

**Cour de cassation**

**Chambre commerciale**

**Audience publique du 17 janvier 2012**

**N° de pourvoi: 09-17.212**

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Mme Favre (président), président**

SCP Bénabent, SCP Didier et Pinet, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Donne acte à M. X...et à la société Anaodo management du désistement partiel de leur pourvoi en ce qu'il est dirigé contre MM. Y...et Z...;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., détenteur d'actions de la société Astek et bénéficiaire, par un protocole conclu le 30 juin 2006 avec la société Robinson participations, actionnaire principal de la société Astek, d'une promesse d'achat de ces actions, a décidé de les apporter à la société Anaodo management (la société Anaodo) à compter du 30 décembre 2006 ; que par une délibération du 6 décembre 2006, le conseil d'administration de la société Astek a donné son agrément à cet apport, sous la double condition de la signature d'un ou plusieurs avenants de substitution de parties aux différents actes composant l'accord du 30 juin 2006 et de la signature d'un protocole d'accord entre M. X..., la société Astek et la société Robinson participations concernant le changement de contrôle de la société Anaodo ; que le 9 janvier 2007, M. X...et la société Anaodo ont notifié à la société Robinson participations qu'ils levaient l'option sur l'achat des actions Astek ; que la société Robinson participations a indiqué à M. X...que, n'étant plus actionnaire de la société Astek depuis le 30 décembre 2006, il ne pouvait plus solliciter l'application à son égard du protocole du 30 juin 2006 ; que le 14 juin 2007, la société Astek a écrit à la société Anaodo et à M. X...qu'en l'absence de régularisation des actes prévus à titre de condition suspensive dans la décision du conseil d'administration, l'agrément de la société Anaodo était réputé ne pas être intervenu ; que la société Anaodo et M. X...ont assigné la société Robinson participations, le dirigeant de celle-ci, M. A... et la société Astek en exécution forcée de la cession des actions Astek et en paiement d'une certaine somme au titre du prix de vente ;

Sur le second moyen :

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

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Sur la recevabilité du moyen, contestée par la défense ;

Attendu que le moyen, qui est de pur droit, est recevable ;

Et sur le moyen :

Vu les articles L. 228-23, alinéa 4, et L. 228-24 du code de commerce ;

Attendu que si une clause d'agrément est stipulée, l'agrément d'un actionnaire doit être pur et simple de sorte que les conditions posées par l'organe social habilité à autoriser la cession sont réputées non écrites ;

Attendu que pour déclarer nul l'apport des actions de la société Astek par M. X...à la société Anaodo, l'arrêt retient que le principe et les modalités d'un agrément d'une cession d'actions sont fixés par les statuts de la société, aux dispositions desquels il ne peut être dérogé, et que les prescriptions imposées par le conseil d'administration comme condition de l'octroi et de l'efficacité de l'agrément sollicité ne peuvent être écartées ou remplacées par d'autres modalités et relève qu'il est constant qu'à la date de levée d'option, les accords de substitution auxquels était subordonné l'agrément n'avaient pas été signés ;  
Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré nul par application des dispositions de l'article L. 228-23, alinéa 4, du code de commerce, l'apport par M. X...à la société Anaodo management des actions de la société Astek du 27 novembre 2006 et débouté la société Anaodo management de ses prétentions au titre de l'engagement d'acquisition des actions Astek consenti par la société Robinson participations au profit de M. X..., l'arrêt rendu le 17 septembre 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Versailles, autrement composée ;

Condamne la société Robinson participations, la société Astek et M. A... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer à M. X...et à la société Anaodo management la somme globale de 2 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept janvier deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour M. X...et la société Anaodo management.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'AVOIR déclaré nul par application des dispositions de l'article L. 228-23 alinéa 4 du code de commerce, l'apport par monsieur X...à la société Anaodo management des actions groupe Astek et d'avoir débouté la société Anaodo de ses prétentions au titre de l'engagement d'acquisition des actions groupe Astek consenti par la société Robinson au profit de monsieur X...;

AUX MOTIFS QUE monsieur Gérard X...a constitué Anaodo dès le 11 juillet 2006 dont il est l'associé unique et le gérant, et qui a pour objet et activité les prestations de direction générale et de management en général, avec laquelle Sanbaro a signé une convention de management ; que suivant contrat du 27 novembre 2006, monsieur Gérard X...lui a fait apport de ses actions (groupe) Astek et a soumis cet apport à l'agrément de (groupe) Astek ; que les statuts de (groupe) Astek tels qu'adoptés suivant délibération de l'assemblée générale extraordinaire du 3 août 2006, en leur article 11 " conditions de cession et transmission des actions ou autres valeurs mobilières émises par la société ", ne comportent aucune condition d'agrément en cas de cession à un tiers ; mais qu'aux termes de la délibération n° 8 de cette même assemblée générale, ces nouveaux statuts ont été adoptés sous condition suspensive " de l'admission de (groupe) Astek aux négociations des actions de la société sur le compartiment C de l'Eurolist d'Euronext Paris SA " ; que cette condition suspensive n'étant pas réalisée à la date de l'apport, seuls

étaient alors en vigueur les statuts tels que déposés au greffe du tribunal de commerce de Nanterre le 25 avril 2006, mis à jour au 30 juin 2006, qui prévoient en leur article 13 “ Cession et transmission des actions “ que sauf en cas de succession, de liquidation de communauté de biens entre époux ou de cession soit à un conjoint soit à un ascendant ou à un descendant, la cession d’action à un tiers à quelque titre que ce soit est soumise à l’agrément préalable du conseil d’administration “ ; que le 6 décembre 2006 le conseil d’administration de (groupe) Astek, sur la demande présentée par monsieur Gérard X...en application de ces statuts, a donné son agrément à cette opération d’apport et autorisé que Anaodo soit subrogée dans l’ensemble des droits et obligations résultant des accords passés entre Monsieur Gérard X..., Robinson Participations et (groupe) Astek relativement à l’apport en nature des parts de Sanbaro réalisé le 30 Juin 2006 sous deux conditions suspensives à savoir qu’un ou plusieurs avenants de substitution de parties aux différents actes signés le 30 juin 2006 et qu’un protocole d’accord soit signé entre monsieur X..., les sociétés Robinson Participations et (groupe) Astek concernant un éventuel changement de contrôle de la société Anaodo ; que le principe et les modalités d’un agrément d’une cession d’actions sont fixés par les statuts de la société, aux dispositions desquels il ne peut être dérogé, et les prescriptions imposées par le conseil d’administration comme condition de l’octroi et de l’efficacité de l’agrément sollicité ne peuvent être écartées ou remplacées par d’autres modalités, de quelque façon que ce soit ; qu’en particulier, la signature requise d’un acte ne peut être substituée par la preuve de ce que le contenu de celui-ci a recueilli le parfait accord des parties qui doivent en être signataires ; qu’il est constant qu’à la date de levée d’option, les accords de substitution n’avaient pas été signés, et ne pouvaient l’être, les pièces produites aux débats démontrant que les documents correspondants ont été transmis, en vue de leur signature au conseil de monsieur Gérard X...par courrier dont la responsable juridique de (groupe) Astek a annoncé l’envoi dans un courriel du 22 janvier 2007 ; qu’il en résulte qu’à la date de la levée d’option, à défaut de réalisation de l’une des conditions suspensives auxquelles l’agrément était soumis, monsieur Gérard X...était toujours actionnaire de (groupe) Astek et comme tel avait seul qualité pour lever l’option pour la mise en oeuvre de l’engagement pris à son profit par Robinson Participations dans le protocole d’accord du 30 juin 2006 ; que cette condition n’étant toujours pas réalisée et ne pouvant plus l’être, l’apport par monsieur Gérard X...à Anaodo de ses actions (groupe) Astek, à défaut d’agrément régulier par (groupe) Astek doit être déclaré nul, par application des dispositions de l’article L 228-23 alinéa 4 du code de commerce ;

1°) ALORS QUE le défaut d’agrément d’une cession d’actions de société anonyme ne peut résulter que d’un refus exprès dans un délai de trois mois suivant la demande d’agrément, la société disposant alors d’un nouveau délai de trois mois pour faire acquérir les actions en cause sans quoi l’agrément est présumé donné ; que les parties ne peuvent déroger à ces dispositions impératives ; qu’en jugeant que le défaut d’agrément de la cession litigieuse pouvait résulter de la défaillance d’une condition suspensive accompagnant l’agrément donné par la société, la cour d’appel a violé l’article L. 228-24 du code de commerce ;

2°) ALORS subsidiairement QU’une partie ayant stipulé une condition suspensive dans son intérêt exclusif peut y renoncer ou y substituer de nouvelles modalités d’exécution ; que monsieur X...et la société Anaodo faisaient valoir, en premier lieu, que la société Astek avait donné son accord définitif à la cession dans un protocole prévoyant la signature d’avenants de substitution comme une simple formalité à venir et non plus comme un élément incertain affectant l’efficacité de l’agrément et, en second lieu, que la société Astek avait reconnu, par plusieurs lettres postérieures au protocole, la qualité d’actionnaire de la société Anaodo ; qu’en jugeant que « les prescriptions imposées par le conseil d’administration comme condition de l’octroi et de l’efficacité de l’agrément sollicité ne pouvaient être écartées ou remplacées par d’autres modalités, de quelque façon que

ce soit », la cour d'appel a violé l'article 1134 et 1175 du code civil.

#### SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt d'AVOIR débouté monsieur X...de sa demande tendant à voir condamnés la société Robinson Participations et monsieur A... in solidum à lui verser la somme de 5. 100. 000 euros au titre du prix de vente ses actions de la société (groupe) Astek outre les intérêts au taux légal ;

AUX MOTIFS QUE qu'à la date de la levée d'option, à défaut de réalisation de l'une des conditions suspensives auxquelles l'agrément était soumis, monsieur Gérard X...était toujours actionnaire de (groupe) Astek et comme tel avait seul qualité pour lever l'option pour la mise en oeuvre de l'engagement pris à son profit par Robinson Participations dans le protocole d'accord du 30 juin 2006 ; que cette condition n'étant toujours pas réalisée et ne pouvant plus l'être, l'apport par monsieur Gérard X...à Anaodo de ses actions (groupe) Astek, à défaut d'agrément régulier par (groupe) Astek doit être déclaré nul, par application des dispositions de l'article L 228-23 alinéa 4 du code de commerce ; que le courrier adressé le 9 janvier 2007 à Robinson Participations était clairement établi et signé tant par Anaodo représentée par monsieur Gérard X...que par monsieur Gérard X...à titre personnel ; que pour les raisons ci-dessus exposées ce courrier suffit en lui-même à valoir levée d'option régulière par monsieur Gérard X...et en conséquence à constituer la vente parfaite entre ce dernier et Robinson Participations ; mais qu'en cause d'appel, monsieur Gérard X...ne formule aucune demande à titre personnel, serait-ce même subsidiairement ; que le jugement entrepris sera en conséquence purement et simplement infirmé, en toutes ses dispositions se rapportant à l'exécution de l'engagement pris par Robinson Participations envers monsieur Gérard X...;

ALORS QUE l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; que les prétentions des parties sont fixées par leurs écritures régulièrement déposées ; que dans leurs dernières conclusions d'appel, les exposants faisaient valoir « qu'à défaut d'agrément de Anaodo management, monsieur Gérard X...serait resté titulaire en nom propre des titres qu'il a apportés à Anaodo management (...) que la levée d'option aurait été de toute façon régulièrement notifiée le 9 janvier 2007 par monsieur X..., à l'inverse de ce que les appelants voudraient encore faire accroire pour se soustraire à leurs engagements, de sorte que Robinson aurait été de la même façon contrainte d'acquérir la totalité des titres de groupe Astek détenus par monsieur X..., aux termes du protocole du 30 juin 2006, aux mêmes conditions, notamment de prix, et à effet du 11 janvier 2007 » (p. 52-53) ; que ces énonciations, constituant la seconde branche nécessaire d'une alternative discutée devant la cour d'appel, constituaient une demande personnelle subsidiaire de monsieur X...; qu'en énonçant néanmoins que monsieur X...ne formulait aucune demande à titre personnel, fût-ce subsidiairement, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Versailles du 17 septembre 2009