

COMM.

SM

COUR DE CASSATION

Audience publique du **3 avril 2013**

Cassation

M. ESPEL, président

Arrêt n° 339 F-P+B

Pourvoi n° N 12-15.492

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ la société Procars, société anonyme, dont le siège est
2 rue Georges Dromigny, ZAC Parc des Deux Rivières, 77160 Provins,

2°/ la société Procars Champagne, société à responsabilité
limitée, dont le siège est 84 route de Brienne, 10700 Torcy-Le-Grand,

3°/ la société Les Petits Trains de Provins,
société à responsabilité limitée unipersonnelle,

4°/ la société Alba Voyages, société à responsabilité limitée
unipersonnelle,

ayant toutes deux leur siège 2 rue Georges Dromigny, 77160 Provins,

contre l'arrêt rendu le 19 janvier 2012 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 9), dans le litige les opposant à la société Albene, dont le siège est 3 place Saint Quiriace, 77160 Provins,

défenderesse à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 26 février 2013, où étaient présents : M. Espel, président, M. Le Dauphin, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Le Dauphin, conseiller, les observations de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat des sociétés Procars, Procars Champagne, Les Petits Trains de Provins et Alba Voyages, de la SCP Baraduc et Duhamel, avocat de la société Albene, l'avis de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société anonyme Procars, ayant pour président et principal actionnaire M. Jouy, contrôle les SARL Procars Champagne, Les Petits Trains de Provins et Alba Voyages (les sociétés du groupe Procars) ; que chacune de ces sociétés a conclu des conventions avec la SARL Albene ; que celle-ci avait pour gérant et unique associée, jusqu'à son décès, survenu le 18 janvier 2009, Danielle Jouy, épouse de M. Jouy, qui exerçait, en outre, les fonctions de directeur général délégué de la société Procars ; que faisant valoir que les conventions qu'elles avaient conclues avec la société Albene étaient nulles pour fraude et illicéité de leur cause, les sociétés du groupe Procars ont fait assigner cette dernière ;

Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

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

Attendu que pour déclarer irrecevable comme prescrite l'action de la société Procars tendant à l'annulation des conventions conclues par celle-ci avec la société Albene le 1er janvier 1996, en 1998 et le 1er octobre 2004, l'arrêt retient que l'action en nullité des conventions dites réglementées se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention ; qu'il ajoute que le point du départ du délai est reporté, en cas de dissimulation, au jour où la convention a été révélée ; qu'il relève que la société Procars a eu connaissance des conventions litigieuses,

respectivement, le 29 septembre 1997, le 31 mars 2001 et le 28 mars 2006 ; qu'il retient encore que les adages selon lesquels la fraude corrompt tout et la prescription ne court pas contre les contrats non valables ne sauraient permettre à la société Procars d'échapper à la prescription de ses prétentions relatives à des conventions dont elle a eu connaissance ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la prescription triennale de l'action en nullité fondée sur l'inobservation des dispositions applicables aux conventions réglementées ne s'applique pas lorsque leur annulation est demandée pour violation des lois ou principes régissant la nullité des contrats, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa seconde branche :

Vu l'article L. 223-23 du code de commerce ;

Attendu que pour déclarer irrecevables comme prescrites les actions des sociétés Procars Champagne, Les Petits Trains de Provins et Alba Voyages tendant à l'annulation des conventions conclues par celles-ci avec la société Albene, l'arrêt retient que l'article L. 223-23 du code de commerce, applicable aux SARL, dispose que les actions en responsabilité prévues à l'article L. 223-19 du même code relatif aux conventions réglementées non approuvées se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation ; qu'il en déduit qu'il y a lieu de constater la prescription des demandes fondées sur les conventions non dissimulées conclues de 1999 à 2004 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la prescription triennale de l'action en responsabilité prévue à l'article L. 223-19 du code de commerce ne s'applique pas aux actions tendant à l'annulation, pour violation des lois ou principes régissant la nullité des contrats, d'une convention visée par cette disposition, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le troisième moyen :

Vu l'article 2222 du code civil ;

Attendu qu'en cas de réduction de la durée du délai de prescription, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ;

Attendu que pour déclarer irrecevable comme prescrite la demande formée par la société Alba Voyages tendant à la condamnation de la société Albene au paiement de dommages-intérêts au titre du

détournement d'un droit au bail, l'arrêt retient que les faits dénoncés se situent en 2002 et 2003 et qu'il n'est aucunement établi que leurs révélations soient intervenues postérieurement au décès de Danielle Jouy ; qu'il en déduit que la prescription de cinq ans de l'article L. 110-4 du code de commerce applicable aux litiges entre commerçants était acquise à la date de l'assignation délivrée à la société Albene, le 30 juillet 2009 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la durée du délai de prescription prévu à l'article L. 110-4 I du code de commerce a été réduite de dix à cinq ans par la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

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

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 19 janvier 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, 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 Paris, autrement composée ;

Condamne la société Albene aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme globale de 2 500 euros aux sociétés Procars, Procars Champagne, Les Petits Trains de Provins et Alba Voyages ; rejette sa demande ;

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 trois avril deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils pour les sociétés Procars, Procars Champagne, Les Petits Trains de Provins et Alba Voyages

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevables les demandes de la SA PROCARS tendant à l'annulation des conventions conclues en son nom le 1^{er} janvier 1996, en 1998 et le 1^{er} octobre 2004 avec la société ALBENE ;

Aux motifs propres qu' « il résulte des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce relatives aux sociétés anonymes que l'action en nullité des conventions dites réglementées « se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention » ; qu'en cas de dissimulation, le point de départ du délai est reporté au jour où elle a été révélée ; que les premiers juges, par des motifs appropriés que la cour adopte, ont ainsi justement considéré que les demandes en nullité des conventions signées par la SA PROCARS le 1^{er} janvier 1996, en 1998 et le 1^{er} octobre 2004 étaient prescrites puisque la société PROCARS en avait eu connaissance respectivement le 29 septembre 1997, le 31 mars 2001 et le 28 mars 2006 ; qu'également, l'article L. 223-23 du code de commerce applicable aux SARL dispose que les actions en responsabilité prévues notamment à l'article L. 223-19 du code de commerce relatif aux conventions réglementées non approuvées « se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation » ; qu'il convient donc de constater la prescription des demandes fondées sur les conventions non dissimulées conclues de 1999 à 2004 entre les SARL PROCARS CHAMPAGNE, LES PETITS TRAINS DE PROVINS, ALBA VOYAGE et la société ALBENE ; que les adages latins selon lesquels la fraude corrompt tout et la prescription ne court pas contre les contrats non valables ne sauraient permettre aux appelantes d'échapper à la prescription de leurs prétentions relatives à des conventions dont elles ont eu connaissance ; que d'autre part, s'agissant de litiges entre sociétés, l'argumentation selon laquelle M. Jean-Pierre JOUY, âgé de 82 ans, n'a pu découvrir la fraude que le 18 janvier 2009, date du décès de son épouse, est inopérante tant en fait qu'en droit ; que la demande subsidiaire de résolution des conventions pour inexécution sur le fondement de l'article 1184 du code civil n'est par ailleurs aucunement développée et se trouve contredite par le fait que chacun des 9 contrats en litige a été entièrement exécuté ; que doit également être rejetée la demande très subsidiaire relative à l'exécution de mauvaise foi desdites conventions qui ne comporte aucune argumentation, la lecture même de chacun des 9 contrats caractérisant l'existence d'engagements réciproques ; qu'enfin, la demande présentée par la société ALBA VOYAGES au titre du

détournement de son droit au bail portant sur le local situé 41, rue Poliveau à Paris (75005) est également prescrite puisque les faits dénoncés se situent en 2002 et 2003 et qu'il n'est aucunement établi que leurs révélations soient intervenues postérieurement au décès de Mme JOUY en 2009 ; que la prescription de l'article L. 110-4 applicable aux litiges entre commerçants était donc acquise lorsque les appelantes ont assigné la société ALBENE le 30 juillet 2009 ; que le jugement déféré doit ainsi être confirmé en toutes ses dispositions y compris celles relatives aux dommages et intérêts très justement alloués par les premiers juges ; qu'il n'est pas nécessaire d'allouer à ce titre un complément d'indemnisation ; que, par contre, une somme complémentaire à celle fixée par les premiers juges doit être consentie à la société ALBENE sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile » (arrêt p. 4-5) ;

Aux motifs expressément adoptés des premiers juges que « la société PROCARS est une Société Anonyme régie par les dispositions du chapitre V du Livre deuxième « Des Sociétés Commerciales et des Groupements d'Intérêt Economique » du code de commerce ; que les conventions litigieuses sont des conventions réglementées au sens de l'article L. 225-38 du code de commerce ; que l'article L. 225-42 du code de commerce dispose que « sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé, les conventions visées à l'article L. 225-38 et conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société » ; que cet article précise en son alinéa 2 que « l'action en nullité se 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 la prescription est reporté au jour où elle a été révélée » ; qu'enfin, il est indiqué à l'alinéa 3 que « La nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur un rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie. » ; qu'au titre de la convention conclue le 1er janvier 1996, la deuxième résolution du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire annuelle du 28 mars 1996 révèle qu'après lecture du rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions réglementées, les termes desdites conventions ont reçu l'approbation, à l'unanimité, des actionnaires pouvant prendre part au vote pour chacune d'elles ; que les conventions dont s'agit ne sont pas expressément identifiées de sorte qu'il n'est pas permis au tribunal de savoir avec certitude si la convention litigieuse faisait partie de celles autorisées par l'assemblée générale ; que néanmoins, le rapport du commissaire aux comptes sur l'exercice du 1er octobre 1997 au 30 septembre 1998, et plus particulièrement le rapport spécial sur les conventions réglementées, reprend expressément sous le Titre II « Conventions conclues au cours d'exercices antérieurs et dont l'exécution s'est poursuivie durant l'exercice » et en son point 2-6 : la nature, l'objet, les modalités et charges de l'exercice de la convention passée entre l'EURL ALBENE et la SA PROCARS au titre des

prestations liées aux problèmes financiers, administratifs, commerciaux, comptables, fiscaux, sociaux et juridiques ; que le rapport spécial produit par la SA PROCARS indique que le Conseil d'administration du 29 septembre 1997 a autorisé la poursuite d'un certain nombre de conventions parmi lesquelles figure celle conclue le 1^{er} janvier 1996 ; qu'il est donc avéré que le Conseil d'administration a eu connaissance de l'existence de cette convention puisqu'il est démontré qu'il a autorisé sa continuité sur l'exercice suivant ; que dans ces conditions, la SA PROCARS ne peut valablement soutenir que la convention aurait été dissimulée ; que l'action en nullité d'une convention réglementée n'est ouverte que si cette dernière n'a pas reçu l'autorisation préalable du Conseil d'administration ; que cette action se prescrit par trois ans , décomptés à partir du jour où la convention dépourvue d'autorisation a été révélée à l'assemblée or, en l'espèce, il apparaît que le Conseil d'administration en a eu connaissance avec certitude le 29 septembre 1997 ; que l'action en nullité est donc prescrite depuis le 29 septembre 2000, ce pourquoi le tribunal déclarera la SA PROCARS irrecevable en sa demande d'annulation » (jugement p. 8-9) ;

Et aux motifs éventuellement adoptés des premiers juges qu'« il y a lieu également de retenir que, selon la SA PROCARS, la convention critiquée s'est achevée à la fin de l'année 2008 ; que pour autant, il n'est pas démontré que l'EURL ALBENE ne se soit pas exécutée à ce titre alors que la SA PROCARS l'a rémunérée durant plusieurs années au titre des prestations fournies ; qu'outre le fait qu'aucune contestation n'ait été émise pendant plus de dix ans, il n'est pas justifié d'un éventuel préjudice résultant de l'inexécution de cette convention : que la SA PROCARS apparaît dès lors mal fondée à solliciter le constat d'une éventuelle inexécution de ses obligations par l'EURL ALBENE ; qu'au titre de la convention conclue en 1998, le rapport du commissaire aux comptes sur l'exercice du 1^{er} octobre 1998 au 30 septembre 1999, et plus particulièrement le rapport spécial sur les conventions réglementées, signalait que parmi les conventions n'ayant pas fait l'objet d'une autorisation préalable du Conseil d'administration figurait celle passée avec l'EURL ALBENE et relative aux prestations de tourisme ; que la SA PROCARS ne peut donc soutenir que la convention aurait été dissimulée ; qu'il échet également de relever que ce même document confirme que l'exécution de la convention du 1^{er} janvier 1996, approuvée au cours d'exercices antérieurs, s'est poursuivie durant cet exercice ; que cette convention conclue en 1998, non autorisée préalablement par le Conseil d'administration, n'est pas nulle de plein droit et demeure valable tant que la nullité n'est pas poursuivie et prononcée ; que l'action en nullité, qui se prescrit par trois ans à compter du jour où la convention a été révélée (en l'espèce à la date du 31 mars 2000), est donc prescrite depuis le 31 mars 2003 ; qu'enfin il est justifié que la convention dont il est demandé l'annulation a été exécutée pendant de nombreuses années sans qu'il n'y ait d'éventuelles contestations ; que les conséquences dommageables pour la SA PROCARS ne sont pas établies dès lors que

cette dernière procède par simple affirmations ; qu'ainsi, compte tenu de la prescription intervenue, le tribunal déclarera la SA PROCARS irrecevable en sa demande d'annulation et la considère mal fondée en sa demande de reconnaissance d'une éventuelle inexécution de la part de l'EURL ALBENE ; que, s'agissant de la convention conclue au 1^{er} octobre 2004, il n'est pas démontré que celle-ci ait été conclue avec l'autorisation préalable du Conseil d'administration ; que néanmoins, le 28 mars 2006, l'Assemblée générale, après avoir pris connaissance du rapport spécial des commissaires aux comptes, a été amené à connaître de l'existence de cette convention ; que l'Assemblée générale a approuvé les termes de la convention de prestations conclue avec l'EURL ALBENE et liée essentiellement à la gestion de la gare routière de PROVINS ; que la SA PROCARS ne peut alors soutenir que la convention aurait été dissimulée ; qu'il convient de rappeler que cette convention, conclue sans l'autorisation préalable du Conseil d'administration, n'est pas nulle de plein droit et demeure valable tant que la nullité n'en est pas poursuivie et prononcée ; que l'action en nullité résultant de l'article L. 225-42 du code de commerce se prescrit par trois ans à compter du jour où la convention a été révélée, soit en l'espèce à la date du 28 mars 2006 ; que l'action en nullité est prescrite depuis le 28 mars 2009 ; qu'il doit être rappelé que la SA PROCARS n'a engagé son action que le 21 juillet 2009 ; que dans ces conditions, le tribunal ne peut que déclarer irrecevable la SA PROCARS en sa demande d'annulation ; qu'en outre, alors que l'EURL ALBENE justifie avoir exécuté ladite convention, il n'est pas démontré par la SA PROCARS que cette dernière ait manqué à ses obligations ; qu'aucune contestation n'a été soulevée jusqu'alors, ce pourquoi la SA PROCARS apparaît mal fondée en ses demandes ; que, s'agissant des Sociétés PROCARS CHAMPAGNE, LES PETITS TRAINS DE PROVINS et ALBA VOYAHES, la SARL LES PETITS TRAINS DE PROVINS demande l'annulation des conventions conclues en 1999 et 2004, relatives à des prestations de direction administratives, de conseil et assistance, que la SARL PROCARS CHAMPAGNE sollicite quant à elle l'annulation des conventions conclues en 2000 et 2004 relatives également à des prestations de direction administratives, de conseil et assistance ; qu'enfin, la SARL ALBA VOYAGES demande l'annulation des conventions conclues en 1998 et 2004, relatives à des prestations de direction administrative et de gérance ; que l'article L. 223-19 du code de commerce soumet certaines conventions conclues par la société à une approbation a posteriori par les associés d'une Société A Responsabilité Limitée, soit sur rapport préalable du gérant ou, s'il en existe un, du commissaire aux comptes ; que cependant, il échet de relever que les sociétés PROCARS CHAMPAGNE, LES PETITS TRAINS DE PROVINS et ALBA VOYAGES ne produisent aucun rapport, aucun procès-verbal des assemblées, ni même les conventions contestées ; que l'inobservation des prescriptions légales, comme à titre d'exemple l'inobservation de l'assemblée ou bien le défaut de rapport, entraîne les mêmes conséquences que le refus de ratification par les associés ; que ce refus par les associés n'entraîne pas la nullité des conventions litigieuses

mais à défaut de ratification les conséquences dommageables pouvant en résulter pour les sociétés restent à la charge du gérant ou de l'associé ; qu'en outre, les conventions dont il est demandé l'annulation ont été exécutées pendant de nombreuses années sans qu'une éventuelle contestation ne soit élevée ; qu'en tout état de cause, les conséquences dommageables pour les sociétés demanderessees ne sont pas établies dès lors que ces dernières procèdent par simples allégations ; que ces dernières, qui échouent dans l'administration de la preuve, seront déclarées irrecevables en leur demandes et à tout le moins mal fondées ; qu'ainsi, compte tenu des développements qui précèdent, la SA PROCARS, la SARL PROCARS CHAMPAGNE, la SARL LES PETITS TRAINS DE PROVINS et la SARL ALBA VOYAGES seront déclarées irrecevables en leur demande d'annulation et en toute hypothèse mal fondées en l'ensemble de leur prétentions, fins et conclusions » (jugement p. 9-12) ;

1) Alors que l'objet du litige est déterminé par les prétentions des parties ; qu'au cas présent, la SA PROCARS sollicitait l'annulation des conventions conclues en son nom avec la société ALBENE sur le fondement de la fraude et de l'illicéité de la cause ; que l'exposante invoquait ainsi la violation des règles du droit commun des contrats ; que la cour d'appel a déclaré sa demande irrecevable au motif qu'il « résulte des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce relatives aux sociétés anonymes que l'action en nullité des conventions dites réglementées "se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention" » ou de leur révélation (arrêt p. 4 par. 5) ; qu'en se fondant ainsi sur un texte qui régit la nullité d'une convention réglementée pour défaut d'autorisation préalable du conseil d'administration, cependant l'annulation des conventions litigieuses était poursuivie sur le fondement du droit commun des contrats, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2) Alors que la prescription triennale régissant l'action en nullité de conventions réglementées conclues par une société anonyme en cas de défaut d'autorisation du conseil d'administration, est inapplicable lorsque l'annulation des conventions est poursuivie pour violation des lois régissant les contrats, l'action en nullité étant alors soumise aux règles de prescription de droit commun entre commerçants ; qu'au cas présent, la SA PROCARS poursuivait l'annulation des conventions conclues en son nom avec la société ALBENE pour fraude et illicéité de la cause ; qu'en déclarant son action prescrite, aux motifs qu'il « résulte des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce relatives aux sociétés anonymes que l'action en nullité des conventions dites réglementées "se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention" » ou de leur révélation (arrêt p. 4 par. 5) et que l'adage *fraus omnia corrumpit* ne saurait permettre aux exposantes d'échapper à cette prescription (arrêt p. 5 par. 1), la cour d'appel, qui ainsi appliqué les règles de prescription de l'action en nullité pour

violation des dispositions relatives aux conventions réglementées à une action en nullité fondée sur le droit commun des contrats, a violé l'article L. 225-42 du code de commerce ;

3) Alors subsidiairement qu' en cas de dissimulation d'une convention réglementée, la révélation, constitutive du point de départ du délai de prescription de l'action en nullité de la convention, s'apprécie au regard de la personne qui exerce l'action ; que lorsque l'action est exercée au nom de la société, cette personne s'entend non de la société, personne morale abstraite, mais de la personne physique agissant en son nom ; qu'au cas présent, la cour d'appel, qui a elle-même constaté que les conventions litigieuses avaient été dissimulées (arrêt p. 4 par. 4), a considéré que l'action introduite par la SA PROCARS tendant à la nullité des conventions conclues en son nom avec la société ALBENE était prescrite aux motifs que la société PROCARS en avait eu connaissance respectivement le 29 septembre 1997, le 31 mars 2001 et le 28 mars 2006 (arrêt p. 4 par. 4) et que « s'agissant de litiges entre sociétés, l'argumentation selon laquelle M. Jean-Pierre JOUY, âgé de 82 ans, n'a pu découvrir la fraude que le 18 janvier 2009, date du décès de son épouse, [était] inopérante tant en fait qu'en droit » (arrêt p. 5 par. 1) ; qu'en considérant ainsi que dans le cas d'une convention dissimulée, la révélation fixant le point de départ de l'action en nullité devait être appréciée au regard de la société et non de la personne qui exerce l'action en son nom (M. Jean-Pierre JOUY), la cour d'appel a violé l'article L. 225-42 du code de commerce ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevables les demandes des SARL PROCARS CHAMPAGNE, LES PETITS TRAINS DE PROVINS et ALBA VOYAGES tendant à l'annulation des conventions conclues en leur nom entre 1999 et 2004 avec la société ALBENE ;

Aux motifs propres qu'« il résulte des dispositions de l'article L. 225-42 du code de commerce relatives aux sociétés anonymes que l'action en nullité des conventions dites réglementées « se prescrit par trois ans à compter de la date de la convention » ; qu'en cas de dissimulation, le point de départ du délai est reporté au jour où elle a été révélée ; que les premiers juges, par des motifs appropriés que la cour adopte, ont ainsi justement considéré que les demandes en nullité des conventions signées par la SA PROCARS le 1er janvier 1996, en 1998 et le 1^{er} octobre 2004 étaient prescrites puisque la société PROCARS en avait eu connaissance respectivement le 29 septembre 1997, le 31 mars 2001 et le 28 mars 2006 ; qu'également, l'article L. 223-23 du code de commerce applicable aux SARL dispose que les actions en responsabilité prévues notamment à l'article L. 223-19 du code de commerce relatif aux conventions réglementées non approuvées « se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été

dissimulé, de sa révélation » ; qu'il convient donc de constater la prescription des demandes fondées sur les conventions non dissimulées conclues de 1999 à 2004 entre les SARL PROCARS CHAMPAGNE, LES PETITS TRAINS DE PROVINS, ALBA VOYAGE et la société ALBENE ; que les adages latins selon lesquels la fraude corrompt tout et la prescription ne court pas contre les contrats non valables ne sauraient permettre aux appelantes d'échapper à la prescription de leurs prétentions relatives à des conventions dont elles ont eu connaissance ; que d'autre part, s'agissant de litiges entre sociétés, l'argumentation selon laquelle M. Jean-Pierre JOUY, âgé de 82 ans, n'a pu découvrir la fraude que le 18 janvier 2009, date du décès de son épouse, est inopérante tant en fait qu'en droit ; que la demande subsidiaire de résolution des conventions pour inexécution sur le fondement de l'article 1184 du code civil n'est par ailleurs aucunement développée et se trouve contredite par le fait que chacun des 9 contrats en litige a été entièrement exécuté ; que doit également être rejetée la demande très subsidiaire relative à l'exécution de mauvaise foi desdites conventions qui ne comporte aucune argumentation, la lecture même de chacun des 9 contrats caractérisant l'existence d'engagements réciproques ; qu'enfin, la demande présentée par la société ALBA VOYAGES au titre du détournement de son droit au bail portant sur le local situé 41, rue Poliveau à Paris (75005) est également prescrite puisque les faits dénoncés se situent en 2002 et 2003 et qu'il n'est aucunement établi que leurs révélations soient intervenues postérieurement au décès de Mme JOUY en 2009 ; que la prescription de l'article L. 110-4 applicable aux litiges entre commerçants était donc acquise lorsque les appelantes ont assigné la société ALBENE le 30 juillet 2009 ; que le jugement déféré doit ainsi être confirmé en toutes ses dispositions y compris celles relatives aux dommages et intérêts très justement alloués par les premiers juges ; qu'il n'est pas nécessaire d'allouer à ce titre un complément d'indemnisation ; que, par contre, une somme complémentaire à celle fixée par les premiers juges doit être consentie à la société ALBENE sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile » (arrêt p. 4-5) ;

Aux motifs expressément adoptés des premiers juges que « la société PROCARS est une Société Anonyme régie par les dispositions du chapitre V du Livre deuxième « Des Sociétés Commerciales et des Groupements d'Intérêt Economique » du code de commerce ; que les conventions litigieuses sont des conventions réglementées au sens de l'article L. 225-38 du code de commerce ; que l'article L. 225-42 du code de commerce dispose que « sans préjudice de la responsabilité de l'intéressé, les conventions visées à l'article L. 225-38 et conclues sans autorisation préalable du conseil d'administration peuvent être annulées si elles ont eu des conséquences dommageables pour la société » ; que cet article précise en son alinéa 2 que « l'action en nullité se 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 la prescription est reporté au jour où elle a été révélée

» ; qu'enfin, il est indiqué à l'alinéa 3 que « La nullité peut être couverte par un vote de l'assemblée générale intervenant sur un rapport spécial des commissaires aux comptes exposant les circonstances en raison desquelles la procédure d'autorisation n'a pas été suivie. » ; qu'au titre de la convention conclue le 1er janvier 1996, la deuxième résolution du procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire annuelle du 28 mars 1996 révèle qu'après lecture du rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions réglementées, les termes desdites conventions ont reçu l'approbation, à l'unanimité, des actionnaires pouvant prendre part au vote pour chacune d'elles ; que les conventions dont s'agit ne sont pas expressément identifiées de sorte qu'il n'est pas permis au tribunal de savoir avec certitude si la convention litigieuse faisait partie de celles autorisées par l'assemblée générale ; que néanmoins, le rapport du commissaire aux comptes sur l'exercice du 1er octobre 1997 au 30 septembre 1998, et plus particulièrement le rapport spécial sur les conventions réglementées, reprend expressément sous le Titre II « Conventions conclues au cours d'exercices antérieurs et dont l'exécution s'est poursuivie durant l'exercice » et en son point 2-6 : la nature, l'objet, les modalités et charges de l'exercice de la convention passée entre l'EURL ALBENE et la SA PROCARS au titre des prestations liées aux problèmes financiers, administratifs, commerciaux, comptables, fiscaux, sociaux et juridiques ; que le rapport spécial produit par la SA PROCARS indique que le Conseil d'administration du 29 septembre 1997 a autorisé la poursuite d'un certain nombre de conventions parmi lesquelles figure celle conclue le 1^{er} janvier 1996 ; qu'il est donc avéré que le Conseil d'administration a eu connaissance de l'existence de cette convention puisqu'il est démontré qu'il a autorisé sa continuité sur l'exercice suivant ; que dans ces conditions, la SA PROCARS ne peut valablement soutenir que la convention aurait été dissimulée ; que l'action en nullité d'une convention réglementée n'est ouverte que si cette dernière n'a pas reçu l'autorisation préalable du Conseil d'administration ; que cette action se prescrit par trois ans , décomptés à partir du jour où la convention dépourvue d'autorisation a été révélée à l'assemblée or, en l'espèce, il apparaît que le Conseil d'administration en a eu connaissance avec certitude le 29 septembre 1997 ; que l'action en nullité est donc prescrite depuis le 29 septembre 2000, ce pourquoi le tribunal déclarera la SA PROCARS irrecevable en sa demande d'annulation » (jugement p. 8-9) ;

Et aux motifs éventuellement adoptés des premiers juges qu'« il y a lieu également de retenir que, selon la SA PROCARS, la convention critiquée s'est achevée à la fin de l'année 2008 ; que pour autant, il n'est pas démontré que l'EURL ALBENE ne se soit pas exécutée à ce titre alors que la SA PROCARS l'a rémunérée durant plusieurs années au titre des prestations fournies ; qu'outre le fait qu'aucune contestation n'ait été émise pendant plus de dix ans, il n'est pas justifié d'un éventuel préjudice résultant de l'inexécution de cette convention : que la SA PROCARS apparaît dès lors mal fondée à solliciter le constat d'une éventuelle inexécution de ses

obligations par l'EURL ALBENE ; qu'au titre de la convention conclue en 1998, le rapport du commissaire aux comptes sur l'exercice du 1er octobre 1998 au 30 septembre 1999, et plus particulièrement le rapport spécial sur les conventions réglementées, signalait que parmi les conventions n'ayant pas fait l'objet d'une autorisation préalable du Conseil d'administration figurait celle passée avec l'EURL ALBENE et relative aux prestations de tourisme ; que la SA PROCARS ne peut donc soutenir que la convention aurait été dissimulée ; qu'il échet également de relever que ce même document confirme que l'exécution de la convention du 1er janvier 1996, approuvée au cours d'exercices antérieurs, s'est poursuivie durant cet exercice ; que cette convention conclue en 1998, non autorisée préalablement par le Conseil d'administration, n'est pas nulle de plein droit et demeure valable tant que la nullité n'est pas poursuivie et prononcée ; que l'action en nullité, qui se prescrit par trois ans à compter du jour où la convention a été révélée (en l'espèce à la date du 31 mars 2000), est donc prescrite depuis le 31 mars 2003 ; qu'enfin il est justifié que la convention dont il est demandé l'annulation a été exécutée pendant de nombreuses années sans qu'il n'y ait d'éventuelles contestations ; que les conséquences dommageables pour la SA PROCARS ne sont pas établies dès lors que cette dernière procède par simple affirmations ; qu'ainsi, compte tenu de la prescription intervenue, le tribunal déclarera la SA PROCARS irrecevable en sa demande d'annulation et la considère mal fondée en sa demande de reconnaissance d'une éventuelle inexécution de la part de l'EURL ALBENE ; que, s'agissant de la convention conclue au 1^{er} octobre 2004, il n'est pas démontré que celle-ci ait été conclue avec l'autorisation préalable du Conseil d'administration ; que néanmoins, le 28 mars 2006, l'Assemblée générale, après avoir pris connaissance du rapport spécial des commissaires aux comptes, a été amené à connaître de l'existence de cette convention ; que l'Assemblée générale a approuvé les termes de la convention de prestations conclue avec l'EURL ALBENE et liée essentiellement à la gestion de la gare routière de PROVINS ; que la SA PROCARS ne peut alors soutenir que la convention aurait été dissimulée ; qu'il convient de rappeler que cette convention, conclue sans l'autorisation préalable du Conseil d'administration, n'est pas nulle de plein droit et demeure valable tant que la nullité n'en est pas poursuivie et prononcée ; que l'action en nullité résultant de l'article L. 225-42 du code de commerce se prescrit par trois ans à compter du jour où la convention a été révélée, soit en l'espèce à la date du 28 mars 2006 ; que l'action en nullité est prescrite depuis le 28 mars 2009 ; qu'il doit être rappelé que la SA PROCARS n'a engagé son action que le 21 juillet 2009 ; que dans ces conditions, le tribunal ne peut que déclarer irrecevable la SA PROCARS en sa demande d'annulation ; qu'en outre, alors que l'EURL ALBENE justifie avoir exécuté ladite convention, il n'est pas démontré par la SA PROCARS que cette dernière ait manqué à ses obligations ; qu'aucune contestation n'a été soulevée jusqu'alors, ce pourquoi la SA PROCARS apparaît mal fondée en ses demandes ; que, s'agissant des Sociétés PROCARS CHAMPAGNE, LES PETITS TRAINS DE PROVINS

et ALBA VOYAHES, la SARL LES PETITS TRAINS DE PROVINS demande l'annulation des conventions conclues en 1999 et 2004, relatives à des prestations de direction administratives, de conseil et assistance, que la SARL PROCARS CHAMPAGNE sollicite quant à elle l'annulation des conventions conclues en 2000 et 2004 relatives également à des prestations de direction administratives, de conseil et assistance ; qu'enfin, la SARL ALBA VOYAGES demande l'annulation des conventions conclues en 1998 et 2004, relatives à des prestations de direction administrative et de gérance ; que l'article L. 223-19 du code de commerce soumet certaines conventions conclues par la société à une approbation a posteriori par les associés d'une Société A Responsabilité Limitée, soit sur rapport préalable du gérant ou, s'il en existe un, du commissaire aux comptes ; que cependant, il échet de relever que les sociétés PROCARS CHAMPAGNE, LES PETITS TRAINS DE PROVINS et ALBA VOYAGES ne produisent aucun rapport, aucun procès-verbal des assemblées, ni même les conventions contestées ; que l'inobservation des prescriptions légales, comme à titre d'exemple l'inobservation de l'assemblée ou bien le défaut de rapport, entraîne les mêmes conséquences que le refus de ratification par les associés ; que ce refus par les associés n'entraîne pas la nullité des conventions litigieuses mais à défaut de ratification les conséquences dommageables pouvant en résulter pour les sociétés restent à la charge du gérant ou de l'associé ; qu'en outre, les conventions dont il est demandé l'annulation ont été exécutées pendant de nombreuses années sans qu'une éventuelle contestation ne soit élevée ; qu'en tout état de cause, les conséquences dommageables pour les sociétés demanderessees ne sont pas établies dès lors que ces dernières procèdent par simples allégations ; que ces dernières, qui échouent dans l'administration de la preuve, seront déclarées irrecevables en leur demandes et à tout le moins mal fondées ; qu'ainsi, compte tenu des développements qui précèdent, la SA PROCARS, la SARL PROCARS CHAMPAGNE, la SARL LES PETITS TRAINS DE PROVINS et la SARL ALBA VOYAGES seront déclarées irrecevables en leur demande d'annulation et en toute hypothèse mal fondées en l'ensemble de leur prétentions, fins et conclusions » (jugement p. 9-12) ;

1) Alors que l'objet du litige est déterminé par les prétentions des parties ; qu'au cas présent, les sociétés PROCARS CHAMPAGNE, LES PETITS TRAINS DE PROVINS et ALBA VOYAGES sollicitaient l'annulation des conventions conclues en leur nom avec la société ALBENE sur le fondement de la fraude et de la cause illicite ; que la cour d'appel a déclaré leur action prescrite au motif que « l'article L. 223-23 du code de commerce applicable aux SARL dispose que les actions en responsabilité prévues notamment à l'article L. 223-19 du code de commerce relatif aux conventions réglementées non approuvées " se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable, ou s'il a été dissimulé, de sa révélation " » (arrêt p. 4 par. 5) ; qu'en se fondant ainsi sur un texte régissant l'action en responsabilité pour non respect des règles relatives aux conventions réglementées cependant

que les exposantes sollicitaient l'annulation des conventions litigieuses sur le fondement du droit commun des contrats, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2) Alors que la prescription triennale régissant l'action en responsabilité dirigée contre le gérant d'une société à responsabilité limitée ou l'associé contractant en cas de défaut d'approbation par l'assemblée d'une convention réglementée est inapplicable à l'action tendant à l'annulation d'une convention réglementée pour violation des lois régissant les contrats, l'action en nullité étant alors soumise aux règles de prescription de droit commun ; qu'au cas présent, les sociétés PROCARS CHAMPAGNE, LES PETITS TRAINS DE PROVINS et ALBA VOYAGE poursuivaient l'annulation des conventions conclues en leur nom entre 1999 et 2004 avec la société ALBENE pour fraude et cause illicite ; qu'en déclarant leur action prescrite aux motifs que « l'article L. 223-23 du code de commerce applicable aux SARL dispose que les actions en responsabilité prévues notamment à l'article L. 223-19 du code de commerce relatif aux conventions réglementées non approuvées " se prescrivent par trois ans à compter du fait dommageable, ou s'il a été dissimulé, de sa révélation " » et que l'adage *fraus omnia corrumpit* « ne saur[ait] permettre [aux exposantes] d'échapper » à cette prescription (arrêt p. 5 par. 1), la cour d'appel, qui a ainsi fait application d'une règle de prescription d'une action en responsabilité spécifique aux conventions réglementées à une action tendant à l'annulation de ces conventions sur le fondement du droit commun, a violé l'article L. 223-23 du code de commerce ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré irrecevable la demande de la société ALBA VOYAGES tendant à voir condamner la société ALBENE à lui verser la somme de 411.612 euros au titre du détournement de son droit au bail portant sur le local situé 41 rue Poliveau à Paris (75005) ;

Aux motifs que : « la demande présentée par la société ALBA VOYAGES au titre du détournement de son droit au bail portant sur le local situé 41, rue Poliveau à Paris (75005) est également prescrite puisque les faits dénoncés se situent en 2002 et 2003 et qu'il n'est aucunement établi que leurs révélations soient intervenues postérieurement au décès de Mme JOUY en 2009 ; que la prescription de l'article L. 110-4 applicable aux litiges entre commerçants était donc acquise lorsque les appelantes ont assigné la société ALBENE le 30 juillet 2009 » (arrêt p. 5) ;

Alors qu' en cas de réduction de la durée du délai de prescription, le nouveau délai ne court qu'à compter de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans pour autant que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ; qu'ainsi, une action, soumise sous l'empire du droit antérieur à

la réforme issue de la loi du 17 juin 2008, entrée en vigueur le 19 juin 2008, à la prescription décennale, ne peut, jusqu'au 19 juin 2013, être déclarée prescrite qu'en cas d'expiration du délai de dix ans prévu par la loi ancienne ; qu'au cas présent, il ressort des propres constatations de l'arrêt attaqué que les faits dénoncés par la société ALBA VOYAGES au titre du détournement de son droit au bail « se situ[aient] en 2002 et 2003 » (arrêt p. 5 par. 3) ; qu'ainsi, l'action tendant à obtenir la condamnation de la société ALBENE, régie par la prescription quinquennale à compter du 19 juin 2008, pouvait être exercée pour les faits datés de 2002 et 2003 respectivement jusqu'en 2012 et 2013 ; qu'en affirmant que « la prescription de 5 ans de l'article L. 110-4 applicable aux litiges entre commerçants était (...) acquise lorsque les appelantes ont assigné la société ALBENE le 30 juillet 2009 » (arrêt p. 5 par. 3), la cour d'appel, qui a fait courir le délai de cinq ans issue de la loi nouvelle antérieurement à son entrée en vigueur, a violé l'article 2222 du code civil.