COMM. MF

COUR DE CASSATION

Audience publique du **25 septembre 2012**

Cassation sans renvoi

M. ESPEL, président

Arrêt n° 900 F-P+B

Pourvoi n° H 11-18.312

R E P U B L I Q U E F R A N C A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la société René Péronnet viandes en gros, société à responsabilité limitée, dont le siège est 3 montée de Vourlat, 42000 Saint-Étienne,

2°/ M. René Péronnet, domicilié 3 montée de Vourlat, 42000 Saint-Etienne,

3°/ la société Administrateurs judiciaires partenaires, société d'exercice libéral à responsabilité limitée, dont le siège est 174 rue de Crequi, 69003 Lyon, pris en la personne de M. Eric Etienne-Martin, en qualité de commissaire à l'exécution du plan de la société René Péronnet viandes en gros,

contre l'arrêt rendu le 22 mars 2011 par la cour d'appel de Lyon (8e chambre), dans le litige les opposant à Mme Sylvie Péronnet, domiciliée Le Bouchet, 43200 Lapte,

défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 10 juillet 2012, 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 Baraduc et Duhamel, avocat de la société René Péronnet viandes en gros, de M. Péronnet et de la société Administrateurs judiciaires partenaires, de la SCP Fabiani et Luc-Thaler, avocat de Mme Sylvie Péronnet, l'avis de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 223-37, alinéa 1er, du code de commerce ;

Attendu que, selon ce texte, un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société René Péronnet Viandes en gros (la société) ayant pour associés M. René Péronnet, Mme Patricia Péronnet et Mme Sylvie Péronnet, respectivement titulaires de 380, 60 et 60 des 500 parts représentant le capital social, a été mise en redressement judiciaire le 3 septembre 2008 ; qu'un jugement du 28 octobre 2009 a arrêté un plan de redressement prévoyant l'augmentation du capital social ; que Mme Sylvie Péronnet a demandé la désignation d'un expert chargé de présenter un rapport sur la valeur des parts sociales et l'intérêt de l'opération envisagée pour la société ;

Attendu que pour accueillir cette demande et ordonner à la société de surseoir à la tenue de l'assemblée des associés appelée à se prononcer sur l'augmentation du capital social et la modification corrélative des statuts dans l'attente du dépôt du rapport de l'expert, l'arrêt retient que la désignation d'un expert est un droit offert à un associé minoritaire détenant

au minimum le dixième du capital social ; qu'il ajoute qu'une augmentation de capital est une opération de gestion ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la décision d'augmenter le capital social, qui relève des attributions de l'assemblée des associés, ne constitue pas une opération de gestion, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu entre les parties, le 22 mars 2011, par la cour d'appel de Lyon ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Déboute Mme Sylvie Péronnet de toutes ses demandes ;

La condamne aux dépens ;

Dit que les dépens afférents à la première instance et à l'instance d'appel, ainsi que les frais d'expertise, seront supportés par Mme Péronnet ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société René Péronnet Viandes en gros ainsi qu'à M. Péronnet la somme globale de 2 500 euros au titre de l'instance de cassation ;

Rejette les autres demandes formées sur le fondement 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 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 vingt-cinq septembre deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Baraduc et Duhamel, avocat aux Conseils, pour la société René Péronnet viandes en gros, M. René Péronnet et la société Administrateurs judiciaires partenaires

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir jugé recevable la demande de mademoiselle Sylvie Peronnet visant à désigner un expert, d'avoir désigné monsieur Loeb en qualité d'expert avec mission d'évaluer la valeur des parts de la société René Peronnet viandes en gros à la date du jugement arrêtant le plan de redressement le 28 janvier 2009 et dresser un rapport sur l'intérêt de l'opération pour la société et donc de la modification du plan correspondant, et d'avoir ordonné à la société René Peronnet viandes en gros, monsieur René Peronnet et la société Administrateurs judiciaires partenaires de surseoir à l'opération envisagée et à la tenue de l'assemblée générale extraordinaire du 11 décembre 2009 dans l'attente du dépôt du rapport de l'expert ;

AUX MOTIFS QUE la désignation d'un expert est un droit offert à un associé minoritaire détenant au minimum le dixième du capital social et une augmentation de capital est une opération de gestion ; que la loi ne limite pas les investigations expertales aux opérations antérieures à la date de cessation des paiements en cas de liquidation de la société et le droit positif n'apparaît pas définitivement fixé quant au bien fondé d'une telle restriction sollicitée par la (société René Peronnet viandes en gros) ; que les difficultés procédurales soulevées par (la société René Peronnet viandes en gros) pour s'opposer à la mise en place de cette mesure d'expertise sont parfaitement obsolètes en l'état de l'évolution du litige et du temps dont ont bénéficié (la société René Peronnet viandes en gros et monsieur Peronnet) pour préparer leur argumentation en défense ; que l'expert fera son affaire personnelle des pièces dont il estimera avoir besoin et des démarches qu'il devra entamer tant auprès des parties que du magistrat chargé de suivre le déroulement de la mesure d'expertise ; qu'il n'y a donc pas lieu en l'état à en ordonner la production sous astreinte ; qu'en application de l'article 873 du Code de procédure civile, il est ordonné à la société René Peronnet viandes en gros et à la société Administrateurs judiciaires partenaires de surseoir à la tenue de l'assemblée générale extraordinaire du 11 décembre 2009, ayant notamment pour objet l'augmentation de capital et la modification corrélative des statuts, dans l'attente du dépôt du rapport de l'expert ; que peu importe que dans le cadre de cette action au fond prenant simplement la forme des référés, les opération d'expertises aient commencé alors même que l'exécution provisoire n'était pas ordonnée, puisque la cour demande à l'expert de reprendre complètement et à la base ses travaux ; qu'à titre subsidiaire, monsieur Peronnet et la société René Peronnet viandes en gros

semblent avancer des arguments de fond pour justifier cette augmentation de capital, ainsi que sur le compte courant de monsieur Peronnet et sa rémunération, sur l'absence de préjudice de mademoiselle Peronnet résultant de la valeur de sa participation, sur l'abus allégué de majorité ; que ces arguments sont nécessairement sans intérêt par rapport au caractère formel et automatique d'une telle désignation d'expert voulue par le législateur ;

1°) ALORS QUE ne constitue pas une opération de gestion entrant dans les prévisions de l'article L. 223-37 du Code de commerce la décision d'augmenter le capital social, puisqu'elle est prise par l'assemblée des associés ; qu'en accueillant néanmoins la demande d'expertise de gestion formée par mademoiselle Sylvie Peronnet, en affirmant qu'une augmentation de capital décidée par l'assemblée des associés est une opération de gestion, la cour d'appel a violé l'article L. 223-37 du Code de commerce ;

2°) ALORS QU' un jugement arrêtant un plan de continuation qui décide une augmentation de capital et fixe la valeur des parts sociales nouvelles est revêtu de l'autorité de la chose jugée ; qu'en ordonnant néanmoins une expertise pour évaluer la valeur des parts à la date du jugement arrêtant le plan et dresser un rapport sur l'intérêt de l'opération et la modification du plan, la cour d'appel a violé l'article 1315 du Code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE) :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande de mise hors de cause de monsieur René Peronnet ;

AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE monsieur René Peronnet est le gérant de la société René Peronnet viandes en gros ; qu'il conclut lui-même, en s'appuyant sur l'article R. 223-30 du Code de commerce, que le gérant doit être convoqué à l'audience dans les conditions prévues à l'article L. 223-37 du Code de commerce ; que l'assignation a été délivrée à monsieur René Peronnet le 8 décembre 2009 et qu'il est présent et représenté à l'audience ; que la demande de monsieur Peronnet visant à voir le président du tribunal de commerce, statuant en la forme des référés, déclarer ne pas être en mesure de statuer sur la demande formulée par Sylvie Peronnet pour non-respect des dispositions de l'article R. 223-30 du Code de commerce, sera rejetée ; que monsieur René Peronnet ne sera pas mis hors de cause ;

ALORS QUE c'est la société, représentée par son dirigeant, qui doit défendre à l'action engagée en application de l'article L. 223-37 du Code de commerce, et non le dirigeant à titre individuel ; qu'en refusant pourtant de mettre hors de cause monsieur René Peronnet à titre individuel dans

l'instance introduite par madame Sylvie Peronnet tendant à obtenir la désignation d'un expert de gestion, la cour d'appel a violé l'article L. 223-37 du Code de commerce, ensemble l'article R. 223-30 du Code de commerce.