

COMM.

DB

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 7 juillet 2021

Cassation partielle

M. GUÉRIN, conseiller doyen  
faisant fonction de président

Arrêt n° 599 F-D

Pourvoi n° J 19-11.906

Aide juridictionnelle partielle en défense  
au profit de M. [X] [E].  
Admission du bureau d'aide juridictionnelle  
près la Cour de cassation  
en date du 12 novembre 2019.

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 7 JUILLET 2021

La société Sofiag (Société financière Antilles Guyane), société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], devenue la Soredom, a formé le pourvoi n° J 19-11.906 contre l'arrêt rendu le 17 décembre 2018 par la cour d'appel de Basse-Terre (1re chambre civile), dans le litige l'opposant à M. [X] [E], domicilié [Adresse 2], défendeur à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Lefeuvre, conseiller référendaire, les observations de la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de la société Sofiag, de la SCP Fabiani, Luc-Thaler et Pinatel, avocat de M. [E], après débats en l'audience publique du 26 mai 2021 où étaient présents M. Guérin, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Lefeuvre, conseiller référendaire rapporteur, Mme Darbois, conseiller, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Basse-Terre, 17 décembre 2018) et les productions, par un acte du 18 mai 1992, la Société de développement régional Antilles-Guyanes (la Soderag) a consenti un prêt à la société Tom pouce. M. [E], associé, s'est rendu caution solidaire de cet engagement.
2. Par un acte du 2 décembre 1998, la Soderag a cédé la créance résultant du prêt consenti à la société Tom pouce à la Société de crédit pour le développement de la Guadeloupe (la Sodega).
3. Aux termes d'une délibération de l'assemblée générale de ses actionnaires du 23 décembre 2004, la Société Antilles-Guyane participation a, par voie de fusion simplifiée, absorbé la Sodega, dont elle détenait l'intégralité des actions, et pris, à cette occasion, la dénomination de Société financière Antilles Guyane (la Sofiag).
4. Le 14 juin 2013, la Sofiag a assigné M. [E] en exécution de son engagement de caution. Invoquant l'inopposabilité à son égard de la liquidation de la Sodega, M. [E] a soulevé une fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir de la Sofiag.
5. Par une délibération de ses actionnaires du 28 mai 2018, la Sofiag est devenue la Soredom.

#### Examen du moyen

Sur le moyen, pris en sa première branche

#### Enoncé du moyen

6. La Sofiag, devenue Soredom, fait grief à l'arrêt de déclarer ses demandes contre M. [E] irrecevables, alors qu'« en cas de fusion sans création d'une société nouvelle, la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante implique que cette dernière a, de plein droit, dès la date de l'assemblée générale approuvant l'opération, qualité pour agir en paiement contre les débiteurs des créances de la société absorbée ; qu'en retenant, pour juger l'action de la Sofiag irrecevable, que "la Sofiag qui ne justifie d'aucune publication de la dissolution de la Sodega n'établit pas l'opposabilité de l'opération de fusion absorption", quand la Sofiag avait, dès l'assemblée générale approuvant la fusion-absorption et la transmission universelle du patrimoine de la Sodega, qualité pour agir en paiement contre M. [E], débiteur cédé, la cour d'appel a violé l'article L. 236-3 du code de commerce, ensemble l'article 6, § 1, de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. »

#### Réponse de la Cour

Vu les articles L. 236-3-I et L. 236-4-2° du code de commerce :

7. Selon le premier de ces textes, la fusion ou la scission entraîne la dissolution sans liquidation des sociétés qui disparaissent et la transmission universelle de leur patrimoine aux sociétés bénéficiaires, dans l'état où il se trouve à la date de réalisation définitive de l'opération.

8. Il résulte du second qu'en cas de fusion sans création d'une société nouvelle, l'opération prend effet à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération, sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date.

9. Pour déclarer irrecevables les demandes de la Sofiag, pour défaut de qualité à agir, l'arrêt, après avoir énoncé que, selon l'article L. 123-9 du code de commerce, la personne assujettie à immatriculation au registre du commerce et des sociétés ne peut, dans l'exercice de son activité, opposer aux tiers les faits et actes sujets à mention que si ces derniers ont été publiés audit registre et que, selon l'article L. 237-2, alinéa 3, du même code, la dissolution d'une société ne produit ses effets à l'égard des tiers qu'à compter de la date à laquelle elle est publiée au registre du commerce et des sociétés, retient que la Sofiag ne justifie d'aucune publication de la dissolution de la Sodega, société censée avoir été absorbée par elle, ce dont il déduit qu'elle n'établit pas l'opposabilité de l'opération de fusion-absorption, et par conséquent de la transmission universelle de son patrimoine.

10. En statuant ainsi, alors que l'assemblée générale de la Société Antilles-Guyane participation du 23 décembre 2004, dont il n'est pas contesté que le procès-verbal des délibérations a fait, en temps utile, l'objet d'un dépôt au greffe du tribunal de commerce compétent, avait opéré, de plein droit, transmission universelle du patrimoine de la Sodega à la Sofiag et, par voie de conséquence, conféré à cette dernière, dès cette date, qualité pour agir en paiement contre M. [E], 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, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'infirmant le jugement, il déclare irrecevables les demandes formées par la Société financière Antilles Guyane, devenue la Soredom, contre M. [E], et en ce qu'il statue sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 17 décembre 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Basse-Terre ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Basse Terre autrement composée ;

Condamne M. [E] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par M. [E] et le condamne à payer à la Société financière Antilles Guyane, devenue la Soredom, la somme de 3 000 euros ;

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 sept juillet deux mille vingt et un.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour la société Sofiag.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR déclaré irrecevables les demandes de la Société financière Antilles Guyane (Sofiag) à l'encontre de M. [X] [E] ;

AUX MOTIFS QU'aux termes de l'article 32 du code de procédure civile, est irrecevable toute prétention émise par ou contre une personne dépourvue du droit d'agir ; que selon l'article L.123-9 du code de commerce, la personne assujettie à immatriculation au registre du commerce et des sociétés ne peut, dans l'exercice de son activité, opposer aux tiers les faits et actes sujets à mention que si ces derniers ont été publiés au registre ; que selon l'article L.237-2, alinéa 3, du même code, la dissolution d'une société ne produit ses effets à l'égard des tiers qu'à compter de la date à laquelle elle est publiée au registre du commerce et des sociétés ; que selon les articles 22, alinéa 1, et 23 du décret n° 84-406 du 30

mai 1984 codifiés aux articles R.123-66 et R.123-69 alinéa 3, du code de commerce, toute personne morale immatriculée demande une inscription modificative dans le mois de tout fait ou acte rendant nécessaire une inscription modificative et que cette obligation inclut, en cas de fusion de sociétés, l'indication de la cause de la dissolution, ainsi que celle de la raison sociale ou dénomination, de la forme juridique et du siège des personnes morales ayant participé à l'opération ; qu'en l'espèce, la Sofiag ne communique aucun extrait du registre du commerce et des sociétés de la société Sodega, société censée avoir été absorbée par la Sofiag et à qui la Soderag avait cédé les créances qu'elle détenait sur la Sarl Tom Pouce, cession de créance dont l'opposabilité n'est pas contestée ; que la Sofiag qui ne justifie d'aucune publication de la dissolution de la Sodega n'établit pas l'opposabilité de l'opération de fusion-absorption, et par conséquent de la transmission universelle de son patrimoine ; qu'ainsi la Sofiag ne justifie pas de sa qualité à agir à l'encontre de M. [X] [E] en sa qualité de caution de la Sarl Tom Pouce ; que sa demande sera par conséquent déclarée irrecevable et que le jugement sera infirmé sur ce point ;

1° ALORS QU'en cas de fusion sans création d'une société nouvelle, la transmission universelle du patrimoine de la société absorbée à la société absorbante implique que cette dernière a, de plein droit, dès la date de l'assemblée générale approuvant l'opération, qualité pour agir en paiement contre les débiteurs des créances de la société absorbée ; qu'en retenant, pour juger l'action de la Sofiag irrecevable, que « la Sofiag qui ne justifie d'aucune publication de la dissolution de la Sodega n'établit pas l'opposabilité de l'opération de fusion-absorption », quand la Sofiag avait, dès l'assemblée générale approuvant la fusion-absorption et la transmission universelle du patrimoine de la Sodega, qualité pour agir en paiement contre M. [E], débiteur cédé, la cour d'appel a violé l'article L. 236-3 du code de commerce, ensemble l'article 6 §1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

2° ALORS QU'en toute hypothèse, les tiers qui en ont eu connaissance ne peuvent se prévaloir de l'inopposabilité d'un acte soumis à publicité au registre du commerce et des sociétés ; qu'en retenant, pour juger irrecevable l'action de la banque, que « la Sofiag qui ne justifie d'aucune publication de la dissolution de la Sodega n'établit pas l'opposabilité de l'opération de fusion-absorption », quand M. [E] avait eu connaissance de cette fusion, qu'il mentionnait dans ses écritures, au plus tard au jour de son assignation par la Sofiag, la cour d'appel a violé l'article L. 123-9 alinéa 3 du code de commerce ;

3° ALORS QU'en toute hypothèse, la fusion absorption d'une société est opposable aux tiers dès la publication au registre du commerce et des sociétés du procès-verbal de l'assemblée générale ayant décidé de cette fusion ; qu'en se bornant à retenir, pour juger irrecevable l'action de la banque, que « la Sofiag qui ne justifie d'aucune publication de la dissolution de la Sodega n'établit pas l'opposabilité de l'opération de fusion-absorption », sans rechercher, comme elle y était invitée, si la Sofiag n'avait pas déposé au RCS la décision des actionnaires de la Sofiag en date du 23 décembre 2004 décidant l'absorption de la Sodega, dont elle produisait la copie, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 123-9 du code de commerce ;

4° ALORS QU'en toute hypothèse, la Sofiag produisait en appel la preuve de la publication au registre du commerce et des sociétés de la décision des actionnaires de la Sofiag d'absorber la Sodega ; qu'en retenant, pour juger irrecevable l'action de la banque, que « la Sofiag qui ne justifie d'aucune publication de la dissolution de la Sodega n'établit pas l'opposabilité de l'opération de fusion-absorption », la cour d'appel a dénaturé le bordereau de communication des pièces produites par la Sofiag et violé le principe selon lequel le juge ne doit pas dénaturer les documents de la cause.