

COUR DE CASSATION

Audience publique du **15 janvier 2015**

Rejet

Mme BATUT, président

Arrêt n° 28 FS-P+B sur le
second moyen

Pourvoi n° P 13-13.565

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par M. Christophe Seseke,
domicilié 31 rue des Martyrs, 75009 Paris,

contre l'arrêt rendu le 20 décembre 2012 par la cour d'appel de Paris (pôle 5,
chambre 9), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société BRS & Partners, société à responsabilité
limitée, dont le siège est 88 avenue Niel, 75017 Paris, anciennement
dénommée BRS Rödl & Partners,

2°/ à la société Rödl & Partner GmbH
Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, dont le siège est Aussere
Sulzbacherstrasse 100, D-90491 Nurnberg (Allemagne),

défenderesses à la cassation ;

Le demandeur invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 9 décembre 2014, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Wallon, conseiller rapporteur, M. Gridel, conseiller doyen, Mme Crédeville, M. Delmas-Goyon, Mmes Kamara, Dreifuss-Netter, M. Girardet, Mme Verdun, M. Truchot, conseillers, Mmes Fouchard-Tessier, Canas, M. Vitse, Mme Le Gall, conseillers référendaires, M. Ingall-Montagnier, premier avocat général, Mme Laumône, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Wallon, conseiller, les observations de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de M. Seseke, de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat de la société BRS & Partners, de la SCP Vincent et Ohl, avocat de la société Rödl & Partner GmbH Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, l'avis de M. Ingall-Montagnier, premier avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 décembre 2012), que le 30 novembre 2000, MM. Brosemer, Rup et Seseke, qui détenaient l'intégralité des parts sociales de la SELARL d'avocats BRS associés (la société BRS), devenue BRS & Partners, ont conclu avec la société allemande Rödl & Partners GmbH (la société RP), ayant pour activité le commissariat aux comptes, un contrat de coopération et une convention d'entrée de cette dernière dans le capital de la société BRS à hauteur de 49 % ; que le 1er décembre suivant, la société RP a signé une promesse d'achat du solde des parts de la société BRS au bénéfice des trois associés de celle-ci ; que MM. Brosemer, Rup et Seseke ayant levé l'option prévue dans l'acte, ont assigné la société RP afin que la vente fût déclarée parfaite ; que M. Seseke a poursuivi seul l'instance, une transaction étant intervenue entre les autres parties ; que la société RP a invoqué la nullité de l'ensemble des conventions ;

Sur le second moyen, qui est préalable :

Attendu que M. Seseke fait grief à l'arrêt d'annuler pour cause illicite les conventions conclues, alors, selon le moyen :

1°/ qu'une part minoritaire du capital d'une société d'avocats peut être détenue par des personnes exerçant l'une quelconque des professions juridiques ; que la cour d'appel, qui pour considérer que la participation au capital d'une société d'avocats de la société RP, société de commissaires aux comptes et conseillers fiscaux de droit allemand était

illicite, s'est bornée à affirmer qu'une société de commissariat aux comptes au sens du droit français n'exerçait pas une profession juridique puisqu'elle n'avait pas d'activité de conseil, mais de simple certification des comptes sociaux, sans rechercher, comme il lui était demandé, si une société de commissaires aux comptes et conseillers fiscaux de droit allemand n'exerçait pas précisément une profession juridique au sens de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, a privé sa décision de base légale au regard ce texte dans sa version applicable à la cause, ensemble les articles 1131 et 1133 du code civil ;

2°/ qu'une part minoritaire du capital d'une société d'avocats peut être détenue par des personnes exerçant l'une quelconque des professions juridiques ; que les commissaires aux comptes exercent une profession qualifiée de juridique au sens de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé ce texte, ensemble les articles 1131 et 1133 du code civil ;

3°/ que si les circonstances qui rendaient une convention illicite ont disparu, les parties peuvent confirmer ou réitérer la convention initiale ; que la cour d'appel en s'abstenant de rechercher, comme il lui était demandé, si, à supposer que l'entrée de la société RP au capital social de la société BRS puisse être considérée comme une cause illicite du contrat de 2000, cette illicéité n'avait pas disparu par la cession des parts sociales détenues par la société RP à M. Rödl, a privé sa décision de base légale au regard des articles 1131 et 1133 du code civil ;

4°/ qu'en ne recherchant pas, comme elle y était pourtant invitée, si l'engagement de régularisation expressément stipulé dans le contrat de 2000 n'avait pas été précisément mis en oeuvre dans le cadre du contrat de 2002, régularisant l'ensemble contractuel, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1131, 1133 et 1134 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant énoncé que l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, d'ordre public économique, dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011, impose que plus de la moitié du capital social et des droits de vote d'une SELARL d'avocats soit détenue par des professionnels en exercice au sein de la société, le complément pouvant l'être par des personnes exerçant l'une quelconque des professions libérales juridiques ou judiciaires, l'arrêt retient à bon droit qu'une société allemande ou française de commissariat aux comptes ne peut être assimilée à une profession juridique dès lors que, chargée d'une mission de contrôle et de certification des comptes sociaux, elle n'exerce pas une activité de conseil, ce qui exclut sa participation, même minoritaire, au capital d'une société d'avocats ; que la cour d'appel en a

exactement déduit que les conventions litigieuses, ayant une cause illicite, étaient entachées d'une nullité absolue ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt relève que la finalité de l'ensemble contractuel était la participation de la société RP au capital de la société BRS et que l'objectif de l'opération n'a pas été modifié par le transfert, en mars 2003, à un autre avocat allemand, des parts déjà détenues, dès lors que par l'exécution de la promesse d'achat, la société RP entrait de nouveau dans le capital de la société BRS comme associée minoritaire, la cession ultérieure éventuelle desdites parts sociales étant sans effet sur l'illicéité de ce transfert de propriété ; que, par ces motifs, la cour d'appel a procédé à la recherche prétendument omise ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa quatrième branche, est mal fondé pour le surplus ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. Seseke fait grief à l'arrêt de déclarer recevable la demande en nullité des conventions et de prononcer leur annulation pour cause illicite, alors, selon le moyen :

1°/ que seules les prétentions doivent être énoncées sous forme de dispositif, à l'exclusion des moyens qui figurent dans le corps des écritures d'appel ; que les juges statuent sur les prétentions énoncées au dispositif en répondant à l'ensemble des moyens formulés dans les conclusions récapitulatives des parties ; qu'en l'espèce, M. Seseke demandait l'exécution forcée de conventions dont ses adversaires soutenaient qu'elles étaient nulles ; que M. Seseke s'était alors prévalu de l'irrecevabilité de ce moyen de nullité pour deux raisons : la prescription, d'une part, et la confirmation de l'acte nul, d'autre part ; que l'irrecevabilité de l'exception de nullité constituant un moyen et non une demande, elle devait être invoquée dans les motifs des écritures d'appel et non dans leur dispositif ; qu'en énonçant que « dans le dispositif de ses écritures, l'appelant ne soulève pas, devant la cour d'appel, l'irrecevabilité de l'exception de nullité invoquée par les intimés » pour en déduire qu'elle n'était pas saisie du moyen d'irrecevabilité, la cour d'appel a violé les articles 4, 455 et 954 du code de procédure civile ;

2°/ que M. Seseke avait fait valoir que les conventions litigieuses avaient été partiellement exécutées, notamment par la société RP, qui avait reçu des titres et participé aux assemblées générales ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était invitée, si ces éléments ne constituaient pas une exécution partielle des conventions, la cour d'appel, qui s'est bornée à affirmer que « M. Seseke poursuivait essentiellement la mise en oeuvre de la cession de parts prévue à la promesse d'achat du 1er décembre 2000,

modifiée par l'avenant du 31 octobre 2002, démontrant ainsi implicitement que les conventions correspondantes ne sont toujours pas exécutées », a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1304 du code civil ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a statué sur la recevabilité de l'exception de nullité, a retenu la nullité absolue des conventions litigieuses, laquelle était soumise à la prescription trentenaire de droit commun alors applicable, qui n'était pas acquise, de sorte que l'exécution des actes ne pouvait y faire échec ; que le moyen, qui critique un motif erroné mais surabondant en sa première branche, est inopérant ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. Seseke aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quinze janvier deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour M. Seseke.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR déclaré recevable la demande en nullité des conventions et prononcé l'annulation pour cause illicite de l'ensemble des conventions passées les 30 novembre 2000, 1er décembre 2000 et 30 octobre 2002;

AUX MOTIFS QUE: « Monsieur SESEKE poursuit essentiellement la mise en oeuvre de la cession de parts prévue à la promesse d'achat du 1er décembre 2000, modifiée par l'avenant du 31 octobre 2002, démontrant ainsi implicitement que les conventions correspondantes ne sont toujours pas exécutées, contrairement à ce qu'il affirme sans le prouver, étant au surplus observé que, dans le dispositif de ses écritures, l'appelant ne soulève pas, devant la cour, l'irrecevabilité de l'exception de nullité invoquée par les intimées » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : «Aux termes de l'article 1131 du code civil, l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. Il est de principe que la cause d'un contrat synallagmatique, tel est le cas en l'espèce, ne désigne pas seulement la contrepartie, objective et abstraite en considération de laquelle les obligations sont assumées par chacune des parties mais également les motifs communs, subjectifs et concrets qui les ont déterminées à contracter. En l'espèce, la finalité de l'ensemble des conventions est la participation de la société Rold & Partner exerçant l'activité de commissaire aux comptes, au capital social de la Selarl BRS & Partners exerçant l'activité d'avocat. S'agissant plus particulièrement de l'engagement de rachat des parts des associés fondateurs, il ne peut être que constat que son exécution aurait pour conséquence de réintégrer la société Rold & Partner GMBH-qui a cessé d'être associée de la société BRS & Partners le 6 mars 2003 en transmettant ses parts (980 parts) à Monsieur Christian Rolrl, avocat inscrit au Barreau de Paris- comme associé minoritaire par l'acquisition des 340 parts de Monsieur SESEKE du capital social de BRS & Partners, Messieurs RUPP et BROSEMER ayant renoncé à invoquer la cession de leurs parts sociales, à hauteur de 680 parts. En application des dispositions de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, loi relative au SEL d'ordre public économique comme destinée à protéger et à défendre les intérêts essentiels d'une organisation sociale, dans sa rédaction antérieure à la loi du 28 mars 2011 applicable en l'espèce, plus de la moitié du capital social et des droits de vote d'une société d'exercice libéral de la profession d'avocat doit être détenue directement par des professionnels en exercice au sein de la société, le complément ne pouvant être détenu que

par des personnes exerçant l'une quelconque des professions libérales juridiques ou judiciaires. Or, une société de commissariat aux comptes ne peut être assimilée à une profession juridique dans la mesure où elle n'exerce pas une activité de conseil mais de contrôle et de certification de comptes sociaux de sorte que comme, du reste, l'a clairement indiqué la Cour d'appel dans les motifs de son arrêt du 28 novembre 2001, elle ne peut détenir une participation, même minoritaire, dans une SELARL ayant pour objet social l'exercice de la profession d'avocat. Il ressort de l'ensemble de ces éléments, que les conventions litigieuses ont une cause illicite, le motif déterminant à l'origine de leur souscription étant contraire à l'ordre public économique. S'agissant d'une nullité absolue, celle-ci peut être soulevée par voie d'exception pendant le délai de la prescription trentenaire édicté à l'article 2262 ancien du code de procédure civile applicable en l'espèce, l'instance ayant été introduite antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi du 17 juin 2008, peu important, contrairement à ce que soutient Monsieur SESEKE, que les conventions aient commencé à être exécutées ou qu'elles aient été confirmées et sans qu'il puisse utilement opposer à la société Rold & Partner GMBH qui les a souscrites, l'exception déduite de sa mauvaise foi ou de sa propre turpitude. La prescription trentenaire ayant commencé à courir du jour où les actes ont été passés, soit en 2000 et 2002, l'exception de nullité est donc recevable. Par voie de conséquence, l'ensemble des contrats sera annulé sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres moyens invoqués en défense et Monsieur SESEKE sera débouté de l'intégralité de ses demandes » ;

ALORS 1^o/ QUE : seules les prétentions doivent être énoncées sous forme de dispositif, à l'exclusion des moyens qui figurent dans le corps des écritures d'appel; que les juges statuent sur les prétentions énoncées au dispositif en répondant à l'ensemble des moyens formulés dans les conclusions récapitulatives des parties; qu'en l'espèce, l'exposant demandait l'exécution forcée de conventions dont ses adversaires soutenaient qu'elles étaient nulles ; que l'exposant s'était alors prévalu de l'irrecevabilité de ce moyen de nullité pour deux raisons : la prescription d'une part et la confirmation de l'acte nul d'autre part (cf. conclusions, p. 18 et s.) ; que l'irrecevabilité de l'exception de nullité constituant un moyen et non une demande, elle devait être invoquée dans les motifs des écritures d'appel et non dans leur dispositif; qu'en énonçant que « dans le dispositif de ses écritures, l'appelant ne soulève pas, devant la cour, l'irrecevabilité de l'exception de nullité invoquée par les intimés» pour en déduire qu'elle n'était pas saisie du moyen d'irrecevabilité, la cour d'appel a violé les articles 4, 455 et 954 du code de procédure civile;

ALORS 2^o/ QUE : subsidiairement, Monsieur Seseke avait fait valoir que les conventions litigieuses avaient été partiellement exécutées, notamment par la société RP, qui a reçu des titres, a participé aux assemblées générales (cf. conclusions, P; 20); qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'elle y était invitée si

ces éléments ne constituaient pas une exécution partielle des conventions, la cour d'appel, qui s'est bornée à affirmer que « Monsieur SESEKE poursuit essentiellement la mise en oeuvre de la cession de parts prévue à la promesse d'achat du 1er décembre 2000, modifiée par l'avenant du 31 octobre 2002, démontrant ainsi implicitement que les conventions correspondantes ne sont toujours pas exécutées », a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1304 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR prononcé l'annulation pour cause illicite de l'ensemble des conventions passées les 30 novembre 2000, 1er décembre 2000 et 30 octobre 2002 ;

AUX MOTIFS QUE: «Monsieur SESEKE poursuit essentiellement la mise en oeuvre de la cession de parts prévue à la promesse d'achat du 1er décembre 2000, modifiée par l'avenant du 31 octobre 2002, démontrant ainsi implicitement que les conventions correspondantes ne sont toujours pas exécutées, contrairement à ce qu'il affirme sans le prouver, étant au surplus observé que, dans le dispositif de ses écritures, l'appelant ne soulève pas, devant la cour, l'irrecevabilité de l'exception de nullité invoquée par les intimées ; Qu'il ressort de l'analyse des conventions ci-dessus visées qu'elles constituent un ensemble indivisible organisant les rapports de la société allemande ROLD & PARTNER GmbH (société RP) avec les associés originels de la selarl française d'avocats dénommée (en dernier lieu) BRS & PARTNERS en conséquence de l'intégration de la société RP au capital social ; Que la finalité de l'ensemble contractuel est ainsi, essentiellement, la participation de la société RP au capital social de la selarl d'avocats BRS & PARTNERS, ladite finalité n'ayant pas été significativement modifiée par le transfert, le 6 mars 2003, à un autre avocat allemand des parts déjà détenues par la société RP, ledit transfert ne concernant pas les nouvelles parts, objet de la promesse d'achat litigieuse, d'autant que :

-d'une part, la licéité de la cause s'analyse au jour de la souscription de l'engagement,

-d'autre part, la validité de l'engagement d'achat pris par la société RP ne dépend pas de l'usage qu'elle pourrait faire ultérieurement de la propriété des parts sociales qui seraient nouvellement acquises ; Qu'il n'est pas contesté que la société RP exerce l'activité de commissariat aux comptes étant au surplus observé que, dans le préambule du contrat de coopération du 30 novembre 2000, les parties la qualifient de « société d'experts-comptables et de conseillers fiscaux » ; Considérant que c'est par une analyse pertinente des faits et des conventions, que la cour adopte, que les premiers juges ont estimé qu'une société de commissariat aux comptes ne peut être assimilée à une profession juridique ou judiciaire au sens de l'article 5 de la loi no 90-1258 du 31 décembre 1990, dans sa version applicable à la cause, et en ont déduit que l'ensemble des conventions ci-dessus visées étaient

contraires à l'ordre public économique français interdisant à une société non juridique ou judiciaire de participer au capital d'une société d'exercice libéral d'avocats ; Que les conventions étant atteintes par la nullité dans leur ensemble, la demande subsidiaire de Monsieur SESEKE de proposition de remplacement d'une clause invalide par une clause valide équivalente, est inopérante ; Que, dès lors, la cause impulsive et le motif déterminant de chacune des conventions de l'ensemble contractuel ci-dessus décrit, étant fondé sur une cause illicite, le jugement doit être confirmé » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE : «Aux termes de l'article 1131 du code civil, l'obligation sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. Il est de principe que la cause d'un contrat synallagmatique, tel est le cas en l'espèce, ne désigne pas seulement la contrepartie, objective et abstraite en considération de laquelle les obligations sont assumées par chacune des parties mais également les motifs communs, subjectifs et concrets qui les ont déterminées à contracter. En l'espèce, la finalité de l'ensemble des conventions est la participation de la société Rold & Partner exerçant l'activité de commissaire aux comptes, au capital social de la Selarl BRS & Partners exerçant l'activité d'avocat. S'agissant plus particulièrement de l'engagement de rachat des parts des associés fondateurs, il ne peut être que constat que son exécution aurait pour conséquence de réintégrer la société Rold & Partner GMBH-qui a cessé d'être associée de la société BRS & Partners le 6 mars 2003 en transmettant ses parts (980 parts) à Monsieur Christian Rold, avocat inscrit au Barreau de Paris- comme associé minoritaire par l'acquisition des 340 parts de Monsieur SESEKE du capital social de BRS & Partners, Messieurs RUPP et BROSEMER ayant renoncé à invoquer la cession de leurs parts sociales, à hauteur de 680 parts. En application des dispositions de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, loi relative au SEL d'ordre public économique comme destinée à protéger et à défendre les intérêts essentiels d'une organisation sociale, dans sa rédaction antérieure à la loi du 28 mars 2011 applicable en l'espèce, plus de la moitié du capital social et des droits de vote d'une société d'exercice libéral de la profession d'avocat doit être détenue directement par des professionnels en exercice au sein de la société, le complément ne pouvant être détenu que par des personnes exerçant l'une quelconque des professions libérales juridiques ou judiciaires. Or, une société de commissariat aux comptes ne peut être assimilée à une profession juridique dans la mesure où elle n'exerce pas une activité de conseil mais de contrôle et de certification de comptes sociaux de sorte que comme, du reste, l'a clairement indiqué la Cour d'appel dans les motifs de son arrêt du 28 novembre 2001, elle ne peut détenir une participation, même minoritaire, dans une SELARL ayant pour objet social l'exercice de la profession d'avocat. Il ressort de l'ensemble de ces éléments, que les conventions litigieuses ont une cause illicite, le motif déterminant à l'origine de leur souscription étant contraire à l'ordre public économique » ;

ALORS 1°/ QU'une part minoritaire du capital d'une société d'avocats peut être détenue par des personnes exerçant l'une quelconque des professions juridiques; que la cour d'appel, qui pour considérer que la participation au capital d'une société d'avocats de la société RP, société de commissaires aux comptes et conseillers fiscaux de droit allemand était illicite, s'est bornée à affirmer qu'une société de commissariat aux comptes au sens du droit français n'exerçait pas une profession juridique puisqu'elle n'a pas d'activité de conseil, mais de simple certification des comptes sociaux, sans rechercher, comme il lui était demandé, si une société de commissaires aux comptes et conseillers fiscaux de droit allemand n'exerçait pas précisément une profession juridique au sens du texte susvisé (cf. conclusions, p. 14 et s.), a privé sa décision de base légale au regard de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 dans sa version applicable à la cause, ensemble les articles 1131 et 1133 du code civil ;

ALORS 2°/ QU'une part minoritaire du capital d'une société d'avocats peut être détenue par des personnes exerçant l'une quelconque des professions juridiques ; que les commissaires aux comptes exercent une profession qualifiée de juridique au sens de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990; qu'en jugeant le contraire, la cour d' appel a violé ledit texte, ensemble les articles 1131 et 1133 du code civil ;

ALORS 3°/ QU'en tout état de cause, si les circonstances qui rendaient une convention illicite ont disparu, les parties peuvent confirmer ou réitérer la convention initiale ; que la cour d'appel en s'abstenant de rechercher comme il lui était demandé si, à supposer que l'entrée de la société RP au capital social de la société BRS puisse être considérée comme une cause illicite du contrat de 2000, cette illicéité n'avait pas disparu par la cession des parts sociales détenues par la société RP à Monsieur Rödl (cf. conclusions, 18 et s.), a privé sa décision de base légale au regard des articles 1131 et 1133 du code civil ;

ALORS 4°/ QU'en ne recherchant pas, comme elle y était pourtant invitée, si l'engagement de régularisation expressément stipulé dans le Contrat de 2000 (article 12.3) n'avait pas été précisément mis en oeuvre dans le cadre du Contrat de 2002, régularisant l'ensemble contractuel (cf. conclusions, p. 30 et s.), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1131, 1133 et 1134 du code civil.