

COUR DE CASSATION

Audience publique du **12 février 2013**

Cassation partielle

M. ESPEL, président

Arrêt n° 142 F-P+B

Pourvoi n° P 12-13.837

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, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Alain Pauchard, domicilié
1 place Gramont, 64000 Pau,

contre l'arrêt rendu le 12 mai 2011 par la cour d'appel de Papeete (chambre
civile), dans le litige l'opposant :

1^o/ à la société API Ingénierie, dont le siège est avenue Bruat,
98713 Papeete, société en dissolution judiciaire représentée par M. Patrick
Ancel, pris en qualité de liquidateur, domicilié BP 3658, 98713 Papeete,

2^o/ à M. Jean-Noël Panot, domicilié Lotissement Papeete Nui,
lot n° 26, 98713 Papeete,

3^o/ à M. Tony Gaillard, domicilié 9 rue de la Liberté, 71000
Mâcon,

4^o/ à M. Michel Allard, domicilié 13 rue du Merle, 71250 Cluny, défendeurs à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 15 janvier 2013, où étaient présents : M. Espel, président, M. Le Dauphin, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Le Dauphin, conseiller, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. Pauchard, de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat de la société API Ingénierie et de M. Panot, l'avis de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Pauchard, associé de la société civile API Ingénierie (la société), ayant M. Panot, également associé, pour gérant, a demandé, en justice, l'autorisation de se retirer de la société pour justes motifs ; qu'il a, en outre, demandé la condamnation de cette dernière au paiement de sa créance de dividendes au titre des exercices 1997 et suivants ainsi que celle de M. Panot au paiement de diverses sommes à titre de dommages-intérêts ;

Sur le premier moyen :

Attendu que M. Pauchard fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes dirigées contre M. Panot alors, selon le moyen, *que chaque gérant est responsable individuellement des infractions aux lois et règlements, de la violation des statuts et des fautes commises dans sa gestion ; que M. Pauchard demandait la condamnation de M. Panot, gérant de la société API, à lui payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il a subi pour avoir été empêché d'exercer son droit de retrait par la faute de celui-ci ; que cette faute consistait dans l'absence de tenue, par M. Panot, d'une comptabilité sincère de la société API Ingénierie, qui avait rendu indispensable le rétablissement de la comptabilité de la société par voie expertale préalablement à tout retrait ; qu'en retenant, pour écarter toute obstruction de ses contradicteurs à l'exercice de son droit de retrait et débouter M. Pauchard de cette demande, la nécessité dans laquelle s'était trouvé le tribunal d'ordonner par son jugement avant dire droit du 18 mai 2005 une nouvelle expertise, afin de disposer d'une image fidèle de la*

situation de la société et vérifier si l'autorisation de retrait pouvait ou non être donnée, sans rechercher si cette situation n'était pas directement liée à l'absence de tenue d'une comptabilité sincère reprochée à M. Panot, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1850 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt relève que le tribunal s'est trouvé dans la nécessité d'ordonner une nouvelle expertise, par un jugement du 18 mai 2005, en raison des difficultés suscitées par le rapport de l'expert commis par une précédente décision ; que la cour d'appel a, ainsi, procédé à la recherche prétendument omise ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que M. Pauchard fait encore grief à l'arrêt de rejeter sa demande de retrait de la société alors, selon le moyen :

1°/ que le retrait d'un associé d'une société civile peut être autorisé pour justes motifs par décision de justice ; qu'ayant constaté que l'éloignement géographique de M. Pauchard, depuis maintenant vingt années, de la Polynésie française où la société API Ingénierie exerce son activité, ainsi que la mésentente entre les associés sont de nature à fonder l'exercice du droit au retrait, la cour d'appel qui a cependant estimé que le retrait de M. Pauchard ne répondrait pas à de justes motifs, pour des considérations inopérantes tirées des effets de ce retrait à l'égard de la société, des autres associés et des tiers, a violé l'article 1869 du code civil;

2°/ que le retrait d'un associé d'une société civile s'effectue sans préjudice des droits des tiers, envers lesquels il continue de répondre indéfiniment des dettes sociales exigibles à la date de son retrait ; qu'ayant constaté que la valeur des parts de M. Pauchard en cas de retrait serait fixée en tenant compte de l'actif et du passif social à la date du transfert de propriété, et que M. Pauchard resterait personnellement tenu à l'égard des tiers, ce dont il résulte que le retrait sollicité ne pouvait porter aucune atteinte aux droits de ces derniers, la cour d'appel qui a cependant refusé le retrait de la société API Ingénierie de M. Pauchard, au motif erroné que ce retrait ne répondrait pas à l'exacte considération des droits des tiers, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1869 et 1857 du code civil ;

3°/ que le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en relevant d'office, pour

refuser le retrait de la société API Ingénierie de M. Pauchard, le moyen pris de l'assignation en redressement judiciaire de la société par un créancier impayé, sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 6 du code de procédure civile de Polynésie française ;

Mais attendu que la personnalité morale d'une société dissoute ne subsiste que pour les besoins de sa liquidation ; que les opérations inhérentes à l'accueil d'une demande de retrait formée par un associé d'une société dissoute, visant au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, sont étrangères aux besoins de la liquidation ; qu'ayant relevé que la société avait été dissoute par l'effet d'un jugement du 20 juillet 2005 et que les opérations de liquidation étaient en cours, la cour d'appel en a exactement déduit, par motif adopté, que la demande de M. Pauchard tendant à être autorisé à se retirer devait être rejetée ; que le moyen, qui, en ses trois branches, critique des motifs surabondants, ne peut être accueilli ;

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

Vu l'article 6 du code de procédure civile de Polynésie française ;

Attendu que l'arrêt "fixe" la créance de dividendes de M. Pauchard à l'égard de la société, au titre des exercices antérieurs à 2002, au montant de 8 991 341 francs pacifique, majoré des intérêts moratoires, "sauf prescription" ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations sur la fin de non-recevoir tirée de la prescription, relevée d'office, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ses dispositions relatives à la créance de dividendes de M. Pauchard au titre des exercices antérieurs à 2002, l'arrêt rendu le 12 mai 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Papeete ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Papeete, autrement composée ;

Condamne la société API Ingénierie aux dépens ;

Rejette les demandes formées au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

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 douze février deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. Pauchard

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. Pauchard de ses demandes tendant à la condamnation de M. Panot à lui payer diverses sommes à titre de dommages-intérêts ;

AUX MOTIFS QUE l'intention d'Alain Pauchard d'exercer son droit de retrait s'est manifestée lorsqu'il a saisi, par requête en date du 6 décembre 2000, le juge des référés aux fins, notamment, de voir désigner un administrateur provisoire de la société avec mission d'établir une comptabilité régulière et de convoquer éventuellement une assemblée générale pour statuer sur son retrait ; qu'auparavant, la convention conclue en 1998 entre MM. Panot et Pauchard n'avait eu pour objet qu'une évaluation de leurs parts respectives « pour permettre éventuellement la négociation d'une reprise par l'un des associés des parts de l'autre », sans nommer qui serait le retrayant ; qu'après que, par ordonnance rendue le 14 mai 2001, le juge des référés ait rejeté la demande de nomination d'un administrateur provisoire, il n'apparaît pas que les associés aient délibéré sur la demande de retrait de M. Pauchard ; que par requête enregistrée le 17 février 2004, ce dernier a saisi le tribunal civil de première instance aux fins de voir constater qu'il faisait état de justes motifs à cet égard et d'obtenir l'annulation de ses parts pour la valeur déterminée par l'expert Mu Si Yan, nommé en référé ; que ses coassociés ont demandé une contre-expertise qui portait sur l'évaluation de celles-ci ; que le tribunal, par jugement avant dire droit du 18 mai 2005, a ordonné une nouvelle expertise, après avoir relevé que le rapport de l'expert Mu Si Yan suscitait des difficultés tenant à la non-imputation dans les charges de la société de débours tenant au contrat de travail de Jean-Noël Panot, dont l'effet était de majorer le chiffre d'affaires annuel et de rendre corrélativement débiteur le compte courant de cet associé, faussant le calcul de la valeur des parts sociales, à la discordance de son évaluation par rapport à celle des experts précédents et à l'existence d'un litige, non totalement élucidé par l'expert, sur la prise en compte des créances douteuses ; que la nouvelle mission a porté sur le rétablissement de la comptabilité des exercices 1997 à 2002, sur l'évaluation de la valeur de la société et de celle des parts sociales en tenant compte, notamment, du caractère intuitu personae de l'activité de M. Panot, sur la détermination du montant des comptes courants des associés, et sur la créance d'Alain Pauchard, en cas de retrait de celui-ci, au regard de la valeur des parts sociales, de son compte courant, d'éventuels dividendes non distribués et de

son éventuelle indemnisation pour mise à disposition de matériel ; que les termes de cette mission, comme la qualification d'avant dire droit du jugement montrent que le tribunal n'avait pas statué sur l'autorisation de retrait demandée par M. Pauchard ; que la nouvelle expertise devait ainsi permettre à la juridiction de disposer d'une image fidèle de la situation de la société, de manière à apprécier si l'autorisation de retrait pouvait ou non être donnée ; que c'est par conséquent en suite d'une décision de justice fondée sur la nécessité de vérifier si, à défaut d'accord amiable, les conditions d'exercice du droit de retrait étaient réunies, et non d'une obstruction du fait de ses contradicteurs, qu'Alain Pauchard n'a pu, à ce jour, voir aboutir sa demande ;

ALORS QUE chaque gérant est responsable individuellement des infractions aux lois et règlements, de la violation des statuts et des fautes commises dans sa gestion ; que M. Pauchard demandait la condamnation de M. Panot, gérant de la société API, à lui payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice qu'il a subi pour avoir été empêché d'exercer son droit de retrait par la faute de celui-ci ; que cette faute consistait dans l'absence de tenue, par M. Panot, d'une comptabilité sincère de la société API Ingénierie, qui avait rendu indispensable le rétablissement de la comptabilité de la société par voie expertale préalablement à tout retrait ; qu'en retenant, pour écarter toute obstruction de ses contradicteurs à l'exercice de son droit de retrait et débouter M. Pauchard de cette demande, la nécessité dans laquelle s'était trouvé le tribunal d'ordonner par son jugement avant dire droit du 18 mai 2005 une nouvelle expertise, afin de disposer d'une image fidèle de la situation de la société et vérifier si l'autorisation de retrait pouvait ou non être donnée, sans rechercher si cette situation n'était pas directement liée à l'absence de tenue d'une comptabilité sincère reprochée à M. Panot, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1850 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté M. Pauchard de ses demandes de retrait de la société API Ingénierie et de paiement de la somme de 17.600.000 FCFP correspondant à la valeur de ses parts ;

AUX MOTIFS QUE comme l'a exactement relevé le tribunal dans la décision entreprise rendue le 26 mai 2010, c'est au moment où il statue que le juge doit apprécier s'il existe un juste motif à la demande de retrait, et si les droits des tiers ne sont pas méconnus ; qu'il est constant que l'éloignement géographique de M. Pauchard, depuis maintenant vingt années, de la Polynésie française où la société API Ingénierie exerce son activité, ainsi que la mésentente entre les associés, sont de nature à fonder l'exercice du droit

de retrait ; que les effets de ce dernier à l'égard de la société, des autres associés et des tiers, doivent toutefois être appréciés au regard de la situation actuelle d'API Ingénierie ; que la société a été dissoute en suite d'un jugement rendu le 20 juillet 2005 devenu définitif ; que sa liquidation est en cours ; que le premier juge a rappelé que, conformément aux statuts, la décision de clôture interviendrait après dépôt des comptes du liquidateur, et que le partage de l'actif éventuel, après paiement des dettes et remboursement du capital social, serait effectué entre les associés ; qu'au soutien d'une requête présentée le 23 juin 2010 au premier président de la cour d'appel aux fins de voir ordonner l'exécution provisoire du jugement, la société API Ingénierie a exposé avoir été assignée en redressement judiciaire par un créancier impayé : que la situation actuelle de cette procédure collective n'est pas connue ; que l'exécution provisoire a été ordonnée pour moitié afin de simplifier et d'accélérer le processus de dissolution de la société ; qu'Alain Pauchard ne conteste pas que son compte courant dans la société soit débiteur d'un montant de 5.473.680 XPF ; qu'en cas de retrait, Alain Pauchard aurait droit au remboursement de ses parts, celles-ci devant être évaluées, amiablement ou par expert (c. civ., art. 1843-4), en tenant compte de l'actif et du passif social, à la date où s'effectuerait le transfert de propriété (v.-p. ex. Civ. 1ère 11 févr. 2003), c'est-à-dire au moment où il deviendrait créancier de la société en perdant la titularité de ses droits (v.-p. ex. Corn. 4 mai 2010) ; que quant aux créanciers de la société, ils subiraient, en cas de retrait, une réduction du capital social à hauteur des parts annulées, M. Pauchard restant toutefois personnellement tenu à leur égard à la date d'exigibilité de leur créance ou au jour de la cessation des paiements (c. civ., art. 1857) ; que se plaçant au jour où elle statue, la cour apprécie qu'un retrait de M. Pauchard ne répondrait dès lors ni à de justes motifs, ni à l'exacte considération des droits des tiers ; qu'en effet, les opérations de liquidation d'une société dissoute, assignée de surcroît en redressement judiciaire, s'en trouveraient inutilement retardées, puisque la détermination de la valeur des parts des associés ne peut être dissociée de celle d'un éventuel actif ;

ALORS D'UNE PART QUE le retrait d'un associé d'une société civile peut être autorisé pour justes motifs par décision de justice ; qu'ayant constaté que l'éloignement géographique de M. Pauchard, depuis maintenant vingt années, de la Polynésie française où la société API Ingénierie exerce son activité, ainsi que la mésentente entre les associés sont de nature à fonder l'exercice du droit au retrait, la cour d'appel qui a cependant estimé que le retrait de M. Pauchard ne répondrait pas à de justes motifs, pour des considérations inopérantes tirées des effets de ce retrait à l'égard de la société, des autres associés et des tiers, a violé l'article 1869 du Code civil ;

ALORS D'AUTRE PART QUE le retrait d'un associé d'une société civile s'effectue sans préjudice des droits des tiers, envers lesquels il continue de répondre indéfiniment des dettes sociales exigibles à la date de son retrait ; qu'ayant constaté que la valeur des parts de M. Pauchard en cas de retrait serait fixée en tenant compte de l'actif et du passif social à la date du transfert de propriété, et que M. Pauchard resterait personnellement tenu à l'égard des tiers, ce dont il résulte que le retrait sollicité ne pouvait porter aucune atteinte aux droits de ces derniers, la cour d'appel qui a cependant refusé le retrait de la société API Ingénierie de M. Pauchard, au motif erroné que ce retrait ne répondrait pas à l'exacte considération des droits des tiers, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1869 et 1857 du Code civil ;

ALORS ENFIN QUE le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en relevant d'office, pour refuser le retrait de la société API Ingénierie de M. Pauchard, le moyen pris de l'assignation en redressement judiciaire de la société par un créancier impayé, sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 6 du code de procédure civile de Polynésie française.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir limité à 8.991.341 FCFP « sauf prescription » le montant auquel elle a fixé la créance de dividendes qu'elle a jugé Alain Pauchard fondé à produire à la liquidation de la société API Ingénierie au titre des exercices antérieurs à 2002 ;

AUX MOTIFS QU'aux termes des statuts, après avoir statué sur les comptes de l'exercice et l'affectation des résultats, les associés se répartissent, proportionnellement au nombre de leurs parts, le bénéfice distribuable dont ils n'ont pas décidé le report (art. 27) ; que c'est la décision de l'assemblée générale de distribuer tout ou partie des bénéfices sous forme de dividendes qui confère à chaque associé une créance qui est exigible à l'époque et pour le montant fixés, cela même en cas de dissolution ultérieure de la société ; que la requête introductive de la présente instance a été introduite le 17 février 2004, de sorte que les créances de dividendes remontant à plus de cinq années auparavant se trouveraient atteintes par la prescription, les précédentes actions en référé, qui n'avaient pas cet objet, n'ayant pas interrompu le cours de celle-ci (c. civ., art. 2224 & 2277 anc.) ; que l'examen des procès-verbaux d'assemblée générale qui sont produits par la société API Ingénierie permet de constater que : - L'assemblée générale du 1er juin

1999 a décidé de répartir entre les associés l'ensemble des bénéfices, soit 1 347 061 XPF ; - L'assemblée générale du 18 mai 2000 a procédé de même pour un bénéfice d'un montant de 4.859.882 XP ; que l'expert Bercegol a observé que, de 1997 à 2002, les comptes courants des associés avaient été mouvementés des distributions de bénéfices ; qu'il a néanmoins évalué à 8.991.341 XPF le montant des dividendes restant revenir à Alain Pauchard à la date du 31 décembre 2002 ; que ce résultat a été obtenu après une reconstitution de la comptabilité et le rétablissement des comptes de 1997 à 2002, les dividendes qui avaient été distribués n'étant pas en adéquation avec les résultats réels ; qu'il n'est pas justifié de ce que les associés aient ou non décidé de la distribution de dividendes après 2002, ni de circonstances qui seraient de nature à faire apparaître que le montant du bénéfice distribuable aurait été minoré par le gérant pour les exercices postérieurs à 2002 ; qu'Alain Pauchard est par conséquent fondé à produire à la liquidation d'API Ingénierie du chef des dividendes auxquels il a droit, pour un montant de 8.991.341 XPF, majoré des intérêts moratoires, au titre des exercices antérieures à 2002, sauf prescription, et s'il y a lieu, pour le montant fixé par les assemblées générales relatives aux comptes des exercices postérieures à 2002 ;

ALORS D'UNE PART QUE le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut fonder sa décision sur les moyens qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations ; qu'en relevant d'office le moyen tiré de la prescription, pour limiter aux cinq années précédant la requête introductive d'instance du 17 février 2004 la créance de dividendes de M. Pauchard, sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations sur ce point, la cour d'appel a violé l'article 6 du code de procédure civile de Polynésie française ;

ALORS D'AUTRE PART QUE la prescription quinquennale n'atteint les créances que si elles sont déterminées ; qu'en appliquant la prescription quinquennale aux créances de dividendes de M. Pauchard antérieures de plus de cinq années à sa requête introductive d'instance du 17 février 2004, soit au 17 février 1999, après avoir constaté que le montant des dividendes restant à revenir à celui-ci au titre des années 1997 à 2002 n'avait été déterminé qu'après reconstitution de la comptabilité et rétablissement des comptes de ces exercices par l'expert Bercegol, qui a été désigné par le jugement avant dire droit du 18 mai 2005, la cour d'appel a violé l'article 2277 ancien du Code civil.