19 janvier 2022

Cour de cassation

Pourvoi n° 15-16.609

Chambre commerciale financière et économique – Formation restreinte hors RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2022:CO00049

Texte de la décision

Entête

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 19 janvier 2022

Rabat d'arrêt et cassation

M. GUÉRIN, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 49 F-D

Pourvois n°
P 15-16.609
D 15-17.589 JONCTION

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 19 JANVIER 2022

La société A7 Management, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 1], a formé une requête en rabat de l'arrêt n° 383 F-D, pourvoi n° P 15-16.609, du 15 mars 2017 contre un arrêt rendu le 22 janvier 2015 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 9), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Sehb, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 5],

2°/ à M. [O] [M], domicilié [Adresse 5],

3°/ à M. [Z] [H], domicilié [Adresse 6],

4°/ à la société du Bois fleuri, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 5],

5°/ à la société Anne de France, société en nom collectif, dont le siège est [Adresse 11],

6°/ à la société Laval hôtel, société en nom collectif, dont le siège est [Adresse 4],

7°/ à la société Blace finance, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 5],

8°/ à la société Hôtel de Rouen, société en nom collectif, dont le siège est [Adresse 8],

9°/ à la société [W], société civile professionnelle, dont le siège est [Adresse 9], prise en qualité de commissaire à l'exécution du plan de redressement de la SARL SEHB,

10°/ à la société [B], société civile professionnelle, dont le siège est [Adresse 7], prise en qualité de mandataire judiciaire de la SARL SEHB, représentée par M. Gorrias,

11°/ à la société Angena, société en nom collectif, dont le siège est [Adresse 5],

12°/ à la société Techniques et Management hôteliers, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [Adresse 2],

13°/ à la société Garguantua, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 3],

défendeurs à la cassation,

et n° D 15-17.589 formé par :

1°/ M. [O] [M], domicilié [Adresse 10],

2°/ M. [O] [M], agissant en qualité de président de la société Blace finance SAS,

contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1°/ à la société A7 Management,

2°/ à M. [Z] [H],

3°/ à la société Bois fleuri,

4°/ à la société Anne de France,

5°/ à la société Laval hôtel,

6°/ à la société Blace finance,

7°/ à la société Hôtel de Rouen,

8°/ à la société Sehb,

9°/ à la société [W], ès qualités,

10°/ à la société [B], ès qualités,

11°/ à la société Agena,

12°/ à la société Techniques et Management hôteliers,

13°/ à la société Gargantua,

défendeurs à la cassation ;

La société Blace finance, d'une part, et les sociétés Agena, Gargantua, Hôtel de Rouen, du Bois fleuri, Anne de France et Laval hôtel, d'autre part, ont formé des pourvois incidents et provoqués contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° P 15-16.609 invoque, à l'appui de son recours, trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Le demandeur au pourvoi principal n° D 15-17.589 invoque, à l'appui de son recours, trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La société Blace finance invoque, à l'appui de son recours n° D 15-17.589, trois moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Les sociétés Agena, Gargantua, Hôtel de Rouen, du Bois fleuri, Anne de France et Laval hôtel invoquent, à l'appui de leur recours n° D 15-17.589, trois moyens de cassation également annexés au présent arrêt ;

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de M. Ponsot, conseiller, les observations de la SCP Piwnica et Molinié, avocat de M. [H], et l'avis de Mme Beaudonnet, avocat général, après débats en l'audience publique du 23 novembre 2021 où étaient présents M. Guérin, conseiller doyen faisant fonction de président, M. Ponsot, conseiller rapporteur, Mme Graff-Daudret, conseiller, et Mme Labat, 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.

Vu l'arrêt n° 383 F-D rendu le 15 mars 2017 par la Cour de cassation (chambre commerciale, financière et économique), sur les pourvois n° P 15-16.609 et D 15-17.589 formés respectivement par la société A7 Management et par M. [M] et M. [M] agissant en qualité de président de la société Blace finance, et l'arrêt n° 562 F-D rendu le 23 juin 2021, rabattant cet arrêt ;

Par suite d'une erreur de procédure non imputable aux parties, M. [Z] [H] a été intégralement mis hors de cause, cependant que si, dans le pourvoi n° D 15-17.589, il demandait à la Cour de le mettre hors de cause tant du pourvoi incident que des pourvois principaux, dans le pourvoi n° P 15-16.609, il demandait sa mise hors de cause sur les deuxième et troisième moyens de cassation uniquement. Il convient donc de rabattre l'arrêt susvisé.

Jonction

1. En raison de leur connexité, les pourvois n° P 15-16.609 et D 15-17.589 sont joints.

Désistement partiel

2. Il est donné acte à la société A7 Management du désistement de son pourvoi au profit des sociétés du Blois fleuri, Anne de France, Laval hôtel, Hôtel de Rouen, Agena et Gargantua.

Exposé du litige

Faits et procédure

3. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 22 janvier 2015), M. [M] et la société Blace finance ont conclu le 5 mai 2000 avec la société A7 Management une promesse de cession de leurs parts sociales constituant la totalité du capital de la Sarl Sehb exploitant un hôtel situé à Biarritz, dont la gestion a été confiée à la société A7 Management jusqu'en 2005 puis à la société Techniques et Management hôteliers. La cession était subordonnée à la réalisation de conditions suspensives tenant notamment à la justification que la société ou les promettants ne soient pas au jour de la cession en état de cessation des paiements, en redressement ou en liquidation judiciaires.

4. La société Sehb, mise en redressement judiciaire le 19 juillet 2009, a fait l'objet d'un plan de continuation, la SCP [W] étant nommée en qualité d'administrateur judiciaire puis de commissaire à l'exécution du plan tandis que la SCP [B] était désignée en qualité de mandataire judiciaire.

5. Des augmentations de capital de la société Sehb prévues par le plan de continuation ont été souscrites par les sociétés Agena, Gargantua, Hôtel de Rouen, du Bois fleuri, Anne de France et Laval hôtel et par M. [H].

6. Reprochant à M. [M] et à la société Blace finance de refuser de lui céder les parts de la société Sehb en exécution de la promesse et d'avoir convoqué irrégulièrement les assemblées d'associés ayant décidé les augmentations de capital, la société A7 Management les a assignés, ainsi que les sociétés Agena, Gargantua, Hôtel de Rouen, du Bois fleuri, Anne de France, Laval hôtel et M. [H] afin que lui soit reconnue la qualité d'associée à 100 % dans le capital de la société Sehb et d'obtenir le paiement de dommages-intérêts ainsi que l'annulation des augmentations de capital et des parts sociales émises.

Moyens

Examen des moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal n° D 15-17.589, pris en sa première branche, et sur les premier et deuxième moyens du pourvoi incident de la société Blace finance, pris en leurs premières branches, réunis

Enoncé des moyens

7. Par son premier moyen, pris en sa première branche, M. [M] fait grief à l'arrêt de lui ordonner ainsi qu'à la société Blace finance, sous astreinte, de transférer 500 parts sociales de la société Sehb à la société A7 Management, d'annuler les assemblées générales de la société Sehb des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012, d'annuler l'acquisition des parts sociales de la société Sehb par les sociétés Agena, Blace finance et Gargantua lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010, d'enjoindre à la société A7 Management de lui payer ainsi qu'à la société Blace finance une certaine somme, de le condamner à payer à la société Sehb une certaine somme à titre de dommages-intérêts et de rejeter les demandes formées dans le cadre de son appel incident, alors « que constitue une défense au fond, et non une demande, tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen du fond du droit, la prétention de la partie adverse ; qu'en concluant au rejet de la demande de la société A7 Management concernant le transfert des parts litigieuses, faute de réalisation de la condition suspensive tenant à l'absence de procédure collective, M. [M] ne formulait donc pas une prétention, mais se bornait à opposer un moyen de défense au fond ; qu'en qualifiant ce moyen de demande, pour la juger irrecevable comme nouvelle en cause d'appel, la cour d'appel a violé les articles 71 et 564 du code de procédure civile. »

8. Par ses premier et deuxième moyens, pris en leurs premières branches, la société Blace finance fait grief à l'arrêt de lui ordonner ainsi qu'à M. [M], sous astreinte, de transférer 500 parts sociales de la société Sehb à la société A7 Management puis, par voie de conséquence, d'annuler les assemblées générales de la société Sehb des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012, d'annuler l'acquisition des parts sociales de la société Sehb par les sociétés Agena, Blace finance et Gargantua lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010 et d'enjoindre à la société A7 Management de lui payer ainsi qu'à M. [M] une certaine somme, alors « que dans ses conclusions d'appel, elle sollicitait le rejet de la demande de la société A7 Management concernant le transfert des parts litigieuses à raison de l'absence de fondement de cette demande, par suite de la non-réalisation d'une condition suspensive, liée à l'absence de procédure collective ; qu'une telle prétention s'analyse en une défense au sens de l'article 71 du code de procédure civile ; qu'en analysant cette prétention comme une demande et non comme une défense, les juges du fond ont violé, par refus d'application de l'article 71 du code de procédure civile, et par fausse application, l'article 564 du même code. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu les articles 71 et 564 du code de procédure civile :

9. Pour rejeter l'appel incident de M. [M] et de la société Blace finance tenant à la non-réalisation de la condition suspensive de la promesse de cession liée à l'absence de procédure de redressement judiciaire, l'arrêt retient qu'il s'agit d'une demande nouvelle irrecevable en cause d'appel.

10. En statuant ainsi, alors que cette prétention s'analyse en une défense au fond, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Moyens

Sur le premier moyen du pourvoi principal n° D 15-17.589, pris en sa quatrième branche, et sur les premier et deuxième moyens du pourvoi incident de la société Blace finance, pris en leurs cinquièmes branches, réunis

Enoncé des moyens

11. Par son premier moyen, pris en sa quatrième branche, M. [M] fait grief à l'arrêt de lui ordonner ainsi qu'à la société Blace finance, sous astreinte, de transférer 500 parts sociales de la société Sehb à la société A7 Management, d'annuler les assemblées générales de la société Sehb des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012, d'annuler l'acquisition des parts sociales de la société Sehb par les sociétés Agena, Blace finance et Gargantua lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010, d'enjoindre à la société A7 Management de lui payer ainsi qu'à la société Blace finance une certaine somme, de le condamner à payer à la société Sehb une certaine somme à titre de dommages-intérêts et de rejeter les demandes formées dans le cadre de son appel incident, alors « que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement ; qu'il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause et formée entre les mêmes parties ; que le juge, qui entend opposer l'exception de chose jugée à une demande ou à un moyen, est tenu d'identifier la décision à laquelle s'attacherait l'autorité de la chose jugée, d'en rappeler l'objet, de préciser dans quelles conditions elle a été rendue, puis de comparer la demande ou le moyen dont il est saisi et la demande sur laquelle il a été précédemment statué ; qu'en se bornant à énoncer que la "demande" se serait heurtée à l'autorité de la chose jugée, sans autre motif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1351 du code civil et 480 du code de procédure civile. »

12. Par ses premier et deuxième moyens, pris en leurs cinquièmes branches, la société Blace finance fait grief à l'arrêt de lui ordonner ainsi qu'à M. [M], sous astreinte, de transférer 500 parts sociales de la société Sehb à la société A7 Management puis, par voie de conséquence, d'annuler les assemblées générales de la société Sehb des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012, d'annuler l'acquisition des parts sociales de la société Sehb par les sociétés Agena, Blace finance et Gargantua lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010 et d'enjoindre à la société A7 Management de lui payer ainsi qu'à M. [M] une certaine somme, alors « que lorsque le juge entend opposer l'exception de chose jugée à une demande, il est tenu d'identifier la décision, d'en rappeler l'objet, de préciser dans quelles conditions elle a été rendue, puis de comparer la demande dont il est saisi et la demande sur laquelle il a été précédemment statué ; qu'en se bornant à énoncer que la demande "se heurte par ailleurs à l'autorité de la chose jugée", sans autre motif, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 480 du code de procédure civile et 1351 du code civil. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu l'article 455 du code de procédure civile :

13. L'arrêt retient que la prétention de M. [M] et de la société Blace finance, tenant à la non-réalisation de la condition suspensive de la promesse de cession liée à l'absence de procédure de redressement judiciaire, se heurte à l'autorité de la chose jugée.

14. En statuant ainsi, par voie de simple affirmation, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé.

Moyens

Et sur le premier moyen du pourvoi principal n° D 15-17.589, pris en sa sixième branche

Enoncé du moyen

15. M. [M] fait grief à l'arrêt de lui ordonner ainsi qu'à la société Blace finance, sous astreinte, de transférer 500 parts sociales de la société Sehb à la société A7 Management, d'annuler les assemblées générales de la société Sehb des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012, d'annuler l'acquisition des parts sociales de la société Sehb par les sociétés Agena, Blace finance et Gargantua lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010, d'enjoindre à la société A7 Management de lui payer ainsi qu'à la société Blace finance une certaine somme, de le condamner à payer à la société Sehb une certaine somme à titre de dommages-intérêts et de rejeter les demandes formées dans le cadre de son appel incident, alors « que la renonciation d'une partie au bénéfice d'une condition suspensive est sans effet lorsque cette condition n'a pas été stipulée dans son intérêt exclusif ; qu'en se bornant à affirmer que la condition suspensive consistant dans l'absence de procédure collective ouverte à l'égard de la société Sehb, au jour de la cession, aurait été stipulée dans l'intérêt de l'acquéreur, qui avait déclaré y renoncé, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la situation de déficit constant de la société Sehb n'avait pas imposé des apports en comptes courants de la société Blace finance et de M. [M], qui avaient dès lors intérêt, en cas de cessation des paiement de la société Sehb, à en conserver la propriété pour leur permettre de présenter un plan de continuation avec paiement des créanciers, dont eux-mêmes, ce qu'ils avaient fait en s'engageant à souscrire à l'augmentation de capital qui avait permis la poursuite de l'activité, de sorte que cette condition avait été stipulée, aussi, dans leur intérêt, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134 et 1168 du code civil. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu les articles 1134 et 1168 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 :

16. Pour statuer comme il fait, l'arrêt retient que la société A7 Management a notifié sa renonciation à la condition suspensive, liée à l'absence de procédure de redressement judiciaire, stipulée dans l'intérêt de l'acquéreur.

17. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si cette condition n'avait pas également été stipulée en faveur des bénéficiaires de la promesse qui faisaient valoir que la situation déficitaire de la société Sehb avait commandé des apports en compte courant dont ils avaient intérêt à conserver la propriété en cas de cessation des paiements, la cour d'appel a privé sa décision de base légale.

Dispositif

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

RABAT l'arrêt n° 383 F-D rendu le 15 mars 2017 ;

Et statuant à nouveau :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 22 janvier 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

Remet l'affaire et les parties dans l'état où elle se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Met hors de cause, sur sa demande, M. [H] relativement au pourvoi principal n° D 15-17.589, aux deuxième et troisième moyens du pourvoi n° P 15-16.609 ainsi qu'aux pourvois incidents ;

Condamne la société A7 Management aux dépens ;

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

Dit que sur les diligences du directeur de greffe de la Cour de cassation, le présent arrêt sera transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt rectifié ;

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, prononcé en l'audience publique du dix-neuf janvier deux mille vingt-deux, et signé par Mme Graff-Daudret, conseiller qui en a délibéré, en remplacement de M. Guérin, empêché.

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° P 15-16.609 par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour la société A7 Management.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société A7 Management de sa demande d'annulation de l'assemblée générale de la société SEHB du 25 octobre 2010, et de sa demande tendant à l'annulation de l'acquisition de parts sociales par la société TMH et M. [H] ;

AUX MOTIFS QUE sur les assemblées générales postérieures au plan de continuation : le tribunal a considéré que le jugement adoptant le plan de continuation du 20 septembre 2010 et l'arrêt du 8 mars 2012 sur la tierce-opposition, ont acquis l'autorité de la chose jugée et qu'elle ne peut être mise en cause, déboutant la société A7 Management de sa demande d'annulation des augmentations de capital réalisées dans le cadre du plan de continuation ; que les intimés considèrent qu'il ne s'agit là que de l'application de l'article L. 221-14 du code de Commerce, et qu'à défaut d'avoir fait constater la levée de la condition suspensive et de s'être fait titré en temps et heure, la société A7 Management ne peut contester les assemblées qui ont été convoquées régulièrement à l'époque et qui ont décidé des augmentations de capital ; que la cour rappelle en premier lieu que :

- la cession des titres entre M. [M] et la société Blace Finance et la société A7 Management étant parfaites, à la date du 3 septembre 2010, le capital social de SEHB qui s'élevait à 10.000 € et était composé de 500 parts de 20 € chacune, était détenu en totalité par la société A7 Management, qui avait ainsi la qualité d'associé ;

- les statuts de SEHB et l'article L. 223-30 du code de commerce qui prévoyait qu'aucune augmentation de capital par émission de parts nouvelles ne pouvait être décidée sans le vote des trois quarts des associés, ne permettaient pas d'admettre que la décision pouvait être valablement prise sans que A7 Management, seule associée, ne vote ;

que la convention de cession de parts portait sur les parts composant l'intégralité du capital social avec tous droits attachés, sur toutes celles qui en seraient issues ou qui s'y substitueraient à la suite d'opération de toute nature ; que M. [M] et la société Blace Finance se sont portés forts de la réalisation de la promesse de vente et des engagements de ne pas mouvementer le capital de la société SEHB ; que la cour d'appel observe en deuxième lieu que si [O] [M] a fait

présenter en chambre du conseil un plan d'apurement prévoyant une augmentation de capital de 1.000.000 d'euros par émission de 50.000 parts sociales d'une valeur nominale de 20 € à laquelle M. [M] et la société Blace Finance prennent l'engagement de souscrire ou de faire souscrire notamment via la société Gargantua, dépendant du groupe de M. [M], le jugement sur le plan n'a fait que prendre acte de l'engagement de reconstituer des fonds propres et des investissements nécessaires pour remettre en état l'hôtel ; qu'il n'appartient en effet pas au juge arrêtant le plan de redressement d'imposer les modifications du capital de la société débitrice, celles-ci devant être votées par l'assemblée compétente des associés ; qu'autrement dit, le jugement homologuant le plan ne décide pas de l'augmentation de capital en faisant ainsi échec aux droits de l'associé à laquelle cette augmentation faisait grief, et n'interdit pas à ce dernier de poursuivre la nullité des assemblées ; que la cour d'appel souligne qu'il résulte de l'article L. 221-14 du code de commerce, rendu applicable à la cession de parts de SARL par l'article L. 223-17, que la cession des parts sociales doit être constatée par écrit et qu'elle n'est rendue opposable à la société que dans les formes prévues à l'article 1690 du code civil, la signification pouvant être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt, et elle n'est opposable aux tiers qu'après l'accomplissement de ces formalités et après publicité au registre du commerce et des sociétés, formalités à la charge du cessionnaire ; qu'autrement dit, l'article L. 221-14 du code de commerce envisage la cession de parts sociales en trois cercles successifs :

- la cession est d'abord envisagée en elle-même par l'exigence d'un écrit la constatant (« La cession des parts sociales doit être constatée par écrit ») ce qui est le cas de l'espèce ;

- puis la cession est envisagée par rapport à la société : « Elle est rendue opposable à la société, dans les formes prévues à l'article 1690 du code civil. Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt » et il est admis que cette délivrance est une obligation du cédant, la formalité pouvait être, à défaut, accomplie par le cessionnaire et, à cet égard, cette opposabilité à la société SEHB est acquise dès lors que le cédant est le gérant de la société ;

- enfin les conséquences de la cession sont examinées à l'égard des tiers : « Elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publicité au registre du commerce et des sociétés » ; qu'il est certain qu'en l'espèce, cette publicité n'a pas eu lieu ; qu'au regard de ces règles la cour considère qu'il n'y a aucune conséquence à tirer du jugement arrêtant le plan de redressement de la société SEHB sur la validité des assemblées générales mises en oeuvre postérieurement, ni sur la convocation de celles-ci par M. Blace conformément aux engagements pris dans le plan ; que, par contre, observant que c'est par une fraude que M. [M] et Blace Finance ont participé à ces augmentations de capital directement ou indirectement par le biais de sociétés appartenant au même groupe car, ainsi que rappelé plus avant, la cession des titres était parfaite au 3 septembre 2010 et que les augmentations de capital ont eu lieu alors que M. [M] et Blace Finance étaient assignés en délivrance des titres SEHB et les formalités de l'article L. 221-14 du code de commerce n'ont pas été accomplies par le cédant, la cour opérera une distinction selon la qualité des participants aux augmentations de capital mises en cause en considérant que les participations aux augmentations de capital par la société TMH et M. [H], tiers, sont régulières puisqu'à leur égard les formalités de l'article L. 221-14 du code de commerce n'ont pas eu lieu d'une part, et d'autre part que la participation aux augmentations des autres entités, émanation du groupe [M] sont irrégulières ; que, dès lors, la cour constate qu'il convient de :

- annuler les assemblées générales des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012 en ce qu'elles ne concernent que la participation des sociétés du groupe [M] aux augmentations de capital ;

- annuler la participation à l'augmentation du capital de SEHB du 25 octobre 2010 par les sociétés Agena, Blace finance et Gargantua ;

qu'autrement dit, la société A7 Management a vocation à récupérer les 500 parts cédées par Blace Finance et M. [M], ce qui est d'ailleurs en rapport à l'investissement fait puisque le cessionnaire n'a vocation à verser en échange des titres que la somme de 76.244,51 €, et il y a lieu à annuler :

- 500 parts acquises par Agena, le 25/10/2010 ;

- 2.500 parts acquises par Blace Finance le 25/10/2010 ;
- 2.500 parts acquises le 25/10/2010 par Gargantua ;
- 2.500 parts acquises par Blace Finance le 30/06/2011 ;
- 2.500 parts acquises par Gargantua le 30/06/2011 ;
- 6.000 parts acquises par les sociétés hôtelières du groupe [M] le 30/06/2011 ;
- 28.000 parts acquises par Blace Finance le 29/06/2012 ;
- 500 parts acquises par Blace Finance le 02/08/2012, rachetées à TMH ;

que le jugement sera donc infirmé en ce sens ;

1) ALORS QUE tout associé a le droit de participer aux décisions collectives ; qu'en refusant d'annuler l'assemblée générale du 25 octobre 2010 à laquelle la société A7 Management, seul associé à la date du 3 septembre 2010, n'avait pas été convoquée, cette assemblée ayant, en la seule présence de M. [M] et de la société Blace Finance, qui n'avaient plus la qualité d'associés, voté une augmentation de capital, en fraude des droits de la société A7 Management, au motif inopérant tiré de l'inopposabilité à la société TMH et à M. [H], agréés en qualité de nouveaux associés en suite de cette augmentation, de la cession de parts intervenue entre M. [M] et la société Blace Finance, cédants, et la société A7 Management, cessionnaire, la cour d'appel a violé les articles L. 221-24, L. 233-27, L. 223-28 et L. 623-6 du code de commerce, ensemble l'article 1844 alinéa 1 du code civil ;

2) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ; qu'en retenant qu'en application de l'article L. 221-14 du code de commerce, rendu applicable à la cession de parts de SARL par l'article L. 223-17 du même code, la cession de parts litigieuse du 5 mai 2000 n'était pas opposable aux tiers, dont faisaient partie la société TMH et M. [H], faute de publication de la cession au registre du commerce et des sociétés, pour en déduire la régularité des augmentations de capital concernant ces derniers malgré la fraude commise par M. [M] et la société Blace Finance, sans inviter les parties à présenter leurs observations sur ce moyen qu'elle relevait d'office, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3) ALORS QUE dans ses conclusions d'appel (p. 6), M. [H] prétendait que l'acte notarié de levée d'option du 3 septembre 2010 ne lui avait pas été communiqué ou encore que la société A7 Management ne versait pas aux débats de pièces permettant de démontrer que les parts sociales lui avaient été effectivement cédées, admettant ainsi que l'administration de la preuve de la cession suffisait à justifier la qualité de cessionnaire de la société A7 Management ; qu'en décidant que l'opposabilité de la cession était subordonnée à sa publication au registre du commerce et des sociétés, la cour d'appel a modifié les termes du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté la société A7 Management de sa demande de dommages-intérêts à l'encontre de M. [M] et de la société Blace Finance ;

AUX MOTIFS QUE c'est par une fraude que M. [M] et Blace finance ont participé à ces augmentations de capital directement ou indirectement par le biais de sociétés appartenant au même groupe car, ainsi que rappelé plus avant, la cession des titres était parfaite au 3 septembre 2010 et que, les augmentations de capital ont eu lieu alors que M. [M] et Blace Finance étaient assignés en délivrance des titres SEHB et les formalités de l'article L. 221-14 du code de commerce n'ont pas été accomplies par le cédant, la cour opérera une distinction selon la qualité des participants aux augmentations de capital mises en cause en considérant que les participations aux augmentations de capital par la

société TMH et M. [H], tiers, sont régulières puisqu'à leur égard les formalités de l'article L. 221-14 du code de commerce n'ont pas eu lieu d'une part, et d'autre part que la participation aux augmentations des autres entités, émanation du groupe [M] sont irrégulières () ; que la cour rappelle que l'exercice d'un droit peut constituer une faute lorsque le titulaire de ce droit en fait, à dessein de nuire, un usage préjudiciable à autrui, notamment à l'encontre d'un cocontractant, qu'on veut évincer ; que le Tribunal a condamné les intimés à payer de ce chef une somme de 300.000 € ; que la société A7 Management invoque le fait que M. [O] [M] et la société Blace finance ont multiplié les procédures d'augmentation de capital, y compris, comme lors de l'assemblée du 29 juin 2012, par compensation prétendue de compte courant, dans le but d'anéantir les effets du transfert de tous les titres composant le capital de SEHB qu'ils détenaient encore au 3 septembre 2010, et qu'ils avaient cédé à la société A7 Management ; qu'elle demande à la cour de condamner in solidum [X] [M], dit [O] [M] et la société Blace finance à lui payer une somme de 500.000 € de ce chef ; que M. [M] et la société Blace finance répondent qu'ils n'ont fait que défendre leurs droits et exercer leurs devoirs, M. [M] ajoutant qu'il s'est engagé personnellement pour garantir l'exécution du plan de continuation ; que la cour infirmera la décision du tribunal sur ce point, considérant que la présente instance n'a pas été introduite par les intimés et qu'ainsi que cela a été rappelé, il eût été adéquat que le cessionnaire des titres SEHB, dès avant les augmentations de capital, procèdent aux formalités de l'article L. 221-14 du code de commerce ; qu'elle ajoute que le litige n'est que l'un des aspects d'un conflit opposant deux professionnels de l'hôtellerie qui après s'être entendu, s'entredéchirent sur le dos de la justice sans prendre le temps ou avoir la volonté de résoudre dans un cadre autre un conflit d'argent, ni rechercher l'intérêt social de SEHB ; que le jugement sera infirmé sur ce point ;

1) ALORS QU'en écartant la faute de M. [M] et de la société Blace Finance, tout en constatant que les augmentations de capital litigieuses étaient frauduleuses, peu important à cet égard que les effets de cette fraude n'eussent pu atteindre, prétendument, la société TMH et M. [H], faute de publication de la cession au registre du commerce et des sociétés, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, et a violé l'article 1147 du code civil ;

2) ALORS QU'en écartant la faute de M. [M] et de la société Blace Finance au motif inopérant que la présente instance n'avait pas été introduite par les intimés, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil ;

3) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ; qu'en retenant qu'il eût été adéquat que le cessionnaire des titres SEHB, dès avant les augmentations de capital, procède aux formalités de l'article L. 221-14 du code de commerce, sans inviter les parties à présenter leurs observations sur ce moyen qu'elle relevait d'office, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

4) ALORS QU'en retenant qu'il eût été adéquat que le cessionnaire des titres SEHB, dès avant les augmentations de capital, procède aux formalités de l'article L. 221-14 du code de commerce, tout en retenant que de telles formalités relevaient des obligations du cédant, quand bien même il n'eût pas été interdit au cessionnaire d'y procéder, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, et a violé l'article 1147 du code civil ;

5) ALORS QU'en tout état de cause, l'absence de publication ne faisait pas disparaître la fraude commise par M. [M] et la société Blace Finance à l'origine du préjudice invoqué ; qu'en statuant comme elle l'a fait, la Cour d'appel a encore violé l'article 1147 du Code civil ;

6) ALORS QU'en retenant, pour écarter la faute de M. [M] et de la société Blace Finance, que le litige n'est que l'un des aspects d'un conflit opposant deux professionnels de l'hôtellerie qui après s'être entendu, s'entredéchirent sur le dos de la justice sans prendre le temps ou avoir la volonté de résoudre dans un cadre autre un conflit d'argent, ni rechercher l'intérêt social de SEHB, la cour d'appel s'est prononcée par un motif inopérant, et a violé l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la société A7 Management de sa demande tendant à la condamnation de M. [M] à lui payer des dommages-intérêts à titre de réparation du préjudice personnel subi par elle du fait des fautes de gestion ;

AUX MOTIFS QUE sur le préjudice d'A7 Management résultant des fautes de gestion de M. [M], gérant de SEHB : la cour relève qu'A7 Management invoque une perte de chance d'entrer en possession des titres SEHB avant le redressement judiciaire, la dévalorisation du patrimoine social de SEHB, la dilution de la part du capital cédé au titre de la cession du 5 mai 2000 par le jeu des augmentations de capital ; qu'elle considère d'abord que la société A7 Management ne peut rechercher la responsabilité de Monsieur [M] en mélangeant le nonrespect des obligations contractuelles résultant de la promesse de cession des titres SEHB le 5 mai 2000 et la commission de fautes de gestion ; qu'elle considère ensuite qu'ainsi que rappelé, A7 Management n'a jamais mis en oeuvre les formalités de l'article L. 221-14 du code de commerce ; qu'elle considère encore que A7 Management ne peut demander l'annulation des augmentations de capital et demander dans le même temps la réparation d'un préjudice pour dilution de sa participation au capital de SEHB ; qu'elle rejettera ces demandes d'autant plus que le préjudice « grave » invoqué et chiffré à 2 M€ n'est absolument pas démontré ;

1) ALORS QU'en se bornant à retenir que la société A7 Management ne pouvait rechercher la responsabilité de M. [M] en mélangeant le non-respect des obligations contractuelles résultant de la promesse de cession des titres SEHB le 5 mai 2000 et la commission d'une faute de gestion, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le fait pour M. [M] d'avoir, avec acharnement, engagé la société SEHB dans des actes et des procédures tendant à méconnaître les effets de la promesse précitée ne constituait pas une faute de gestion, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 223-22 du code de commerce ;

2) ALORS QUE le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ; qu'en reprochant à la société A7 Management de ne pas avoir mis en oeuvre les formalités de l'article L. 221-14 du code de commerce, sans inviter les parties à présenter leurs observations sur ce moyen qu'elle relevait d'office, la cour d'appel a violé l'article 16 du code de procédure civile ;

3) ALORS QU'en reprochant à la société A7 Management de ne pas avoir mis en oeuvre les formalités de l'article L. 221-14 du code de commerce, tout en retenant que de telles formalités relevaient des obligations du cédant, quand bien même il n'eût pas été interdit au cessionnaire d'y procéder, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, et a violé l'article L. 223-22 du code de commerce ;

4) ALORS QUE la demande d'annulation des augmentations de capital et la demande de réparation du préjudice résultant de la dilution de la participation de la société A7 Management dans le capital de la société SEHB n'étaient incompatibles que dans l'hypothèse où la cour d'appel faisait entièrement droit à la première de ces demandes ; qu'en refusant de réparer le préjudice résultant de la dilution de la participation de la société A7 Management dans le capital de la société SEHB, tout en refusant d'annuler les augmentations de capital ayant bénéficié à la société TMH et M. [H], la cour d'appel a violé l'article L. 223-22 du code de commerce, ensemble le principe de réparation intégrale du préjudice ;

5) ALORS QU'en se bornant à affirmer que le préjudice invoqué et chiffré à deux millions d'euros n'était pas démontré, sans vérifier si le préjudice de la société A7 Management ne pouvait pas, à tout le moins, être évalué à une somme inférieure à ce montant, la cour d'appel a méconnu son office, et a violé l'article L. 223-22 du code de commerce, ensemble le principe de réparation intégrale du préjudice.

Moyens produits au pourvoi principal n° D 15-17.589 par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour M. [M], tant en son nom propre qu'ès qualités.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR confirmé le jugement en ce qu'il avait ordonné sous astreinte à M. [M] et à la société Blace Finance de transférer 500 parts sociales de la société Sehb à la société A7 Management, puis, infirmant le jugement et statuant à nouveau de ce chef, d'AVOIR annulé les assemblées générales de la société Sehb des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012, annulé l'acquisition des parts sociales de la société Sehb par les sociétés Agena, Blace Finance et Gargantua lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010, enjoint à la société A7 Management de payer à M. [M] et à la société Blace Finance la somme de 76 224,51 euros, condamné M. [M] à payer à la société Sehb la somme de 1 080 400 € à titre de dommages et intérêts et débouté M. [M] des demandes formées dans le cadre de son appel

incident ;

AUX MOTIFS QU'au 3 septembre 2010, le règlement de la dernière échéance du crédit-bail était intervenu, l'option d'achat avait été réalisée et la vente des murs actée ; que c'est donc à bon droit que le Tribunal a décidé que la société A7 Management était associée depuis le 3 septembre 2010 et a condamné M. [M] et la société Blace Finance à remettre à la société A7 Management les actes de cession de parts signés établis au nom de la demanderesse () ; que sur la demande articulée par voie d'appel incident tenant à la non-réalisation de la condition suspensive liée à l'absence de procédure de redressement judiciaire, la Cour considère que cette demande articulée par voie d'appel incident constitue une demande nouvelle puisque présentée pour la première fois en cause d'appel dès lors que les cessionnaires n'ont jamais prétendu en première instance que la condition suspensive serait défaillie ; que la demande se heurte donc à l'irrecevabilité de l'article 564 du Code de procédure civile ; qu'elle se heurte par ailleurs à l'autorité de la chose jugée ; qu'elle est aussi mal fondée car le bénéficiaire a notifié sa renonciation le 5 novembre 2009 à cette condition stipulée dans l'intérêt de l'acquéreur et que la société Sehb est redevenue in bonis le septembre 2010 ; que si la cession ne pouvait être exécutée aussi longtemps que ne serait pas satisfaite la condition suspensive, la vente n'en était pas moins parfaite dans sa conclusion, dès lors que la condition s'est réalisée et que son accomplissement a un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté, indépendamment de la situation créée par l'ouverture de la procédure collective intervenue entre temps () ; que, sur la responsabilité personnelle de M. [M] en qualité de gérant de Sehb (), la loi autorise les associés à intenter l'action sociale contre les gérants () ; qu'à la date du 3 septembre 2010, le capital social de Sehb était donc détenu en totalité par la société A7 Management qui avait bien la qualité d'associée ;

ET AUX MOTIFS, A LES SUPPOSER ADOPTES, QU'au cours de l'audience de plaidoirie du 25 novembre 2013, le Tribunal de céans a demandé que la société Sehb et le Commissaire à l'exécution du plan de continuation de la société Sehb, la SCP Thevenot et Perdereau, communiquent par note en délibéré l'acte par lequel la société Sehb était devenue propriétaire de l'immeuble à Biarritz dont elle exploite son fonds de commerce d'hôtellerie ; que l'acte notarié du 3 septembre 2010 de levée d'option conclu entre la société Affine-Foncière des Régions, crédit bailleur et la société Sehb, crédit preneur, a été transmis au Tribunal par la société Sehb le 29 novembre 2013 ; que cet acte démontre que la dernière des conditions suspensives figurant à la promesse de cession de parts est accomplie et que A7M doit être mise en possession de ces parts qui représentaient la totalité du capital de la Sehb avant que les augmentations de capital décidées les 25 octobre 2010, 30 juin 2011 et 29 juin 2012 ne soient réalisées ; que le tribunal ordonnera à M. [M] et Blace Finance d'acter le transfert de ces titres à la société A7M et de lui remettre sous astreinte de 500 € par jour de retard passé un délai de quinze jours suivant la signification du jugement les actes de cession portant sur ces parts établis au nom de la demanderesse ;

1°) ALORS QUE constitue une défense au fond, et non une demande, tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen du fond du droit, la prétention de la partie adverse ; qu'en concluant au rejet de la demande de la société A7 Management concernant le transfert des parts litigieuses, faute de réalisation de la condition suspensive tenant à l'absence de procédure collective, M. [M] ne formulait donc pas une prétention, mais se bornait à opposer un moyen de défense au fond ; qu'en qualifiant ce moyen de demande, pour la juger irrecevable comme nouvelle en cause d'appel, la Cour d'appel a violé les articles 71 et 564 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en toute hypothèse, le juge ne peut dénaturer les conclusions des parties ; que M. [M] soutenait, aux termes de ses conclusions déposées devant le Tribunal de commerce, que « la quatrième condition suspensive, l'absence d'état de cessation des paiements, de redressement ou de liquidation judiciaire, ne (serait) jamais accomplie, puisque la société Sehb (avait) été mise en redressement judiciaire à la suite des poursuites intempestives de la société A7 Management () » et que, « dès lors, la société A7 Management (devait être) en toutes hypothèses déclarée mal fondée en sa demande de transfert des parts de la société Sehb », et demandait de « déclarer sans fondement la demande de transfert des parts d'origine de la société Sehb, à une condition suspensive, celle de l'absence de procédure de redressement judiciaire ne pouvant être définitivement accomplie » ; qu'en retenant que cette « demande » était formulée pour la première fois en cause d'appel, la Cour d'appel a dénaturé ces conclusions et violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'en toute hypothèse, les demandes reconventionnelles sont recevables en appel dès lors qu'elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ; qu'en se bornant à affirmer que M. [M], défendeur à l'action

intentée par la société A7 Management, aurait ainsi formulé une demande nouvelle, sans rechercher si cette demande ne se rattachait pas par un lien suffisant aux demandes initiales de la société A7 Management, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 564 à 566 du Code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement ; qu'il faut que la chose demandée soit la même, que la demande soit fondée sur la même cause et formée entre les mêmes parties ; que le juge, qui entend opposer l'exception de chose jugée à une demande ou à un moyen, est tenu d'identifier la décision à laquelle s'attacherait l'autorité de la chose jugée, d'en rappeler l'objet, de préciser dans quelles conditions elle a été rendue, puis de comparer la demande ou le moyen dont il est saisi et la demande sur laquelle il a été précédemment statué ; qu'en se bornant à énoncer que la « demande » se serait heurtée à l'autorité de la chose jugée, sans autre motif, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1351 du Code civil et 480 du Code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE le juge qui retient qu'une demande est irrecevable excède ses pouvoirs en statuant au fond sur cette demande ; qu'en statuant sur le fond de cette « demande » après l'avoir déclarée irrecevable, la Cour d'appel a commis un excès de pouvoir ;

6°) ALORS QU'en tout état de cause, la renonciation d'une partie au bénéfice d'une condition suspensive est sans effet lorsque cette condition n'a pas été stipulée dans son intérêt exclusif ; qu'en se bornant à affirmer que la condition suspensive consistant dans l'absence de procédure collective ouverte à l'égard de la société Sehb, au jour de la cession, aurait été stipulée dans l'intérêt de l'acquéreur, qui avait déclaré y renoncer, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la situation de déficit constant de la société Sehb n'avait pas imposé des apports en comptes courants de la société Blace Finance et de M. [M], qui avaient dès lors intérêt, en cas de cessation des paiements de la société Sehb, à en conserver la propriété pour leur permettre de présenter un plan de continuation avec paiement des créanciers, dont eux-mêmes, ce qu'ils avaient fait en s'engageant à souscrire à l'augmentation de capital qui avait permis la poursuite de l'activité, de sorte que cette condition avait été stipulée, aussi, dans leur intérêt, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard articles 1134 et 1168 du Code civil ;

7°) ALORS QU'en toute hypothèse, lorsqu'une obligation est contractée sous la condition qu'un événement n'arrivera pas dans un temps fixe, cette condition n'est accomplie que si ce temps est expiré sans que l'événement soit arrivé ; qu'il résulte des propres constatations et énonciations de l'arrêt que la cession des parts sociales avait été conclue sous la condition que la société Sehb ne fasse pas l'objet d'une procédure collective à la date de la cession, que cette cession était intervenue le 3 septembre 2010, puisque les autres conditions suspensives s'étaient alors réalisées, et que la condition tenant à l'absence de procédure collective ouverte à l'égard de la société Sehb au jour de la cession ne s'était donc pas accomplie, dès lors que cette société n'était redevenue in bonis que le 20 septembre 2010 ; qu'en retenant, néanmoins, que la cession était parfaite au 3 septembre 2010, la Cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences de ses propres constatations, a violé les articles 1134, 1168 et 1177 du Code civil ;

8°) ALORS QU'en toute hypothèse, en s'abstenant de rechercher à quelle date cette condition suspensive devait être réalisée, dès lors qu'elle constatait que les trois autres conditions suspensives étaient réalisées le 3 septembre 2010, date à laquelle la cession aurait, selon elle, été parfaite, et que la société n'était redevenue in bonis que le 20 septembre 2010, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1134, 1168 et 1177 du Code civil ;

9°) ALORS QU'en tout état de cause, la cession de parts sociales doit être constatée par écrit ; qu'en s'abstenant de rechercher si un écrit, prenant au besoin la forme d'une décision de justice, avait été établi pour constater la réalisation des conditions suspensives, et notamment la réalisation de la condition suspensive relative à l'absence de procédure collective, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1168 du Code civil et L. 221-14 du Code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR infirmé le jugement en ce qu'il avait débouté la société A7 Management de sa demande de condamnation de M. [M] à payer à la société Sehb la somme de 1 082 400 € à titre de dommages et intérêts, statuant à nouveau de ce chef, d'AVOIR accueilli cette demande et d'AVOIR débouté M. [M] des demandes formées dans

le cadre de son appel incident ;

AUX MOTIFS QUE la Cour relève un acharnement exposé plus avant et une conduite personnelle consistant à ne pas tenir compte des décisions judiciaires pour conserver la main sur l'hôtel de [Localité 12] et ne pas laisser la place à la société A7 Mangement, en utilisant pour ce faire la société Sehb, et en allant jusqu'à provoquer, ainsi qu'écrit dans ses conclusions, l'ouverture d'une procédure collective à son égard (déclaration de cessation des paiements sur demande de recouvrement de l'astreinte d'un montant de 720 806,24 € ordonnée par le Juge de l'exécution au profit de A7 Management, dans le cadre du litige relatif à l'exécution de la convention d'assistance) ; que la Cour considère ainsi qu'il y a bien une faute volontaire et, infirmant le jugement entrepris de ce chef, condamnera M. [M] à payer à la société Sehb à titre de dommages et intérêts, la contre-valeur des diverses condamnations prononcées à son encontre tant par le Tribunal de grande instance de Bayonne, que la Cour d'appel de Pau ainsi que la Cour de cassation, soit en l'état et sauf à parfaire une somme de 1 082 400 € ;

ALORS QUE les décisions prises par le gérant dans l'intérêt de la société ne peuvent caractériser une faute de gestion ; qu'en imputant à faute à M. [M], gérant de la société Sehb, le défaut d'exécution de décisions judiciaires ayant conduit à la condamnation de cette société au paiement d'une astreinte, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la société Sehb n'avait pas intérêt à obtenir l'expulsion de la société A7 Management et à ce que les décisions la condamnant à remettre ses archives sociales et sa comptabilité à cette même société A7 Management ne soient pas exécutées, afin de la protéger contre ses agissements et ceux de son dirigeant, M. [Y], qui avait usé des biens et du crédit de la société Sehb comme de ses biens propres, ainsi que cela résultait d'un rapport d'audit, de sorte que la condamnation de la société Sehb au paiement d'une astreinte de ne procédait pas d'une faute de gestion de M. [M], la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 223-22 du Code de commerce.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR annulé les assemblées générales de la société Sehb des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012 et d'AVOIR annulé l'acquisition des parts sociales de la société Sehb par les sociétés Agena, Blace Finance et Gargantua lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010 ;

AUX MOTIFS QUE la cession des titres entre M. [M] et la société Blace Finance et la société A7 Management étant parfaite, à la date du 3 septembre 2010, le capital social de Sehb qui s'élevait à 10 000 € et était composé de 500 parts de 20 € chacune, était détenu en totalité par la société A7 Management, qui avait ainsi la qualité d'associé ; que les statuts de Sehb et l'article L. 223-30 du Code de commerce qui prévoyait qu'aucune augmentation de capital par émission de parts nouvelles ne pouvait être décidée sans le vote des trois quarts des associés ne permettaient pas d'admettre que la décision pouvait être valablement prise sans que A7 Management, seule associée, ne vote () ; que l'article L.221-14 du Code de commerce envisage la cession des parts sociales en trois cercles successifs : - la cession est d'abord envisagée en elle-même par l'exigence d'un écrit la constatant (« la cession des parts sociales doit être constatée par écrit ») ce qui est le cas de l'espèce ; - puis, la cession est envisagée par rapport à la société : « elle est rendue opposable à la société, dans les formes prévues à l'article 1690 du code civil. Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt » et il est admis que si cette délivrance est une obligation du cédant, la formalité pouvait être, à défaut, accomplie par le cessionnaire et à cet égard, cette opposabilité à la société Sehb est acquise dès lors que le cédant est le gérant de la société ; - enfin les conséquences de la cession sont examinées à l'égard des tiers : « elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publicité au registre du commerce et des sociétés » ; qu'il est certain, qu'en l'espèce, cette publicité n'a pas eu lieu ; qu'au regard de ces règles la Cour considère qu'il n'y a aucune conséquence à tirer du jugement arrêtant le plan de redressement de la société Sehb sur la validité des assemblées générales mises en oeuvre postérieurement, ni sur la convocation de celles-ci par M. BLACE conformément aux engagements pris dans le plan ; que par contre, observant que c'est par une fraude que M. [M] et Blace Finance ont participé à ces augmentations de capital directement ou indirectement par le biais de sociétés appartenant au même groupe car, ainsi que rappelé plus avant, la cession des titres était parfaite au 3 septembre 2010 et que, les augmentations de capital ont eu lieu alors que M. [M] et Blace Finance étaient assignés en délivrance des titres Sehb et les formalités de l'article L. 221-14 du Code de commerce n'ont pas été accomplies par le cédant, la Cour opérera une distinction selon la qualité des participants aux augmentations de capital mises en cause en considérant que les

participations aux augmentations de capital par la société TMH et Monsieur [H], tiers, sont régulières puisqu'à leur égard les formalités de l'article L221-14 du Code de commerce n'ont pas eu lieu d'une part, et d'autre part que la participation aux augmentations des autres entités, émanation du groupe [M] sont irrégulières ; que dès lors, la Cour constate qu'il convient de : - annuler les assemblées générales des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012 en ce qu'elles ne concernent que la participation des sociétés du groupe [M] aux augmentations de capital, - annuler la participation à l'augmentation du capital de Sehb du 25 octobre 2010 par les sociétés Agena, Blace Finance et Gargantua » ;

1°) ALORS QUE la cession des parts sociales n'est rendue opposable à la société que dans les formes prévues à l'article 1690 du Code civil ou par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt ; qu'en se bornant à relever que le cédant des parts sociales était le gérant de la société, pour dire que l'opposabilité de la cession à la société était acquise, la Cour d'appel a violé l'article L. 212-14 du Code de commerce ;

2°) ALORS QUE le cédant des parts sociales demeure associé et exerce le droit de vote tant que la cession n'est pas opposable à la société ; qu'en affirmant que, la cession des titres entre M. [M] et la société Blace Finance, d'une part, et la société A7 Management, d'autre part, « étant parfaite, à la date du 3 septembre 2010 », le capital social de Sehb aurait été détenu en totalité par la société A7 Management, qui aurait eu ainsi la qualité d'associé et aurait dû, en cette qualité, voter les augmentations de capital, et que M. [M] et la société Blace Finance auraient participé « par une fraude » aux augmentations de capital, sans constater que la cession des parts sociales avait, à cette date, été rendue opposable à la société dans les formes prévues à l'article 1690 du Code civil ou par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt, la Cour d'appel a violé les articles L. 221-14 et L. 222-30 du Code de commerce ;

3°) ALORS QU'aucune fraude ne peut être imputée au cédant qui, demeurant associé, participe en cette qualité aux assemblées générales, tant que la cession n'est pas opposable à la société ; qu'en se bornant à relever que la cession des titres aurait été parfaite le 3 septembre 2010, que M. [M] et la société Blace Finance avaient été assignés en délivrance des titres de la société Sehb et que les formalités de l'article L. 221-14 du Code de commerce n'avaient pas été accomplies par le cédant, pour dire que c'était « par une fraude » qu'ils avaient participé aux augmentations de capital qui, dès lors, auraient dû être annulées, sans rechercher, comme il le lui était demandé, si la cession des parts sociales avait, alors, été rendue opposable à la société dans les formes prévues à l'article 1690 du Code civil ou par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt, la Cour d'appel a statué par des motifs impropres à caractériser une fraude et a violé le principe *fraus omnia corrumpit* ;

4°) ALORS QU'en toute hypothèse, la fraude est sans effet à l'égard des tiers qui n'y ont pas participé ; qu'en se bornant à énoncer que « les entités en cause », qui avaient souscrit aux augmentations de capital, appartenaient au groupe [M], sans constater que les sociétés Agena, Gargantua, Hôtel de Rouen, du Bois Fleuri, Anne de France et Laval Hôtel avaient participé à la prétendue fraude imputée à M. [M] et à la société Blace Finance, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard du principe *fraus omnia corrumpit*, et des articles 1832 du Code civil et L. 221-14 du Code de commerce. Moyens produits au pourvoi incident et provoqué n° D 15-17.589 par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour la société Blace finance.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a, confirmant le jugement, ordonné sous astreinte à Monsieur [M] et à la société BLACE FINANCE de transférer 500 parts sociales de la société SEHB à la société A7 MANEGEMENT, puis, par voie de conséquence, annulé les assemblées générales de la société SEHB des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012, annulé l'acquisition des parts sociales de la société SEHB par les sociétés AGENA, BLACE FINANCE et GARGANTUA lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010 et enjoint à la société A7 MANAGEMENT de payer à Monsieur [M] et à la société BLACE la somme de 76.224,51 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la cour considère que cette demande articulée par voie d'appel incident constitue une

demande nouvelle puisque présentée pour la première fois en cause d'appel dès lors que les cessionnaires n'ont jamais prétendu en première instance que la condition suspensive serait défaillie. La demande se heurte donc à l'irrecevabilité de l'article 564 du Code de procédure civile ; qu'elle se heurte par ailleurs à l'autorité de la chose jugée ; qu'elle est aussi mal fondée car le bénéficiaire a notifié sa renonciation le 5 Novembre 2009 à cette condition stipulée dans l'intérêt de l'acquéreur et que la société SEHB est redevenue in bonis le 20 septembre 2010 ; que si la cession ne pouvait être exécutée aussi longtemps que ne serait pas satisfaite la condition suspensive, la vente n'en était pas moins parfaite dans sa conclusion, dès lors que la condition s'est réalisée et son accomplissement a un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté, indépendamment de la situation créée par l'ouverture de la procédure collective intervenue entre temps » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « au cours de l'audience de plaidoirie du 25 novembre 2013, le tribunal de céans a demandé que la société SEHB et le Commissaire à l'exécution du plan de continuation de la société SEHB, la SCP Thevenot et Perdereau, communiquent par note en délibéré l'acte par lequel la société SEHB était devenue propriétaire de l'immeuble à BIARRITZ dont elle exploite son fonds de commerce d'hôtellerie. L'acte notarié du 3 septembre 2010 de levée d'option conclu entre la société AFFINE-FONCIERE DES REGIONS, crédit bailleur et la société SEHB, crédit preneur, a été transmis au tribunal par la société SEHB le 29 novembre 2013. Cet acte démontre que la dernière des conditions suspensives figurant à la promesse de cession de parts est accomplie et que A7M doit être mise en possession de ces parts qui représentaient la totalité du capital de la SEHB avant que les augmentations de capital décidées les 25 octobre 2010, 30 juin 2011 et 29 juin 2012 ne soient réalisées. Le tribunal ordonnera à M. [M] et BLACE FINANCE d'acter le transfert de ces titres à la société A7M et de lui remettre sous astreinte de 500 € par jour de retard passé un délai de quinze jours suivant la signification du jugement les actes de cession portant sur ces parts établis au nom de la demanderesse. » ;

ALORS QUE, premièrement, dans ses conclusions d'appel, la société BLACE FINANCE sollicitait le rejet de la demande de la société A7 MANAGEMENT concernant le transfert des parts litigieuses à raison de l'absence de fondement de cette demande, par suite de la non réalisation d'une condition suspensive, liée à l'absence de procédure collective ; qu'une telle prétention s'analyse en une défense au sens de l'article 71 du code de procédure civile ; qu'en analysant cette prétention comme une demande et non comme une défense, les juges du fond ont violé, par refus d'application de l'article 71 du code de procédure civile, et par fausse application, l'article 564 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, en considérant en toute hypothèse qu'ils étaient en présence d'une demande nouvelle, comme non formulée en première instance, les juges du fond ont dénaturé les conclusions de première instance déposées par la société BLACE FINANCE devant le tribunal de commerce ; qu'en effet, ces conclusions demandaient au tribunal de commerce de « déclarer sans fondement la demande de transfert des parts d'origine de la société SEHB, à une condition suspensive, celle de l'absence de procédure de redressement judiciaire ne pouvant être définitivement accomplie » (p. 27, alinéa 6), sachant que les conclusions invitaient le tribunal de commerce, dans leurs motifs, à rejeter comme non fondée la demande de la société A7 MANAGEMENT (p. 25, alinéa 5) ; que dès lors, l'arrêt doit à tout le moins être censuré pour dénaturation ;

ALORS QUE, troisièmement, et en tout cas, à supposer par impossible qu'il y ait eu demande et que cette demande ait été formulée pour la première fois en cause d'appel, de toute façon, la procédure avait été introduite par la société A7 MANAGEMENT ; qu'en première instance, la société BLACE FINANCE avait la qualité de défendeur ; que la demande qu'elle formulait s'analysait en une demande reconventionnelle ; que la demande reconventionnelle obéit, sous l'angle de la nouveauté, au stade de l'instance d'appel, non pas aux articles 564 à 566 du code de procédure civile, mais à l'article 567 du même code ; que la demande nouvelle émanant d'un défendeur originaire est dès lors recevable du moment qu'elle présente un lien suffisant avec la demande formulée initialement par le demandeur ; qu'en se fondant sur un texte inapplicable, les juges du fond ont violé, par refus d'application, l'article 567 du code de procédure civile et par fausse application, l'article 564 du même code ;

ALORS QUE, quatrièmement, et en toute hypothèse, lorsque les juges du second degré sont en présence d'une demande et que cette demande émane du demandeur originaire, en toute hypothèse, la demande ne peut être repoussée comme nouvelle qu'après s'être assuré que la demande n'entraîne pas au nombre des exceptions prévues, d'abord par l'article 564, ensuite par l'article 565, enfin par l'article 566 du code de procédure civile ; que faute d'avoir procédé à cette

recherche, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 564 à 566 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, cinquièmement, lorsque le juge entend opposer l'exception de chose jugée à une demande, il est tenu d'identifier la décision, d'en rappeler l'objet, de préciser dans quelles conditions elle a été rendue, puis de comparer la demande dont il est saisi et la demande sur laquelle il a été précédemment statué ; qu'en se bornant à énoncer que la demande « se heurte par ailleurs à l'autorité de la chose jugée », sans autre motif, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 480 du code de procédure civile et 1351 du code civil ;

ALORS QUE, sixièmement, à partir du moment où les juges du fond ont constaté que la demande était irrecevable, il leur est interdit, sous peine d'excès de pouvoir, de connaître du fond de cette demande ; qu'en s'arrogeant le pouvoir de se prononcer sur le bien-fondé de la demande quand il l'a déclarée irrecevable, les juges du fond ont commis un excès de pouvoir.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a, confirmant le jugement, ordonné sous astreinte à Monsieur [M] et à la société BLACE FINANCE de transférer 500 parts sociales de la société SEHB à la société A7 MANEGEMENT, puis, par voie de conséquence, annulé les assemblées générales de la société SEHB des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012, annulé l'acquisition des parts sociales de la société SEHB par les sociétés AGENA, BLACE FINANCE et GARGANTUA lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010 et enjoint à la société A7 MANAGEMENT de payer à Monsieur [M] et à la société BLACE la somme de 76.224,51 euros ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la cour considère que cette demande articulée par voie d'appel incident constitue une demande nouvelle puisque présentée pour la première fois en cause d'appel dès lors que les cessionnaires n'ont jamais prétendu en première instance que la condition suspensive serait défaillie. La demande se heurte donc à l'irrecevabilité de l'article 564 du Code de procédure civile ; qu'elle se heurte par ailleurs à l'autorité de la chose jugée ; qu'elle est aussi mal fondée car le bénéficiaire a notifié sa renonciation le 5 Novembre 2009 à cette condition stipulée dans l'intérêt de l'acquéreur et que la société SEHB est redevenue in bonis le 20 septembre 2010 ; que si la cession ne pouvait être exécutée aussi longtemps que ne serait pas satisfaite la condition suspensive, la vente n'en était pas moins parfaite dans sa conclusion, dès lors que la condition s'est réalisée et son accomplissement a un effet rétroactif au jour où l'engagement a été contracté, indépendamment de la situation créée par l'ouverture de la procédure collective intervenue entre temps » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « au cours de l'audience de plaidoirie du 25 novembre 2013, le tribunal de céans a demandé que la société SEHB et le Commissaire à l'exécution du plan de continuation de la société SEHB, la SCP Thevenot et Perdereau, communiquent par note en délibéré l'acte par lequel la société SEHB était devenue propriétaire de l'immeuble à BIARRITZ dont elle exploite son fonds de commerce d'hôtellerie. L'acte notarié du 3 septembre 2010 de levée d'option conclu entre la société AFFINE-FONCIERE DES REGIONS, crédit bailleur et la société SEHB, crédit preneur, a été transmis au tribunal par la société SEHB le 29 novembre 2013. Cet acte démontre que la dernière des conditions suspensives figurant à la promesse de cession de parts est accomplie et que A7M doit être mise en possession de ces parts qui représentaient la totalité du capital de la SEHB avant que les augmentations de capital décidées les 25 octobre 2010, 30 juin 2011 et 29 juin 2012 ne soient réalisées. Le tribunal ordonnera à M. [M] et BLACE FINANCE d'acter le transfert de ces titres à la société A7M et de lui remettre sous astreinte de 500 € par jour de retard passé un délai de quinze jours suivant la signification du jugement les actes de cession portant sur ces parts établis au nom de la demanderesse. » ;

ALORS QUE, premièrement, dans ses conclusions d'appel, la société BLACE FINANCE sollicitait le rejet de la demande de la société A7 MANAGEMENT concernant le transfert des parts litigieuses à raison de l'absence de fondement de cette demande, par suite de la non réalisation d'une condition suspensive, liée à l'absence de procédure collective ; qu'une telle prétention s'analyse en une défense au sens de l'article 71 du code de procédure civile ; qu'en analysant cette

prétention comme une demande et non comme une défense, les juges du fond ont violé, par refus d'application de l'article 71 du code de procédure civile, et par fausse application, l'article 564 du Code de procédure civile ;

ALORS QUE, deuxièmement, en considérant en toute hypothèse qu'ils étaient en présence d'une demande nouvelle, comme non formulée en première instance, les juges du fond ont dénaturé les conclusions de première instance déposées par la société BLACE FINANCE devant le tribunal de commerce ; qu'en effet, ces conclusions demandaient au tribunal de commerce de « déclarer sans fondement la demande de transfert des parts d'origine de la société SEHB, à une condition suspensive, celle de l'absence de procédure de redressement judiciaire ne pouvant être définitivement accomplie » (p. 27, alinéa 6), sachant que les conclusions invitaient le tribunal de commerce, dans leurs motifs, à rejeter comme non fondée la demande de la société A7 MANAGEMENT (p. 25, alinéa 5) ; que dès lors, l'arrêt doit à tout le moins être censuré pour dénaturation ;

ALORS QUE, troisièmement, et en tout cas, à supposer par impossible qu'il y ait eu demande et que cette demande ait été formulée pour la première fois en cause d'appel, de toute façon, la procédure avait été introduite par la société A7 MANAGEMENT ; qu'en première instance, la société BLACE FINANCE avait la qualité de défendeur ; que la demande qu'elle formulait s'analysait en une demande reconventionnelle ; que la demande reconventionnelle obéit, sous l'angle de la nouveauté, au stade de l'instance d'appel, non pas aux articles 564 à 566 du code de procédure civile, mais à l'article 567 du même code ; que la demande nouvelle émanant d'un défendeur originaire est dès lors recevable du moment qu'elle présente un lien suffisant avec la demande formulée initialement par le demandeur ; qu'en se fondant sur un texte inapplicable, les juges du fond ont violé, par refus d'application, l'article 567 du code de procédure civile et par fausse application, l'article 564 du même code ;

ALORS QUE, quatrièmement, et en toute hypothèse, lorsque les juges du second degré sont en présence d'une demande et que cette demande émane du demandeur originaire, en toute hypothèse, la demande ne peut être repoussée comme nouvelle qu'après s'être assuré que la demande n'entraîne pas au nombre des exceptions prévues, d'abord par l'article 564, ensuite par l'article 565, enfin par l'article 566 du code de procédure civile ; que faute d'avoir procédé à cette recherche, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 564 à 566 du code de procédure civile ;

ALORS QUE, cinquièmement, lorsque le juge entend opposer l'exception de chose jugée à une demande, il est tenu d'identifier la décision, d'en rappeler l'objet, de préciser dans quelles conditions elle a été rendue, puis de comparer la demande dont il est saisi et la demande sur laquelle il a été précédemment statué ; qu'en se bornant à énoncer que la demande « se heurte par ailleurs à l'autorité de la chose jugée », sans autre motif, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 480 du code de procédure civile et 1351 du code civil ;

ALORS QUE, sixièmement, dès lors qu'une contestation existe, quant au point de savoir si la condition suspensive est stipulée en faveur d'une partie ou en faveur des deux parties, et par suite quant à la possibilité d'une renonciation de la part de l'une de ces parties, les juges du fond doivent à tout le moins, face à une telle contestation, analyser la condition suspensive, déterminer sa raison d'être en s'expliquant sur l'argumentaire développé de part et d'autre et dire en définitive pour quelles raisons ils retiennent une analyse plutôt que l'autre ; qu'en se bornant à procéder par affirmation, sans nullement évoquer dans quel but, dans quel esprit et dans quel contexte la condition suspensive relative à l'absence de procédure collective a été adoptée, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1134 et 1168 du code civil ;

ALORS QUE, septièmement, ayant reproduit la stipulation de l'acte du 5 mai 2000 prévoyant des conditions suspensives, l'arrêt a rappelé que la cession était conclue sous la condition que la société SEHB ne fasse pas l'objet d'une procédure collective à la date de la cession (arrêt, p. 7) ; qu'il a ainsi été rappelé que la condition suspensive relative à l'absence de procédure collective exigeait que cette condition fût remplie au jour où, les autres conditions suspensives étant réalisées, la cession était susceptible d'intervenir ; qu'ayant constaté que la dernière des trois conditions suspensives précédentes avait été réalisée le 3 septembre 2010 et que dans le cadre de la procédure collective, la société SEHB n'était redevenue in bonis que le 20 septembre 2010, les juges du fond, qui n'ont pas tiré les conséquences de leurs propres constatations, ont violé les articles 1134 et 1168 du Code civil ;

ALORS QUE, huitièmement, et en toute hypothèse, eu égard à la teneur de la quatrième condition suspensive qu'elle avait reproduite, la cour d'appel ne pouvait statuer comme elle l'a fait, sans mieux s'expliquer quant à la date à laquelle la condition suspensive devait être réalisée et avait été réalisée, dès lors qu'elle constatait que les trois autres conditions suspensives étaient réalisées à la date du 3 septembre 2010 et que ce n'est que le 20 septembre 2010 que la société est redevenue in bonis ; que de ce point de vue, l'arrêt souffre à tout le moins d'un défaut de base légale au regard de l'article 1134 et 1168 du Code civil ;

ALORS QUE, neuvièmement, dès lors que la cession doit être constatée par écrit, aux termes de l'article L. 221-14 du code de commerce et ce, dans un but de sécurité juridique, une cession assortie de conditions suspensives ne peut être tenue pour intervenue que si un écrit constate la réalisation des conditions suspensives ; qu'en s'abstenant de rechercher si un écrit, prenant au besoin la forme d'une décision de justice, était intervenue au cas d'espèce pour constater la réalisation des conditions suspensives, et notamment la réalisation des conditions suspensives relatives à l'absence de procédure collective, les juges du fond ont à tout le moins privé leur décision de base légale au regard des articles 1168 du code civil et L. 221-14 du code de commerce.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (très subsidiaire)

L'arrêt attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a annulé les assemblées générales de la société SEHB en date des 30 juin 2011, 29 juin 2012, 2 août 2012 et annulé l'acquisition des parts sociales de la société SEHB par les sociétés AGENA, BLACE FINANCE et GARGANTUA lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010 ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L.221-14 du code de commerce envisage la cession de parts sociales en trois cercles successifs : - la cession est d'abord envisagée en elle-même par l'exigence d'un écrit la constatant ("La cession des parts sociales doit être constatée par écrit") ce qui est le cas de l'espèce ; - puis, la cession est envisagée par rapport à la société : " Elle est rendue opposable à la société, dans les formes prévues à l'article 1690 du code civil. Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt" et il est admis que cette délivrance est une obligation du cédant, la formalité pouvait être, à défaut, accomplie par le cessionnaire et à cet égard, cette opposabilité à la société SEHB est acquise dès lors que le cédant est le gérant de la société ; - enfin les conséquences de la cession sont examinées à l'égard des tiers : "Elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publicité au registre du commerce et des sociétés." ; qu'il est certain, qu'en l'espèce, cette publicité n'a pas eu lieu ; qu'au regard de ces règles la cour considère qu'il n'y a aucune conséquence à tirer du jugement arrêtant le plan de redressement de la société SEHB sur la validité des assemblées générales mises en oeuvre postérieurement, ni sur la convocation de celles-ci par Monsieur BLACE conformément aux engagements pris dans le plan ; que par contre, observant que c'est par une fraude que Monsieur [M] et BLACE FINANCE ont participé à ces augmentations de capital directement ou indirectement par le biais de sociétés appartenant au même groupe car, ainsi que rappelé plus avant, la cession des titres était parfaite au 3 septembre 2010 et que, les augmentations de capital ont eu lieu alors que Monsieur [M] et BLACE FINANCE étaient assignés en délivrance des titres SEHB et les formalités de l'article L221-14 du code de commerce n'ont pas été accomplies par le cédant, la Cour opérera une distinction selon la qualité des participants aux augmentations de capital mises en cause en considérant que les participations aux augmentations de capital par la société TMH et Monsieur [H], tiers, sont régulières puisqu'a leur égard les formalités de l'article L221-14 du code de commerce n'ont pas eu lieu d'une part, et d'autre part que la participation aux augmentations des autres entités, émanation du groupe [M] sont irrégulières ; que dès lors, la Cour constate qu'il convient de : - annuler les assemblées générales des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012 en ce qu'elles ne concernent que la participation des sociétés du groupe [M] aux augmentations de capital, - annuler la participation à l'augmentation du capital de SEHB du 25 octobre 2010 par les sociétés AGENA, BLACE FINANCE et GARGANTUA » ;

ALORS QUE, premièrement, une cession ne peut être invoquée à l'encontre de la société, dont les parts sont en cause, qu'après accomplissement des formalités prévues à l'article L. 221-14 du code de commerce ; qu'en l'espèce, il a été constaté que ces formalités n'avaient pas été accomplies ; que la société pouvait, et devait, par suite, ignorer la cession ; qu'en décidant le contraire, pour annuler des assemblées générales, sur la base d'une cession qui ne pouvait produire

effet à l'égard de la société, les juges du fond ont violé l'article L. 212-14 du code de commerce.

ALORS QUE, deuxièmement, dès lors qu'il incombe au cessionnaire, qui doit veiller à la préservation de ses droits, d'accomplir la signification prévue à l'article 1690 du Code civil ou de déposer au siège social de la société l'original de la cession pour rendre opposable cette cession à la société, l'absence de ces formalités commande que la société ignore la cession, peu important qu'il y ait fraude ou non ; que de ce point de vue, l'arrêt attaqué a été rendu en violation de l'article L. 221-14 du code de commerce ;

ALORS QUE, troisièmement, à supposer qu'on puisse tenir compte de la fraude, en toute hypothèse, la fraude ne pouvait être retenue, comme viciant les assemblées générales que pour autant qu'elle est le fait de toutes les parties ayant pris part à l'opération ; qu'en se bornant à énoncer que les entités en cause appartenaient au groupe [M] et en s'abstenant d'évoquer un quelconque fait relatif au comportement des sociétés AGENA, GARGANTUA, HOTE DE ROUEN, du BOIS FLEURI, ANNE DE FRANCE et LAVAL HOTEL, propre à révéler une fraude ou une complicité de fraude susceptible d'être imputée à ces entités, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard du principe *fraus omnia corrumpit*, ainsi que les articles 1832 du code civil et L. 221-14 du code de commerce. Moyens produits au pourvoi incident et provoqué n° D 15-17.589 par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour les sociétés Agena, Gargantua, Hôtel de Rouen, du Bois fleuri, Anne de France et Laval hôtel.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a annulé l'acquisition de parts sociales de la société SEHB par la société AGENA, BLACE FINANCE, GARGANTUA, lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010 et annulé les assemblées générales de la société SEHB des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012 ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L.221-14 du code de commerce envisage la cession des parts sociales en trois cercles successifs : - la cession est d'abord envisagée en elle-même par l'exigence d'un écrit la constatant ("La cession des parts sociales doit être constatée par écrit") ce qui est le cas de l'espèce ; - puis, la cession est envisagée par rapport à la société : "Elle est rendue opposable à la société, dans les formes prévues à l'article 1690 du code civil. Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt" et il est admis que cette délivrance est une obligation du cédant, la formalité pouvait être, à défaut, accomplie par le cessionnaire et à cet égard, cette opposabilité à la société SEHB est acquise dès lors que le cédant est le gérant de la société ; - enfin les conséquences de la cession sont examinées à l'égard des tiers : "Elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publicité au registre du commerce et des sociétés." ; qu'il est certain, qu'en l'espèce, cette publicité n'a pas eu lieu ; qu'au regard de ces règles la cour considère qu'il n'y a aucune conséquence à tirer du jugement arrêtant le plan de redressement de la société SEHB sur la validité des assemblées générales mises en oeuvre postérieurement, ni sur la convocation de celles-ci par Monsieur BLACE conformément aux engagements pris dans le plan ; que par contre, observant que c'est par une fraude que Monsieur [M] et BLACE FINANCE ont participé à ces augmentations de capital directement ou indirectement par le biais de sociétés appartenant au même groupe car, ainsi que rappelé plus avant, la cession des titres était parfaite au 3 septembre 2010 et que, les augmentations de capital ont eu lieu alors que Monsieur [M] et BLACE FINANCE étaient assignés en délivrance des titres SEHB et les formalités de l'article L221-14 du code de commerce n'ont pas été accomplies par le cédant, la Cour opérera une distinction selon la qualité des participants aux augmentations de capital mises en cause en considérant que les participations aux augmentations de capital par la société TMH et Monsieur [H], tiers, sont régulières puisqu'à leur égard les formalités de l'article L221-14 du code de commerce n'ont pas eu lieu d'une part, et d'autre part que la participation aux augmentations des autres entités, émanation du groupe [M] sont irrégulières ; que dès lors, la Cour constate qu'il convient de : - annuler les assemblées générales des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012 en ce qu'elles ne concernent que la participation des sociétés du groupe [M] aux augmentations de capital. - annuler la participation à l'augmentation du capital de SEHB du 25 octobre 2010 par les sociétés AGENA, BLACE FINANCE et GARGANTUA » ;

ALORS QUE, premièrement, une cession ne peut être invoquée à l'encontre de la société, dont les parts sont en cause,

qu'après accomplissement des formalités prévues à l'article L. 221-14 du code de commerce ; qu'en l'espèce, il a été constaté que ces formalités n'avaient pas été accomplies ; que la société pouvait, et devait, par suite, ignorer la cession ; qu'en décidant le contraire, pour annuler des assemblées générales, sur la base d'une cession qui ne pouvait produire effet à l'égard de la société, les juges du fond ont violé l'article L. 212-14 du code de commerce ;

ALORS QUE, deuxièmement, dès lors qu'il incombe au cessionnaire, qui doit veiller à la préservation de ses droits, d'accomplir la signification prévue à l'article 1690 du Code civil ou de déposer au siège social de la société l'original de la cession pour rendre opposable cette cession à la société, l'absence de ces formalités commande que la société ignore la cession, peu important qu'il y ait fraude ou non ; que de ce point de vue, l'arrêt attaqué a été rendu en violation de l'article L.221-14 du code de commerce ;

ALORS QUE, troisièmement, et en toute hypothèse, les tiers sont en droit d'ignorer une cession de parts, dès lors que les formalités prévues par l'article L. 221-14 du code de commerce n'ont pas été accomplies, peu importe qu'il y ait fraude ou non ; que de ce point de vue l'arrêt attaqué a été rendu en violation de l'article 221-14 du code de commerce ;

ET ALORS QUE, quatrièmement, à supposer qu'on puisse tenir compte de la fraude, en toute hypothèse, l'opposabilité de la cession ne peut être retenue à l'égard d'une entité qui bénéficie de la personnalité morale et de l'autonomie juridique, que pour autant que les juges du fond relèvent des éléments de fait à l'encontre de cette entité, propres à établir qu'elle s'est rendue coupable de fraude ou de complicité de fraude ; qu'en se bornant à énoncer que les entités en cause appartenaient au groupe [M] et en s'abstenant d'évoquer un quelconque fait relatif au comportement des sociétés AGENA, GARGANTUA, HOTE DE ROUEN, du BOIS FLEURI, ANNE DE FRANCE et LAVAL HOTEL, propre à révéler une fraude ou une complicité de fraude susceptible d'être imputée à ces entités, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard du principe *fraus omnia corrumpit*, ainsi que les articles 1832 du code civil et L. 221-14 du code de commerce.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a annulé l'acquisition de parts sociales de la société SEHB par la société AGENA, BLACE FINANCE, GARGANTUA, lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2010 et annulé les assemblées générales de la société SEHB des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012 ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L.221-14 du code de commerce envisage la cession des parts sociales en trois cercles successifs : - la cession est d'abord envisagée en elle-même par l'exigence d'un écrit la constatant ("La cession des parts sociales doit être constatée par écrit") ce qui est le cas de l'espèce ; - puis, la cession est envisagée par rapport à la société : "Elle est rendue opposable à la société, dans les formes prévues à l'article 1690 du code civil. Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt" et il est admis que cette délivrance est une obligation du cédant, la formalité pouvait être, à défaut, accomplie par le cessionnaire et à cet égard, cette opposabilité à la société SEHB est acquise dès lors que le cédant est le gérant de la société ; - enfin les conséquences de la cession sont examinées à l'égard des tiers : "Elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publicité au registre du commerce et des sociétés." ; qu'il est certain, qu'en l'espèce, cette publicité n'a pas eu lieu ; qu'au regard de ces règles la cour considère qu'il n'y a aucune conséquence à tirer du jugement arrêtant le plan de redressement de la société SEHB sur la validité des assemblées générales mises en oeuvre postérieurement, ni sur la convocation de celles-ci par Monsieur BLACE conformément aux engagements pris dans le plan ; que par contre, observant que c'est par une fraude que Monsieur [M] et BLACE FINANCE ont participé à ces augmentations de capital directement ou indirectement par le biais de sociétés appartenant au même groupe car, ainsi que rappelé plus avant, la cession des titres était parfaite au 3 septembre 2010 et que, les augmentations de capital ont eu lieu alors que Monsieur [M] et BLACE FINANCE étaient assignés en délivrance des titres SEHB et les formalités de l'article L221-14 du code de commerce n'ont pas été accomplies par le cédant, la Cour opérera une distinction selon la qualité des participants aux augmentations de capital mises en cause en considérant que les participations aux augmentations de capital par la société TMH et Monsieur [H], tiers, sont régulières puisqu'a leur égard les formalités de l'article L221-14 du code de commerce n'ont pas eu lieu d'une

part, et d'autre part que la participation aux augmentations des autres entités, émanation du groupe [M] sont irrégulières ; que dès lors, la Cour constate qu'il convient de : - annuler les assemblées générales des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012 en ce qu'elles ne concernent que la participation des sociétés du groupe [M] aux augmentations de capital. - annuler la participation à l'augmentation du capital de SEHB du 25 octobre 2010 par les sociétés AGENA, BLACE FINANCE et GARGANTUA » ;

ALORS QUE la cassation à intervenir, sur le pourvoi principal de M. [M], des chefs de l'arrêt relatif à la cession du 5 mai 2000, ne peut manquer d'entraîner, par voie de conséquence, et par application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation des chefs de l'arrêt intéressant les assemblées générales des 25 octobre 2010, 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

L'arrêt infirmatif attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a annulé l'acquisition de parts sociales de la société SEHB par la société AGENA, BLACE FINANCE, GARGANTUA, lors de l'assemblée générale du 25 octobre 2011 et annulé les assemblées générales de la société SEHB des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012 ;

AUX MOTIFS QUE « l'article L.221-14 du code de commerce envisage la cession des parts sociales en trois cercles successifs : - la cession est d'abord envisagée en elle-même par l'exigence d'un écrit la constatant ("La cession des parts sociales doit être constatée par écrit") ce qui est le cas de l'espèce ; - puis, la cession est envisagée par rapport à la société : " Elle est rendue opposable à la société, dans les formes prévues à l'article 1690 du code civil. Toutefois, la signification peut être remplacée par le dépôt d'un original de l'acte de cession au siège social contre remise par le gérant d'une attestation de ce dépôt" et il est admis que cette délivrance est une obligation du cédant, la formalité pouvait être, à défaut, accomplie par le cessionnaire et à cet égard, cette opposabilité à la société SEHB est acquise dès lors que le cédant est le gérant de la société ; - enfin les conséquences de la cession sont examinées à l'égard des tiers : "Elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement de ces formalités et, en outre, après publicité au registre du commerce et des sociétés." ; qu'il est certain, qu'en l'espèce, cette publicité n'a pas eu lieu ; qu'au regard de ces règles la cour considère qu'il n'y a aucune conséquence à tirer du jugement arrêtant le plan de redressement de la société SEHB sur la validité des assemblées générales mises en oeuvre postérieurement, ni sur la convocation de celles-ci par Monsieur BLACE conformément aux engagements pris dans le plan ; que par contre, observant que c'est par une fraude que Monsieur [M] et BLACE FINANCE ont participé à ces augmentations de capital directement ou indirectement par le biais de sociétés appartenant au même groupe car, ainsi que rappelé plus avant, la cession des titres était parfaite au 3 septembre 2010 et que, les augmentations de capital ont eu lieu alors que Monsieur [M] et BLACE FINANCE étaient assignés en délivrance des titres SEHB et les formalités de l'article L221-14 du code de commerce n'ont pas été accomplies par le cédant, la Cour opérera une distinction selon la qualité des participants aux augmentations de capital mises en cause en considérant que les participations aux augmentations de capital par la société TMH et Monsieur [H], tiers, sont régulières puisqu'a leur égard les formalités de l'article L221-14 du code de commerce n'ont pas eu lieu d'une part, et d'autre part que la participation aux augmentations des autres entités, émanation du groupe [M] sont irrégulières ; que dès lors, la Cour constate qu'il convient de : - annuler les assemblées générales des 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012 en ce qu'elles ne concernent que la participation des sociétés du groupe [M] aux augmentations de capital. - annuler la participation à l'augmentation du capital de SEHB du 25 octobre 2010 par les sociétés AGENA, BLACE FINANCE et GARGANTUA » ;

ALORS QUE la société BLACE FINANCE a formé un pourvoi incident et provoqué à l'encontre de l'arrêt du 22 janvier 2015 ; que dans le cadre de ce pourvoi incident, la société BLACE FINANCE critique les chefs de l'arrêt relatif à la cession du 5 mai 2000 ; que la cassation à intervenir à cet égard ne peut manquer d'entraîner, par voie de conséquence, et en application de l'article 624 du code de procédure civile les chefs de l'arrêt relatif aux assemblées générales des 25 octobre 2010, 30 juin 2011, 29 juin 2012 et 2 août 2012.

Décision attaquée

Cour d'appel de paris i9
22 janvier 2015 (n°14/04449)

Textes appliqués

Article 455 du code de procédure civile.

Articles 1134 et 1168 du code civil, dans leur rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

Articles 71 et 564 du code de procédure civile.

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 19-01-2022
- Cour d'appel de Paris I9 22-01-2015