

COMM.

CF

COUR DE CASSATION

Audience publique du 13 septembre 2017

Cassation partielle

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 1090 F-D

Pourvoi n° S 15-25.950

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1°/ M. Jean-Georges Z... , domicilié [...]

2°/ la société Française de travaux publics terrestres maritimes et fluviaux (Friteltra), société à responsabilité limitée, dont le siège est [...]

contre l'arrêt rendu le 16 juillet 2015 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (2e chambre), dans le litige les opposant :

1°/ à M. Michel Z... , domicilié [...]

2°/ à M. Xavier X..., domicilié [...], pris en qualité d'administrateur provisoire de la société Française de travaux publics terrestres maritimes et fluviaux,

défendeurs à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 7 juin 2017, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Y..., conseiller référendaire rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Y..., conseiller référendaire, les observations de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de M. Jean Z... et de la société Française de travaux publics terrestres maritimes et fluviaux, de la SCP Ohl et Vexliard, avocat de M. Michel Z... , et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la SARL Française de travaux publics terrestres maritimes et fluviaux (la société Frabeltra) était détenue notamment par MM. Michel et Jean-Georges Z... ; que M. Michel Z... a assigné la société Frabeltra et M. Jean-Georges Z... , son gérant, en désignation d'un ou plusieurs experts de gestion ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Attendu que M. Jean-Georges Z... et la société Frabeltra font grief à l'arrêt de désigner un expert judiciaire, avec notamment pour sixième chef de mission de contrôler la régularité de la vente survenue le 17 juillet 1999 entre la société Frabeltra et la SCI La Tourterelle, dont le gérant est M. Jean-Georges Z... , alors, selon le moyen, que seule une opération de gestion est susceptible de faire l'objet d'une expertise de gestion ; qu'en ordonnant une expertise de gestion portant sur « la vente de l'ensemble immobilier la Tourterelle », cependant qu'en vertu de l'article 15 des statuts de la société Frabeltra, les « ventes d'établissements commerciaux ou immeubles () ne peuvent être réalisés ou consentis qu'avec l'autorisation des associés aux conditions de majorité ordinaire () », ce dont il résultait que la vente de l'ensemble immobilier susvisé relevait des attributions de l'assemblée des associés et ne constituait pas une opération de gestion, la cour d'appel a violé l'article L. 223-37 du code de commerce ;

Mais attendu que si la décision de l'assemblée des associés d'une société à responsabilité limitée décidant de la vente d'un immeuble appartenant à cette dernière ne constitue pas une opération de gestion au sens des dispositions de l'article L. 223-37 du code de commerce, le moyen est inopérant en ce qu'il ne soutient pas que la vente du 17 juillet 1999 avait été effectivement décidée par l'assemblée générale ;

Sur le premier moyen, pris en ses troisième à sixième branches, le deuxième moyen, pris en ses deuxième à quatrième branches, le troisième moyen et le quatrième moyen, pris en sa troisième branche :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ces moyens, qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour désigner un expert judiciaire, avec notamment pour premier chef de mission de contrôler l'opportunité de la vente projetée de la quasi-intégralité de l'actif immobilier de la société Frabeltra, l'arrêt retient que le gérant de cette dernière propose, dans le rapport qu'il a établi, de céder les biens immobiliers situés en Seine-Maritime, en l'état de leur faible rentabilité, avec faculté de négociation de 30 % à la baisse, sans fournir aucune information sur le emploi du produit de la vente et son impact sur le résultat d'exploitation ainsi que sur l'incidence de la cession sur la valorisation des parts sociales et que cette cession proposée par le gérant est en conséquence susceptible de porter atteinte à l'intérêt social de la société Frabeltra ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans répondre aux conclusions de M. Jean-Georges Z... et de la société Frabeltra qui faisaient valoir que la décision envisagée de céder un bien immobilier appartenant à cette même société relevait, en application des statuts, des attributions de l'assemblée des associés et ne constituait pas une opération de gestion, ce qui excluait toute expertise de gestion portant sur un tel projet de cession, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé ;

Et sur le quatrième moyen, pris en sa deuxième branche :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour désigner un expert judiciaire, avec notamment pour cinquième chef de mission de contrôler l'affectation des bénéfices de la société Frabeltra depuis l'exercice clos le 30 septembre 2001 et notamment l'opportunité d'une mise en réserve systématique des bénéfices de la société Frabeltra dans la réserve légale, l'arrêt retient qu'au regard de l'importance des réserves, la demande d'expertise de gestion présente un caractère sérieux afin de déterminer quelle est la politique d'investissement de la société, quelle est l'incidence de l'importance de ces réserves sur la valorisation des parts sociales, et si cette situation est conforme à l'intérêt social ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans répondre aux conclusions de M. Jean-Georges Z... et de la société Frabeltra qui faisaient valoir que les décisions d'affectation des bénéfices ne constituaient pas des opérations de gestion, et qu'en conséquence, une expertise de gestion ne pouvait être ordonnée au sujet de ces affectations, 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, mais seulement en ce qu'il ordonne une expertise de gestion et désigne un expert avec pour mission, en premier point, de contrôler l'opportunité de la vente projetée de la quasi-intégralité de l'actif immobilier de la société Frabeltra, la faculté de la société de faire face à ses charges d'exploitation et l'adéquation du prix de vente projeté par rapport aux prix de vente constatés dans l'état actuel du marché et, en cinquième point, de contrôler l'affectation des bénéfices de la société Frabeltra depuis l'exercice clos le 30 septembre 2001 et notamment l'opportunité d'une mise en réserve systématique des bénéfices de la société Frabeltra dans la réserve légale, les autres réserves et le compte report à nouveau, et vérifier le cas échéant si cette mise en réserve a permis à la société en contrepartie, de réaliser des investissements qu'elle n'aurait pas pu réaliser sans cette mise en réserve des bénéfices, l'arrêt rendu le 16 juillet 2015, entre les parties, par la cour d'appel d'Aix-en-Provence ; remet, en conséquence, sur ces points, 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'Aix-en-Provence, autrement composée ;

Condamne M. Michel Z... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et le condamne à payer la somme globale de 3 000 euros à M. Jean-Georges Z... et à la société Française de travaux publics terrestres maritimes et fluviaux ;

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 treize septembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat aux Conseils, pour M. Jean-Georges Z... et la société Française de travaux publics terrestres maritimes et fluviaux.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle avait désigné un expert judiciaire, avec notamment pour premier chef de mission de contrôler l'opportunité de la vente projetée de la quasi intégralité de l'actif immobilier de la Sarl Frabeltra, la faculté de la société de faire face à ses charges d'exploitation, et l'adéquation du prix de vente projeté par rapport aux prix de vente constatés dans l'état actuel du marché ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur les conditions légales de la désignation d'un expert de gestion, () aux termes de l'article L. 223-37 du code de commerce, « Un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion. S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle peut mettre les honoraires à la charge de la société » ; que la demande doit présenter un caractère sérieux qui résulte de l'existence de présomptions d'irrégularités ou d'un risque d'atteinte à l'intérêt social (Com., 5 mai 2009, n° 08-15.313) ; que sur le premier chef de mission relatif au projet de cession d'une partie des actifs immobiliers de la société Frabeltra, () le rapport de gestion établi par le gérant de la société en vue de l'assemblée générale du 19 décembre 2012 est un acte de gestion ; que le gérant de la société Frabeltra propose dans ce rapport de céder les biens immobiliers situés en Seine Maritime en l'état de sa faible rentabilité avec faculté de négociation de 30 % à la baisse, sans fournir aucune information sur le réemploi du produit de la vente et son impact sur le résultat d'exploitation ainsi que sur l'incidence de la cession sur la valorisation des parts sociales ; que cette cession proposée par le gérant est en conséquence susceptible de porter atteinte à l'intérêt social de la société Frabeltra ; () que la décision déférée sera en conséquence confirmée en toutes ses dispositions » ;

ET AUX MOTIFS, à les supposer ADOPTES, QUE « les explications données à la barre par les parties ainsi que les arguments développés dans ses conclusions par la demanderesse sur les présomptions d'irrégularités quant à la vente projetée de la quasi-totalité de l'actif immobilier de la société Frabeltra, la conclusion de conventions réglementées sans approbation de l'assemblée générale, les irrégularités comptables et financières susceptibles de recevoir une éventuelle qualification pénale, les lourdes charges d'exploitation, l'absence de distribution de dividendes alors que la défenderesse prétend que cela ne constitue pas des mesures de gestion susceptibles de donner lieu à expertise de gestion mais des décisions relevant de la seule compétence de l'assemblée générale de la société Frabeltra et que l'absence de distribution de dividendes ne relève pas de présomption d'irrégularités affectant une opération de gestion (sic) ; () que Nous désignerons () un expert avec pour mission celle définie au dispositif de la présente ordonnance ; que Nous réserverons en conséquence droits et moyens des parties » ;

1°) ALORS, de première part, QUE seule une opération de gestion est susceptible de faire l'objet d'une expertise de gestion ; qu'en l'espèce, l'article 15 des statuts de la société Frabeltra stipulait que les « ventes d'établissements commerciaux ou immeubles () ne peuvent être réalisés ou consentis qu'avec l'autorisation des associés aux conditions de majorité ordinaire () » (production n° 4, p. 8) ; qu'il s'ensuivait que la décision de céder des actifs immobiliers de la société Frabeltra relevait des attributions de l'assemblée des associés ; que dès lors, en ordonnant une expertise de gestion portant sur le « projet de cession d'une partie des actifs immobiliers de la société Frabeltra » (arrêt attaqué, p. 7 § 5), cependant que la décision de procéder à cette cession, qui relevait des attributions de l'assemblée des associés, ne constituait pas une opération de gestion, la cour d'appel a violé l'article L. 223-37 du code de commerce ;

2°) ALORS, en tout état de cause, QU'en s'abstenant de répondre au moyen de M. Jean-Georges Z... et de la société

Fabeltra tiré de ce que la décision de céder un bien immobilier appartenant à cette même société relevait des attributions de l'assemblée des associés et ne constituait pas une opération de gestion, ce qui excluait toute expertise de gestion portant sur un tel projet de cession (conclusions d'appel, p. 11 à 14), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, de troisième part, QU'un rapport de gestion établi par la gérance en vue de présenter à l'assemblée générale un projet de cession d'immeuble, sur lequel l'assemblée des associés va devoir se prononcer, ne constitue pas une opération de gestion au sens de l'article L. 223-37 du code de commerce ; qu'en jugeant au contraire, pour ordonner une expertise de gestion portant sur le projet de cession d'une partie des actifs immobiliers de la société Fabeltra, qu'un tel rapport de gestion, établi en l'espèce en vue de l'assemblée générale du 19 décembre 2012, était un acte de gestion, la cour d'appel a violé l'article L. 223-37 du code de commerce ;

4°) ALORS, en toute hypothèse, QU'il appartient à l'associé qui sollicite une mesure d'expertise de gestion, de rapporter la preuve qu'il existe des présomptions d'irrégularités affectant une opération de gestion ou un risque d'atteinte à l'intérêt social ; qu'en l'espèce, en reprochant à M. Jean-Georges Z... et à la société Fabeltra de ne fournir aucune information sur le emploi du produit de la vente des biens immobiliers, sur son impact sur le résultat d'exploitation, ni sur l'incidence de la cession sur la valorisation des parts sociales, pour en déduire que la cession était susceptible de porter atteinte à l'intérêt social, cependant qu'il appartenait à M. Michel Z... , qui sollicitait l'expertise de gestion, de rapporter la preuve que les conditions et les conséquences de la vente risquaient effectivement de porter atteinte à l'intérêt social, la cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a violé l'article 1315 du code civil ;

5°) ALORS, de cinquième part, QUE dans leurs conclusions d'appel, M. Jean-Georges Z... et la société Fabeltra soulignaient que M. Michel Z... fondait sa demande d'expertise sur une allégation diffamatoire tenant au risque d'un détournement d'actif de la société, sans fournir la moindre preuve (conclusions d'appel, p. 14, deux derniers §§, et p. 15 §§ 1-2) ; que M. Michel Z... n'élevait aucun autre grief s'agissant du devenir du produit de la vente (conclusions d'appel adverses, p. 19, § 51) ; que dès lors, en reprochant à M. Jean-Georges Z... et à la société Fabeltra de ne fournir « aucune information sur le réemploi du produit de la vente », ce dont il résultait qu'elle s'était approprié le seul grief élevé par M. Michel Z... sur ce point relatif à un risque de détournement, sans constater d'éléments de nature à établir que l'actif risquait d'être détourné, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 223-37 du code de commerce ;

6°) ALORS, de sixième part et enfin, QU'en reprochant à M. Jean-Georges Z... de ne fournir aucune information sur l'incidence de la cession sur la valorisation des parts sociales, ce qui n'était soutenu par aucune des parties, la cour d'appel a modifié les termes du litige et a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle avait désigné un expert judiciaire, avec notamment pour deuxième chef de mission de contrôler les flux de trésorerie entre la Sarl Fabeltra et les autres sociétés gérées par M. Jean-Georges Z... , et notamment déterminer la cause et l'origine des créances consenties par la Sarl Fabeltra aux sociétés gérées par M. Jean-Georges Z... , en ce compris la Sci La Tourterelle, la Sarl Les Tourterelles, la Sci Praber, la Sci Fabeltra, la société civile Le Palmier, pour troisième chef de mission de déterminer la justification de l'inscription, à l'actif de la Sarl Fabeltra, de créances « Groupes et associés » en l'absence d'un tel groupe de sociétés entre la Sarl Fabeltra et les autres sociétés gérées par M. Jean-Georges Z... , solliciter la liasse fiscale pour les exercices clos 2007 à 2010 pour permettre à l'expert de déterminer l'étendue des créances et dettes consenties par M. Jean-Georges Z... aux autres sociétés qu'il gère, et solliciter les formulaires n° 2059-F et n° 2059-G annexés à la liasse fiscale pour l'exercice clos le 30 septembre 2011, et pour sixième chef de mission de contrôler la régularité de la vente survenue le 17 juillet 1999 entre la Sarl Fabeltra et la Sci La Tourterelle, et notamment contrôler le respect de la procédure imposée lors de la conclusion de convention réglementées, en ce compris la réalité de la convocation de l'ensemble de la collectivité des associés à rassemblée générale du 17 juillet 1999, les conditions de la vente et notamment l'adéquation du prix de vente à la valeur des terrains et biens immobiliers construits, au mètre carré, dans la commune de Saint Jean Cap Ferrat, à la date la plus proche de la vente litigieuse, survenue le 21 juillet 1999, ainsi que la conformité de cette vente à l'intérêt social de la Sarl Fabeltra ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur les deuxième, troisième et sixième chefs de mission relatifs à la vente de l'ensemble immobilier La Tourterelle, aux prêts consentis par la société Frabeltra aux sociétés gérées par M. Jean Z... et à l'inscription à l'actif de la société Frabeltra de créances qualifiées « groupes et associés », () la demande d'expertise de gestion sur les faits exposés par M. Michel Z... présente un caractère sérieux au regard des pièces justificatives produites afférentes à la vente de l'ensemble immobilier La Tourterelle et des bilans de la société Frabeltra, les faits rapportés étant susceptibles de porter atteinte à l'intérêt social de la société ; que par ailleurs, la circonstance qu'une convention réglementée ait reçu l'approbation de la collectivité des associés n'est pas de nature à faire obstacle à ce que cette convention fasse l'objet d'une mesure d'expertise par application de l'article L. 223-37 du code de commerce ; que de même, le remboursement le 26 novembre 2014 de tout ou partie des créances figurant au bilan de la société Frabeltra n'est pas de nature à faire obstacle à l'expertise de gestion sollicitée » ;

ET AUX MOTIFS, à les supposer ADOPTES, ci-avant rappelés (p. 8) ;

1°) ALORS, de première part, QUE seule une opération de gestion est susceptible de faire l'objet d'une expertise de gestion ; qu'en ordonnant une expertise de gestion portant sur « la vente de l'ensemble immobilier la Tourterelle », cependant qu'en vertu de l'article 15 des statuts de la société Frabeltra, les « ventes d'établissements commerciaux ou immeubles () ne peuvent être réalisés ou consentis qu'avec l'autorisation des associés aux conditions de majorité ordinaire () » (production n° 4, p. 8), ce dont il résultait que la vente de l'ensemble immobilier susvisé relevait des attributions de l'assemblée des associés et ne constituait pas une opération de gestion, la cour d'appel a violé l'article L. 223-37 du code de commerce ;

2°) ALORS, en tout état de cause, QU'une mesure d'expertise de gestion ne peut être ordonnée que s'il existe des présomptions d'irrégularités affectant une opération de gestion déterminée ou un risque d'atteinte à l'intérêt social ; qu'il appartient au juge qui ordonne l'expertise de caractériser ces présomptions ou ce risque ; qu'en l'espèce, en ordonnant une expertise comprenant les deuxième, troisième et sixième chefs de mission visés au moyen, aux motifs que « la demande d'expertise de gestion sur les faits exposés par M. Michel Z... présente un caractère sérieux au regard des pièces justificatives produites afférentes à la vente de l'ensemble immobilier La Tourterelle et des bilans de la société Frabeltra, les faits rapportés étant susceptibles de porter atteinte à l'intérêt social de la société », la cour d'appel, qui a statué par voie de pure affirmation et sans caractériser en quoi les faits invoqués étaient susceptibles de porter atteinte à l'intérêt social de la société Frabeltra, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 223-37 du code de commerce ;

3°) ALORS, de troisième part, QU'en se bornant à viser les « pièces justificatives produites afférentes à la vente de l'ensemble immobilier La Tourterelle et des bilans de la société Frabeltra », sans identifier précisément ces pièces, ni procéder à leur examen même sommaire, ni indiquer en quoi elles corroboraient les allégations de M. Michel Z... , la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS, de quatrième part, QU'en ordonnant, aux motifs précités, une expertise de gestion comprenant les trois chefs de mission susvisés, sans répondre aux moyens de défense élevés par M. Jean-Georges Z... et la société Frabeltra, étayés d'éléments de preuve, qui visaient à établir que les différentes opérations critiquées par M. Michel Z... étaient conformes à l'intérêt social et que les critiques formulées sur ces points n'étaient pas sérieuses (conclusions d'appel, p. 15 à 20), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle avait désigné un expert judiciaire, avec notamment pour quatrième chef de mission de contrôler les frais liés à la gérance de la Sarl Frabeltra depuis la clôture de l'exercice suivant la date de nomination de M. Jean-Georges Z... à la gérance de la Sarl Frabeltra survenue le 24 mai 2004, soit depuis l'exercice clos le 30 septembre 2004 et notamment contrôler les avantages indirects que M. Jean-Georges Z... s'est consenti sans approbation préalable de l'assemblée générale de la Sarl Frabeltra ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur le quatrième chef de mission relatif aux charges d'exploitation, (

) l'augmentation considérable des charges d'exploitation passées de 47.989 euros au cours de l'exercice 2011 à 61.500 euros au cours de l'exercice 2013 après une forte diminution en 2012 justifient le caractère sérieux de la demande » ;

ET AUX MOTIFS, à les supposer ADOPTES, ci-avant rappelés (p. 8) ;

1°) ALORS, d'une part, QU'une expertise de gestion ne peut être ordonnée que s'il existe des présomptions d'irrégularités affectant une opération de gestion déterminée ou un risque d'atteinte à l'intérêt social ; qu'il appartient au juge qui ordonne l'expertise de caractériser ces présomptions ou ce risque ; qu'en l'espèce, en ordonnant une expertise comprenant le quatrième chef de mission visé au moyen, aux motifs que « l'augmentation considérable des charges d'exploitation passées de 47.989 euros au cours de l'exercice 2011 à 61.500 euros au cours de l'exercice 2013 après une forte diminution en 2012 justifie le caractère sérieux de la demande », la cour d'appel, qui n'a pas caractérisé en quoi la variation des charges d'exploitation créerait une présomption d'irrégularité de certaines opérations ou risquait de porter atteinte à l'intérêt social, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 223-37 du code de commerce ;

2°) ALORS, d'autre part, QU'en ordonnant, aux motifs précités, une expertise de gestion comprenant le chef de mission susvisé, sans répondre à aucun des moyens de défense élevés par M. Jean-Georges Z... et la société Frabeltra, étayés d'éléments de preuve, qui visaient à établir que les opérations critiquées par M. Michel Z... n'étaient entachées d'aucune irrégularité, qu'elles étaient conformes à l'intérêt social, et que les critiques formulées sur ce point n'étaient pas sérieuses (conclusions d'appel, p. 20-21), la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué D'AVOIR confirmé l'ordonnance entreprise en ce qu'elle avait désigné un expert judiciaire, avec notamment pour cinquième chef de mission de contrôler l'affectation des bénéfices de la Sarl Frabeltra depuis l'exercice clos le 30 septembre 2001 et notamment l'opportunité d'une mise en réserve systématique des bénéfices de la Sarl Frabeltra dans la réserve légale, les autres réserves et le compte report à nouveau, le cas échéant vérifier si cette mise en réserve a permis à la société en contrepartie, de réaliser des investissements qu'elle n'aurait pas pu réaliser sans cette mise en réserve des bénéfices ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « sur le cinquième chef de mission relatif à l'affectation des bénéfices, () à la date de l'exercice clos le 30 septembre 2011, la réserve de la société en réserves réglementées et report, à nouveau s'élevait à la somme de 1.859.685 euros ; que des réserves importantes permettent à la société d'assurer par autofinancement les investissements nécessaires à son développement et/ou de faire face à des dépenses exceptionnelles ; qu'au regard de l'importance des réserves, la demande d'expertise de gestion présente un caractère sérieux afin de déterminer quelle est la politique d'investissement de la société, quelle est l'incidence de l'importance de ces réserves sur la valorisation des parts sociales, et si cette situation est conforme à l'intérêt social » ;

ET AUX MOTIFS, à les supposer ADOPTES, (ci-avant rappelés (p. 8) ;

1°) ALORS, de première part, QUE seule une opération de gestion est susceptible de faire l'objet d'une expertise de gestion ; que l'article 26 des statuts de la société Frabeltra confiait à l'assemblée des associés la décision de reporter à nouveau ou d'affecter, en tout ou partie, le bénéfice de l'exercice à des fonds de réserve (production n° 4) ; que la décision de distribuer les bénéfices relève également, en vertu de la loi, des attributions de l'assemblée des associés ; que dès lors, en ordonnant une expertise au sujet de l'affectation des bénéfices depuis l'exercice clos en 2001, cependant que ces décisions d'affectation, qui relevaient des attributions de l'assemblée des associés, ne constituaient pas des opérations de gestion, la cour d'appel a violé l'article L. 223-37 du code de commerce ;

2°) ALORS, en tout état de cause, QU'en ne répondant pas au moyen de M. Jean-Georges Z... et de la société Frabeltra tiré de ce que les décisions d'affectation des bénéfices ne constituaient pas des opérations de gestion, et qu'en conséquence, une expertise de gestion ne pouvait être ordonnée au sujet de ces affectations, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, en toute hypothèse, QU'en jugeant que la demande d'expertise de gestion présentait « un caractère sérieux

afin de déterminer (

) quelle est l'incidence de l'importance de ces réserves sur la valorisation des parts sociales, et si cette situation est conforme à l'intérêt social », cependant que M. Michel Z... n'avait pas justifié le caractère prétendument sérieux de sa demande en alléguant qu'elle permettrait de déterminer l'incidence de l'importance des réserves sur la valorisation des parts sociales, et que M. Jean-Georges Z... et la société Frabeltra n'avaient pas non plus abordé cette question, la cour d'appel a modifié les termes du litige et a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile.