

4 janvier 2023

Cour de cassation

Pourvoi n° 21-10.609

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

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2023:CO00005

Titres et sommaires

SOCIETE COMMERCIALE (RÈGLES GÉNÉRALES) - Société par actions - Actionnaire - Qualité - Perte - Exclusion - Réduction à zéro du capital suivi d'une augmentation du capital - Suspension de la réalisation de l'augmentation de capital

Il résulte des articles L. 210-2 et L. 224-2 du code de commerce que la réduction à zéro du capital d'une société par actions n'est licite que si elle est décidée sous la condition suspensive d'une augmentation effective de son capital amenant celui-ci à un montant au moins égal au montant minimum légal ou statutaire. Viole ces dispositions une cour d'appel qui juge qu'un actionnaire a perdu cette qualité à la suite de la réduction à zéro du capital de la société, alors qu'elle a retenu que l'augmentation de capital ayant suivi, dont la réalisation avait été suspendue, n'était pas effective, ce dont elle aurait dû déduire que la résolution décidant de la réduction à zéro du capital de la société ne pouvait, sauf à priver celle-ci de tout capital, légalement produire effet

SOCIETE COMMERCIALE (RÈGLES GÉNÉRALES) - Société par actions - Réduction à zéro du capital - Licéité - Condition

Texte de la décision

Entête

COMM.

DB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 4 janvier 2023

Cassation partielle

M. VIGNEAU, président

Arrêt n° 5 F-B

Pourvois n°
R 21-10.609
N 21-12.515 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 4 JANVIER 2023

1°/ [E] [N], ayant été domicilié [Adresse 4], décédé,

2°/ Mme [Y] [N], domiciliée [Adresse 4],

3°/ M. [V] [N], domicilié [Adresse 6],

4°/ Mme [G] [N],

5°/ Mme [U] [N],

toutes deux domiciliées [Adresse 4],

agissant tous quatre en qualité d'héritiers de [E] [N].

ont formé le pourvoi n° R 21-10.609 contre un arrêt rendu le 29 décembre 2020 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 8), dans le litige les opposant :

1°/ à Mme [H] [J], domiciliée [Adresse 3],

2°/ à M. [Z] [C], domicilié [Adresse 2],

3°/ à M. [S] [L], domicilié [Adresse 8],

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

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

6°/ à Mme [W] [L], domiciliée [Adresse 1],

défendeurs à la cassation.

II - 1°/ M. [S] [L],

2°/ Mme [W] [L],

3°/ la société Intégrale, société par actions simplifiée,

4°/ la société Intégrale prépa, société par actions simplifiée,

ont formé le pourvoi n° N 21-12.515, contre le même arrêt rendu, dans le litige les opposant :

1°/ à Mme [H] [J],

2°/ à M. [Z] [C],

3°/ [E] [N], décédé,

4°/ à Mme [Y] [N],

5°/ à M. [V] [N],

6°/ à Mme [G] [N],

7°/ à Mme [U] [N],

défendeurs à la cassation.

Les demandeurs aux pourvois n° R 21-10.609 et N 21-12.515 invoquent, à l'appui de chacun de leurs recours, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Les dossiers ont été communiqués au procureur général.

Sur le rapport de Mme Ducloz, conseiller, les observations de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de Mmes [Y], [G], [U] [N], et M. [V] [N], la SARL Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat de M. [S] [L], de Mme [W] [L], des sociétés Intégrale, et Intégrale prépa, de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de Mme [J], de la SCP Jean-Philippe Caston, avocat de M. [C], après débats en l'audience publique du 8 novembre 2022 où étaient présents M. Vigneau, président, Mme Ducloz, conseiller rapporteur, M. Mollard, conseiller doyen, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

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

Reprise d'instance

1. Il est donné acte à Mmes [Y], [G] et [U] [N] et à M. [V] [N] (les consorts [N]) de ce qu'ils reprennent l'instance en leur qualité d'héritiers de [E] [N], décédé le 21 mai 2022.

Jonction

2. En raison de leur connexité, les pourvois n° R 21-10.609 et N 21-12.515 sont joints.

Exposé du litige

Faits et procédure

3. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 décembre 2020), la société par actions simplifiée Intégrale était détenue à 50 % par [A] [L], son président, à 25 % par [E] [N] et à 25 % par un troisième actionnaire.
4. Le 30 juin 2015, l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société Intégrale a décidé de la réduction à zéro du capital social et de l'augmentation de ce capital par création d'actions nouvelles, avec maintien du droit préférentiel de souscription aux actionnaires. Elle a également pris acte de ce qu'à l'issue de cette opération, [A] [L] était devenu l'actionnaire unique de la société Intégrale.
5. Contestant la régularité de cette opération, [E] [N] a saisi, en référé, le président d'un tribunal de commerce, lequel a, par une ordonnance du 11 septembre 2015, suspendu la quatrième résolution de l'assemblée générale extraordinaire du 30 juin 2015, constatant que [A] [L] avait souscrit à l'intégralité de l'augmentation de capital et était devenu l'actionnaire unique de la société Intégrale, ainsi que les cinquième et sixième résolutions, constatant le nouveau capital social de la société et modifiant en conséquence ses statuts.
6. La société Intégrale prépa a été constituée le 1er octobre 2015, son capital étant détenu à 60 % par la société Intégrale et à 40 % par M. [C], président de la société Intégrale.
7. Par une délibération du 16 novembre 2015 de son actionnaire unique, [A] [L], la société Intégrale a décidé un apport partiel d'actifs portant sur les branches d'enseignement « scientifique » et « économique », au profit de la société Intégrale prépa. Le 10 février 2016, l'assemblée générale de la société Intégrale prépa a approuvé cet apport partiel d'actifs, ainsi que la cession à M. [C] et Mme [J], par la société Intégrale, d'une partie des nouvelles actions qu'elle avait reçues dans la société Intégrale prépa en rémunération de cet apport.
8. [A] [L] est décédé le 4 juillet 2016, en laissant pour lui succéder ses enfants, [S] et [W] [L], lesquels sont devenus associés de la société Intégrale.
9. Par acte du 8 août 2016, [E] [N] a assigné les sociétés Intégrale et Intégrale prépa et M. [C] en annulation de l'apport partiel d'actifs. M. [S] [L] et Mme [W] [L], ainsi que Mme [J], sont intervenus volontairement à l'instance. M. [C] et Mme [J] ont opposé à [E] [N] une fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité à agir en raison de la perte de la qualité d'actionnaire de la société Intégrale.

Moyens

Examen des moyens

Sur les moyens, pris en leur deuxième branche, des pourvois, rédigés en termes identiques, réunis

Enoncé du moyen

10. Les consorts [N], M. [S] [L], Mme [W] [L] et la société Intégrale font grief à l'arrêt de déclarer irrecevable l'action de [E] [N] en nullité de l'apport partiel d'actifs de la société Intégrale à la société Intégrale prépa, alors « qu'un coup

d'accordéon prenant la forme d'une réduction du capital social à un montant nul suivi d'une augmentation immédiate du capital constitue une opération unique et indivisible, la réduction du capital à zéro ne pouvant produire effet qu'à la condition que les associés procèdent à une augmentation concomitante et effective du capital social ; qu'en relevant, pour dire que l'ordonnance de référé du 11 septembre 2015 n'avait pas eu pour effet de replacer l'actionnariat de la société Intégrale dans l'état où il se trouvait avant le 30 juin 2015, que le juge des référés avait uniquement suspendu les quatrième, cinquième et sixième résolutions, et non les première, deuxième et troisième résolutions constatant la réduction du capital à zéro et actant le seul principe de l'augmentation du capital, quand la suspension des quatrième, cinquième et sixième résolutions, qui réalisaient l'augmentation du capital et en tiraient les conséquences statutaires, avait nécessairement pour conséquence de suspendre la réduction du capital à zéro, l'opération dans son ensemble, et de maintenir [E] [N] dans sa condition d'associé, compte tenu du caractère indivisible de l'opération, la cour d'appel a violé les articles L. 224-2 et L. 225-134 du code de commerce, ensemble les 4, 484 et 488 du code de procédure civile. »

Motivation

Réponse de la Cour

Vu les articles L. 210-2 et L. 224-2 du code de commerce :

11. Il résulte de ces textes que la réduction à zéro du capital d'une société par actions n'est licite que si elle est décidée sous la condition suspensive d'une augmentation effective de son capital amenant celui-ci à un montant au moins égal au montant minimum légal ou statutaire.

12. Pour dire l'action de [E] [N] en nullité de l'apport partiel d'actifs irrecevable, l'arrêt retient que l'ordonnance de référé du 11 septembre 2015 a suspendu les effets de la quatrième résolution de l'assemblée générale de la société Intégrale du 30 juin 2015, portant sur le constat que [A] [L] avait souscrit à l'intégralité de l'augmentation de capital, ainsi que ceux des cinquième et sixième résolutions, en ce qu'elles découlaient de la quatrième, mais a écarté la demande de suspension des effets des première, deuxième et troisième résolutions de cette assemblée générale, lesquelles portent respectivement sur la réduction du capital de la société à zéro, sur l'augmentation du capital social d'une somme de 204 280,32 euros représentant 536 actions à souscrire et à libérer immédiatement en numéraire, et sur le maintien des droits préférentiels de souscription des associés. L'arrêt ajoute qu'en écartant la suspension des effets des première, deuxième et troisième résolutions de l'assemblée générale du 30 juin 2015, le juge des référés n'a pas entendu revenir sur la réduction à zéro du capital social et l'augmentation de capital, ni remettre l'actionnariat de la société Intégrale dans l'état où il se trouvait avant cette assemblée. L'arrêt en déduit qu'au jour où l'instance a été introduite, le 8 août 2016, [E] [N] n'avait pas la qualité d'associé de la société Intégrale.

13. En statuant ainsi, alors qu'elle retenait que l'augmentation du capital de la société Intégrale par la souscription d'actions nouvelles, dont la réalisation avait été suspendue, n'était pas effective, ce dont elle aurait dû déduire que la résolution décidant de la réduction à zéro du capital de la société ne pouvait, sauf à priver cette société de tout capital, légalement produire effet, peu important que la suspension de cette résolution n'ait pas été ordonnée en référé, de sorte que [E] [N] avait conservé, à la date à laquelle il avait introduit son action, la qualité d'actionnaire de la société Intégrale, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, a violé les textes susvisés.

Dispositif

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare irrecevable l'action de [E] [N] en nullité de l'apport partiel d'actifs

de la société Intégrale à la société Intégrale prépa, l'arrêt rendu le 29 décembre 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

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

Condamne M. [C] et Mme [J] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par M. [C] et Mme [J] et les condamne à payer à Mmes [Y], [G] et [U] [N] et à M. [V] [N] la somme globale de 1 500 euros, et à M. [S] [L], Mme [W] [L], la société Intégrale et la société Intégrale prépa la somme globale de 1 500 euros ;

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

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi R 21-10.609 par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour Mmes [Y], [G], [U] [N] et M. [V] [N], héritiers de [E] [N].

Monsieur [E] [N] fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable son action en nullité de l'apport partiel d'actifs de la société Intégrale à la société Intégrale Prépa.

1°) ALORS QUE dans son ordonnance du 11 septembre 2015, le juge des référés du tribunal de commerce de Paris, saisi d'un recours formé contre la délibération par laquelle les associés de la société Intégrale avaient décidé de procéder à un coup d'accordéon, ayant relevé que Monsieur [N] n'avait pas été mis en mesure de participer à l'augmentation du capital en exerçant son droit préférentiel de souscription et constaté le dommage imminent que pouvait lui causer la perte de sa qualité d'associé, avait en conséquence ordonné la suspension de la résolution n°4 par laquelle l'assemblée des associés avait constaté que Monsieur [L] avait acquis les actions nouvellement émises, de la résolution n°5 qui constatait la répartition du nouveau capital social, et de la résolution n°6 qui ordonnait la modification des statuts pour tenir compte de cette nouvelle répartition et de la qualité d'associé unique de Monsieur [L] ; qu'en jugeant, pour retenir que Monsieur [N] ne justifiait pas de sa qualité d'associé au 8 août 2016 et déclarer irrecevable l'action en nullité qu'il avait introduite à cette date, que l'ordonnance du 11 septembre 2015 n'avait pas eu pour effet de replacer l'actionnariat de la société Intégrale dans l'état où il se trouvait avant le 30 juin 2015 et de rétablir Monsieur [N] dans sa condition d'associé, quand cette ordonnance avait précisément suspendu les résolutions actant de la nouvelle répartition du capital social, la Cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'ordonnance de référé du 11 septembre 2015, en violation des articles 4, 484 et 488 du code de procédure civile ;

2°) ALORS en outre QUE le coup d'accordéon prenant la forme d'une réduction du capital social à un montant nul suivi d'une augmentation immédiate du capital constitue une opération unique et indivisible, la réduction du capital à 0 ne pouvant produire effet qu'à la condition que les associés procèdent à une augmentation concomitante et effective du capital social (Com. 17 mai 1994, Bull. Civ. IV, n° 183, « Usinor ») ; qu'en relevant, pour dire que l'ordonnance de référé du 11 septembre 2015 n'avait pas eu pour effet de replacer l'actionnariat de la société Intégrale dans l'état où il se trouvait

avant le 30 juin 2015, que le juge des référés avait uniquement suspendu les résolutions n° 4, 5, 6 et non les résolutions n° 1, 2, et 3 constatant la réduction du capital à 0 et actant le seul principe de l'augmentation du capital, quand la suspension des résolutions n°4, 5 et 6, qui réalisaient l'augmentation du capital et en tiraient les conséquences statutaires, avait nécessairement pour conséquence de suspendre la réduction du capital à 0, l'opération dans son ensemble, et de maintenir Monsieur [N] dans sa condition d'associé, compte tenu du caractère indivisible de l'opération, la Cour d'appel a violé les articles L.224-2 et L.225-134 du code de commerce, ensemble les 4, 484 et 488 du code de procédure civile ;

3°) ALORS de même QUE comme le rappelait Monsieur [N] dans ses conclusions d'appel (conclusions, p.14s. et 21s.), la résolution n°1 actant la réduction du capital à 0 avait été décidée sous la condition suspensive de la réalisation immédiate de l'augmentation de capital ; qu'en jugeant, pour retenir que Monsieur [N] ne justifiait pas de sa qualité d'associé au 8 août 2016 et déclarer irrecevable l'action qu'il avait introduite à cette date, que l'ordonnance du 11 septembre 2015 n'avait pas eu pour effet de replacer l'actionnariat dans l'état où il se trouvait avant le 30 juin 2015 ou de rétablir Monsieur [N] dans sa condition d'associé, quand la suspension des résolutions n°4, 5 et 6 empêchait la réalisation des conditions suspensives assortissant la réduction du capital social à 0 et avait par conséquent pour effet de maintenir Monsieur [N] dans sa condition d'associé, la Cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil, ensemble les articles 4, 484 et 488 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QU'en affirmant, pour juger que Monsieur [N] invoquait vainement le caractère indivisible du coup d'accordéon ou l'absence de réalisation des conditions suspensives assortissant les résolutions votées le 30 juin 2015, que le juge des référés avait uniquement ordonné la suspension des résolutions 4, 5 et 6, qu'il n'aurait ainsi pas « entendu » remettre en cause la réduction du capital social à 0 ou remettre l'actionnariat dans son état antérieur, et que sa décision serait sur ce point revêtue de l'autorité de la chose jugée, cependant qu'aucune mention de l'ordonnance de référé du 11 septembre 2015 n'interdisait aux parties de tirer les conséquences nécessaires de la suspension des résolutions n° 4, 5, et 6, au regard du caractère indivisible du coup d'accordéon ou de l'absence de réalisation des conditions suspensives assortissant les résolutions votées par l'assemblée générale des associés, la Cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'ordonnance rendue le 11 septembre 2015 par le juge des référés du tribunal de commerce de Paris, en violation les articles 4, 484 et 488 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE sous réserve de la faculté de régularisation offerte au demandeur par l'article 126 du code de procédure civile, la qualité pour agir s'apprécie au jour de l'introduction en justice et ne peut dépendre de circonstances postérieures qui l'auraient rendu sans objet (Civ. 2e, 9 nov. 2006, n° 05-13.484 ; Com. 10 juillet 2018, n° 16-17.337) ; qu'en se fondant, pour déclarer irrecevable l'action introduite le 8 août 2016 par Monsieur [N], sur des circonstances postérieures à l'introduction de l'action, tenant au fait que le tribunal de commerce de Paris avait constaté au fond que les droits et actions attachés aux actions nouvelles étaient suspendus depuis le 30 juin 2015 où à certaines mentions contenues dans le procès-verbal l'assemblée générale du 26 janvier 2018, la Cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

6°) ALORS en toute hypothèse QUE dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité doit être écartée lorsque sa cause a disparu au moment où le juge statue ; qu'en déclarant irrecevable l'action formée par Monsieur [N] au motif qu'il ne justifiait pas de sa qualité d'associé au 8 août 2016, date à laquelle il avait introduit son action, quand il résultait de ses propres constatations que Monsieur [N] avait finalement pu exercer son droit préférentiel de souscription et qu'il avait été confirmé dans sa qualité d'associé par une assemblée générale de la société Intégrale du 26 janvier 2018, de sorte que, justifiant de la qualité d'associé à la date à laquelle il s'était agi de statuer sur le fond, il était recevable à agir en nullité contre l'apport partiel d'actifs contesté, la Cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 126 du code de procédure civile ;

7°) ALORS enfin et en tout état de cause QUE dans ses conclusions d'appel (conclusions, p.25-28), Monsieur [N] avait fait valoir qu'il résultait de l'ordonnance du 11 septembre 2015, du jugement du 29 septembre 2017, et plus généralement de l'application de l'article L.225-150 du code de commerce, que les droits de vote attachés aux actions acquises par Monsieur [L] par suite du coup d'accordéon avaient à minima été suspendus dans l'attente de la régularisation de l'augmentation du capital social et de l'exercice du droit préférentiel de souscription dont il avait été irrégulièrement privé ; que Monsieur [N] avait également fait valoir, parmi les différentes causes de nullité soulevées à l'encontre de

l'apport partiel d'actifs contesté, que Monsieur [L] avait décidé de cet apport alors même que ses droits de vote étaient suspendus dans l'attente de cette régularisation ; qu'il ajoutait qu'il se serait nécessairement opposé à cette décision s'il avait initialement exercé son droit préférentiel de souscription et que cette délibération irrégulière s'était révélée particulièrement préjudiciable à ses intérêts puisqu'à la date à laquelle il avait finalement pu exercer ce droit, il avait pu constater que la société avait perdu l'essentiel de ses actifs ; qu'en jugeant que Monsieur [N] était irrecevable à demander l'annulation de l'apport partiel d'actif contesté au seul motif qu'il n'avait prétendument pas la qualité d'associé au 8 août 2016, date à laquelle il avait introduit son action, sans rechercher si celui-ci ne justifiait pas d'un intérêt et d'une qualité pour demander l'annulation de cette décision pour cette seule raison qu'elle avait été prise par Monsieur [L] alors que les droits de vote attachés aux actions acquises étaient suspendues dans l'attente de la régularisation de l'augmentation du capital et de l'exercice des droits préférentiels de souscription par les associés minoritaires, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du code de procédure civile ;

8°) ALORS subsidiairement QU' en jugeant cette action irrecevable cependant que Monsieur [N], qui justifiait avoir été confirmé en sa qualité d'associé avant que les juges du fond ne statuent, avait qualité pour demander l'annulation de l'apport partiel décidé par Monsieur [L] à son préjudice et en méconnaissance de la suspension des droits de vote attachés aux actions nouvellement émises, la Cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;
Moyen produit au pourvoi n° N 21-12.515 par la SARL Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils pour M. [S] [L], Mme [W] [L], la société Intégrale et la société Intégrale prépa.

M. [S] [L], Mme [W] [L] et la société Intégrale font grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable l'action en nullité de l'apport partiel d'actifs de la société Intégrale à la société Intégrale Prépa engagée par M. [N] ;

1° ALORS QUE dans son ordonnance du 11 septembre 2015, le juge des référés du tribunal de commerce de Paris, saisi d'un recours formé contre la délibération par laquelle les associés de la société Intégrale avaient décidé de procéder à un coup d'accordéon, ayant relevé que M. [N] n'avait pas été mis en mesure de participer à l'augmentation du capital en exerçant son droit préférentiel de souscription et constaté le dommage imminent que pouvait lui causer la perte de sa qualité d'associé, avait en conséquence ordonné la suspension de la résolution n°4 par laquelle l'assemblée des associés avait constaté que M. [L] avait acquis les actions nouvellement émises, de la résolution n°5 qui constatait la répartition du nouveau capital social, et de la résolution n°6 qui ordonnait la modification des statuts pour tenir compte de cette nouvelle répartition et de la qualité d'associé unique de M. [L] ; qu'en jugeant, pour retenir que M. [N] ne justifiait pas de sa qualité d'associé au 8 août 2016 et déclarer irrecevable l'action en nullité qu'il avait introduite à cette date, que l'ordonnance du 11 septembre 2015 n'avait pas eu pour effet de replacer l'actionnariat de la société Intégrale dans l'état où il se trouvait avant le 30 juin 2015 et de rétablir M. [N] dans sa condition d'associé, quand cette ordonnance avait précisément suspendu les résolutions actant de la nouvelle répartition du capital social, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'ordonnance de référé du 11 septembre 2015, en violation des articles 4, 484 et 488 du code de procédure civile ;

2° ALORS QUE le coup d'accordéon prenant la forme d'une réduction du capital social à un montant nul suivi d'une augmentation immédiate du capital constitue une opération unique et indivisible, la réduction du capital à 0 ne pouvant produire effet qu'à la condition que les associés procèdent à une augmentation concomitante et effective du capital social (Com. 17 mai 1994, Bull. Civ. IV, n° 183, « Usinor ») ; qu'en relevant, pour dire que l'ordonnance de référé du 11 septembre 2015 n'avait pas eu pour effet de replacer l'actionnariat de la société Intégrale dans l'état où il se trouvait avant le 30 juin 2015, que le juge des référés avait uniquement suspendu les résolutions n° 4, 5, 6 et non les résolutions n° 1, 2, et 3 constatant la réduction du capital à 0 et actant le seul principe de l'augmentation du capital, quand la suspension des résolutions n°4, 5 et 6, qui réalisaient l'augmentation du capital et en tiraient les conséquences statutaires, avait nécessairement pour conséquence de suspendre la réduction du capital à 0, l'opération dans son ensemble, et de maintenir M. [N] dans sa condition d'associé, compte tenu du caractère indivisible de l'opération, la cour d'appel a violé les articles L.224-2 et L.225-134 du code de commerce, ensemble les 4, 484 et 488 du code de procédure civile ;

3° ALORS QUE comme le rappelait M. [N] dans ses conclusions d'appel (conclusions, p.14s. et 21s.), la résolution n°1 actant la réduction du capital à 0 avait été décidée sous la condition suspensive de la réalisation immédiate de l'augmentation de capital ; qu'en jugeant, pour retenir que M. [N] ne justifiait pas de sa qualité d'associé au 8 août 2016

et déclarer irrecevable l'action qu'il avait introduite à cette date, que l'ordonnance du 11 septembre 2015 n'avait pas eu pour effet de replacer l'actionnariat dans l'état ou il se trouvait avant le 30 juin 2015 ou de rétablir M. [N] dans sa condition d'associé, quand la suspension des résolutions n°4, 5 et 6 empêchait la réalisation des conditions suspensives assortissant la réduction du capital social à 0 et avait par conséquent pour effet de maintenir M. [N] dans sa condition d'associé, la cour d'appel a violé l'article 1103 du code civil, ensemble les articles 4, 484 et 488 du code de procédure civile ;

4° ALORS QU'en affirmant, pour juger que M. [N] invoquait vainement le caractère indivisible du coup d'accordéon ou l'absence de réalisation des conditions suspensives assortissant les résolutions votées le 30 juin 2015, que le juge des référés avait uniquement ordonné la suspension des résolutions 4, 5 et 6, qu'il n'aurait ainsi pas « entendu » remettre en cause la réduction du capital social à 0 ou remettre l'actionnariat dans son état antérieur, et que sa décision serait sur ce point revêtue de l'autorité de la chose jugée, cependant qu'aucune mention de l'ordonnance de référé du 11 septembre 2015 n'interdisait aux parties de tirer les conséquences nécessaires de la suspension des résolutions n° 4, 5, et 6, au regard du caractère indivisible du coup d'accordéon ou de l'absence de réalisation des conditions suspensives assortissant les résolutions votées par l'assemblée générale des associés, la cour d'appel a méconnu le sens et la portée de l'ordonnance rendue le 11 septembre 2015 par le juge des référés du tribunal de commerce de Paris, en violation les articles 4, 484 et 488 du code de procédure civile ;

5° ALORS QUE sous réserve de la faculté de régularisation offerte au demandeur par l'article 126 du code de procédure civile, la qualité pour agir s'apprécie au jour de l'introduction en justice et ne peut dépendre de circonstances postérieures qui l'auraient rendu sans objet (Civ. 2e, 9 nov. 2006, n° 05-13.484 ; Com. 10 juillet 2018, n° 16-17.337) ; qu'en se fondant, pour déclarer irrecevable l'action introduite le 8 août 2016 par M. [N], sur des circonstances postérieures à l'introduction de l'action, tenant au fait que le tribunal de commerce de Paris avait constaté au fond que les droits et actions attachés aux actions nouvelles étaient suspendus depuis le 30 juin 2015 où à certaines mentions contenues dans le procès-verbal l'assemblée générale du 26 janvier 2018, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

6° ALORS QU'en toute hypothèse, dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité doit être écartée lorsque sa cause a disparu au moment où le juge statue ; qu'en déclarant irrecevable l'action formée par M. [N] au motif qu'il ne justifiait pas de sa qualité d'associé au 8 août 2016, date à laquelle il avait introduit son action, quand il résultait de ses propres constatations que M. [N] avait finalement pu exercer son droit préférentiel de souscription et qu'il avait été confirmé dans sa qualité d'associé par une assemblée générale de la société Intégrale du 26 janvier 2018, de sorte que, justifiant de la qualité d'associé à la date à laquelle il s'était agi de statuer sur le fond, il était recevable à agir en nullité contre l'apport partiel d'actifs contesté, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé l'article 126 du code de procédure civile ;

7° ALORS QU'en toute hypothèse, dans ses conclusions d'appel (conclusions, p. 25-28), M. [N] avait fait valoir qu'il résultait de l'ordonnance du 11 septembre 2015, du jugement du 29 septembre 2017, et plus généralement de l'application de l'article L. 225-150 du code de commerce, que les droits de vote attachés aux actions acquises par M. [L] par suite du coup d'accordéon avaient a minima été suspendus dans l'attente de la régularisation de l'augmentation du capital social et de l'exercice du droit préférentiel de souscription dont il avait été irrégulièrement privé ; que M. [N] avait également fait valoir, parmi les différentes causes de nullité soulevées à l'encontre de l'apport partiel d'actifs contesté, que M. [L] avait décidé de cet apport alors même que ses droits de vote étaient suspendus dans l'attente de cette régularisation ; qu'il ajoutait qu'il se serait nécessairement opposé à cette décision s'il avait initialement exercé son droit préférentiel de souscription et que cette délibération irrégulière s'était révélée particulièrement préjudiciable à ses intérêts puisqu'à la date à laquelle il avait finalement pu exercer ce droit, il avait pu constater que la société avait perdu l'essentiel de ses actifs ; qu'en jugeant que M. [N] était irrecevable à demander l'annulation de l'apport partiel d'actif contesté au seul motif qu'il n'avait prétendument pas la qualité d'associé au 8 août 2016, date à laquelle il avait introduit son action, sans rechercher si celui-ci ne justifiait pas d'un intérêt et d'une qualité pour demander l'annulation de cette décision pour cette seule raison qu'elle avait été prise par M. [L] alors que les droits de vote attachés aux actions acquises étaient suspendues dans l'attente de la régularisation de l'augmentation du capital et de l'exercice des droits préférentiels de souscription par les associés minoritaires, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 31 du code de procédure civile ;

8° ALORS QU'en toute hypothèse, en jugeant cette action irrecevable cependant que M. [N], qui justifiait avoir été confirmé en sa qualité d'associé avant que les juges du fond ne statuent, avait qualité pour demander l'annulation de l'apport partiel décidé par M. [L] à son préjudice et en méconnaissance de la suspension des droits de vote attachés aux actions nouvellement émises, la cour d'appel a violé l'article 31 du code de procédure civile ;

9° ALORS QU'en toute hypothèse, l'irrégularité pour défaut de qualité peut être couverte par l'intervention de la personne ayant qualité pour agir avant toute forclusion ; qu'en retenant, pour juger irrecevable l'action en nullité de l'apport partiel d'actif engagée par M. [N], qu'il n'avait pas qualité à agir en ce sens, quand elle constatait que les consorts [L] et la société Intégrale, dont la qualité à agir en nullité de l'apport partiel d'actif n'était pas discutée, étaient régulièrement intervenus devant le tribunal de commerce en sollicitant, comme M. [N] auquel ils s'associaient, l'annulation de l'apport partiel d'actif, ce qui couvrait l'irrégularité tirée du défaut de qualité de M. [N] à agir en nullité de l'apport partiel d'actif, la cour d'appel a violé l'article 126 du code de procédure civile, ensemble l'article 2220 du code civil ;

10° ALORS QU'en toute hypothèse, l'irrégularité pour défaut de qualité peut être couverte par l'intervention de la personne ayant qualité pour agir avant toute forclusion ; qu'en jugeant que l'intervention des consorts [L], dont la qualité à agir en nullité de l'apport partiel d'actif n'était pas discutée, n'avait pas couvert l'irrégularité de l'action introduite par M. [N], sans constater que l'action en nullité de l'apport partiel d'actif était prescrite lorsque les exposants étaient intervenus à l'instance engagée par M. [N], la cour d'appel a violé l'article 126 du code de procédure civile.

Décision attaquée

Cour d'appel de paris i8
29 décembre 2020 (n°19/13420)

Textes appliqués

Articles L. 210-2 et L. 224-2 du code de commerce.

Les dates clés

- Cour de cassation Chambre commerciale financière et économique 04-01-2023
- Cour d'appel de Paris I8 29-12-2020