

COUR DE CASSATION

Audience publique du **30 mai 2012**

Cassation partielle

M. ESPEL, président

Arrêt n° 607 F-P+B

Pourvoi n° Q 11-16.272

REPUBLIQUE FRANCAISE

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 la société First Racing,
société à responsabilité limitée, dont le siège est villages d'entreprises n° 5,
lieudit Les Presles, 58470 Magny-Cours,

contre l'arrêt rendu le 10 mars 2011 par la cour d'appel de Bourges (chambre
civile), dans le litige l'opposant :

1^o/ à M. Fabien Giroix, domicilié Résidence Mirador Collezione
21 PO BOX 75826, Dubai (Emirats Arabes Unis),

2^o/ à M. David Tuchbant, domicilié 5 allée des Pins, 92100
Boulogne-Billancourt,

défendeurs à la cassation ;

M. Tuchbant, défendeur au pourvoi principal, a formé un
pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal et le demandeur au pourvoi incident invoquent, à l'appui de leur recours, un moyen unique identique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 3 mai 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 Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat de la société First Racing et de M. Tuchbant, de Me Spinosi, avocat de M. Giroix, l'avis de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par la société First Racing que sur le pourvoi incident relevé par M. Tuchbant ;

Sur les moyens uniques, pris en leur première branche, de chaque pourvoi, qui sont rédigés en termes identiques :

Vu les articles L. 223-30 et L. 235-1 du code de commerce ;

Attendu qu'il résulte du second de ces textes que la nullité d'un acte modifiant les statuts d'une société commerciale ne peut résulter que d'une disposition expresse du livre deuxième du code de commerce ou des lois qui régissent la nullité des contrats ;

Attendu, selon l'arrêt, attaqué, que la société First Racing (la société), avait pour associés M. Giroix et la société Identicar, ayant M. Tuchbant pour dirigeant ; qu'ils étaient, respectivement, titulaires de 49 % et 51 % des parts représentant le capital social ; que M. Giroix a demandé en justice l'annulation des décisions prises lors des assemblées générales des associés des 25 juillet 2008, 11 décembre 2008 et 13 janvier 2009 et de la décision prise par la société Identicar, devenue associé unique, le 14 janvier 2009 ;

Attendu que pour annuler les décisions prises les 11 décembre 2008, 13 janvier et 14 janvier 2009, l'arrêt, après avoir relevé que selon l'article L. 223-30, alinéa 3, du code de commerce, les statuts peuvent prévoir une majorité plus élevée que celle instituée par ces dispositions, en déduit que les statuts de la société, créée le 13 mars 2006, qui prévoient en ce qui concerne les décisions collectives extraordinaires, c'est-à-dire "celles qui ont pour objet la modification des statuts ou l'agrément des cessions ou mutations de parts, droit de souscription ou d'attribution",

une majorité d'au moins les trois quarts des parts sociales, sont conformes à la loi ; qu'il relève, ensuite, que la première résolution adoptée lors de l'assemblée du 11 décembre 2008, qui porte sur le principe du maintien de l'activité de la société, comme la deuxième résolution, laquelle opère un "coup d'accordéon" en amortissant les pertes sociales par la réduction du capital à zéro, nécessitaient la réunion d'au moins 75 % des parts sociales mais qu'elles ont été prises par un associé représentant seulement 51 % des parts ; qu'il relève encore que les autres résolutions du 11 décembre 2008, qui ne font que tirer les conséquences de la deuxième, sont viciées par la même cause d'irrégularité ; que l'arrêt ajoute que l'annulation des résolutions adoptées le 11 décembre 2008 emporte celle des décisions prises le 13 janvier 2009, qui n'ont plus de fondement, et qu'il y a lieu d'annuler également la décision prise par l'associé unique le 14 janvier 2009, qui découle de la décision du 13 janvier 2009 ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que l'article L. 223-30 du code de commerce ne sanctionne pas par la nullité l'inobservation des dispositions statutaires relatives à la majorité applicable aux décisions modifiant les statuts, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a annulé les résolutions prises par l'assemblée générale des associés de la société First Racing les 11 décembre 2008 et 13 janvier 2009 et la décision de l'associé unique du 14 janvier 2009, l'arrêt rendu le 10 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Bourges ; 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 d'Orléans ;

Condamne M. Giroix aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, le condamne à payer la somme globale de 2 500 euros à la société First Racing et à M. Tuchbant ; 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 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 trente mai deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen identique produit aux pourvois principal et incident par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils pour la société First Racing et M. Tuchbant

La société First Racing fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir annulé les résolutions prises par les assemblées générales des 11 décembre 2008, 13 janvier 2009 et la décision d'associé unique du 14 janvier 2009 ;

AUX MOTIFS QUE l'article L. 223-30 du code de commerce précise s'agissant des SARL, que « toutes modifications des statuts (autres que le changement de nationalité) sont décidées par les associés représentant au moins les trois quart des parts sociales. Toute clause exigeant une majorité plus élevée est réputée non écrite » ; que ce même texte ajoute, en son alinéa 4, que « les sociétés constituées antérieurement à la publication de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 peuvent, sur décision prise à l'unanimité des associés, être régie par les dispositions du 3^e alinéa » ; qu'il faut en déduire que dans ce cas, « toutefois pour les modifications statutaires des sociétés à responsabilité limitée constituées après la publication de la loi n° 2005-882 du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises, l'assemblée ne délibère valablement que si les associés présents ou représentés possèdent au moins le quart des parts (...) ; les statuts peuvent prévoir des quorums ou une majorité plus élevée, sans pouvoir, pour cette dernière, exiger l'unanimité des associés » ; que pour la SARL First Racing créée le 13 mars 2006, les statuts prévoient : à l'article 26, une majorité d'au moins les trois quarts des parts sociales pour les décisions collectives extraordinaires, i.e., celles qui ont pour objet la modification des statuts ou l'agrément des cessions ou mutations de parts, droits de souscription ou d'attribution ; à l'article 27, que les « décisions ordinaires sont adoptées par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales » ; qu'il en résulte que les statuts de la SARL First Racing sont conformes à la loi ; (...) sur les résolutions de l'assemblée générale extraordinaire du 11 décembre 2008 ; que la 1^e résolution qui porte sur le principe du maintien de l'activité de la SARL First Racing relève à l'évidence de la réglementation concernant les décisions extraordinaires exigeant la réunion d'au moins les trois quarts des parts sociales ; qu'en l'état, la décision a été prise par la SAS Identicar qui ne possède que 51% des parts sociales de la SARL First Racing ; qu'en conséquence, cette résolution a été prise dans des conditions irrégulières ; qu'elle sera annulée ; que la 2^e résolution qui décide d'opérer le « coup d'accordéon » en amortissant les pertes par la réduction du capital social à 0 grâce à l'annulation des 40.000 parts sociales existantes, porte à l'évidence sur la structure même de la SARL First Racing ; qu'elle nécessitait donc la réunion d'au moins 75% des parts sociales ; qu'en l'état, la décision ayant été prise par un associé représentant seulement 51% des parts sociales, est manifestement irrégulière ; qu'elle doit être annulée ; qu'enfin,

les autres résolutions consistant à décliner et tirer les conséquences de la 2e, elles sont également viciées par la même cause d'irrégularité ; qu'en conséquence, l'ensemble des résolutions prises le 11 décembre 2008 seront annulées et le jugement sera confirmé ; que sur les délibérations de l'assemblée générale extraordinaire du 13 janvier 2009 ; l'objet de cette assemblée était de constater l'état des souscriptions telles qu'elles avaient été offertes à M. Fabien Giroix dans les termes de l'assemblée générale du 11 décembre 2008 ; qu'en effet, il y avait été stipulé que M. Giroix pouvait souscrire des parts sociales jusqu'au 12 janvier 2009 ; qu'en raison de l'annulation des résolutions prises le 11 décembre 2008, les décisions prises le 13 janvier 2009 n'ont plus de fondement ; qu'elles seront également annulées ; que sur la décision de l'associé unique prise le 14 janvier 2009 ; que la situation d' « associé unique » qui est celle de la SAS Groupe Identicar dans l'exposé préliminaire à la délibération décidant du transfert du siège social de la SARL First Racing, est la conséquence directe de la constatation de l'absence de souscription de parts sociales de la part de M. Fabien Giroix ; que cette situation découle donc de la décision du 13 janvier 2008 qui est annulée ; qu'en conséquence, la qualité d' « associé unique » elle-même est nulle et, a fortiori, sa décision de transfert du siège social de la SARL First Racing ;

1°) ALORS QUE la nullité d'une délibération ayant pour objet de modifier les statuts d'une société commerciale ne peut résulter que des lois régissant les contrats ou d'une disposition expresse du livre II du code de commerce ; que l'article L. 223-30 de ce code, relatif aux règles de quorum et de majorité des décisions des sociétés à responsabilité limitée, ne prévoit pas une telle sanction ; que dès lors, en considérant que les résolutions de l'assemblée générale extraordinaire du 11 décembre 2008, dont elle constatait qu'elles avaient pour objet de modifier les statuts en réduisant puis en augmentant le capital social, devaient être annulées comme ayant été adoptées en violation de l'article 26 des statuts de la société First Racing prévoyant une majorité des $\frac{3}{4}$, en application de l'article L. 223-30 du code de commerce, la cour d'appel a violé ce texte, ensemble l'article L. 235-1 du code de commerce ;

2°) ALORS QUE la nullité d'une délibération ayant pour objet de modifier les statuts d'une SARL ne peut résulter que des lois régissant les contrats ou d'une disposition expresse du livre II du code de commerce ; que dès lors, en se bornant à énoncer, pour annuler les résolutions de l'assemblée générale extraordinaire du 11 décembre 2008, qui avaient pour objet des modifications éventuelles des statuts, qu'elles n'étaient pas conformes à l'article 26 des statuts de la SARL prévoyant une majorité des $\frac{3}{4}$ pour l'adoption de telles mesures, sans par ailleurs vérifier, ainsi qu'elle y était invitée par la société First Racing, si la nullité résultait également des lois régissant les contrats, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 235-1 du code de commerce ;

3°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur le chef du dispositif ayant annulé les résolutions prises par l'assemblée générale du 11 décembre 2008 entraînera nécessairement, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du code de procédure civile, l'annulation du chef de dispositif ayant annulé les résolutions adoptées lors de l'assemblée générale du 13 janvier 2009 ;

4°) ALORS, enfin, QUE la cassation à intervenir sur les chefs du dispositif ayant annulé les résolutions prises par les assemblées générales du 11 décembre 2008 et du 13 janvier 2009 entraînera également, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du code de procédure civile, l'annulation de la disposition ayant annulé la décision de l'associé unique prise le 14 janvier 2009.