

COMM.

IK

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 11 janvier 2017

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 15 F-D

Pourvoi n° U 14-27.052

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

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°/ la société La Clinique de la Ciotat, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1],

2°/ la Société de gestion Sainte-Marguerite (SGM), dont le siège est [Adresse 2],

contre l'arrêt rendu le 13 février 2014 par la cour d'appel d'Aix-en-Provence (8e chambre A), dans le litige les opposant :

1°/ à la société Centre d'hémodialyse de Provence-Aubagne, société par actions simplifiée,

2°/ à la société Hôpital privé La Casamance, société anonyme,

ayant toutes deux leur siège [Adresse 3],

défenderesses à la cassation ;

Les demanderesses invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 15 novembre 2016, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Contamine, conseiller référendaire rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Contamine, conseiller référendaire, les observations de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de la société La Clinique de la Ciotat et de la Société de gestion Sainte-Marguerite, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat des sociétés Centre d'hémodialyse de Provence-Aubagne et Hôpital privé La Casamance, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en ses première et troisième branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Aix-en-Provence, 13 février 2014), que la Société de gestion Sainte-Marguerite était actionnaire majoritaire de la SAS Clinique de La Ciotat dont les sociétés Centre d'hémodialyse Provence Aubagne et Clinique de la Casamance étaient actionnaires minoritaires ; que le 4 août 2011, le président de la société Clinique de la Ciotat a convoqué les associés à une assemblée générale extraordinaire tenue le 25 août 2011, au cours de laquelle a été décidée la réduction du capital par résorption des dettes, l'imputation du poste prime d'émission sur le poste report à nouveau débiteur, l'augmentation du capital par création d'actions nouvelles, la suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires anciens et l'attribution des droits de souscription au profit de la Société de gestion Sainte-Marguerite qui, à l'issue de cette assemblée, est devenue l'actionnaire unique de la société Clinique de la Ciotat ; que les sociétés Clinique de la Casamance et Centre d'hémodialyse Provence Aubagne ont assigné la société Clinique de la Ciotat et la Société de gestion Sainte-Marguerite en annulation de cette assemblée générale extraordinaire et de toutes les décisions qui en sont la conséquence et notamment de celle du même jour ayant modifié les statuts ;

Attendu que la société Clinique de La Ciotat et de la Société de gestion Sainte-Marguerite font grief à l'arrêt de dire que l'assemblée générale extraordinaire réunie le 25 août 2011 est nulle comme portant atteinte aux droits des actionnaires minoritaires, de dire que sont nulles les délibérations qui en sont la conséquence et d'enjoindre à la société Clinique de la Ciotat de réunir une assemblée générale extraordinaire dans les deux mois alors, selon le moyen :

1°/ que la résolution d'une assemblée d'actionnaires ne peut être annulée, sur le fondement de la fraude aux droits des minoritaires ou de l'abus de majorité, que s'il est établi qu'elle a été prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser des membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité ; qu'il en résulte que le juge ne peut annuler l'opération consistant à réduire le capital social d'une société à zéro et à l'augmenter jusqu'au montant légal dès lors qu'une telle opération permet d'éviter la dissolution de la société encourue lorsque les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social ; qu'en jugeant contraire à l'intérêt social de la société Clinique de La Ciotat, et pour cette raison constitutive d'une fraude aux droits des minoritaires, la décision de réduction puis d'augmentation du capital social décidée lors de l'assemblée générale extraordinaire du 25 août 2011, quand les documents comptables révélaient pourtant que les capitaux propres étaient inférieurs à la moitié du capital social ce qui démontrait que la survie de la société était en jeu, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2°/ que la résolution d'une assemblée d'actionnaires ne peut être annulée, sur le fondement de la fraude aux droits des minoritaires ou de l'abus de majorité, que s'il est établi qu'elle a été prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser des membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité ; qu'en se fondant, pour relever l'existence d'une fraude aux droits des actionnaires minoritaires, sur la fixation au 25 août 2011 de l'assemblée générale

extraordinaire, après avoir pourtant relevé que lesdits actionnaires avaient été régulièrement convoqués et touchés par la convocation, la cour d'appel s'est déterminée au prix d'un motif impuissant à établir que l'opération litigieuse a été prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser des membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité, en violation de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient, d'abord, que la délibération du 24 mars 2011 ayant approuvé les comptes de l'exercice clos au 31 décembre 2010 n'a pas fait mention de ce que les capitaux propres étaient inférieurs à la moitié du capital social, le rapport du président étant alors muet sur cette situation, et qu'aucune assemblée générale extraordinaire n'a été ensuite convoquée pour statuer sur la dissolution par anticipation de la société ; qu'il retient, ensuite, que si l'opération avait pour objectif de reconstituer les capitaux propres à la moitié du capital social, elle devait surtout permettre à l'actionnaire majoritaire, la Société de gestion de Sainte-Marguerite, de prendre l'entier contrôle de la société Clinique de la Ciotat ; qu'il retient, encore, que si la société Clinique de la Ciotat était en difficulté, sa survie n'était pas en jeu et que le choix du mois d'août, période estivale où bien des personnes sont indisponibles, cependant qu'il s'agissait de décider de la manière de recapitaliser la société, la réduction du capital à zéro envisagée ayant pour effet de supprimer toutes les actions existantes, et du maintien des minoritaires dans la société en leur laissant ou non la faculté de souscrire à l'augmentation de capital en faisant usage de leur droit préférentiel de souscription, ne se justifiait pas au regard de la situation de la société et que la nécessité de réaliser de nouveaux investissements ne le justifiait pas plus ; qu'il retient, ensuite, que l'augmentation de capital par la création de nouvelles actions réservées au seul actionnaire majoritaire a été libérée en totalité, par compensation avec une créance en compte courant de l'actionnaire majoritaire, et n'a donc créé aucune trésorerie permettant de faire face aux besoins de financement invoqués ; qu'il retient, enfin, que l'ensemble de cette opération avait pour objectif essentiel d'évincer les actionnaires minoritaires sans qu'aucun des éléments produits n'établisse que cette éviction était justifiée par l'intérêt social de la société Clinique de la Ciotat ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire que les délibérations de l'assemblée générale extraordinaire étaient intervenues en fraude du droit des actionnaires minoritaires ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Clinique de La Ciotat et la Société de gestion Sainte-Marguerite aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer aux sociétés Centre d'hémodialyse de Provence Aubagne et Clinique de Casamance la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du onze janvier deux mille dix-sept.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Spinosi et Sureau, avocat aux Conseils, pour les sociétés La Clinique de la Ciotat et de Gestion Sainte-Marguerite

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir dit que l'assemblée générale extraordinaire réunie le 25 août 2011, ayant statué sur la réduction du capital puis son augmentation, la suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires anciens et la souscription par la seule société DE GESTION DE SAINTE MARGUERITE des 100.000 nouvelles actions, est nulle comme portant atteinte aux droits des actionnaires minoritaires, d'avoir dit que sont nulles les délibérations qui en sont la conséquence et d'avoir enjoint, au besoin, à la société CLINIQUE DE LA CIOTAT de réunir une

assemblée générale extraordinaire dans les deux mois de la signification de la décision ;

Aux motifs que :

« lors de l'assemblée générale réunie le 24 mars 2011 les comptes de la société arrêtés au 30 septembre 2010 ont été approuvés ;

qu'ils faisaient apparaître un résultat d'exploitation négatif de 318.000 euros et un résultat bénéficiaire de 32.024 euros, qui a été affecté au compte report à nouveau, négatif de 1.705.034 euros ramené ainsi à - 1.673.000 euros ;

lors de cette assemblée générale il a été indiqué que le projet de création du Pôle santé public privé avait été autorisé en février 2005, que la société avait obtenu une subvention de l'ARH PACA de 1.000.0000 euros, obtenu un financement à hauteur de 3.420.000 euros en décembre 2009 et que la pose de la première pierre de la partie clinique de ce projet avait été posée le 18 janvier 2010 ;

le 4 août 2011 le président de la société CLINIQUE DE LA CIOTAT a convoqué l'assemblée générale extraordinaire querellée ;

la convocation mentionnait l'ordre du jour suivant :

- Réduction du capital social d'une somme de 326.840 euros sous la condition suspensive d'une augmentation de capital ayant pour effet de porter le capital à un montant permettant de rétablir la situation nette à un montant au moins égal à la moitié du capital social,
- Imputation du poste "primes d'émission" sur le poste "report à nouveau", □ Augmentation du capital social d'une somme de 800.000 euros par création d'actions nouvelles de numéraire, conditions et modalité d'émission,
- Suppression du droit préférentiel de souscription des actionnaires anciens et attribution du droit de souscription au profit d'une personne nommément désignée,
- Projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital social effectuée dans les conditions de l'article L 443-5 du code du travail et renonciation des associés à leur droit préférentiel de souscription au profit des salariés,
- Modification corrélative des statuts,
- Pouvoirs en vue des formalités ;

le rapport du président joint à cette convocation précisait que cette restructuration était indispensable en raison de :

- la situation financière de la société, déficitaire depuis 2003 avec des capitaux propres au 30 septembre 2010 de - 365.639 euros et une situation prévisionnelle au 31 mai 2011 montant un résultat 2010 2011 de - 485.000 euros environ.
- la nécessité d'investissements complémentaires importants dans le cadre de la construction de la partie privée du Pôle santé,
- du fait que l'ensemble des apports en comptes courant depuis 2003 ont été réalisés par l'actionnaire majoritaire, qui a pris seul l'ensemble des risques financiers ayant obtenu un prêt de 3,45 millions uniquement en étant caution solidaire pour les emprunts réalisés pour la construction de la partie privée du pôle public santé,
- l'obligation de "procéder à cette restructuration du capital social afin de pérenniser la société et dans l'intérêt de donner le contrôle total de la société à la SA SOCIETE de GESTION DE SAINTE MARGUERITE, le Groupe SAINTE MARGUERITE qui supporte financièrement la clinique en difficultés depuis de nombreuses années entend à ce que l'augmentation de capital à laquelle il souscrit lui soit réservée pour en obtenir le contrôle total et lui permettre de rassurer ses propres actionnaires, cautions des emprunts réalisés" ;

qu'il exposait que le compte report à nouveau de - 1.705.034 euros serait ainsi ramené à - 1.378.194 euros par la réduction du nombre total des actions existantes ramenant le capital à zéro, et que l'augmentation de capital social de 800.000 euros par émission de 100.000 actions nouvelles de 8 euros chacune en numéraire, à libérer intégralement à la souscription, soit en espèce, soit par compensation avec des créances liquides et exigibles de la société, reconstituerait les capitaux propres de la société ;

que le vote sur la suppression du droit préférentiel de souscription et la souscription des nouvelles actions par la société

DE GESTION DE SAINTE MARGUERITE sont intervenus entre les seuls actionnaires minoritaires à la majorité des 2/3, en l'absence de la société CLINIQUE LA CASAMANCE, le CENTRE D'HÉMODIALYSE PROVENCE AUBAGNE, ayant voté par correspondance, l'actionnaire majoritaire bénéficiaire de ces dispositions n'ayant pas pris part au vote sur ces délibérations conformément aux dispositions de l'article L 225-138 du code de commerce ;

Sur la régularité de la convocation :

aux termes de l'article 16 des statuts les assemblées générales sont convoquées par le Président par lettre RAR, lettre remise en main propre contre décharge, télécopie ou email, sous réserve que son destinataire en accuse réception, 15 jours avant la réunion ;

que la lettre de convocation comporte une description sommaire de l'ordre du jour ;

les associés de la société CLINIQUE DE LA CIOTAT ont été convoqués par lettre RAR en date du 4 août 2011 à l'assemblée générale extraordinaire du 25 août 2011, à laquelle étaient joints le rapport du Président à l'AGE et le texte des résolutions proposées ;

Attendu qu'il résulte de la lettre du responsable clientèle de La Poste en date du 17 avril 2012 à laquelle sont joints les accusés de réception signés, mais non datés, que les courriers adressés à la société CLINIQUE LA CASAMANCE et à la société DIALYSAIX aux droits de laquelle se trouve la société CENTRE D'HÉMODIALYSE PROVENCE AUBAGNE leur ont été distribués le 9 avril 2011, comme l'a d'ailleurs indiqué Monsieur [D] directeur de la société CLINIQUE LA CASAMANCE dans sa lettre du 12 septembre 2011 adressée à la CLINIQUE DE LA CIOTAT ;

en conséquence ces associés ont été convoqués 15 jours avant l'assemblée générale extraordinaire conformément aux statuts ;

Sur la nullité de l'assemblée générale extraordinaire du 25 août 2011 pour fraude :

les appelants soutiennent que cette convocation en période estivale, qui ne se justifiait pas au regard de l'assemblée générale réunie le 24 mars 2011 ayant approuvé les comptes de l'exercice clos au 31 décembre 2010, est volontaire et font valoir que la réduction du capital social à zéro ne se justifiait pas alors que la survie de la société n'était pas en jeu à la date de la convocation, que l'augmentation en capital a été intégralement libérée par compensation avec une créance détenue par l'un des associés sans que ne soit apportée de trésorerie, et qu'ils ont été privés volontairement, par fraude, de manière détournée, de la faculté d'exercer leur droit préférentiel de souscription, ce que contestent les intimées qui précisent que tout s'est déroulé régulièrement et que l'AGE avec cet ordre du jour était justifiée alors que la situation de la société était obérée et que les actionnaires minoritaires n'ont jamais participé au financement des projets ;

la délibération du 24 mars 2011 ayant approuvé les comptes de l'exercice clos au 31 décembre 2010 n'a pas fait mention de ce que les capitaux propres étaient inférieurs à la moitié du capital social, le rapport du président étant alors muet sur cette situation et aucune AGE n'a été ensuite convoquée dans les 4 mois pour statuer sur la dissolution par anticipation de la société ;

il ressort du rapport du président de la société joint à la convocation du 4 août 2011 que l'opération du "coup d'accordéon" telle que proposée avait pour objectif de reconstituer les capitaux propres à la moitié du capital social mais surtout de permettre à l'actionnaire majoritaire la société DE GESTION DE SAINTE MARGUERITE de prendre l'entier contrôle de la société CLINIQUE DE LA CIOTAT ;

si la société CLINIQUE DE LA CIOTAT était en difficultés il ne résulte pas du rapport du président de la société que sa survie ait été en jeu, celui-ci insistant surtout sur l'obligation de donner l'entier contrôle de la société à l'actionnaire majoritaire le revendiquant au nom de ses propres actionnaires ;

le choix du mois d'août, période estivale où bien des personnes sont indisponibles, alors qu'il s'agissait de décider de la manière de recapitaliser la société, -la réduction du capital à zéro envisagée ayant pour effet de supprimer toutes les actions existantes -, et du maintien des minoritaires dans la société en leur laissant ou non la faculté de souscrire à

l'augmentation de capital en faisant usage de leur droit préférentiel de souscription, ne se justifiait pas au regard de la situation de la société, étant rappelé qu'aucune délibération n'a antérieurement décidé de la dissolution anticipée ou de la poursuite de la société ;

la nécessité de réaliser de nouveaux investissements en raison de la construction de la partie privée du Pôle santé en cours ne le justifiait pas plus ;

par ailleurs que l'augmentation de capital par création de 100 000 nouvelles actions réservées au seul actionnaire majoritaire a été libérée en totalité par compensation avec une créance en compte courant de 800.000 euros de l'actionnaire majoritaire et n'a donc créé aucune trésorerie permettant de faire face aux besoins de financement invoqués, ce qui a d'ailleurs amené cet actionnaire à apporter de nouveau en compte courant en novembre 2011 une somme de 830.000 euros ;

il s'avère que l'ensemble de cette opération "coup d'accordéon" par réduction du capital social à zéro, augmentation immédiate du capital par création d'actions nouvelles dont la souscription était attribuée au seul actionnaire majoritaire aptes suppression du droit préférentiel de souscription aux actionnaires anciens avait pour objectif essentiel d'évincer les actionnaires minoritaires, sans qu'il ne résulte des éléments produits que cette éviction soit justifiée par l'intérêt social de la société CLINIQUE DE LA CIOTAT ;

cette opération a été décidée sans que les associés n'aient été en mesure de délibérer sur la dissolution anticipée de la société en raison de la situation des capitaux propres, étant relevé que cette dissolution n'a jamais été envisagée alors que l'objectif en vue duquel la société a été constituée en 2002, soit la création du pôle santé public privé, était en cours de réalisation, la construction de la partie privée de ce projet ayant démarré en janvier 2010 ;

il s'ensuit que la réunion le 25 août 2011 de l'assemblée générale extraordinaire de la société CLINIQUE DE LA CIOTAT est intervenue en fraude du droit des actionnaires minoritaires ;

elle sera en conséquence annulée, ainsi que toutes les décisions qui en sont la conséquence et que le jugement attaqué sera infirmé ;

il convient d'inviter la société CLINIQUE DE LA CIOTAT à réunir une assemblée générale extraordinaire dans les deux mois de la signification de la présente décision ;

les appelantes seront déboutées de leur demande de dommages et intérêts réclamés pour absence de communication spontanée de documents qu'elles ont pu se procurer ;

la société CLINIQUE DE LA CIOTAT sera condamnée à verser aux appelantes une indemnité globale de 2.500 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

la société CLINIQUE DE LA CIOTAT sera condamnée aux entiers dépens » ;

Alors, d'une part, que la résolution d'une assemblée d'actionnaires ne peut être annulée, sur le fondement de la fraude aux droits des minoritaires ou de l'abus de majorité, que s'il est établi qu'elle a été prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser des membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité ; qu'il en résulte que le juge ne peut annuler l'opération consistant à réduire le capital social d'une société à zéro et à l'augmenter jusqu'au montant légal dès lors qu'une telle opération permet d'éviter la dissolution de la société encourue lorsque les capitaux propres sont inférieurs à la moitié du capital social ; qu'en jugeant contraire à l'intérêt social de la société CLINIQUE de LA CIOTAT, et pour cette raison constitutive d'une fraude aux droits des minoritaires, la décision de réduction puis d'augmentation du capital social décidée lors de l'assemblée générale extraordinaire du 25 août 2011, quand les documents comptables révélaient pourtant que les capitaux propres étaient inférieurs à la moitié du capital social ce qui démontrait que la survie de la société était en jeu, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du Code civil ;

Alors, d'autre part, que le juge ne peut dénaturer le sens clair et précis d'un écrit ; qu'en l'espèce, la Cour d'appel a

affirmé qu'il ne résultait pas du rapport du Président que la survie de la société était en jeu ; que pourtant le Président faisait état des difficultés de la société, insistait sur le fait que sa situation avait toujours été déficitaire et considérait que l'opération de recapitalisation proposée était nécessaire pour assurer sa pérennité ; qu'en affirmant le contraire, la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis du rapport du Président en violation de l'article 1134 du Code civil ;

Alors qu'enfin, la résolution d'une assemblée d'actionnaires ne peut être annulée, sur le fondement de la fraude aux droits des minoritaires ou de l'abus de majorité, que s'il est établi qu'elle a été prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser des membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité ; qu'en se fondant, pour relever l'existence d'une fraude aux droits des actionnaires minoritaires, sur la fixation au 25 août 2011 de l'assemblée générale extraordinaire, après avoir pourtant relevé que lesdits actionnaires avaient été régulièrement convoqués et touchés par la convocation, la Cour d'appel s'est déterminée au prix d'un motif impuissant à établir que l'opération litigieuse a été prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser des membres de la majorité au détriment de ceux de la minorité, en violation de l'article 1382 du Code civil.