

Cour de cassation

chambre commerciale

Audience publique du 5 janvier 2016

N° de pourvoi: 14-18688 14-18689

ECLI:FR:CCASS:2016:CO00004

Publié au bulletin

Rejet

Mme Mouillard (président), président

SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Yves et Blaise Capron, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Vu leur connexité, joint les pourvois n° C 14-18. 688 et D 14-18. 689 ;

Attendu, selon les arrêts attaqués (Bourges, 10 avril 2014 et 9 mai 2014), que M. X... a été engagé le 1er janvier 2002 par la société anonyme Trap's en qualité de directeur de site dans le cadre d'un contrat de travail à temps partiel ; qu'un avenant à ce contrat, daté du 20 février 2007, a été conclu entre la société Trap's et M. X..., stipulant qu'une indemnité serait allouée à ce dernier en cas de licenciement pour une cause autre que pour faute grave, force majeure ou faute lourde ; que le 5 novembre 2007, le conseil d'administration de la société Trap's a nommé M. X... aux fonctions de directeur général ; que le 28 novembre 2007, l'assemblée générale l'a nommé administrateur ; que M. X..., dont les fonctions de directeur général avaient pris fin à compter du 15 mars 2010, a été révoqué de son mandat d'administrateur par l'assemblée générale du 22 juillet 2010 ; qu'ayant été licencié le 21 octobre 2010, il a saisi le conseil de prud'hommes d'une demande tendant à voir condamner la société Trap's à lui payer l'indemnité de licenciement prévue par l'avenant à son contrat de travail ; que la société Trap's a fait l'objet d'une procédure de sauvegarde ; que soutenant que cet avenant avait été conclu en fraude des dispositions légales régissant les conventions réglementées, la société Trap's et les organes de la procédure de sauvegarde ont demandé qu'il soit déclaré nul et de nul effet ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° D 14-18. 689 :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt du 10 avril 2014 de dire que l'avenant à son contrat de travail est nul et de nul effet alors, selon le moyen :

1°/ que les dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce relatives aux mandataires sociaux ne sont applicables que si le bénéficiaire de la convention passée avec la société est effectivement mandataire social de la société à la date où la convention a été conclue ; qu'en disant, dès lors, que l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec la société Trap's, daté du 20 février 2007, était nul et de nul effet sur le fondement des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce, quand elle relevait que la rédaction de cet avenant avait eu lieu avant la tenue de la réunion du 5 novembre 2007 au cours de laquelle le conseil d'administration de la société anonyme Trap's avait nommé M. X... en qualité de directeur général de la société Trap's et avant la délibération du 28 novembre 2007 par laquelle l'assemblée générale de la société Trap's avait nommé M. X... en qualité d'administrateur de la société Trap's et quand elle ne constatait pas que la conclusion de ce même avenant avait eu lieu postérieurement à cette réunion du 5 novembre 2007 ou à cette délibération du 28 novembre 2007, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-42 du code de commerce ;

2°/ qu'une convention peut être annulée sur le fondement des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce si, visée par les dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce, elle a été conclue sans autorisation préalable du conseil d'administration, alors qu'elle aurait dû l'être, et non si elle est entachée de fraude pour avoir été conclue de manière à exclure l'application de la procédure relative aux conventions réglementées prévues par les dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce ; qu'en annulant, par conséquent, l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec la société Trap's, daté du 20 février 2007, sur le fondement des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce, au motif que cet avenant avait été conclu en fraude des dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce dans des conditions permettant de l'exclure du champ d'application des conventions réglementées prévues par ces dispositions, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-42 du code de commerce ;

3°/ que la fraude à la loi suppose la réunion d'un élément matériel, consistant en l'emploi d'un procédé permettant d'éluder l'application d'une loi impérative, qui aurait été applicable, en l'absence de l'emploi d'un tel procédé, à l'acte litigieux, et un élément intentionnel, consistant en la volonté d'éluder l'application d'une telle loi impérative ; qu'en énonçant, par conséquent, pour dire nul et de nul effet l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007, que cet avenant avait été antidaté à une date antérieure à la nomination de M. X... en qualité de mandataire social de la société Trap's, que le fait de dater cet avenant à une telle date permettait de l'exclure du champ d'application des conventions réglementées par les dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce en ne le soumettant pas au conseil d'administration et au vote de l'assemblée générale de la société Trap's et que ledit avenant a été conclu en fraude des dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce, sans constater, après avoir relevé que la rédaction de cet avenant avait eu lieu avant la tenue de la réunion du 5 novembre 2007 au cours de laquelle le conseil d'administration de la société anonyme Trap's avait nommé M. X... en qualité de directeur général de la société Trap's et avant la délibération du 28 novembre 2007 par laquelle l'assemblée générale de la société Trap's avait nommé M. X... en qualité d'administrateur de la société Trap's, que la conclusion de ce même avenant avait eu lieu postérieurement à cette réunion du 5 novembre 2007 ou à cette délibération du 28 novembre 2007 et donc, sans constater

que, s'il n'avait pas été daté du 20 février 2007, l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec la société Trap's aurait été soumis aux dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-42 du code de commerce ;

4°/ que la fraude à la loi suppose la réunion d'un élément matériel, consistant en l'emploi d'un procédé permettant d'éluder l'application d'une loi impérative, qui aurait été applicable, en l'absence de l'emploi d'un tel procédé, à l'acte litigieux, et un élément intentionnel, consistant en la volonté d'éluder l'application d'une telle loi impérative ; qu'en annulant, par conséquent, l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007, au motif que cet avenant avait été conclu en fraude des dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce dans des conditions permettant de l'exclure du champ d'application des conventions réglementées prévues par ces dispositions, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. X..., si, compte tenu des circonstances de l'espèce, la conclusion de cet avenant n'aurait pas été approuvée sans difficulté par l'assemblée générale des actionnaires de la société Trap's si cette approbation avait été sollicitée, et si, en conséquence, pour cette raison, l'élément intentionnel de la fraude alléguée n'était pas manquant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-42 du code de commerce ;

5°/ que les conventions visées à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclues sans autorisation du conseil d'administration ne peuvent être annulées que si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société ; qu'en énonçant, pour dire que l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec la société Trap's, daté du 20 février 2007, était nul et de nul effet sur le fondement des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce, que cet avenant a eu des conséquences dommageables pour la société Trap's dans la mesure où elle a généré un important contentieux entre les parties, quand, par ces motifs, elle ne caractérisait pas que l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec la société Trap's, daté du 20 février 2007, avait eu des conséquences dommageables pour la société Trap's, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce ;

6°/ que les conventions visées à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclues sans autorisation du conseil d'administration ne peuvent être annulées que si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société ; qu'en énonçant, pour dire que l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec la société Trap's, daté du 20 février 2007, était nul et de nul effet sur le fondement des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce, que cet avenant a eu des conséquences dommageables pour la société Trap's dans la mesure où le conseil de prud'hommes de Nevers a, par un jugement du 8 avril 2013, considéré qu'il devait trouver application, quand la cour d'appel de Bourges a, par un arrêt du 9 mai 2014, infirmé ce jugement du 8 avril 2013 sur ce point, l'arrêt attaqué se trouve privé de fondement juridique au regard des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce ;

7°/ que l'action en nullité d'une convention visée à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ; que, toutefois, si elle a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée ; qu'en retenant, par conséquent, que le point de départ de la prescription de l'action en nullité exercée par la société Trap's à l'encontre de l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec la société Trap's, daté du 20 février 2007, devait être

fixé à la date à laquelle cet avenant a été révélé à la société Trap's, que cette date était la date à laquelle le conseil d'administration de la société Trap's avait eu connaissance de son existence, qu'une telle date devait être fixée au 7 avril 2010, date à laquelle M. X... a informé le conseil d'administration de la société Trap's de l'existence de cet avenant, et qu'en conséquence, l'action en nullité exercée par la société Trap's n'était pas prescrite, sans caractériser que ledit avenant avait été dissimulé, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce ;

8°/ que l'action en nullité d'une convention visée à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ; que, toutefois, si elle a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée ; qu'une convention ne peut être regardée comme ayant été dissimulée que si est caractérisée la volonté des intéressés de dissimuler cette convention, une telle volonté ne pouvant être déduite du seul défaut d'information du conseil d'administration ; qu'en retenant, dès lors, que le point de départ de la prescription de l'action en nullité exercée par la société Trap's à l'encontre de l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec la société Trap's, daté du 20 février 2007, devait être fixé à la date à laquelle cet avenant a été révélé à la société Trap's, que cette date était la date à laquelle le conseil d'administration de la société Trap's avait eu connaissance de son existence, qu'une telle date devait être fixée au 7 avril 2010, date à laquelle M. X... a informé le conseil d'administration de la société Trap's de l'existence de cet avenant, et qu'en conséquence, l'action en nullité exercée par la société Trap's n'était pas prescrite, sans caractériser la volonté des intéressés de dissimuler ledit avenant, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce ;

9°/ que l'action en nullité d'une convention visée à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ; que, toutefois, si elle a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée ; que, s'il y a eu volonté de dissimulation, la révélation de la convention s'apprécie à l'égard de la personne qui exerce l'action ; que, lorsque c'est la société qui a conclu la convention litigieuse qui exerce l'action, la révélation de la convention ne s'apprécie pas au regard du seul conseil d'administration de la société ; qu'en considérant le contraire, pour retenir que le point de départ de la prescription de l'action en nullité exercée par la société Trap's à l'encontre de l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007 devait être fixé au 7 avril 2010, date à laquelle M. X... a informé le conseil d'administration de la société Trap's de l'existence de cet avenant, et qu'en conséquence, l'action en nullité exercée par la société Trap's n'était pas prescrite, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'une convention intervenue entre une société et son dirigeant peut être annulée si elle est entachée de fraude pour avoir été conclue dans le dessein de l'exclure du champ d'application des conventions réglementées par les articles L. 225-38 et suivants du code de commerce ; qu'après avoir constaté que la rédaction de l'avenant daté du 20 février 2007 était intervenue au cours des jours ayant précédé la tenue du conseil d'administration du 5 novembre 2007 et celle de l'assemblée générale du 28 novembre suivant, et relevé que M. X... avait, lors de son

audition dans le cadre de l'enquête diligentée pour faux et usage de faux, indiqué que, sans cet avenant lui assurant une indemnité en cas de perte de son mandat social, il n'aurait jamais accepté le mandat de directeur général de la société Trap's, l'arrêt retient que le document litigieux a été établi afin de permettre à M. X... de faire face aux conséquences personnelles de sa nomination en qualité d'administrateur, et que ce document, en tant qu'il stipule le versement à son profit d'une indemnité en cas de licenciement, a pour cause, non le contrat de travail qui le liait à la société Trap's, mais sa nomination en qualité de directeur général de cette société ; qu'il ajoute que le fait de le dater avant sa nomination permettait de l'exclure du champ d'application des conventions réglementées par l'article L. 225-38 du code de commerce en ne le soumettant pas à l'autorisation du conseil d'administration et à l'approbation de l'assemblée générale ; qu'en cet état, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder aux constatations ni à la recherche inopérantes invoquées par les troisième et quatrième branches, a pu décider que cet avenant, intervenu en fraude des dispositions légales régissant les conventions réglementées, devait être annulé ;

Attendu, en deuxième lieu, qu'ayant relevé que l'avenant litigieux, qui imposait à la société Trap's d'allouer à M. X... une indemnité complémentaire de licenciement représentant l'équivalent d'une année de sa rémunération de mandataire social, avait généré un important contentieux entre les parties, la cour d'appel a pu en déduire, abstraction faite du motif surabondant critiqué par la sixième branche, que cet avenant avait eu des conséquences dommageables pour la société ;

Attendu, en troisième lieu, qu'après avoir constaté que l'avenant, daté du 20 février 2007, avait en réalité été signé quelques jours seulement avant la nomination de M. X... aux fonctions de directeur général et d'administrateur de la société Trap's, l'arrêt relève que c'est seulement au cours du conseil d'administration du 7 avril 2010 que M. X... a informé ce dernier de l'existence de cet avenant ; qu'il ajoute que les procès-verbaux antérieurs à celui du 7 avril 2010 ne font aucune mention de cet avenant, dont il n'est pas démontré qu'il figurait dans le dossier de M. X... ; qu'ayant ainsi fait ressortir que la convention litigieuse avait été volontairement dissimulée tant à la société qu'à ses organes, ce dont il résultait que le point de départ du délai de la prescription était reporté au jour où cette convention avait été révélée, la cour d'appel a statué à bon droit ;

Et attendu, enfin, que s'il y a eu volonté de dissimulation, la révélation de la convention s'apprécie à l'égard de la personne qui exerce l'action ; que l'arrêt constate que l'existence de l'avenant litigieux a été révélée au président-directeur général de la société Trap's ayant exercé l'action en nullité au nom de celle-ci lors de la réunion préparatoire du conseil d'administration du 7 avril 2010 ; que par ce motif de pur droit, suggéré par la défense, substitué à celui critiqué par la dernière branche, la décision se trouve justifiée ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

Et sur le moyen unique du pourvoi n° C 14-18. 688 :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt du 9 mai 2014 de rejeter sa demande tendant à la condamnation de la société Trap's à lui payer le complément d'indemnité de licenciement alors, selon le moyen, que la cour d'appel de Bourges ayant justifié le rejet de la demande de M. X... tendant à la condamnation de la société Trap's à lui payer la somme de 81 852, 24 euros à titre de complément d'indemnité de licenciement par le seul fait que l'avenant au contrat de travail de M. X... conclu avec

la société Trap's daté du 20 février 2007 a été déclaré nul et de nul effet par un arrêt de la cour d'appel de Bourges du 10 avril 2014, la cassation à intervenir de ce dernier arrêt, sur le pourvoi n° D 14-18. 689, entraînera la cassation par voie de conséquence de l'arrêt attaqué en application des dispositions de l'article 625 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le pourvoi n° D 14-18. 689 étant rejeté, le moyen est sans portée ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE les pourvois ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer à la société Trap's et à la Selarl Aurélie Lecaudey, en sa qualité de commissaire à l'exécution du plan de sauvegarde de cette société, la somme globale de 3 000 euros ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi n° C 14-18. 688 par la SCP Capron, avocat aux Conseils, pour M. X...

Le pourvoi fait grief à l'arrêt, sur ce point, infirmatif attaqué D'AVOIR débouté M. Éric X... de sa demande tendant à la condamnation de la société Trap's à lui payer la somme de 81 852, 24 euros à titre de complément d'indemnité de licenciement ;

AUX MOTIFS QUE « sur l'indemnité complémentaire de licenciement : attendu que la demande de ce chef est fondée sur un avenant au contrat de travail d'Éric X..., du 20 février 2007, stipulant le versement d'une indemnité de licenciement de 85 000 €, sauf force majeure, faute grave ou faute lourde./ Attendu que cet avenant ayant été déclaré nul et de nul effet par l'arrêt de la présente cour du 10 avril 2014 infirmant le jugement du tribunal de commerce de Nevers, Éric X... ne saurait prétendre au paiement d'une quelconque somme en application de celui-ci./ Attendu qu'ainsi le jugement entrepris sera réformé en ce qu'il a condamné la Sa Trap's à lui payer la somme de 81 852, 24 € » (cf., arrêt attaqué, p. 9 et 10) ;

ALORS QUE la cour d'appel de Bourges ayant justifié le rejet de la demande de M. Éric X... tendant à la condamnation de la société Trap's à lui payer la somme de 81 852, 24 euros à titre de complément d'indemnité de licenciement par le seul fait que l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007 a été déclaré nul et de nul effet par un arrêt de la cour d'appel de Bourges du 10 avril 2014, la cassation à intervenir de ce dernier arrêt, sur le pourvoi n° D 14-18. 689, entraînera la cassation par voie de conséquence de l'arrêt attaqué en application des dispositions de l'article 625 du code de procédure civile.

Moyen produit au pourvoi n° D 14-18. 689 par la SCP Capron, avocat aux Conseils, pour M. X...

Le pourvoi fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué D'AVOIR dit que l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007 était nul et de nul effet ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L. 225-38 du code de commerce stipule que “ toutes les conventions intervenant directement ou par personne interposée entre la société et

son directeur général, l'un de ses directeurs généraux délégués, l'un de ses administrateurs, l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction des droits de vote supérieurs à 10 %, ou, s'il s'agit d'une société actionnaire, la société la contrôlant au sens de l'article L. 233-3, doit être soumise à l'autorisation préalable du conseil d'administration ; “./ Et les dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce édictent que “ les conventions conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société. L'action en nullité se prescrit par trois ans à compter de la convention. Toutefois si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de prescription est reporté au jour où elle a été révélée “./ Les parties sont en opposition sur le point de savoir si l'avenant daté du 20 février 2007 stipulant : “ En attendant la nouvelle organisation à compter de ce jour, M. X... est chargé d'une mission de directeur du site de Nevers, pour préparer les dossiers,- de la reprise de Anelec,- du déménagement,- de la réorganisation de l'entreprise. Cet avenant reste valable jusqu'au conseil d'administration qui entérinera la nouvelle organisation de l'entreprise, en ce qui concerne le président et le directeur général. D'autre part, compte tenu de son dévouement, les parties conviennent qu'en cas de licenciement, sauf faute grave, force majeure ou faute lourde, il sera alloué à M. X... Éric une indemnité d'un montant de 85 000 €, net, indemnité de licenciement incluse, visant à l'indemniser du préjudice subi du fait de la rupture de son contrat de travail. Fait en deux exemplaires à Nevers le 20 février 2007 “, entre dans le champ d'application de ces dispositions./ M. X..., dont la nomination au poste de directeur général est intervenue les 5 et 28 novembre 2007, estime quant à lui que la convention n'avait pas à être soumise à l'approbation de l'assemblée générale dans la mesure où elle est intervenue avant qu'il ne soit nommé directeur général de Trap's. Il indique en outre que “ le fait que l'avenant, qui mentionne une prise d'effet au 20 février 2007, ait pu être signé postérieurement par les parties qui ont cru bon de la dater par simplicité du jour de sa prise d'effet, ne constitue en rien un faux et n'enlève rien à sa validité “. Il ajoute que la société Trap's est dans l'incapacité de prouver que cet avenant a été signé après sa nomination au poste de directeur général./ Il importe dès lors de rechercher la date à laquelle la convention a été signée afin de déterminer si elle aurait dû être soumise à l'assemblée générale, ou si elle est intervenue en fraude./ La société Trap's verse au débat différentes pièces et notamment un mail de son avocat, Me Magni, du 31 octobre 2007 adressé à M. Y...indiquant : “ Comme convenu je t'adresse la priorité de réembauchage pour M. X... ; Tu trouveras également sous ce pli l'avenant entre Trap's et M. X... sur la mission spécifique et temporaire de directeur du site de Nevers et l'insertion d'une indemnité d'un an de salaire net annuel 2006 visant à l'indemniser du préjudice subi du fait du licenciement. Si cela te convient peux-tu te charger de lui transmettre les documents directement ? “. Il en résulte que la rédaction de l'avenant daté du 20 février 2007 n'est intervenue qu'à la fin octobre ou au début du mois de novembre 2007, et que sa signature n'a pu intervenir plus tôt./ Au surplus, dans son courrier adressé le 9 juin 2010 au préfet de la Nièvre, M. X... écrit notamment : “ la solution consistant à créer un poste sur l'Adsean de directeur du travail adapté regroupant les 3 Esat de l'Adsean et l'entreprise Trap's n'ayant pas été retenue, il fallait donc que je démissionne de mes fonctions de directeur pour conduire la destinée de Trap's en tant que mandataire social (surligné dans le texte lui-même). L'exercice d'un mandat social de direction étant risqué et, compte tenu de ma renonciation au préavis de

départ (3 mois), la perte des avantages acquis en terme d'indemnité de départ en retraite ; sur les conseils de nos avocats, nous avons conclu un avenant à mon contrat de travail de directeur de Trap's Cosne afin de me dédommager financièrement en cas de perte de ce dernier “./ Les termes de ce courrier confirment que la rédaction de l'avenant est intervenue dans les jours qui ont précédés les tenues du conseil d'administration du 5 novembre 2007 et de l'assemblée générale du 28 suivant. Cette date est confirmée par M. X... lors de son audition le 2 février 2012 par les services de police : “ En octobre 2007, juste avant ma nomination du poste de directeur général, sur conseil de Maître Magni-Goulard, nous avons rédigé un avenant à mon contrat de travail qui venait régulariser les accords pris avec M. Y.... Il est bien évident que sans cet avenant m'assurant une indemnité en cas de perte de mon mandat social ; jamais je n'aurai accepté le mandat social de directeur général de Trap's alors que j'avais onze ans d'ancienneté ; cet avenant a été signé en octobre 2007 daté du 20 février 2007 “./ Des termes des déclarations concordantes de M. X... il ressort que la rédaction de l'avenant a été effectuée pour faire face aux conséquences personnelles de sa nomination comme administrateur. La clause d'indemnité de 85 000 ; vient donc garantir son droit de révocation entant que tel. Elle a pour cause sa nomination en qualité de directeur général faute de quoi il n'aurait pas accepté le poste. La cause de la rédaction de la clause ne trouve donc pas son origine dans le contrat de travail de M. X.... Le fait de dater cet avenant avant sa nomination permettait de l'exclure du champ d'application des conventions réglementées par l'article L. 225-38 du code de commerce en ne le soumettant pas au conseil d'administration et au vote de l'assemblée générale. Cette stipulation a été conclue en fraude des dispositions de l'article L. 225-38, d'autant que son contenu, concernant la clause d'indemnisation de M. X... à hauteur de 85 000 ;, représentant non pas une année de son salaire existant au moment de sa signature, mais une année de celui qui allait lui être octroyé par le conseil d'administration et l'assemblée générale en qualité de directeur général, ne peut être considéré comme entrant dans le champ d'application de l'article L. 225-39 visant les conventions portant sur des opérations courantes et conclues à des conditions normales./ Elle peut donc faire l'objet d'une annulation conformément aux dispositions de l'article L. 225-42 du même code : “ Sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé, les conventions visées à l'article L. 255-38 et conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société. L'action en nullité de prescrit par trois ans à compter de la date de la convention. Toutefois si la convention a été dissimulée, le point de départ du délai de prescription est reporté au jour où elle a été révélée “./ Tout d'abord il doit être retenu que la convention annulable a eu des conséquences dommageables pour la société, dans la mesure où elle a généré un important contentieux entre les parties et où, le conseil de prud'hommes, dans une décision certes non définitive du 8 avril 2013, a considéré qu'elle devait trouver application. M. X... ne peut sérieusement soutenir que l'indemnité prévue avait pour effet de contractualiser l'extension du périmètre de ses fonctions de salarié en lui confiant des missions supplémentaires. Le contrat de travail à prendre alors en considération était celui existant au moment de la signature de l'avenant. Or les missions nouvelles seront celles qui lui seront confiées dans le cadre de son mandat de directeur général./ Il convient ensuite de rechercher la date à laquelle cette convention a été révélée à la société Trap's. Soumise à l'appropriation du conseil d'administration

c'est la date à laquelle celui-ci a eu connaissance de son existence qu'il convient de retenir./ Dans son courrier adressé au préfet de la Nièvre le 9 juin 2010 M. X... indique que c'est lors de la réunion préparatoire du conseil d'administration du 7 avril 2010 qu'il tenait avec M. Z...qu'il a mis celui-ci au courant de l'existence de l'avenant. Lors de son audition par les services de police il a confirmé ce fait en précisant : " Monsieur Z...m'a fait part qu'il n'était pas au courant de cette indemnité de 85 000 €, ./ Le procès-verbal du conseil d'administration du 7 avril 2010 relate que c'est au cours de celui-ci que M. X... a informé le conseil de l'existence de la clause d'indemnisation./ Or l'article L. 225-40 dispose également que " l'intéressé (c'est-à-dire M. X...) est tenu d'informer le conseil dès qu'il a connaissance d'une convention à laquelle l'article L. 225-38 est applicable ./ Aucune information de ce genre ne figure au dossier des parties, les procès-verbaux versés au débat, antérieurs à celui du 7 avril 2010, n'y font aucunement référence./ M. X... soutient par ailleurs que cet avenant était joint à son dossier personnel et à son contrat de travail et que la société en avait donc connaissance. À l'appui il verse au débat une attestation de Mme A..., qui a occupé le poste de responsable " RH et paie " du 2 décembre 2008 au 30 juin 2011, certifiant que le dossier de M. X... contenait son contrat de travail et son avenant et était situé dans l'armoire du bureau qu'elle partageait avec Mme B..., secrétaire de direction. Au contraire, celle-ci verse au débat une attestation précisant qu'elle a occupé le poste de responsable des RH à compter de septembre 2005 et que le dossier en question ne contenait pas l'avenant à son contrat de travail, ce que confirme Mme C...qui était responsable administrative et comptable et responsable paie. Il est cependant exact que ces deux dernières personnes ont été en litige avec M. X... qui les a licenciées et que leurs témoignages peuvent être sujets à discussion./ La connaissance de l'existence de l'avenant qu'avait M. Y...en sa qualité de président de la société ne peut être considérée comme étant l'information suffisante du conseil d'administration puisqu'il a participé à la conclusion de cet avenant avant de démissionner de son poste de président, et qu'il n'a pas informé le conseil de son existence./ Reste alors le seul témoignage de Mme A...qui ne saurait constituer la preuve de ce que la convention annulable a été portée à la connaissance du conseil d'administration de la société Trap's./ Il devra dès lors être retenu la seule date du 7 avril 2010./ L'action engagée le 17 décembre 2012 par la société Trap's n'encourt pas la prescription./ Le jugement sera dès lors infirmé et il sera fait droit à la demande des appelants tendant à voir dire que l'avenant daté du 20 février 2007 est nul et de nul effet » (cf. arrêt attaqué, p. 9 à 13) ;

ALORS QUE, de première part, les dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce relatives aux mandataires sociaux ne sont applicables que si le bénéficiaire de la convention passée avec la société est effectivement mandataire social de la société à la date où la convention a été conclue ; qu'en disant, dès lors, que l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007 était nul et de nul effet sur le fondement des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce, quand elle relevait que la rédaction de cet avenant avait eu lieu avant la tenue de la réunion du 5 novembre 2007 au cours de laquelle le conseil d'administration de la société anonyme Trap's avait nommé M. Éric X... en qualité de directeur général de la société Trap's et avant la délibération du 28 novembre 2007 par laquelle l'assemblée générale de la société Trap's avait nommé M. Éric X... en qualité d'administrateur de la société Trap's et quand elle ne constatait pas que la conclusion de ce même avenant avait eu lieu postérieurement à

cette réunion du 5 novembre 2007 ou à cette délibération du 28 novembre 2007, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-42 du code de commerce ;

ALORS QUE, de deuxième part, une convention peut être annulée sur le fondement des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce si, visée par les dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce, elle a été conclue sans autorisation préalable du conseil d'administration, alors qu'elle aurait dû l'être, et non si elle est entachée de fraude pour avoir été conclue de manière à exclure l'application de la procédure relative aux conventions réglementées prévues par les dispositions des articles L. 225-38 du code de commerce ; qu'en annulant, par conséquent, l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007 sur le fondement des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce, au motif que cet avenant avait été conclu en fraude des dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce dans des conditions permettant de l'exclure du champ d'application des conventions réglementées prévues par ces dispositions, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-42 du code de commerce ;

ALORS QUE, de troisième part et à titre subsidiaire, la fraude à la loi suppose la réunion d'un élément matériel, consistant en l'emploi d'un procédé permettant d'éluder l'application d'une loi impérative, qui aurait été applicable, en l'absence de l'emploi d'un tel procédé, à l'acte litigieux, et un élément intentionnel, consistant en la volonté d'éluder l'application d'une telle loi impérative ; qu'en énonçant, par conséquent, pour dire nul et de nul effet l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007, que cet avenant avait été antidaté à une date antérieure à la nomination de M. Éric X... en qualité de mandataire social de la société Trap's, que le fait de dater cet avenant à une telle date permettait de l'exclure du champ d'application des conventions réglementées par les dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce en ne le soumettant pas au conseil d'administration et au vote de l'assemblée générale de la société Trap's et que ledit avenant a été conclu en fraude des dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce, sans constater, après avoir relevé que la rédaction de cet avenant avait eu lieu avant la tenue de la réunion du 5 novembre 2007 au cours de laquelle le conseil d'administration de la société anonyme Trap's avait nommé M. Éric X... en qualité de directeur général de la société Trap's et avant la délibération du 28 novembre 2007 par laquelle l'assemblée générale de la société Trap's avait nommé M. Éric X... en qualité d'administrateur de la société Trap's, que la conclusion de ce même avenant avait eu lieu postérieurement à cette réunion du 5 novembre 2007 ou à cette délibération du 28 novembre 2007 et donc, sans constater que, s'il n'avait pas été daté du 20 février 2007, l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's février 2007 aurait été soumis aux dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce, la cour d'appel a violé les dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-42 du code de commerce ;

ALORS QUE, de quatrième part et à titre subsidiaire, la fraude à la loi suppose la réunion d'un élément matériel, consistant en l'emploi d'un procédé permettant d'éluder l'application d'une loi impérative, qui aurait été applicable, en l'absence de l'emploi d'un tel procédé, à l'acte litigieux, et un élément intentionnel, consistant en la volonté d'éluder l'application d'une telle loi impérative ; qu'en annulant, par conséquent, l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société

Trap's daté du 20 février 2007, au motif que cet avenant avait été conclu en fraude des dispositions de l'article L. 225-38 du code de commerce dans des conditions permettant de l'exclure du champ d'application des conventions réglementées prévues par ces dispositions, sans rechercher, ainsi qu'elle y avait été invitée par M. Éric X..., si, compte tenu des circonstances de l'espèce, la conclusion cet avenant n'aurait pas été approuvée sans difficulté par l'assemblée générale des actionnaires de la société Trap's, si cette approbation avait été sollicitée, et si, en conséquence, pour cette raison, l'élément intentionnel de la fraude alléguée n'était pas manquant, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 225-38 et L. 225-42 du code de commerce ;

ALORS QUE, de cinquième part, les conventions visées à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclues sans autorisation du conseil d'administration ne peuvent être annulées que si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société ; qu'en énonçant, pour dire que l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007 était nul et de nul effet sur le fondement des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce, que cet avenant a eu des conséquences dommageables pour la société Trap's dans la mesure où elle a généré un important contentieux entre les parties, quand, par ces motifs, elle ne caractérisait pas que l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007 avait eu des conséquences dommageables pour la société Trap's, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce ;

ALORS QUE, de sixième part, les conventions visées à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclues sans autorisation du conseil d'administration ne peuvent être annulées que si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société ; qu'en énonçant, pour dire que l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007 était nul et de nul effet sur le fondement des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce, que cet avenant a eu des conséquences dommageables pour la société Trap's dans la mesure où le conseil de prud'hommes de Nevers a, par un jugement du 8 avril 2013, considéré qu'il devait trouver application, quand la cour d'appel de Bourges a, par un arrêt du 9 mai 2014, infirmé ce jugement du 8 avril 2013 sur ce point, l'arrêt attaqué se trouve privé de fondement juridique au regard des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce ;

ALORS QUE, de septième part, l'action en nullité d'une convention visée à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ; que, toutefois, si elle a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée ; qu'en retenant, par conséquent, que le point de départ de la prescription de l'action en nullité exercée par la société Trap's à l'encontre de l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007 devait être fixé à la date à laquelle cet avenant a été révélé à la société Trap's, que cette date était la date à laquelle le conseil d'administration de la société Trap's avait eu connaissance de son existence, qu'une telle date devait être fixée au 7 avril 2010, date à laquelle M. Éric X... a informé le conseil d'administration de la société Trap's de l'existence de cet avenant, et qu'en conséquence, l'action en nullité exercée par la société Trap's n'était pas prescrite, sans caractériser que ledit avenant avait été dissimulé, la cour d'appel a violé les

dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce ;

ALORS QUE, de huitième part, l'action en nullité d'une convention visée à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ; que, toutefois, si elle a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée ; qu'une convention ne peut être regardée comme ayant été dissimulée que si est caractérisée la volonté des intéressés de dissimuler cette convention, une telle volonté ne pouvant être déduite du seul défaut d'information du conseil d'administration ; qu'en retenant, dès lors, que le point de départ de la prescription de l'action en nullité exercée par la société Trap's à l'encontre de l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007 devait être fixé à la date à laquelle cet avenant a été révélé à la société Trap's, que cette date était la date à laquelle le conseil d'administration de la société Trap's avait eu connaissance de son existence, qu'une telle date devait être fixée au 7 avril 2010, date à laquelle M. Éric X... a informé le conseil d'administration de la société Trap's de l'existence de cet avenant, et qu'en conséquence, l'action en nullité exercée par la société Trap's n'était pas prescrite, sans caractériser la volonté des intéressés de dissimuler ledit avenant, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce ;

ALORS QUE, de neuvième part, l'action en nullité d'une convention visée à l'article L. 225-38 du code de commerce et conclue sans autorisation du conseil d'administration se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ; que, toutefois, si elle a été dissimulée, le point de départ du délai de la prescription est reporté au jour où elle a été révélée ; que, s'il y a eu volonté de dissimulation, la révélation de la convention s'apprécie à l'égard de la personne qui exerce l'action ; que, lorsque c'est la société qui a conclu la convention litigieuse qui exerce l'action, la révélation de la convention ne s'apprécie pas au regard du seul conseil d'administration de la société ; qu'en considérant le contraire, pour retenir que le point de départ de la prescription de l'action en nullité exercée par la société Trap's à l'encontre de l'avenant au contrat de travail de M. Éric X... conclu avec la société Trap's daté du 20 février 2007 devait être fixé au 7 avril 2010, date à laquelle M. Éric X... a informé le conseil d'administration de la société Trap's de l'existence de cet avenant, et qu'en conséquence, l'action en nullité exercée par la société Trap's n'était pas prescrite, la cour d'appel a violé les dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Bourges, du 9 mai 2014