

Mise en réserve des bénéfices : pas d'abus de majorité sans rupture d'égalité

Certains contentieux du droit des sociétés sont intarissables. L'abus de majorité résultant d'une mise en réserve des bénéfices est de ceux-là. C'est ce qu'illustre l'arrêt, non publié, rendu par la Cour de cassation le [10 juin 2020 \(n°18-15614\)](#).

Les faits sont simples. Un minoritaire d'une SA (détenant tout de même plus de 43% du capital social) avait obtenu l'annulation d'une décision de mise en réserves des bénéfices sur le fondement de l'abus de majorité. Selon les magistrats aixois, la décision procédait d'une pure politique « de thésaurisation, contraire à l'intérêt social » de nature à priver le minoritaire de son droit au bénéfice « cependant qu'aucun dividende n'avait été distribué depuis de nombreuses années » et ce, alors que la société avait une activité foncière censée procurer un revenu périodique aux associés, qu'elle n'avait aucun crédit ni aucun projet d'investissement en cours au jour de la décision et que ses réserves étaient déjà conséquentes. L'argument des majoritaires qui entendaient prémunir la société ayant une activité foncière contre un risque massif de vacance des biens composant son patrimoine ne pouvait, pour la cour d'appel, légitimer une politique exagérément prudente.

L'arrêt est censuré au visa de l'article 1382 (devenu [1240](#)) du Code civil pour manque de base légale, faute pour les juges d'avoir établi en quoi la mise en réserve systématique des bénéfices avait avantagé les majoritaires au détriment des minoritaires.

Classique, cette solution constante ([Com. 18 avril 1961, Bull. civ., n°175](#)) est l'occasion de revenir sur l'incidence potentielle, demain, de la loi 2019-486 du 22 mai 2019 dite « Pacte », pour les sanctions de l'abus de majorité.

⇒ Aujourd'hui : le rappel des conditions cumulatives de l'abus de majorité

La mise en réserve systématique des bénéfices n'est pas, en tant que telle, constitutive d'un abus de majorité. Même si elle avantage les majoritaires, elle peut être justifiée par l'intérêt social, à commencer par une gestion prudente ([Com., 17 mars 2009, n°08-11268](#)) ou des investissements ([Com. 3 juin 2003, n°00-14386](#)).

Aussi, pour qu'il y ait abus, dont la qualification demeure exceptionnelle, il faut que la mise en réserve soit, au-delà de son inutilité pour l'intérêt social, de nature à créer une rupture d'égalité entre associés, préjudiciable aux minoritaires. Sans cela, les juges qui n'ont pas à apprécier l'opportunité des décisions d'assemblées, ne peuvent sonder les intentions de la majorité.

Ainsi, l'abus est caractérisé lorsque l'absence systématique de distributions de dividendes est doublée d'une captation, directe ou indirecte, des bénéfices par les majoritaires, notamment parce qu'ils exercent des fonctions de direction et reçoivent, à ce titre, des rémunérations, primes ou avantages substantiels ([Com. 22 avril 1976, n°75-10735](#) ; [Com. 1 juillet 2003, n°99-19328](#) ; [Com. 20 févr. 2019, n°17-12050](#)) ; usent de leurs rémunérations pour « réaliser des investissements personnels se substituant à ceux qui auraient dû être réalisés normalement par la société » ([Com. 6 juin 1990, n°88-19420](#)) ; utilisent les réserves afin de rembourser leurs comptes courants d'associés alors que les minoritaires en sont exclus ([Com., 17 juin 2008, n°06-15045](#)).

Au cas particulier, aucune rupture d'égalité n'était établie. De plus, la motivation selon laquelle thésaurisation serait « contraire à l'intérêt social » était critiquable. C'est une chose que de dire que la thésaurisation est inutile voire illégitime, c'en est une autre que de dire qu'elle contredit l'intérêt social.

⇒ Demain : l'incidence éventuelle de la loi Pacte sur la sanction de la nullité

La cassation intervient au visa de l'article 1240 du Code civil.

En principe, la sanction de l'abus de majorité, originale, suppose une réparation intégrale en nature, c'est-à-dire la nullité de la décision d'assemblée ([Com. 6 juin 1990, n°88-19420](#), jugeant que « l'abus commis dans l'exercice du droit de vote lors d'une assemblée générale affecte par lui-même la régularité des délibérations de cette assemblée ») et la condamnation des majoritaires fautifs à indemniser les minoritaires ([Com. 30 mai 2018, n°16-21022](#), à noter que l'action en nullité de la décision sociale se prescrit par 3 ans et que l'action en réparation du préjudice subi par les minoritaires par 5 ans).

Or, on ne peut occulter l'influence qu'est susceptible d'exercer, demain, la loi Pacte du 22 mai 2019 sur la sanction de nullité. D'aucuns ont en effet souligné que l'absence de nullité des décisions sociales tirée de la violation de l'intérêt social, désormais inscrit à [l'article 1833 alinéa 2](#) du Code civil, risquait de poser des difficultés sur le terrain de la sanction de l'abus de majorité ([art. 1844-10 al. 3 C. civ.](#) et [art. L. 235-1 al. 2 C. com.](#)).

De ce point de vue, il est difficile de dire si l'arrêt apporte ou non un éclairage. D'un côté, il est tentant de voir un message en faveur du maintien de la jurisprudence classique et ce, d'autant plus que certaines solutions avaient pu être rendues au visa de [l'article 1833](#) ([Com. 10 avril 2019, n°17-14790](#) ; [Com. 30 nov. 2004, n°01-16581](#) ; [Com. 5 nov. 2002, n°99-13372](#)), ce qui n'est pas le cas ici. D'un autre côté, on ne saurait raisonnablement tirer argument de l'absence de visa de l'article 1833, qui plus est pour un arrêt d'espèce, non publié et ce, pour des faits antérieurs à l'entrée en vigueur de la loi Pacte.

La question reste donc ouverte, même si quelques rapides éléments de réponse peuvent être formulés.

Tout d'abord, il n'est pas possible, à notre avis, de s'appuyer sur une lecture organique de [l'article 1833 alinéa 2](#) pour soutenir qu'il ne concernerait pas les décisions collectives. Certes, il vise implicitement les décisions de gestion (« *la société est gérée dans son intérêt social* »), ce que ne sont pas les décisions collectives, du moins, en tant qu'elles ne sont pas des opérations de gestion susceptibles d'être appréhendées sur le terrain de l'expertise du même nom (par ex. [Com., 13 sept. 2017, n°15-25950](#)). Mais outre que la décision de gestion ne recoupe pas forcément l'opération de gestion (par nature d'interprétation stricte), rien ne justifie qu'une assemblée puisse valablement exercer ses pouvoirs sans qu'ils soient finalisés à l'intérêt social.

Ensuite, deux pistes nous paraissent pouvoir être empruntées, au-delà de la réparation intégrale en nature.

La première tient à la Cour de cassation qui ne considère pas que la violation de l'intérêt social constitue une cause autonome de nullité des actes ou délibérations sociétaires (à la différence des garanties consenties par les sociétés à risques illimités pour les engagements d'un tiers : par ex. [Com., 23 sept. 2014, n°13-17347](#), mais ce sont alors des *actes externes* à la société qui encourent la nullité et non directement des *décisions sociales*). C'est en ce sens qu'est exigée la démonstration d'une rupture d'égalité entre associés ; une partie de la doctrine n'ayant pas manqué d'insister sur la possibilité de mobiliser la violation de l'intérêt commun pour fonder la nullité. Bien qu'il s'agisse d'une exigence relative à la constitution de la société ([art. 1833 al. 1 C. civ.](#)), on ne voit pas que des décisions sociales puissent rompre l'égalité entre associés si elles ne sont pas justifiées par l'intérêt social.

La seconde piste est plus théorique. Elle consiste à considérer que la décision prise n'est pas celle de l'organe et donc de la société, mais bien celles des majoritaires, qui ont, par abus, capté le pouvoir organique. Le droit de participer des autres associés ([art. 1844 al. 1^{er} C. civ.](#)) est alors écrasé par une décision prise irrégulièrement qui ne vaut pas, au surplus, expression de la volonté sociale. C'est pour cette raison, notamment, que l'action doit être diligentée contre les majoritaires qui, seuls, répondent de leurs fautes ([Com. 6 juin 1990, n°88-19783](#)) ; la mise en cause de la société, obligatoire, n'étant justifiée que parce que son intérêt est en jeu et sa volonté non valablement exprimée (la société est d'ailleurs fondée à agir, [Com. 21 janv. 1997, n°94-18883](#)).

Julien DELVALLEE

Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris-Saclay