

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 8 décembre 2015**

**N° de pourvoi: 14-19261 14-22244**

ECLI:FR:CCASS:2015:CO01053

Publié au bulletin

**Cassation**

**Mme Mouillard (président), président**

SCP Nicolaý, de Lanouvelle et Hannotin, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Joint les pourvois n° A 14-19.261 et T 14-22.244, qui attaquent le même arrêt ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que MM. X... et Y..., pharmaciens d'officine, ont constitué une société d'exercice libéral à responsabilité limitée, la société Pharmacie du Béal (la société), dont le capital était réparti également entre eux, également cogérants ; que l'article 15 des statuts de la société prévoyait que si la cessation d'activité d'un associé avait pour effet de réduire la quotité de capital des associés professionnels en exercice à une fraction inférieure au minimum légal, il perdrait, dès la survenance de l'événement, l'exercice des droits attachés aux parts qu'il détenait, ces parts étant alors rachetées à la diligence de la gérance ; que M. X... a cessé toute activité au sein de l'officine à compter du 3 juin 2009 ; que la société l'a convoqué à une assemblée générale ordinaire qui s'est tenue le 28 juin 2010, en précisant qu'il ne pourrait participer au vote des délibérations soumises à l'assemblée à la suite de la perte des droits attachés à ses parts ; que M. X... a assigné la société pour obtenir l'annulation de l'article 15 des statuts de la société, des délibérations de l'assemblée générale réunie le 28 juin 2010 et des délibérations et assemblées ultérieures, ainsi que la nomination d'un administrateur ad hoc ayant pour mission de convoquer une assemblée en vue de la mise en conformité des statuts, du rachat de 1 % de ses parts, de la distribution des bénéfices depuis l'exercice 2009, du remboursement de son compte courant d'associé ainsi que du paiement de ses congés payés, demandant également la condamnation de la société et de M. Y... à lui verser des dommages-intérêts ;

Sur le moyen unique du pourvoi n° T 14-22.244 :

Vu l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales et l'article 1844-10 du code civil ;

Attendu que pour dire que M. X... avait la faculté de demeurer associé jusqu'au 15 octobre 2019 et qu'il n'avait d'autre obligation que de céder partie de ses parts afin de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires, l'arrêt retient que la clause prévue par l'article 15 des statuts de la société est illicite, en tant qu'elle entraîne la perte automatique des droits attachés à la qualité d'associé, cependant que ni la loi ni les statuts type n'ont prévu une telle sanction ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les statuts d'une société d'exercice libéral de pharmacien d'officine peuvent déroger aux dispositions légales non impératives et notamment prévoir que l'associé qui cesse toute activité professionnelle peut rester associé pendant dix ans en qualité d'ancien associé, mais que, si cette situation a pour effet de réduire la part de capital des associés professionnels en exercice à une fraction inférieure à la moitié de ce capital, il perd, dès la survenance de cet événement, l'exercice des droits attachés aux parts qu'il détient et ses parts sont rachetées à la diligence de la gérance, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le second moyen du pourvoi n° A 14-19.261, pris en sa première branche :

Vu l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales et les articles 1844-1 et 1869 du code civil ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que la perte, en application d'une clause statutaire, de l'exercice des droits attachés aux parts détenues par un associé au sein d'une société d'exercice libéral de pharmacien d'officine, dès la cessation de ses fonctions professionnelles au sein de la société, n'emporte pas, jusqu'au remboursement des droits sociaux, la perte de la rétribution des apports en capital ;

Attendu que pour rejeter la demande de M. X... en désignation d'un administrateur ad hoc ayant pour mission notamment de procéder à la distribution des bénéfices réalisés par la société en 2009, l'arrêt retient que la loi du 31 décembre 1990 tend uniquement à réserver la majorité du capital et des droits de vote aux pharmaciens exerçant effectivement au sein de la société et que l'associé qui cesse son activité n'a pas vocation à percevoir les bénéfices réalisés grâce à l'industrie de l'associé exerçant au sein de l'officine ;

Qu'en statuant ainsi, 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, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 mai 2014, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; 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 Montpellier ;

Laisse à chacune des parties la charge de ses dépens ;

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

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 huit décembre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° A 14-19.261 par la SCP Piwnica et Molinié, avocat aux Conseils pour M. X...

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir dit que Monsieur X... a l'obligation de céder partie de ses parts afin de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires, et dit que ce rachat devait se faire sur la base de l'évaluation de l'expert dans son rapport d'expertise du 25 octobre 2012,

AUX MOTIFS QUE selon l'article 15 des statuts de la SELARL pharmacie du BEAL, un associé qui cesse toute activité professionnelle peut rester associé pendant 10 ans en qualité «d'ancien associé» mais si cette situation a pour effet de réduire la part de capital des associés professionnels exerçant à une fraction inférieure à la moitié, celui-ci perd l'exercice des droits attachés aux parts qu'il détient dès la survenance de l'événement ; que cette disposition, qui apparaît en contradiction avec le principe même de la possibilité de rester associé pendant 10 ans, ne correspond pas, en tout état de cause, aux dispositions légales telles qu'elles résultent de la loi du 31 décembre 1990, applicable à la date de rédaction des statuts, que respecte le «modèle de statut de SELARL pour les officines » dont la SELARL pharmacie du BEAL se prévaut, en soutenant toutefois à tort que l'article 15 de ses statuts n'est que la reproduction de l'article 13 des statuts type ; qu'en effet, si l'article 15 des statuts de la SELARL pharmacie du BEAL est une reprise de l'article 13 des statuts type, une modification de l'ordre des paragraphes en a toutefois

totale­ment modifié le sens, créant une exclusion ou une sanction que n'a pas prévue la loi ; que selon les statuts type, c'est lorsque l'associé cesse définitivement son activité sans mettre fin à toute activité professionnelle qu'il perd l'exercice des droits attachés aux parts qu'il détient dans la société, sauf le cas où il exerce dans une autre officine ; que cette disposition est bien reprise par les statuts de la SELARL pharmacie du BEAL, sans qu'y soit certes retenu l'exception relative à l'exercice de la profession dans une autre officine ; que selon les statuts type, l'associé qui cesse toute activité professionnelle sans être frappé d'une interdiction d'exercer sa profession peut rester associé pendant 10 ans en qualité d'ancien associé », avec pour seule limite, si les parts de l'associé exerçant deviennent inférieures à la moitié du capital du fait de cette cessation d'activité, d'être contraint de vendre un nombre de parts permettant de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires et plus particulièrement à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, les statuts de la SELARL pharmacie du BEAL sanctionnent cette modification du capital social par la perte des droits

attachés aux parts ; que la loi n'a nullement prévu cette sanction qui priverait d'effet la possibilité de rester associé pendant 10 ans sans réelle justification, sanction que les statuts type ne prévoient d'ailleurs pas davantage ; que saisi par M. X..., le conseil national de l'ordre des pharmaciens n'a émis aucun avis sur la conformité des statuts mais a seulement mis en demeure les associés de la SELARL pharmacie du DEAL de régulariser la situation au regard de l'obligation légale selon laquelle plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue par des professionnels en exercice au sein de la société ; que ni la loi, ni les statuts type ne prévoient que la réduction de la part de capital des associés professionnels exerçants à une fraction inférieure à la moitié entraîne la perte des droits attachés la qualité d'associé ; que ce moyen radical de régler le problème économique posé par le fait que l'associé qui cesse son activité pourrait prétendre aux mêmes droits sur les bénéfices que celui qui exerce et qui en est donc à l'origine par son industrie, ne satisfait pas à l'esprit de la loi du 31 décembre 1990 qui tend uniquement à réserver la majorité du capital et des droits de vote aux pharmaciens exerçant effectivement au sein de la société ; qu'il eut été judicieux, pour satisfaire à la fois à une réalité économique et à l'esprit de la loi, de distinguer statutairement parts d'industrie et parts de capital ; qu'eu égard au caractère particulier de l'activité, les dispositions de l'article 1844-1 du Code civil ne font pas échec aux dispositions de la loi du 31 décembre 1990 selon lesquelles l'associé qui cesse son activité dans l'officine sans mettre fin à toute activité professionnelle perd les droits attachés à ses parts ; que l'associé qui exerce une autre activité n'a pas vocation en effet à percevoir les bénéfices réalisés grâce à l'industrie de l'associé exerçant au sein de l'officine ; que s'agissant de celui qui cesse toute activité, pour cause de retraite par exemple, la loi lui permet simplement de disposer d'un délai de 10 ans pour revendre ses parts, sauf la fraction dont la vente immédiate est destinée à rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires ; qu'en limitant la possibilité d'acquérir ces parts à l'associé (ou les) exerçant au sein de l'officine ou à une personne étrangère mais désirant devenir associée et y exercer, la loi exprime bien sa volonté de subordonner les droits aux bénéfices à l'exercice effectif de l'activité au sein de l'officine ; que M. X... ne peut voir prospérer sa demande de désignation d'un expert comptable en vue de vérifier la licéité des comptes de la SELARL pharmacie du BEAL depuis sa cessation d'activité ; que dès lors que M. X... a cessé toute activité professionnelle sans être frappé d'une interdiction d'exercer sa profession, il a la faculté de demeurer associé jusqu'au 15 octobre 2019 et il n'a d'autre obligation que de céder partie de ses parts afin de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires, à savoir permettre à l'associé exerçant seul ou avec d'autres personnes exerçant également, de détenir la

majorité du capital et des droits de vote ; qu'il peut de ce fait requérir de la SELARL pharmacie du BEAL la tenue d'une nouvelle assemblée générale, les délibérations de celle du 28 juin 2010 étant de nul effet, avec pour ordre du jour le rachat d'une fraction de ses parts et le remboursement éventuel de son compte courant d'associé mais pas aux fins de distribution des bénéfices réalisés par la SELARL depuis sa cessation d'activité ; que s'agissant de ses parts, le rachat, d'une fraction ou de la totalité, devra se faire sur la base de l'évaluation qu'en a faite l'expert dans son rapport d'expertise du 25 octobre 2012 dès lors que cette évaluation résulte de l'application de l'article 1843-4 du Code civil comme le prévoit la loi du 31 décembre 1990 et l'article 15 des statuts de la SELARL pharmacie du BEAL ; que sa demande de désignation «un mandataire ad hoc sera donc rejetée ; que le jugement déferé sera infirmé en toutes ses dispositions et statuant à nouveau, il convient de dire et juger que M. X... a la faculté de demeurer associé jusqu'au 15 octobre 2019 et qu'il n'a d'autre obligation que de céder partie de ses parts afin de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires, de dire et juger que le rachat d'une fraction ou de la totalité de ses parts devra se faire sur la base de l'évaluation qu'en a faite l'expert dans son rapport d'expertise du 25 octobre 2012, de déclarer nulles et de nul effet les délibérations de l'assemblée générale ordinaire du 28 juin 2010, de débouter M. X... de ses autres demandes ;

ALORS QUE la valeur des droits sociaux doit être déterminée à la date la plus proche de celle de la cession ; que pour retenir que la cession de la fraction des parts nécessaire au rétablissement de l'équilibre au profit de l'associé exploitant devait se faire au prix fixé par l'expert, la cour d'appel s'est bornée à retenir que cette évaluation étant intervenue sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil, elle ne pouvait être contestée ; qu'en ne recherchant pas, ainsi qu'il le lui était demandé (conclusions p.39 et 40), si cette évaluation, qui avait fixé la valeur des parts au 8 avril 2010, pouvait constituer le prix d'une cession intervenant plusieurs années après, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1843-4 et 1869 du code civil.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir débouté Monsieur X... de ses demandes de désignation d'un administrateur ad hoc avec pour mission notamment de procéder à la distribution des bénéfices réalisés par la société en 2009, de désignation d'un expert-comptable, et d'annulation des assemblées générales postérieures à celle du 28 juin 2010,

AUX MOTIFS QUE selon l'article 15 des statuts de la SELARL pharmacie du BEAL, un associé qui cesse toute activité professionnelle peut rester associé pendant 10 ans en qualité «d'ancien associé» mais si cette situation a pour effet de réduire la part de capital des associés professionnels exerçant à une fraction inférieure à la moitié, celui-ci perd l'exercice des droits attachés aux parts qu'il détient dès la survenance de l'événement ; que cette disposition, qui apparaît en contradiction avec le principe même de la possibilité de rester associé pendant 10 ans, ne correspond pas, en tout état de cause, aux dispositions légales telles qu'elles résultent de la loi du 31 décembre 1990, applicable à la date de rédaction des statuts, que respecte le «modèle de statut de SELARL pour les officines » dont la SELARL pharmacie du BEAL se prévaut, eu soutenant toutefois à tort

que l'article 15 de ses statuts n'est que la reproduction de l'article 13 des statuts type ; qu'en effet, si l'article 15 des statuts de la SELARL pharmacie du BEAL est une reprise de l'article 13 des statuts type, une modification de l'ordre des paragraphes en a toutefois totalement modifié le sens, créant une exclusion ou une sanction que n'a pas prévue la loi ; que selon les statuts type, c'est lorsque l'associé cesse définitivement son activité sans mettre fin à toute activité professionnelle qu'il perd l'exercice des droits attachés aux parts qu'il détient dans la société, sauf le cas où il exerce dans une autre officine ; que cette disposition est bien reprise par les statuts de la SELARL pharmacie du BEAL, sans qu'y soit certes retenu l'exception relative à l'exercice de la profession dans une autre officine ; que selon les statuts type, l'associé qui cesse toute activité professionnelle sans être frappé d'une interdiction d'exercer sa profession peut rester associé pendant 10 ans en qualité d'ancien associé », avec pour seule limite, si les parts de l'associé exerçant deviennent inférieures à la moitié du capital du fait de cette cessation d'activité, d'être contraint de vendre un nombre de parts permettant de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires et plus particulièrement à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, les statuts de la SELARL pharmacie du BEAL sanctionnent cette modification du capital social par la perte des droits attachés aux parts ; que la loi n'a nullement prévu cette sanction qui priverait d'effet la possibilité de rester associé pendant 10 ans sans réelle justification, sanction que les statuts type ne prévoient d'ailleurs pas davantage ; que saisi par M. X..., le conseil national de l'ordre des pharmaciens n'a émis aucun avis sur la conformité des statuts mais a seulement mis en demeure les associés de la SELARL pharmacie du BEAL de régulariser la situation au regard de l'obligation légale selon laquelle plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue par des professionnels en exercice au sein de la société ; que ni la loi, ni les statuts type ne prévoient que la réduction de la part de capital des associés professionnels exerçants à une fraction inférieure à la moitié entraîne la perte des droits attachés la qualité d'associé ; que ce moyen radical de régler le problème économique posé par le fait que l'associé qui cesse son activité pourrait prétendre aux mêmes droits sur les bénéfices que celui qui exerce et qui en est donc à l'origine par son industrie, ne satisfait pas à l'esprit de la loi du 31 décembre 1990 qui tend uniquement à réserver la majorité du capital et des droits de vote aux pharmaciens exerçant effectivement au sein de la société ; qu'il eut été judicieux, pour satisfaire à la fois à une réalité économique et à l'esprit de la loi, de distinguer statutairement parts d'industrie et parts de capital ; qu'eu égard au caractère particulier de l'activité, les dispositions de l'article 1844-1 du Code civil ne font pas échec aux dispositions de la loi du 31 décembre 1990 selon lesquelles l'associé qui cesse son activité dans l'officine sans mettre fin à toute activité professionnelle perd les droits attachés à ses parts ; que l'associé qui exerce une autre activité n'a pas vocation en effet à percevoir les bénéfices réalisés grâce à l'industrie de l'associé exerçant au sein de l'officine ; que s'agissant de celui qui cesse toute activité, pour cause de retraite par exemple, la loi lui permet simplement de disposer d'un délai de 10 ans pour revendre ses parts, sauf la fraction dont la vente immédiate est destinée à rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires ; qu'en limitant la possibilité d'acquérir ces parts à l'associé (ou les) exerçant au sein de l'officine ou à une personne étrangère mais désirant devenir associée et y exercer, la loi exprime bien sa volonté de subordonner les droits aux bénéfices à l'exercice effectif de l'activité au sein de l'officine ; que M. X... ne peut voir prospérer sa demande de désignation d'un expert comptable en vue de vérifier la licéité des comptes de la SELARL pharmacie du BEAL depuis sa cessation d'activité ; que dès lors que M. X... a cessé toute activité professionnelle sans être frappé d'une interdiction d'exercer sa profession, il a la faculté de demeurer associé jusqu'au 15 octobre 2019 et il n'a d'autre obligation que de céder partie de ses parts afin de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires, à savoir permettre à

l'associé exerçant seul ou avec d'autres personnes exerçant également, de détenir la majorité du capital et des droits de vote ; qu'il peut de ce fait requérir de la SELARL pharmacie du BEAL la tenue d'une nouvelle assemblée générale, les délibérations de celle du 28 juin 2010 étant de nul effet, avec pour ordre du jour le rachat d'une fraction de ses parts et le remboursement éventuel de son compte courant d'associé mais pas aux fins de distribution des bénéfices réalisés par la SELARL depuis sa cessation d'activité ; que s'agissant de ses parts, le rachat, d'une fraction ou de la totalité, devra se faire sur la base de l'évaluation qu'en a faite l'expert dans son rapport d'expertise du 25 octobre 2012 dès lors que cette évaluation résulte de l'application de l'article 1843-4 du Code civil comme le prévoit la loi du 31 décembre 1990 et l'article 15 des statuts de la SELARL pharmacie du BEAL ; que sa demande de désignation «un mandataire ad hoc sera donc rejetée ; que le jugement déféré sera infirmé en toutes ses dispositions et statuant à nouveau, il convient de dire et juger que M. X... a la faculté de demeurer associé jusqu'au 15 octobre 2019 et qu'il n'a d'autre obligation que de céder partie de ses parts afin de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires, de dire et juger que le rachat d'une fraction ou de la totalité de ses parts devra se faire sur la base de l'évaluation qu'en a faite l'expert dans son rapport d'expertise du 25 octobre 2012, de déclarer nulles et de nul effet les délibérations de l'assemblée générale ordinaire du 28 juin 2010, de débouter M. X... de ses autres demandes ;

1) ALORS QUE la part de chaque associé dans les bénéfices et sa contribution aux pertes se déterminent à proportion de sa part dans le capital social; que l'associé retrayant n'est pas privé des droits patrimoniaux attachés à la détention de ses parts du seul fait de son retrait, et les conserve jusqu'au rachat effectif de ses parts ; qu'ayant constaté que Monsieur X... était resté associé au sein de la société et pouvait conserver ses parts pendant dix ans encore, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'inféraient de cette constatation en jugeant qu'il était privé de son droit aux dividendes à compter de son retrait de la société ; qu'elle a ce faisant violé l'article 5 de la loi 90-1258 du 31 décembre 1990, ensemble les articles 1844-1 et 1869 du code civil ;

2) ALORS QUE dans ses conclusions, Monsieur X... demandait l'annulation non seulement de l'assemblée générale du 28 juin 2010, mais encore, par voie de conséquence, des assemblées subséquentes (conclusions p.33); qu'en se bornant, pour toute réponse, après avoir fait droit à la demande d'annulation l'assemblée générale du 28 juin 2010, à débouter Monsieur X... de ses autres demandes, la cour d'appel a privé sa décision de motif et n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3) ALORS QUE pour rejeter la demande de désignation d'un mandataire ad hoc, la cour d'appel a constaté que la question du prix des parts sociales était réglée par l'expertise du 25 octobre 2012; qu'en ne recherchant pas si la désignation d'un mandataire ad hoc ne se justifiait pas, au-delà de la seule difficulté d'évaluation des parts, par la situation de mésentente avérée entre les associés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de 1846 du code civil.

Moyen produit au pourvoi n° T 14-22.244 par la SCP Nicolay, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils pour la société Pharmacie du Béal

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que Monsieur X... avait la faculté de demeurer associé jusqu'au 15 octobre 2019 et qu'il n'avait d'autre obligation que de céder partie de ses parts afin de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires et d'avoir déclaré nulles et de nul effet les délibérations de l'assemblée générale ordinaire du 28 juin 2010 ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « selon l'article 15 des statuts de la SELARL PHARMACIE DU BEAL, un associé qui cesse toute activité professionnelle peut rester associé pendant 10 ans en qualité « d'ancien associé » mais si cette situation a pour effet de réduire la part de capital des associés professionnels exerçants à une fraction inférieure à la moitié, celui-ci perd l'exercice des droits attachés aux parts qu'il détient dès la survenance de l'événement ; que cette disposition, qui apparaît en contradiction avec le principe même de la possibilité de rester associés pendant 10 ans, en correspond pas, en tout état de cause, aux dispositions légales telles qu'elles résultent de la loi du 31 décembre 1990, applicable à la date de rédaction des statuts, que respecte le « modèle de statut de SELARL pour les officines » dont la SELARL PHARMACIE DU BEAL se prévaut, en soutenant toutefois à tort que l'article 15 de ses statuts n'est que la reproduction de l'article 13 des statuts type ; qu'en effet, si l'article 15 des statuts de la SELARL PHARMACIE DU BEAL est une reprise de l'article 13 des statuts type, une modification de l'ordre des paragraphes en a toutefois totalement modifié le sens, créant une exclusion ou une sanction que n'a pas prévue la loi ; que selon les statuts type, c'est lorsque l'associé cesse définitivement son activité sans mettre fin à toute activité professionnelle qu'il perd l'exercice des droits attachés aux parts qu'il détient dans la société, sauf le cas où il exerce dans une autre officine ; que cette disposition est bien reprise par les statuts de la SELARL PHARMACIE, sans qu'y soit certes retenu l'exception relative à l'exercice de la profession dans une autre officine ; qu'alors que selon les statuts type, l'associé qui cesse toute activité professionnelle sans être frappé d'une interdiction d'exercer sa profession peut rester associé pendant 10 ans en qualité « d'ancien associé », avec pour seule limite, si les parts de l'associé exerçant deviennent inférieures à la moitié du capital du fait de cette cessation d'activité, d'être contraint de vendre un nombre de parts permettant de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires et plus particulièrement à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, les statuts de la SELARL PHARMACIE DU BEAL sanctionnent cette modification du capital social par la perte des droits attachés aux parts ; que la loi n'a nullement prévu cette sanction qui priverait d'effet la possibilité de rester associé pendant 10 ans sans réelle justification, sanction que les statuts type ne prévoient d'ailleurs pas davantage ; que saisi par M. X..., le conseil national de l'ordre des pharmaciens n'a émis aucun avis sur la conformité des statuts mais a seulement mis en demeure les associés de la SELARL PHARMACIE DU BEAL de régulariser la situation au regard de l'obligation légale selon laquelle plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue par des professionnels en exercice au sein de la société ; que ni la loi, ni les statuts type ne prévoient que la réduction de la part de capital des associés professionnels exerçant à une fraction inférieure à la moitié entraîne la perte des droits attachés à la qualité d'associé ; que ce moyen radical de régler le problème économique posé par le fait que l'associé qui cesse son activité pourrait prétendre aux mêmes droits sur les bénéficiaires que celui qui exerce et qui en est donc à l'origine par son industrie, ne satisfait pas à l'esprit de la loi du 31 décembre 1990 qui tend uniquement à réserver la majorité du capital et des droits de vote aux pharmaciens exerçant effectivement au sein de la société ; qu'il eût été judicieux, pour satisfaire à la fois à une réalité économique et à l'esprit de la

loi, de distinguer statutairement parts d'industrie et parts de capital ; qu'eu égard au caractère particulier de l'activité, les dispositions de l'article 1844-1 du code civil ne font pas échec aux dispositions de la loi du 31 décembre 1990 selon lesquelles l'associé qui cesse son activité dans l'officine sans mettre fin à toute activité professionnelle perd les droits attachés à ses parts ; que l'associé qui exerce une autre activité n'a pas vocation en effet à percevoir les bénéfices réalisés grâce à l'industrie de l'associé exerçant au sein de l'officine ; que s'agissant de celui qui cesse toute activité, pour cause de retraite par exemple, la loi lui permet simplement de disposer d'un délai de 10 ans pour revendre ses parts, sauf la fraction dont la vente immédiate est destinée à rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires ; qu'en limitant la possibilité d'acquérir ces parts à l'associés (ou les) exerçant au sein de l'officine ou à une personne étrangère mais désirant devenir associée et y exercer, la loi exprime bien sa volonté de subordonner les droits aux bénéfices à l'exercice effectif de l'activité au sein de l'officine ; que M. X... ne peut ainsi voir prospérer sa demande de désignation d'un expert comptable en vue de vérifier la licéité des comptes de la SELARL PHARMACIE DU BEAL depuis sa cessation d'activité ; que dès lors que Monsieur X... a cessé toute activité professionnelle sans être frappé d'une interdiction d'exercer sa profession, il a la faculté de demeurer associé jusqu'au 15 octobre 2019 et il n'a d'autre obligation que de céder partie de ses parts afin de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires, à savoir permettre à l'associé exerçant seul ou avec d'autres personnes exerçant également, de détenir la majorité du capital et des droits de vote ; qu'il peut de ce fait requérir de la SELARL PHARMACIE DU BEAL la tenue d'une nouvelle assemblée générale, les délibérations de celle du 28 juin 2010 étant de nul effet, avec pour ordre du jour le rachat d'une fraction de ses parts et le remboursement éventuel de son compte courant d'associé mais pas aux fins de distribution des bénéfices réalisés par la SELARL depuis sa cessation d'activité ; que s'agissant de ses parts, le rachat, d'une fraction ou de la totalité, devra se faire sur la base de l'évaluation qu'en a faite l'expert dans son rapport d'expertise du 25 octobre 2012 dès lors que cette évaluation résulte de l'application de l'article 1843-4 du code civil comme le prévoit la loi du 31 décembre 1990 et l'article 15 des statuts de la SELARL PHARMACIE DU BEAL ; que sa demande de désignation d'un mandataire ad hoc sera donc rejetée ; que le jugement déféré sera infirmé en toutes ses dispositions et statuant à nouveau, il convient de dire et juger que M. X... a la faculté de demeurer associé jusqu'au 15 octobre 2019 et qu'il n'a d'autre obligation que de céder partie de ses parts afin de rétablir une répartition du capital et des droits de vote conforme aux prescriptions légales et réglementaires, de dire et juger que le rachat d'une fraction ou de la totalité de ses parts devra se faire sur la base de l'évaluation qu'en a faite l'expert dans son rapport d'expertise du 25 octobre 2012, de déclarer nulles et de nul effet les délibérations de l'assemblée générale ordinaire du 28 juin 2010, de débouter M. X... de ses autres demandes ; que Monsieur X... invoque par ailleurs un préjudice de 100.000 €, qu'il ne justifie pas ; qu'il ne peut donc voir prospérer sa demande de dommages-intérêts » (arrêt pages 5 à 7) ;

ALORS QUE les statuts d'une société d'exercice libéral peuvent déroger aux dispositions légales non impératives et notamment prévoir que l'associé qui cesse toute activité professionnelle peut rester associé pendant 10 ans en qualité d'ancien associé, mais que si cette situation a pour effet de réduire la part de capital des associés professionnels exerçants à une fraction inférieure à la moitié, il perd l'exercice des droits attachés aux parts qu'il détient dès la survenance de l'événement et ses parts sont rachetées à la diligence de la gérance ; qu'en décidant qu'une telle clause était illicite, en tant qu'elle entraînait la perte automatique des droits attachés à la qualité d'associé, pour cela que ni la loi ni les statuts type n'avaient prévu une telle sanction, quand les parties étaient libres

de déroger à ces dispositions, la cour d'appel a violé l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 ;

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel d'Aix-en-Provence, du 15 mai 2014