. La pluralité d'associés**

Il y a un siècle, aurait-on pu imaginer qu'une société – étymologiquement une « *réunion* », une « *alliance* », une « *communauté* » (*societas*) de « *compagnons* » (*socius*) – puisse être unipersonnelle ?

Pour des raisons économiques évidentes, le législateur de 1966 a admis que la réunion des parts d'une société en une seule main n'entraîne pas la dissolution de plein droit de la société (loi du 24 juillet 1966 *sur les sociétés commerciales*).

Mais la consécration de la figure de la société unipersonnelle *ab initio* a marqué un pas supplémentaire. Afin de permettre à l'entrepreneur individuel de limiter sa responsabilité, le législateur a consacré la figure de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL - loi du 11 juillet 1985 *relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée*). Aujourd'hui, la catégorie des sociétés unipersonnelles s'est enrichie : l'on y compte désormais la société par actions simplifiée unipersonnelle et la société européenne unipersonnelle (Règlement communautaire du 8 octobre 2001). ***Pourtant, pour atteindre ce but, la société unipersonnelle était-elle la seule réponse possible et pourquoi est-ce cette voie qui a été choisie en 1985 ?***

## II. L'*affectio societatis*

L'*affectio societatis* est une exigence ancienne, qui subsiste en droit positif alors même que le Code civil n'y a pas fait expressément référence. On la définit classiquement comme « *l'intention de collaborer ensemble sur un pied d'égalité au succès de l'entreprise commune* » (Cass. com., 3 juin 1986, n° 85-12118, Bull. civ. IV, n° 116). L'on peine cependant à appliquer uniformément cette définition à tout type de sociétés (*pourquoi ?*). Du reste, l'intensité exacte de cette notion et même son contenu, paraissent varier selon le rôle que les juges entendent lui faire produire.

Aujourd'hui, l'*affectio societatis* est essentiellement utile à la caractérisation des sociétés créées de fait. Pour le reste, il joue un rôle marginal. Vous en trouverez une rare illustration dans l'arrêt suivant :

Document 1 : Cass. com. 12 oct. 1993, n° 91-13.966, Bull. IV, n° 330

Interrogez-vous par ailleurs à la lecture des deux arrêts suivants : *l'absence d'affectio societatis du cessionnaire de droits sociaux est-elle cause de nullité de la cession ?*

Document 2 : Cass. com. 11 juin 2013, n° 12-22.296

Document 3 : Cass. com. 25 avr. 2006, n° 01-15.754

## III. Les apports

L'article 1832 du Code civil énonce que les associés doivent apporter « *des biens ou leur industrie* » à la société – en contrepartie desquels ils recevront des parts sociales ou des actions. Au sein des « biens » de l'article 1832, l'on distingue les apports en numéraire et les apports en nature (*pour quelle raison ?*).

Vous approfondirez la notion d'apport en résolvant le cas pratique suivant :

Mesdames Euterpe, Clio et Thalie ont décidé de s'associer au sein d'une SARL afin de se lancer dans l'import-export d'antiquités. Pour lancer l'activité de la société, le Crédit Montpelbas a accepté de leur accorder un prêt – celui-ci est cependant subordonné à un apport en numéraire minimum des associées de 80 000 euros. Il vous est précisé que seule Madame Clio est mariée et ce, sous le régime légal de la communauté.

- Madame Euterpe dispose de 80 000 euros. Cependant, 15 000 euros se trouvent sur un compte bloqué dont le solde ne deviendra disponible qu'en mars prochain.
- Madame Clio entend apporter une somme de 10 000 euros dont elle a hérité récemment, ainsi qu'un entrepôt dont elle est propriétaire avec son mari. La valeur de cet entrepôt est cependant sujette à discussion entre les fondatrices. Madame Clio l'estime à 160 000 euros, mais ses associées soutiennent que ce montant est surévalué. Les futures associées ne parviennent pas à se mettre d'accord.
- Enfin, Madame Thalie n'entend apporter que son savoir-faire : elle est diplômée de l'école Boulle et dispose d'une expérience solide.

Madame Euterpe, Madame Clio et Madame Thalie voudraient que vous les éclairiez sur ces opérations d'apport et que vous leur indiquiez quelle sera la répartition des pouvoirs au sein de la société nouvellement créée.

\* \* \*

\*

**Document 1 : Cass. com. 12 oct. 1993, n° 91-13.966, Bull. IV, n° 330**

Attendu, selon l'arrêt déferé, que M. X... a versé de l'argent à la société Paix Vendôme, dont le gérant était

M. Y... ; qu'un litige est né quant à l'objet de ce versement, M. X... soutenant qu'il constituait un apport à une société en participation ayant pour but l'acquisition et la revente de biens immobiliers, la société Paix Vendôme prétendant qu'il s'agissait d'un prêt assorti d'un taux d'intérêt annuel de 10 % ; qu'après avoir obtenu du juge des référés, le 27 mars 1987, la condamnation de la société Paix Vendôme en paiement de provisions, M. X... a assigné celle-ci au fond ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... reproche à l'arrêt d'avoir considéré qu'il n'existait pas de société en participation entre la société Paix Vendôme et lui-même, alors, selon le pourvoi, qu'il résulte des articles 1832 et suivants du Code civil que le contrat de société suppose l'existence d'une affectio societatis à la conclusion du contrat ; que la disparition de l'affectio societatis en cours de vie sociale a seulement pour effet la dissolution de la société ; qu'en l'espèce la cour d'appel, qui, pour dénier l'existence d'un contrat de société en participation, relève qu'en dépit d'une attestation émanant de son cocontractant reconnaissant l'existence de la société en participation il n'avait pas signé l'écrit constatant ladite société et qu'il avait accepté un paiement anticipé de 70 000 francs et recherché par tout moyen à obtenir le remboursement de la somme qu'il a versée à M. Y..., ès qualités, avant la fin des opérations immobilières envisagées et qui en déduit qu'il a ainsi manifesté de façon non équivoque son refus de collaborer à la réalisation des projets et d'en accepter les aléas communs, sans relever aucun élément d'où résulterait que, lors de la conclusion du contrat, il n'existait pas d'affectio societatis, a violé les articles 1832 et 1871 du Code civil ;

Mais attendu que, si les conditions de validité d'une société doivent s'apprécier lors de sa constitution, le juge peut, pour qualifier les relations contractuelles entre les parties, se fonder sur des éléments postérieurs au début de leurs engagements ; que, dès lors, en relevant que M. X... s'était abstenu de signer le projet de contrat d'association dont il se prévalait, qu'il avait accepté un paiement anticipé et qu'il avait recherché par tous moyens à obtenir le remboursement des sommes qu'il avait versées à M. Y..., ès qualités, avant même la fin des opérations immobilières, manifestant ainsi de façon non équivoque son refus de collaborer à la réalisation de ces opérations et d'en accepter les aléas communs, qu'en outre son propre comportement révélait qu'il s'était conduit, non pas comme un associé intéressé au bon déroulement et à la réussite des opérations immobilières projetées, mais uniquement comme un prêteur soucieux de rentrer dans ses fonds, et en déduisant de ces différentes circonstances que les parties n'avaient pas eu l'intention de s'associer, qu'il n'existait donc aucune convention de participation entre elles et que les versements litigieux devaient s'analyser en une opération de prêt, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ; (...)

#### **Document 2 : Cass. com. 25 avr. 2006, n° 01-15.754**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 14 février 2012), que par acte du 3 avril 2008, M. X... a promis de vendre à Mme Y... et à M. Z..., qui se sont engagés à les acquérir, une partie des actions représentant le capital de la société par actions simplifiée Modèles et stratégies, ayant pour objet la gestion de portefeuilles, dont il était l'actionnaire majoritaire ; que M. X... ayant refusé, après la levée des conditions suspensives, d'accomplir les opérations nécessaires au transfert de la propriété des titres, Mme Y... et M. Z... l'ont fait assigner en paiement de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt d'accueillir cette demande, alors, selon le moyen, qu'à l'instar du contrat de société originaire, qui postule l'affectio societatis des associés fondateurs, la cession partielle de titres sociaux, lorsqu'elle vise pour le cédant à partager le contrôle de sa société avec de nouveaux associés spécialement choisis à cet effet, exige aussi bien l'existence d'une affectio societatis de la part du cédant et du cessionnaire, chacun étant appelé à s'associer et à concourir ensemble à la réalisation de l'objet social ; qu'en l'espèce, M. X... faisait valoir que la convention de cession n'avait pu se former faute d'affectio societatis de la part de Mme Y... et de M. Z... ; qu'en écartant ce moyen au seul motif que le contentieux en cause ne concernait pas le contrat de société originaire, les juges du fond ont violé les articles 1134 et 1832

du code civil ;

Mais attendu que l'affectio societatis n'est pas une condition requise pour la formation d'un acte emportant cession de droits sociaux ; que c'est donc à bon droit que l'arrêt retient que le défaut d'affectio societatis en la personne de Mme Y...et de M. Z..., à le supposer avéré, n'a pas fait obstacle à la formation de la promesse synallagmatique de vente d'actions conclue par ces derniers avec M. X...; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. X...fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, que l'affectio societatis étant requise du cessionnaire de titres sociaux appelé à partager le contrôle de la société avec le cédant, ce dernier doit être admis à renoncer unilatéralement à l'opération s'il apparaît, une fois la promesse conclue, que l'affectio societatis fait défaut chez le cessionnaire ; qu'en décidant le contraire, motif pris de ce que l'affectio societatis ne serait exigée qu'au jour de la formation du contrat de société, les juges du fond ont violé les articles 1184 et 1832 du code civil ;

Mais attendu que les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel de ceux qui les ont faites ou pour les causes que la loi autorise ; que l'absence d'affectio societatis en la personne du cessionnaire de droits sociaux ne constitue pas l'une de ces causes ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que le troisième moyen ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ; Condamne M. X...aux dépens ; Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer la somme globale de 2 500 euros à Mme Y...et à M. Z...; rejette les autres demandes (...)

### **Document 3 : Cass. com. 25 avr. 2006, n° 01-15.754**

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 juin 2001), que la société Le Matériel Ondia (la société LMO), titulaire de 587 actions de la Société immobilière de l'industrie hôtelière de Paris (la SIIHP), ayant pour objet la réalisation d'opérations à finalité locative prévue à l'article R. 313-17 I et II du Code de la construction et de l'habitation, au titre de la participation des employeurs à l'effort de construction, a procédé au cours de l'année 1995, à un achat d'actions de cette société auprès d'autres actionnaires (les cédants), jusqu'à détenir 40 % du capital; que la SIIHP, soutenant que ces achats avaient été effectués dans un but contraire à son objet social, a assigné la société LMO et les cédants en annulation des cessions d'actions ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société LMO fait grief à l'arrêt d'avoir annulé les ordres de mouvements d'actions enregistrés à son profit depuis le 6 juin 1995 dans les livres de la SIIHP alors, selon le moyen :

1 / qu'il résulte des dispositions de l'article L. 228-23 du Code de commerce (anciennement article 274 de la loi du 24 juillet 1966) que, dans une société anonyme, la seule cession d'actions à un tiers peut être soumise à l'agrément de la société, et que les cessions d'actions entre actionnaires sont libres ; que la libre cessibilité des actions entre actionnaires ne peut être limitée par l'exigence de la société actionnaire souhaitant acquérir les actions d'autres actionnaires ; qu'il n'est apporté aucune dérogation à ces règles ni par les statuts de la SIIHP, ni par aucune disposition du Code de la construction et de l'habitation applicable aux sociétés dont le capital est constitué de la participation des employeurs à l'effort de construction ; qu'en l'espèce il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que la société LMO était actionnaire et que par conséquent les cessions étaient entachées de fraude comme visant à éluder la nécessité d'un agrément par la société, la cour d'appel a violé par refus d'application l'article L. 228-23 du Code de commerce et par fausse application les articles L. 313-1 à L. 313-6 et R. 313-1 à R. 313-6 du Code de la construction et de l'habitation ;

2 / qu'aucune disposition du Code de la construction et de l'habitation ni aucun principe applicable aux sociétés dont le capital est constitué par la participation des employeurs à l'effort de construction n'interdisent à la société et à ses actionnaires de tirer profit de la gestion et, le cas échéant, de la réalisation du patrimoine social, dès lors que sont respectées les conditions particulières imposées par la loi à ce type de sociétés ; qu'en l'espèce, en se bornant pour annuler les cessions litigieuses, à déclarer qu'elles avaient été faites dans une intention de profit de la part du cessionnaire, sans constater qu'elles avaient eu pour objet ou pour effet de soustraire la SIIHP à ses obligations légales, tenant notamment à l'affectation de son patrimoine immobilier au logement social pendant vingt ans, ou de permettre à la société LMO de revendre ses actions à des conditions illégales, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 313-1 à L. 313-6, R. 313-1 à R. 313-6 et L. 313-27 du Code de la construction et de l'habitation ;

Mais attendu que l'arrêt retient que la société LMO, qui avait une activité de maintenance électrique et qui était en sommeil depuis 1976, a été acquise par la société Consortium de valeurs mobilières (CMV), spécialisée en opérations financières, que son objet social a été modifié par ses nouveaux dirigeants, communs à la société CMV, lors d'une assemblée générale du 15 juin 1995 pour devenir purement financier, qu'elle a concomitamment en septembre 1995, sans en informer dans un premier temps les actionnaires et les dirigeants de la SIIHP, engagé des négociations avec un tiers en vue d'échanger les immeubles de la SIIHP contre un immeuble appartenant à celui-ci, plus une soulte ;

qu'il relève encore qu'après cette opération, la société LMO n'a plus exercé aucune activité, confirmant ainsi que son réveil et la transformation de son objet social par les dirigeants de la société CMV n'avait eu pour finalité que la prise de contrôle de la SIIHP et la cession simultanée du patrimoine de celle-ci ; qu'il en a déduit que malgré une apparente régularité formelle, l'acquisition des titres de la SIIHP s'est faite par l'intermédiaire de la société LMO, "coquille vide" entre les mains de la société CMV, qui n'était animée d'aucune affectio societatis puisque l'opération était faite, non pas dans le but d'assurer le logement locatif des employés des sociétés hôtelières actionnaires, mais seulement dans celui d'obtenir une plus-value importante par un démantèlement du patrimoine de la société immobilière allant bien au-delà d'une simple prise de bénéfice ; qu'en l'état de ces appréciations et constatations, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder à la recherche inopérante invoquée par la seconde branche, a pu déduire que les cessions d'actions étaient entachées de fraude ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Et sur le second moyen : (...)

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

## IV. La participation aux résultats

### A. Notions

Aux termes de l'article 1832 du Code civil : « *la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter. [...] Les associés s'engagent à contribuer aux pertes* ».

Remarquez que l'article 1832 n'a pas toujours été ainsi rédigé.

- Le terme « d'économie » a été accolé à celui de bénéfice par la loi du 4 janvier 1978. Aussi la notion de bénéfice ne permet-elle plus de distinguer la société d'autres groupements (*lesquels ?*), ainsi qu'elle le permettait naguère.

Document 1 : Cass., chambres réunies, 14 mars 1914, Caisse rurale de Manigod.

- Quant à la contribution aux pertes, elle a été introduite tardivement au sein de l'article 1832, par la loi de 1978. **Pourquoi ?**

Assurez-vous ici de bien distinguer la contribution aux pertes de l'obligation aux dettes.

### B. Répartition

Lorsqu'un « bénéfice distribuable » est constaté en cours de vie sociale, ou lorsqu'une perte est constatée à la liquidation de la société, ce bénéfice ou cette perte doit être réparti entre les associés.

- a. Le premier alinéa de l'article 1844-1 du Code civil prévoit à cet égard une règle supplétive : « *La part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social (...), le tout sauf clause contraire* ».
- b. Les clauses d'inégalité de traitement sont donc admises.
- c. La liberté statutaire trouve cependant sa limite dans la prohibition des clauses léonines. Le second alinéa de l'article 1844-1 du Code civil énonce ainsi : « *toutefois, la stipulation attribuant à un associé la totalité du profit procuré par la société ou l'exonérant de la totalité des pertes, celle excluant un associé totalement du profit ou mettant à sa charge la totalité des pertes sont réputées non écrites* ». **Quelles justifications peuvent, selon vous, fonder cette prohibition ?**

Document 2 : Jean de La Fontaine, « La Génisse, la Chèvre, et la Brebis, en société avec le Lion ».

Document 3 : E. Thaller par P. Pic, Traité de droit commercial, T. 1<sup>er</sup>, Ed. Rousseau, 1908, n° 46.

Ces trente dernières années, certains montages sociétaires ont ravivé l'intérêt attaché à la prohibition des clauses léonines : les promesses d'achat unilatérales de droits sociaux à prix plancher. Celles-ci sont essentiellement utilisées dans trois types d'opérations : les cessions étalées dans le temps, le portage et le capital-investissement. Assurez-vous d'avoir compris ces opérations et l'intérêt que revêt, pour chacune, le recours à une promesse d'achat unilatérale. La chambre commerciale de la Cour de cassation a largement validé ces opérations – eu égard, sans doute, à leur utilité économique. La solution ne paraît cependant s'être stabilisée que récemment et le champ de la prohibition des clauses léonines reste nimbé d'incertitudes.

Vous prendrez la mesure des variations ayant affecté les solutions en la matière en rédigeant une fiche d'arrêt sur chacun des arrêts énumérés. Pour chacun, n'omettez pas de vous demander quel type d'opération était soumis à la Cour de cassation et quel est le critère mis en œuvre par les juges. Vous analyserez finement la motivation de la solution, pour chaque arrêt. **Que penser de l'opportunité des solutions ainsi posées ?**

Document 4 : Cass. com., 20 mai 1986, Bull. civ. IV, n° 95.

Document 5 : Cass. com., 10 janv. 1989, Bull. civ. IV, n° 19.

Document 6 : Cass. com., 24 mai 1994, Bull. civ. IV, n° 189.

Document 7 : Cass. com., 16 nov. 2004, Bull. civ. IV, n° 197.

Document 8 : Cass. com., 22 févr. 2005, Bull. civ. IV, n° 37.

Document 9 : Cass. com., 3 mars 2009, inédit, pourvoi n° 08-12359.

\*        \*  
\*  
\*

### **Cas pratique :**

Madame Euterpe, Madame Thalie, Madame Clio ont décidé de s'associer au sein de la SARL Debussy.

Madame Euterpe et Madame Thalie, envisagent d'inclure dans les statuts de la société la possibilité de recourir, dans le futur, à des appels de fonds nécessaires à la réalisation de l'objet social. Mme Clio est réticente. Elle entend limiter son investissement au local et à la somme d'argent qu'elle avait prévu d'apporter à la société. Elle fait valoir auprès de ses futurs associés qu'en principe les associés ne sont tenus de participer aux pertes qu'à la liquidation de la société. Elle estime qu'appeler des fonds en cours de vie sociale constituerait une demande d'apport nouveau, impossible si elle n'est pas régulièrement votée. *Qu'en pensez-vous ?*

Par ailleurs, pour éviter que Madame Clio ne renonce à leur projet, Madame Euterpe lui propose la chose suivante : elle propose de s'engager à lui racheter toutes ses parts au prix minimal de 170 000 euros, montant de l'apport initial envisagé, augmenté d'un intérêt de 12 % par an, au cas où celle-ci en ferait la demande d'ici les 6 ans années à venir. Madame Clio voudrait que cet engagement figure directement dans les statuts alors que Madame Euterpe envisageait plutôt de rédiger une convention distincte, afin dit-elle que Mme Thalie n'en ait pas connaissance, et pense-t-elle secrètement, pour pouvoir en faire valoir la nullité sans risquer d'affecter la validité de la société. *Qu'en pensez-vous ?*

## **Document 1 : Cass., chambres réunies, 14 mars 1914, Caisse rurale de Manigod**

Sur le moyen unique du pourvoi :

Vu les articles 1832 du Code civil et 1er de la loi du 1er juillet 1901 ;

Attendu qu'aux termes de l'article 1832 du Code civil, la société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter ;

Et que, suivant l'article 1er de la loi du 1er juillet 1901, l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices ;

Attendu que l'expression "bénéfices" a le même sens dans les deux textes et s'entend d'un gain pécuniaire ou d'un gain matériel qui ajouterait à la fortune des associés ; que, dès lors, la différence qui distingue la société de l'association consiste en ce que la première comporte essentiellement, comme condition de son existence, la répartition entre associés des bénéfices faits en commun, tandis que la seconde l'exclut nécessairement ;

Attendu que la Caisse rurale de Manigod, société coopérative de crédit à capital variable, constitue non une société, mais une association ;

Attendu, en effet, que des qualités du jugement attaqué et de l'acte du 26 mars 1905, qui y est visé, il résulte que cette Caisse n'a été créée que pour procurer à ses adhérents le crédit qui leur est nécessaire pour leurs exploitations ; que les associés ne possèdent pas d'actions, ne font aucun versement et ne reçoivent pas de dividendes (article 14 des statuts) ; que la société emprunte soit à ses membres, soit à des étrangers, les capitaux strictement nécessaires à la réalisation des emprunts contractés par ses membres (art. 15) et qu'elle prête des capitaux à ces derniers à l'exclusion de tous autres, mais seulement en vue d'un usage déterminé et jugé utile par le conseil d'administration, qui est tenu d'en surveiller l'emploi (art. 16) ;

Attendu que cet ensemble de dispositions démontre que le seul avantage, ainsi assuré aux associés de la Caisse, consiste dans la faculté de lui emprunter des capitaux moyennant un taux d'intérêt aussi réduit que possible ;

Attendu, il est vrai, que d'après l'article 21 des statuts : "En cas de dissolution de la société, fondée d'ailleurs pour un temps illimité, la réserve qui compose le seul capital social et qui est constituée par l'accumulation de tous les bénéfices réalisés par la Caisse sur ses opérations, est employée à rembourser aux associés les intérêts payés par chacun d'eux, en commençant par les plus récents et en remontant jusqu'à épuisement complet de la réserve" ;

Mais attendu que cette distribution éventuelle des réserves qui pourraient exister au jour de la liquidation, ne présenterait pas les caractères légaux d'un partage de bénéfices au sens de l'article 1832 du Code civil, puisque, d'une part, elle ne serait pas nécessairement faite au profit de tous les adhérents et pourrait se trouver limitée à quelques uns, et que, d'autre part, elle aurait pour base, non la seule qualité des associés, mais la quotité et la date des prêts faits à chacun d'eux ;

Qu'elle constituerait, en réalité, le remboursement, suivant un mode particulier, défini par les statuts, d'une partie des sommes qui auraient été perçues exclusivement en vue d'assurer le fonctionnement de l'association et qui, en fait, auraient été supérieures à ses besoins ;

D'où il suit que le jugement attaqué a déclaré à tort que la Caisse rurale de Manigod étant une société et non une association, l'acte constitutif de cette société était assujéti au droit établi par l'article 68, par. 3, n° 4 de la loi du 22 frimaire an VII et l'article 1er de la loi du 28 février 1872 converti par l'article 19 de la loi du 28 avril 1893, en une taxe proportionnelle de 20 centimes pour 100 francs ;

Par ces motifs, CASSE. (...)

**Document 2 : Jean de La Fontaine, « La Génisse, la Chèvre, et la Brebis,  
en société avec le Lion »**

La Génisse, la Chèvre, et leur sœur la Brebis,  
Avec un fier Lion, Seigneur du voisinage,  
Firent société, dit-on, au temps jadis,  
Et mirent en commun le gain et le dommage.  
Dans les lacs de la Chèvre un Cerf se trouva pris ;  
Vers ses associés aussitôt elle envoie.  
Eux venus, le Lion par ses ongles compta,  
Et dit : « Nous sommes quatre à partager la proie » ;  
Puis en autant de parts le Cerf il dépeça ;  
Prit pour lui la première en qualité de Sire ;  
« Elle doit être à moi, dit-il, et la raison,  
C'est que je m'appelle Lion :  
À cela l'on n'a rien à dire.  
La seconde, par droit, me doit échoir encor :  
Ce droit, vous le savez, c'est le droit du plus fort.  
Comme le plus vaillant je prétends la troisième.  
Si quelqu'une de vous touche à la quatrième,  
Je l'étranglerai tout d'abord. »

**46.** — Clause exonérant un ou plusieurs associés des pertes. — Si tous les associés doivent avoir leur part des bénéfices, tous, en revanche, doivent contribuer aux pertes. Ainsi le décide formellement l'art. 1855, al. 2, qui, sur ce point, s'écarte de la règle traditionnelle.

Il était, en effet, généralement admis, à Rome d'abord <sup>1</sup>, puis dans notre ancien droit, que, dans les rapports des associés entre eux, l'on devait tenir pour valable la clause par laquelle un associé était déchargé des pertes par ses coassociés. Domat justifiait cette solution par une pensée d'équité, et représentait cette clause comme destinée à compenser l'inégalité des apports <sup>2</sup>. Plus subtil, Pothier avait imaginé ou rajeuni, pour légitimer la clause dont s'agit, la célèbre théorie *des trois contrats*, résumée en ces termes par Thaller (n° 390) : « L'exonération des pertes valait, à côté de la *société*, *assurance* du commanditaire contre le risque, et *cession* par lui à l'autre associé, d'une portion de son bénéfice. Le gérant dit à son coassocié : — Votre mise est menacée, je vous donne l'assurance qu'elle vous sera remboursée. En échange, vous me servirez une prime. Sans cette clause d'assurance, vous stipuleriez 20 0/0 de bénéfices. Contentez-vous de 10 0/0 » <sup>3</sup>. Quelques législations

---

CAEN et RENAULT, t. II, n° 44; BAUDRY-LACANTINIERIE et WAHL, *Sociétés*, n° 271; ARTHUYS, t. I<sup>er</sup>, n° 62.

<sup>1</sup> L. 29, § 1<sup>er</sup>, Dig., *Pro socio*, XVII, 2 (fragm. d'Ulpien).

<sup>2</sup> DOMAT, *Lois civ.*, liv. I<sup>er</sup>, tit. VIII, sect. 1, n° 9. — L'on peut se demander toutefois, à la lecture de ce passage, si Domat n'avait pas surtout songé à l'apporteur en industrie, qui, même en droit actuel, peut être affranchi des pertes en ce sens qu'il n'aura pas à contribuer *de suo* au paiement des dettes, et ne perdra que le fruit de son travail. — V. *infra*.

<sup>3</sup> POTHIER, *Soc.*, n°s 25 et s. — Au fond, il y avait là plutôt un biais ingénieux  
*Des Sociétés commerciales. — T. I.* 4

étrangères consacrent encore la règle ancienne. Nous citerons, notamment, la législation *néerlandaise* (art. 1672, C. civ. hollandais), et la législation *allemande*<sup>1</sup>.

L'on a proposé plusieurs justifications de la règle prohibitive inscrite dans l'art. 1855, al. 2. La plus simple, et la seule qui nous semble devoir être retenue, est celle que nous trouvons énoncée dans les travaux préparatoires : « On regarderait comme une stipulation *léonine*, — disait Gillot au Corps législatif, — celle qui affranchirait de toute contribution dans leur charge les effets mis au fonds social par un ou plusieurs associés » (Fenet, t. XIV, p. 422). En d'autres termes, l'on devra considérer comme un pacte léonin, aussi bien celui qui tend à affranchir de toute contribution aux pertes un ou plusieurs associés, que celui dont le but est de priver certains d'entre eux de toute participation aux bénéfices. Assimilation aussi rationnelle qu'équitable, puisque l'un et l'autre pacte faussent également la notion fondamentale du contrat de société, qui est la mise en commun des apports en vue d'un bénéfice à partager. Exonérer l'un des associés des pertes équivaut à l'autoriser à retirer sa mise : celle-ci une fois remboursée, sa participation aux bénéfices doit être envisagée, — tel est du moins le point de vue du législateur français, — comme dépour-

---

pour éluder la prohibition canonique du prêt à intérêt. Le prêteur de deniers se déguisait en associé, afin de toucher l'intérêt de son argent, sans d'ailleurs courir, comme un associé véritable, les risques de l'entreprise.

<sup>1</sup> Les art. 171 et 172 C. com. *allemand*, semblent bien consacrer, quoique sous une forme indirecte, la faculté pour l'associé commanditaire de stipuler de ses coassociés le remboursement de son apport franc et quitte de toutes charges sociales. Ces articles sont en effet ainsi conçus : Art. 171 : « Le commanditaire est directement tenu *vis-à-vis des créanciers* de la société jusqu'à concurrence de sa commandite ». — Art. 172 : «... Toute convention avec les autres associés ayant pour objet *de dispenser le commanditaire du versement de son apport...* demeure *inopposable aux tiers*. Au regard de ceux-ci, la commandite est considérée comme non versée dans la mesure où elle a été remboursée ». — L'on pourrait argumenter aussi, croyons-nous, dans le sens de la validité de l'assurance contre les pertes stipulée par un associé de ses coassociés, de l'art. 733 C. civ. *allemand* : « Avec les biens sociaux on doit d'abord payer les dettes communes, y compris celles qui *vis-à-vis des créanciers* sont partagées entre les associés *ou pour lesquelles les associés répondent comme débiteurs envers un associé* ».

vue de cause juridique. *Ubi est emolumentum, ibi onus* : la chance de gain implique le risque de perte <sup>1</sup>.

**Document 4 : Cass. com., 20 mai 1986, Bull. civ. IV, n° 95**

Sur le premier moyen, pris en ses trois branches :

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué (Paris, 4 juillet 1985) que, par acte du 20 avril 1973, M. du X..., en son nom personnel comme au nom d'autres actionnaires, a cédé à la société Iéna Industrie, filiale de la Bowater Corporation Limited (société Bowater) plus des deux tiers des actions de la société anonyme A.de LuzFils (société Luzentre les mêmes parties des promesses réciproques d'achat et de vente qui prévoyaient un minimum et un maximum au prix qui devait être fixé, déterminaient un délai d'option situé en 1977 et portaient sur un nombre d'actions tel que l'ensemble des actes visait la totalité du capital de la société Luzaction) ; que M. du X... ayant déchargé la société Iéna Industrie de ses obligations, la société Bowater a, par lettre du 11 novembre 1975, souscrit une promesse d'achat qui, prévoyant un délai d'option en 1982, précisait que le prix serait déterminé d'un commun accord par référence " à la valeur nette d'actif tangible et corporel " de la société Luzsinon à dire d'expert, le prix ne pouvant être inférieur à une somme fixée à 5 millions de francs ; que la société Bowater devint, courant 1976, associée de la société LuzM. du Vivier, pour avoir paiement du prix minimum prévu, introduisit une demande à laquelle la société Bowater résista en soutenant que la clause prévoyant un tel prix était nulle comme contrevenant à l'article 1844-1 du Code civil ;

Attendu qu'il est reproché à l'arrêt d'avoir, pour condamner la société Bowater au paiement réclamé, écarté cette prétention aux motifs que la promesse en cause n'était utilement critiquée, ni dans son objet, dès lors qu'elle était intervenue à des conditions plus favorables que celles prévues par les promesses d'achat souscrites par la société Iéna Industrie, ni dans son résultat, dès lors que la société Bowater n'avait fourni aucun élément sur la valeur des actions, en termes réels, au jour de la promesse, et n'avait pas permis ainsi de déterminer si la fixation d'un prix minimum avait eu pour effet d'exonérer M. du X... et les actionnaires par lui représentés de la totalité des pertes sociales, alors, selon le pourvoi, d'une part, que se trouve atteinte de nullité toute convention ayant pour but d'affranchir un associé des pertes de la société pour les faire supporter à d'autres associés ; qu'il s'ensuit que la Cour d'appel ne pouvait, au motif que les conditions de prix et de délai de la seconde promesse du 11 novembre 1975 auraient été plus favorables que celles de la première, s'abstenir de vérifier si la fixation, au jour de la promesse du 11 novembre 1975, d'un prix minimum garanti qui devait s'appliquer, au seul gré du bénéficiaire, lors de la réalisation de la cession des actions, plusieurs années plus tard, quelles que soient les pertes subies par la société, n'avait pas pour objet de prémunir les actionnaires, bénéficiaires de la promesse, contre les risques de pertes de la société, reportés ainsi sur l'associé promettant ; que la Cour d'appel a ainsi entaché sa décision d'un manque de base légale au regard de l'article 1844-1 du Code civil, alors que, d'autre part, il n'avait été aucunement contesté que le prix minimum garanti, qui avait été déterminé au jour de la conclusion de la promesse, ait correspondu à la valeur réelle des actions au jour de la conclusion de cette promesse ; qu'en soulevant d'office, et sans provoquer les observations des parties, un moyen tiré de

ce que la société Bowater n'apportait aucun élément sur cette valeur, bien que si ses observations avaient été provoquées, elle eût été à même de rapporter ces éléments, la Cour d'appel la violé l'article 16 du Nouveau Code de procédure civile, alors que, d'autre part, dans ses conclusions devant la Cour d'appel la société Bowater avait, comme le rappelle elle-même la Cour d'appel invoqué des éléments démontrant la disproportion existant entre le prix de l'action résultant du prix minimum garanti fixé au jour de la promesse (861,30 francs l'action) et la valeur réelle de l'action à l'époque de la cession (vente consentie à 62,07 francs l'action en 1980) ; qu'il résultait de cette disproportion que les bénéficiaires de la promesse se trouvaient exonérés des pertes subies par la société durant la période prévue dans la promesse ; qu'en s'abstenant de se prononcer sur ces éléments, déterminants pour la solution du litige, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que la Cour d'appel n'avait pas à vérifier si la fixation, au jour de la promesse, d'un prix minimum, avait pour effet de libérer le cédant de toute contribution aux pertes sociales dès lors qu'elle constatait que la convention litigieuse constituait une cession ; qu'en effet est prohibée par l'article 1844-1 du Code civil la seule clause qui porte atteinte au pacte social dans les termes de cette disposition légale ; qu'il ne pouvait en être ainsi s'agissant d'une convention, même entre associés, dont l'objet n'était autre, sauf fraude, que d'assurer, moyennant un prix librement convenu, la transmission de droits sociaux, que dès lors, sans méconnaître le principe de la contradiction et sans avoir à entrer dans le détail de l'argumentation de la société Bowater, la Cour d'appel par motifs propres et adoptés, et abstraction faite de tous motifs surabondants, a décidé à bon droit que la convention litigieuse n'avait pas porté atteinte au pacte social ; que le moyen n'est donc fondé en aucune de ses branches ; (...)

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

**Document 5 : Cass. com., 10 janv. 1989, Bull. civ. IV, n° 19**

Sur le moyen unique pris en ses deux branches :

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Dijon 27 novembre 1986) que M. Y..., président du conseil d'administration de la société anonyme Etablissements Y... a, par lettre en date du 6 octobre 1986, accepté d'acquiescer, au nom de cette société en apportant son aval à cet engagement, les actions de la société anonyme Stop-circuit détenues par Mme X..., tant en son nom personnel qu'en qualité de représentante de l'hoirie X... ; qu'il était prévu que le prix serait payé en 1982 en quatre échéances égales, à la fin de chaque trimestre ; qu'après plusieurs mises en demeure restées vaines les consorts X... ont assigné la société et M. Y... aux fins d'exécution de l'engagement souscrit ;

Attendu que M. Y... et la société Y... font grief à l'arrêt de les avoir déboutés de leur demande en annulation de cet engagement qu'ils avaient présentée reconventionnellement en invoquant les dispositions de l'article 1855 du Code civil en sa rédaction antérieure à la réforme du 4 janvier 1978, alors, selon le pourvoi, d'une part, qu'est nulle en vertu de ce texte une stipulation affranchissant un ou plusieurs associés de toute contribution aux pertes, sans distinguer si elle est contenue dans l'acte de société ou dans un acte séparé ni si elle est temporaire ou faite pour un temps indéterminé ; que la cour d'appel, qui constate que la convention du 9 octobre 1977 a pour effet de prémunir les consorts X... de tout risque de perte mais refuse d'en prononcer la nullité, n'a pas tiré les conséquences qui résultaient de ses constatations et a violé par refus d'application l'article 1855 ancien du Code civil ; et alors, d'autre part, que la cour d'appel ne pouvait rejeter le moyen tiré de la nullité de la convention du 9 octobre 1977 parce que celle-ci est extérieure au pacte social sans rechercher, dès lors qu'elle constatait que cette convention avait pour effet de prémunir les consorts X... de tout risque de perte, si elle n'avait pas été conclue en fraude à la loi ; que la cour d'appel, qui n'a pas

procédé à cette recherche, n'a pas mis la Cour de Cassation en mesure d'exercer son contrôle et a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1855 du Code civil ;

Mais attendu, d'une part, que selon l'article 1855 ancien du Code civil, seule est prohibée la clause qui porte atteinte au pacte social dans les termes de cette disposition légale ; qu'en l'espèce, ayant constaté que la stipulation litigieuse constituait une promesse d'achat d'actions de la société Stop- circuit à un cours déterminé, qu'elle était donc étrangère au pacte social et sans incidence sur l'attribution des bénéfices aux associés et sur leur contribution aux pertes, la cour d'appel a légalement justifié sa décision du chef critiqué ;

Attendu, d'autre part, que M. Y... et la société Y... n'ayant pas prétendu que la convention litigieuse était entachée de fraude à la loi, la cour d'appel n'avait pas à faire la recherche qu'il lui est reproché d'avoir omise ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi

### **Document 6 : Cass. com., 24 mai 1994, Bull. civ. IV, n° 189**

Sur le moyen unique pris en sa seconde branche : Vu

l'article 1844-1 du Code civil;

Attendu selon l'arrêt attaqué, qu'en exécution d'accords conclus le 1er mars 1979, MM. Yannick et Dominique X... (les consorts X...), actionnaires majoritaires de la société anonyme Tuileries de Saint- Rémy, ont cédé à la Société de banque et de crédit (la SBC), 4 550 actions de leur société ; que le 2 mars 1979, ils ont consenti au profit de la société cessionnaire une promesse de rachat des actions cédées à un prix fixé au montant du prix de cession augmenté d'un intérêt ; que parallèlement, la SBC a souscrit au profit des consorts X... une promesse de cession des mêmes actions aux mêmes conditions ; qu'après avoir levé l'option de rachat le 4 février 1983, la SBC, devenue par voie de fusion avec une autre société la société de Banque occidentale (la SDBO) a assigné les consorts X... en exécution de leur promesse ;

Attendu que la cour d'appel a déclaré nulle et réputée non écrite la clause relative à la définition du prix de rachat en retenant que la clause litigieuse avait eu pour but de garantir la SDBO contre toute évolution défavorable des actions et de la soustraire à tout risque de contribution aux pertes sociales ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que la cession initiale avait été complétée par des promesses croisées de rachat et de vente des mêmes actions libellées en des termes identiques au profit de chacune des parties contractantes, ce dont il résultait que celles-ci avaient organisé, moyennant un prix librement débattu, la rétrocession des actions litigieuses sans incidence sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la première branche du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 5 février 1992, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Limoges.

**Document 7 : Cass. com., 16 novembre 2004, Bull. civ. IV, n° 197**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 15 septembre 2000), que par acte du 17 novembre 1989, M. X... s'est engagé à participer à une augmentation du capital de la société Laboratoire Actimed en souscrivant 300 actions nouvelles de 100 francs assorties chacune d'une prime d'émission de 2 250 francs ; que ce même acte comportait une clause par laquelle M. Y... et Mlle Z..., principaux actionnaires de la société, s'engageaient à racheter les titres de M. X..., dans le cas où ce dernier en ferait la demande entre le 1er janvier et le 10 juin 1993, au prix minimal de 700 000 francs augmenté d'un intérêt de 14 % par an sur trois ans ; qu'après avoir exercé son option dans le délai convenu, M. X... a demandé que M. Y... et Mlle Z... soient condamnés à lui payer le prix stipulé ;

Attendu que M. Y... et Mlle Z... font grief à l'arrêt d'avoir accueilli cette demande alors, selon le moyen, qu'une clause de rachat est réputée non écrite lorsqu'elle exonère son bénéficiaire de toute participation aux pertes de la société en lui assurant le remboursement intégral des sommes qu'il a versées pour l'achat de ses parts sociales, si bien qu'en statuant de la sorte dès lors que M. X... avait la faculté en cas de pertes de la société d'imposer, en levant l'option, le rachat de ses actions au prix de 700 000 francs assorti des intérêts ou en cas de réalisation de bénéfices de conserver les titres, ce dont il résultait que cet associé était exonéré de toute contribution aux pertes sociales tout en pouvant participer aux bénéfices de la société, l'arrêt a violé les dispositions de l'article 1844-1 du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant constaté que la convention litigieuse constituait une promesse d'achat d'actions et relevé qu'elle avait pour objet, en fixant un prix minimum de cession, d'assurer l'équilibre des conventions conclues entre les parties en assurant à M. X..., lequel est avant tout un bailleur de fonds, le remboursement de l'investissement auquel il n'aurait pas consenti sans cette condition déterminante, c'est à bon droit que la cour d'appel a décidé que cette clause ne contrevenait pas aux dispositions de l'article 1844-1 du Code civil dès lors qu'elle n'avait pour objet que d'assurer, moyennant un prix librement convenu, la transmission de droits sociaux entre associés et qu'elle était sans incidence sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux, peu important à cet égard qu'il s'agisse d'un engagement unilatéral de rachat ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS : REJETTE le pourvoi ;

**Document 8 : Cass. com., 22 févr. 2005, Bull. civ. IV, n° 37**

Sur le premier moyen :

Vu l'article 1844-1 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 16 novembre 1999, pourvoi n° R 97-10.430), que MM. X..., Y... et Z... ont souscrit à une augmentation du capital de la société Textilinter ; que dans le même temps, MM. X... et Y... ont, par acte du 14 septembre 1989, consenti au profit de M. Z... une promesse d'achat, entre le 1er février et le 15 février 1993, des 22 600 actions souscrites par celui-ci, pour un prix minimum égal au prix de souscription augmenté d'un intérêt ; qu'après avoir levé l'option dans le délai stipulé, M. Z... a assigné MM. X... et Y... en exécution de leur promesse ;

Attendu que pour rejeter cette demande, l'arrêt retient que la promesse d'achat souscrite par MM. X... et Y... stipule en faveur de M. Z... la possibilité de lever l'option si les actions ont perdu toute valeur et de conserver ces actions dans le cas contraire dès lors qu'il n'est lié par aucune promesse de vente et que cette promesse d'achat, considérée isolément, est donc léonine comme permettant à son bénéficiaire d'échapper aux dispositions de l'article 1844-1 du Code civil en vertu duquel la part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que M. Z... ne pouvait lever l'option qu'à l'expiration d'un certain délai et pendant un temps limité, ce dont il résulte qu'il restait, en dehors de cette période, soumis au risque de disparition ou de dépréciation des actions, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 27 février 2002, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans ;

### **Document 9 : Cass. com., 3 mars 2009, inédit, pourvoi n° 08-12359**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Douai, 21 décembre 2007), que MM. X... et Y... (les promettants), dirigeants et fondateurs de la société Kilidis, ont consenti aux sociétés Idia participations, aux droits de laquelle vient la société Crédit agricole capital investissement et finance, et Fontanot participations (les bénéficiaires) une promesse d'achat portant sur les actions souscrites par ces deux dernières sociétés lors d'une augmentation du capital de la société Kilidis ; qu'après avoir levé l'option, les bénéficiaires ont demandé que les promettants soient condamnés à leur payer le prix convenu ;

Attendu que les promettants font grief à l'arrêt d'avoir accueilli cette demande alors, selon le moyen :

1° / qu'ils faisaient valoir que les promesses d'achat et de vente d'actions, ce qu'avait relevé le tribunal, avaient pour effet de permettre aux bénéficiaires associés de se retirer de la société avec la certitude de recouvrer une somme déterminée à l'avance outre une rémunération, le pacte ayant pour finalité de leur permettre d'échapper à toute contribution au passif relative aux actions acquises lors de l'augmentation du capital du 23 novembre 2001 ; qu'ils ont précisé que les promesses litigieuses n'avaient pas pour objet de permettre la rétrocession d'actions, la clause ne visant pas à assurer l'équilibre de conventions conclues par ailleurs entre les parties et encore moins moyennant un prix librement débattu dès lors qu'aucune autre convention n'avait été conclue entre les parties, ces promesses constituant un pur mécanisme de garantie financière comme l'avaient reconnu les bénéficiaires ; qu'ayant relevé que les promesses d'achat d'actions l'ont été dans le cadre d'une nouvelle augmentation de capital, que les bénéficiaires ont consenti à la souscription des actions dans le cadre de cette augmentation de capital en contrepartie de la promesse par laquelle les promettants, dirigeants sociaux de la société, membres du groupe majoritaire et titulaires avant cette augmentation de capital de 50 % du capital social s'obligeaient personnellement et irrévocablement à racheter les actions acquises lors de cette augmentation de capital, que l'achat n'est intervenu que par souscription d'actions nouvelles dans le cadre d'une augmentation de capital, que l'objet des promesses étaient les actions souscrites dans cette opération au prix déterminé dans les promesses,

ce qui était la contrepartie du service financier rendu par la souscription des bénéficiaires pour cette nouvelle opération d'augmentation de capital, ce pourquoi les promettants ont promis ce rachat de sorte que les promesses litigieuses ont eu pour objet d'assurer l'équilibre des engagements en garantissant aux bénéficiaires, qui ont été avant tout pour cette opération des bailleurs de fonds le remboursement de l'investissement auquel ils n'auraient pas consenti sans lesdites promesses, tout en relevant que les bénéficiaires ne sortaient pas de la société puisque les actions acquises lors de l'augmentation de capital ne faisaient que s'ajouter à celles déjà acquises pour lesquelles le pacte d'actionnaires avait été convenu, pour en déduire que ces promesses qui n'ont eu pour objet que d'assurer moyennant un prix convenu, fût-il variable en fonction de la date de la levée de l'option, la transmission de droits sociaux entre associés est sans incidence sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux de sorte qu'elles ne contreviennent pas aux dispositions de l'article 1844-1 du code civil, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales s'évinçant de ces constatations dont il ressortait que pour les actions acquises lors de l'augmentation de capital, les promesses n'avaient pas pour objet la transmission de droits sociaux entre associés mais avaient pour objet de permettre aux bénéficiaires le remboursement de leurs investissements et, partant, elle a violé l'article 1844-1 du code civil;

2° / qu'ils faisaient valoir que les promesses d'achat et de vente conclues le 23 novembre 2001 au profit d'associés ayant participé à l'augmentation de capital, ayant pour objet les actions acquises lors de cette augmentation de capital exonéraient les bénéficiaires en toute circonstance des pertes sociales, les promesses ayant pour objet de garantir les investissements réalisés par ces associés lors de l'augmentation de capital ; qu'ayant constaté que les promesses d'achat d'actions l'ont été dans le cadre d'une nouvelle augmentation de capital, que les bénéficiaires des promesses ont consenti à la souscription des actions dans le cadre de cette augmentation de capital en contrepartie de ces promesses par lesquelles les promettants, dirigeants sociaux de la société s'obligeaient personnellement et irrévocablement à racheter les titres acquis dans le cadre de cette augmentation de capital à prix prédéterminé, que même si l'achat de ces actions a eu pour effet de renforcer la position des bénéficiaires, l'achat n'est intervenu que par souscription d'actions nouvelles dans le cadre d'une augmentation de capital rendue nécessaire de sorte que les promesses litigieuses par lesquelles les dirigeants de la société s'obligeaient au rachat en cas de levée de l'option des seules actions ainsi souscrites dans cette opération au prix déterminé dans les promesses, ne sont que la contrepartie du service financier qui leur a été rendu par la souscription des bénéficiaires, pour cette nouvelle opération d'augmentation de capital, ce pourquoi ils ont promis ce rachat, de sorte que ces promesses avaient eu pour objet d'assurer l'équilibre des engagements en garantissant aux bénéficiaires qui ont été avant tout pour cette opération des bailleurs de fonds, le remboursement de l'investissement auquel ils n'auraient pas consenti sans lesdites promesses, qu'il y a lieu de relever que par la levée de l'option les bénéficiaires ne sortaient pas de la société puisque les actions qu'ils avaient acquises par la souscription de cette augmentation de capital ne faisaient que s'ajouter à celles déjà acquises à la suite de l'augmentation de capital précédente pour laquelle le pacte d'actionnaires avait été convenu, pour en déduire que ces promesses qui n'ont eu pour objet que d'assurer moyennant un prix convenu la transmission des droits sociaux entre associés est sans incidence sur la participation aux bénéfices et la contribution aux pertes dans les rapports sociaux de sorte qu'elles ne contreviennent pas aux dispositions de l'article 1844-1 du code civil, sans préciser en quoi la participation par des associés à l'augmentation de capital, opération pour laquelle la cour d'appel les qualifie de bailleurs de fonds, ne permettait pas de constater qu'à hauteur de ce qui constituait l'objet de la promesse ces associés étaient exonérés de toute participation aux bénéfices et aux pertes, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard de l'article 1844-1 du code civil ;

3° / qu'ils faisaient valoir que le rachat des actions n'avait aucune contrepartie à leur profit matérialisé par une autre convention, la convention litigieuse n'ayant trouvé sa contrepartie dans aucun autre acte au profit des promettants qui aurait eu pour effet d'assurer les droits respectifs des parties et de les équilibrer selon les règles posées par la Cour de cassation, dès lors que ce ne sont pas les promettants qui ont retiré bénéfice des investissements des bénéficiaires mais la société qui ainsi trouvait une source de financement, les promettants supportant seuls tous les risques de l'opération ; qu'en affirmant que l'achat intervenu par souscription d'actions nouvelles l'a été dans le cadre d'une augmentation de capital rendue nécessaire par le fait qu'une banque a arrêté de dispenser son crédit à la société de sorte que les promesses par lesquelles les dirigeants de la société qui en sont les fondateurs s'obligeaient au rachat, en cas de levée de l'option, des seules actions ainsi souscrites dans ces opérations au prix déterminé dans les promesses ne sont que la contrepartie du service financier qui a été rendu par la souscription des bénéficiaires pour cette nouvelle opération d'augmentation de capital, ce pourquoi les promettants ont promis ce rachat, de sorte que les promesses litigieuses ont eu pour objet d'assurer l'équilibre des engagements garantissant aux bénéficiaires, qui ont été avant tout pour cette opération des bailleurs de fonds le remboursement de l'investissement auquel ils n'auraient pas consenti sans lesdites promesses, sans préciser en quoi avait consisté le service financier rendu aux promettants, personnes physiques distinctes de la personne morale, seule bénéficiaire de ce service financier, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les bénéficiaires des promesses litigieuses n'avaient consenti à souscrire à l'augmentation du capital qu'en contrepartie de l'engagement de rachat des actions pris par les promettants, dirigeants de la société Kilidis, membres du groupe majoritaire et titulaires avant cette augmentation du capital de 50 % de celui-ci, que les promesses d'achat ne sont donc que la contrepartie du service financier qui leur a été rendu par la souscription des bénéficiaires à l'augmentation du capital et qu'ainsi lesdites promesses ont eu pour objet d'assurer l'équilibre des engagements en garantissant aux bénéficiaires, qui ont été avant tout dans cette opération des bailleurs de fonds, le remboursement de l'investissement auquel ils n'auraient pas consenti sans lesdites promesses, la cour d'appel, qui a ainsi répondu aux conclusions dont elle était saisie, a retenu à bon droit, abstraction faite du motif surabondant critiqué par la deuxième branche, que les promesses d'achat d'actions litigieuses ne contrevenaient pas aux dispositions de l'article 1844-1 du code civil ; que le moyen, qui ne peut être accueilli en sa deuxième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS ; REJETTE le pourvoi