27 mars 2023
Cour d'appel de Nouméa
RG n° 21/00068

Chambre commerciale

Texte de la **décision**

Entête

N° de minute : 22/2023

COUR D'APPEL DE NOUMÉA

Arrêt du 27 mars 2023

Chambre commerciale

Numéro R.G. : N° RG 21/00068 - N° Portalis DBWF-V-B7F-SFO

Décision déférée à la cour : Jugement rendu le 30 avril 2021 par le tribunal mixte de commerce de NOUMEA (RG n° :16/317)

Saisine de la cour : 16 juillet 2021

APPELANT

M. [X] [A]

né le [Date naissance 3] 1943 à [Localité 9] ([Localité 9])

demeurant [Adresse 6]

Représenté par Me Servane GARRIDO-LUCAS, membre de la SELARL SOCIETE D'AVOCAT SERVANE GARRIDO-LUCAS, avocat postulant au barreau de NOUMEA et par Me Antoine FIORONI, membre de la SELEURL AFA, avocat au barreau du GERS

INTIMÉS

S.A.R.L. SEMEP

Siège social : [Adresse 11]

M. [E] [U]

né le [Date naissance 2] 1970 à [Localité 13] ([Localité 13])

demeurant [Adresse 1]

M. [O] [V]

né le [Date naissance 4] 1977 à [Localité 12] ([Localité 12])

demeurant [Adresse 7]

M. [P] [C]

né le [Date naissance 5] 1970 à [Localité 12] ([Localité 12])

demeurant [Adresse 10]

S.A.R.L. HOLDING CBC

Siège Social : [Adresse 8]

Tous représentés par Me Martin CALMET, membre de la SARL DESWARTE-CALMET, avocat au barreau de NOUMEA

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 13 février 2023, en audience publique, devant la cour composée de :

M. Philippe ALLARD, Président de chambre, président,

Mme Marie-Claude XIVECAS, Conseillère,

Mme Béatrice VERNHET-HEINRICH, Conseillère,

qui en ont délibéré, sur le rapport de M. Philippe ALLARD.

Greffier lors des débats : Mme Isabelle VALLEE

Greffier lors de la mise à disposition : Mme Isabelle VALLEE

ARRÊT :

- contradictoire,

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 451 du code de procédure civile de la Nouvelle-Calédonie,

- signé par M. Philippe ALLARD, président, et par Mme Isabelle VALLEE, greffier, auquel la minute de la décision a été transmise par le magistrat signataire.

Exposé du litige

****

Par acte sous seing privé en date du 28 décembre 1971, M. [D] et M. [A] ont constitué une société à responsabilité limitée dénommée « Société d'études, de montage, d'électrification du Pacifique, par abréviation S.E.M.E.P » ayant principalement pour objet l'étude, la mise au point et la réalisation de tous travaux d'électricité. Chaque associé a souscrit la moitié du capital social d'un montant de 400.000 FCFP, divisé en quarante parts, soit vingt parts. MM. [D] et [A] ont été nommés gérants.

La société a été immatriculée le 1er février 1972.

Le capital social, ultérieurement porté à 7.500.000 FCFP et divisé en sept cent cinquante parts, a été détenu à compter du 3 février 2006 par :

- M. [A] à due concurrence de 367 parts

- M. [D] à due concurrence de 383 parts.

Le 18 novembre 2009, il a été procédé à l'immatriculation de la société à responsabilité Holding C.B.C qu'avaient constituée MM. [U], [C] et [V].

Par acte sous seing privé du 27 avril 2011, M. [D] a cédé toutes ses parts sociales à la société Holding C.B.C avant de démissionner de ses fonctions de gérant.

Le 23 mai 2011, M. [U] a été nommé gérant de la société S.E.M.E.P.

Lors de l'assemblée générale ordinaire de la société S.E.M.E.P du 1er septembre 2011, M. [A] a été révoqué de ses fonctions de gérant et MM. [C] et [V] ont été désignés gérants.

Lors de cette même assemblée générale, la rémunération de M. [V] a été fixée à 1.409.000 FCFP, celle de M. [C] à un montant identique et celle de M. [U] a été portée de 1.000.000 FCFP à 1.874.000 FCFP.

Lors de l'assemblée générale du 24 octobre 2014, la collectivité des associés a approuvé la rémunération d'un montant de 22.488.000 FCFP versée à M. [U], celle d'un montant de 16.908.000 FCFP versée à M. [C] et celle d'un montant de 16.908.000 FCFP versée à M. [V] au cours de l'exercice clos le 31 décembre 2013 (cinquième, sixième et septième résolutions).

Lors de l'assemblée générale du 10 novembre 2015, des résolutions similaires ont été prises au sujet des rémunérations

versées aux gérants lors de l'exercice clos le 31 décembre 2014 (cinquième, sixième et septième résolutions).

Lors de l'assemblée générale du 30 septembre 2016, des résolutions similaires ont été prises au sujet des rémunérations versées aux gérants lors de l'exercice clos le 31 décembre 2015 (cinquième, sixième et septième résolutions).

Par acte sous seing privé en date du 3 novembre 2017, Mme [W], à laquelle cent quatre-vingt trois parts de la société S.E.M.E.P avaient été attribuées dans le cadre la liquidation de la communauté ayant existé entre elle-même et M. [A], les a cédées à la société Holding CBC moyennant un prix de 55.000.000 FCFP.

Par requête introductive d'instance déposée le 30 novembre 2016, M. [A], qui dénonçait l'abus de majorité qui avait permis aux co-gérants de bénéficier de rémunérations excessives ainsi qu'une obstruction systématique à la cession de sa participation qui était de nature à le contraindre à la céder à un prix totalement dérisoire, a attrait la société S.E.M.E.P, la société Holding C.B.C et de MM. [U], [C] et [V] devant le tribunal mixte de commerce de Nouméa en sollicitant l'annulation des délibération ayant fixé les rémunérations des co-gérants et du découvert consenti par la société S.E.M.E.P à la société Holding C.B.C ainsi que la réparation de son préjudice.

Les défendeurs ont contesté les griefs articulés.

Par jugement en date du 30 avril 2021, la juridiction saisie a :

- débouté M. [A] de l'ensemble de ses demandes,

- débouté les défendeurs de leur demande au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- condamné M. [A] aux dépens de l'instance, dont distraction au profit de la sarl Deswarte-Calmet.

Les premiers juges ont retenu en substance :

- que les rémunérations votées lors des assemblées générales ordinaires des 24 octobre 2014, 10 novembre 2015 et 30 septembre 2016 étaient d'un montant raisonnable au regard des résultats de la société S.E.M.E.P de sorte qu'aucun abus de majorité justifiant l'annulation de ces résolutions n'était caractérisé ;

- que si l'avance de trésorerie litigieuse n'avait pas été régulièrement approuvée par l'assemblée générale de la société S.E.M.E.P, cette irrégularité n'entraînait pas la nullité de cette opération ;

- que les défendeurs n'avaient aucune obligation de racheter les parts de M. [A] qui avait refusé l'offre de la société Holding C.B.C.

Selon requête déposée le 16 juillet 2021, M. [A] a interjeté appel de cette décision.

Aux termes de ses conclusions transmises le 14 mars 2022, M. [A] demande à la cour de :

- réformer le jugement entrepris ;

- prononcer la nullité des décisions prises en assemblée générale de la société S.E.M.E.P sur les rémunérations des gérants en date des 24 octobre 2014, 10 novembre 2015 et 30 septembre 2016 ;

- condamner solidairement MM. [U], [C] et [V] à rembourser la rémunération perçue dans ce cadre ;

- prononcer la nullité du découvert consenti par la société S.E.M.E.P à la société Holding C.B.C ;

- condamner la société Holding C.B.C à rembourser le solde de cette avance, assortie des intérêts et pénalités de retard ;

- condamner solidairement la société Holding C.B.C, MM. [U], [C] et [V] à verser à M. [A] la somme de 75 204 359,67 FCFP au titre du préjudice par lui subi du fait de l'obstruction à la cession de ses titres ;

- condamner solidairement la société Holding C.B.C, MM. [U], [C] et [V] au paiement de la somme de 5.000.000 FCFP en réparation du préjudice moral de M. [A] ;

- condamner solidairement la société Holding C.B.C, MM. [U], [C] et [V] au paiement de la somme de 2.052.150 FCFP en réparation du préjudice financier de M. [A] ;

- condamner solidairement la société Holding C.B.C, MM. [U], [C] et [V] à payer à M. [A] la somme de 500.000 FCFP par application de l'article 700 du code de procédure civile ;

- condamner solidairement les mêmes aux entiers dépens dont distraction au profit de la selarl Garrido-Lucas ;

à titre subsidiaire,

Motivation

- ordonner une expertise judiciaire sur la valeur de la société S.E.M.E.P à la date du mandat de vente, soit le 5 février 2015.

Selon mémoire transmis le 2 février 2022, la société S.E.M.E.P, la société Holding C.B.C, MM. [U], [C] et [V] prient la cour de :

- confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions ;

- condamner M. [A] à payer à chacun des intimés la somme de 500.000 FCFP au titre de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens dont distraction au profit de la sarl Deswarte-Calmet.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 26 août 2022.

Sur ce, la cour,

1) M. [A] sollicite l'annulation des résolutions prises lors des assemblées générales des 24 octobre 2014, 10 novembre 2015 et 30 septembre 2016 ayant maintenu le montant des rémunérations qui avaient été octroyées aux trois gérants lors de l'assemblée générale du 1er septembre 2011 et, en conséquence, le remboursement des rémunérations ainsi perçues.

L'article L 235-1 du code du commerce dispose :

« La nullité d'une société ou d'un acte modifiant les statuts ne peut résulter que d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent la nullité des contrats. En ce qui concerne les sociétés à responsabilité limitée et les sociétés par actions, la nullité de la société ne peut résulter ni d'un vice de consentement ni de l'incapacité, à moins que celle-ci n'atteigne tous les associés fondateurs. La nullité de la société ne peut non plus résulter des clauses prohibées par l'article 1844-1 du code civil.

La nullité d'actes ou délibérations autres que ceux prévus à l'alinéa précédent ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du présent livre ou des lois qui régissent les contrats. »

Il est admis que ce dernier alinéa permet de sanctionner par la nullité une délibération ne modifiant pas les statuts, telle que les résolutions litigieuses, en cas d'abus de majorité.

A l'instar des premiers juges, la cour observe que :

- les exercices 2013, 2014, et 2015, au cours desquels les rémunérations litigieuses avaient été versées, s'étaient tous avérés bénéficiaires (bénéfice net de 16.520.267 FCFP en 2013, 3.233.230 FCFP en 2014 et 1.845.808 FCFP en 2015),

- si les rémunérations servies n'étaient pas négligeables, elles doivent être mises en relation avec le chiffre d'affaires de la société qui était lui-même respectable (842.171.846 FCFP en 2013, 752.721.088 FCFP en 2014 et 796.314.422 FCFP en 2015).

Dans ces conditions, les rémunérations litigieuses ne seront pas considérées comme excessives et contraires à l'intérêt social. C'est donc à bon droit que les premiers juges ont débouté M. [A] de ce chef de demande.

2) M. [A] recherche la responsabilité de la société Holding C.B.C et des co-gérants de la société S.E.M.E.P en leur reprochant de s'opposer « systématiquement aux tentatives de cession par (lui-même) de sa participation » ou « en lui proposant (jamais de façon officielle) un prix totalement dérisoire eu égard aux différentes évaluations ».

Ainsi que l'ont observé les premiers juges, ni la société Holding C.B.C, associée majoritaire, ni MM. [U], [C] ou [V] n'ont l'obligation de racheter les parts de M. [A], associé minoritaire. Aucune clause de cession forcée n'a été insérée dans les

statuts de la société S.E.M.E.P.

M. [A] ne démontre pas, ni même ne prétend que la société S.E.M.E.P aurait fait un usage abusif de la clause d'agrément insérée dans les statuts pour s'opposer à la cession de ses parts.

La société Holding C.B.C justifie avoir proposé de reprendre l'intégralité des parts de la société S.E.M.E.P, y compris les comptes courants d'associé, moyennant un prix global de 270.000.000 FCFP (courriel du 19 avril 2009 - annexe n° 2 des intimés). Ce message faisait état du paiement d'un montant de 100.000.000 FCFP à M. [A] « par l'emprunt » et d'un montant de 140.000.000 FCFP à M. [D], aucune précision n'étant donnée sur la répartition du solde du prix proposé (30.000.000 FCFP). Le dossier ne permet pas de reconstituer le déroulement des négociations qui ont abouti au rachat des seules parts de M. [D]. Toutefois, une lettre datée du 17 novembre 2011, adressée par le conseil de M. [A] à la société S.E.M.E.P, démontre que M. [A] avait été avisé de l'offre de la société Holding C.B.C mais qu'il avait jugé le prix offert insuffisant. Le conseil écrivait alors notamment : « La société ayant nettement accru son chiffre d'affaires depuis 2009, comme vous le rappelez dans votre courrier, nous ne voyons pas comment Monsieur [U] peut proposer une acquisition à 100 millions CFP.

A ce jour, Monsieur [A] n'est pas vendeur et ne pourrait l'être, éventuellement, qu'à un prix supérieur à 220 millions CFP. »

La société Holding C.B.C n'avait nullement l'obligation de réévaluer son offre pour satisfaire les exigences financières de M. [A], la négociation du prix relevant du jeu normal de l'offre et de la demande.

Enfin, M. [A] insiste sur son projet de vendre ses parts par le biais du cabinet Morival, qui aurait été entravé par l'attitude de la société S.E.M.E.P et de ses dirigeants. Il vise une lettre du 1er avril 2016 (annexe n° 12 de l'appelant) dans laquelle le dirigeant de ce cabinet écrivait avoir vainement adressé des demandes d'information à « l'expert comptable » de la société S.E.M.E.P ou à « l'avocat représentant les actionnaires principaux » et concluait que « ce manque d'information (faisait) tourner court toute négociation ». Non seulement, aucun candidat intéressé par l'achat des parts de M. [A] n'est identifié, mais encore, il n'est pas justifié des démarches que l'intermédiaire affirme avoir vainement accomplies.

Dans ces conditions, aucune faute n'est susceptible d'être imputée aux adversaires de M. [A] qui sera débouté de sa demande de dommages et intérêts.

3) M. [A] sollicite l'annulation du découvert consenti par la société S.E.M.E.P à la société Holding C.B.C.

Les seules informations que la cour possède sur ce découvert figurent :

- dans le rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions réglementées (exercice clos le 31 décembre 2015) (annexe n° 18 de l'appelant) qui mentionne :

« Convention avec la société CBC SARL

nature et objet : Avance en compte courant de SEMEP SARL à CBC SARL, non rémunéré sur l'exercice

Le solde de l'avance s'élève à 23 592 874 FCFP au 31 décembre 2015. »

- dans le rapport spécial du commissaire aux comptes sur les conventions réglementées (exercice clos le 31 décembre 2018) (annexe n° 16 des intimés) qui mentionne :

« Convention avec la société CBC SARL

Nature et objet : Avance en compte courant de SEMEP SARL à CBC SARL.

Modalité : Cette avance est rémunérée au taux légal, soit 0,89 % sur le 1er semestre, et 0,88 % sur l'exercice

Le solde de l'avance s'élève à 23 592 874 FCFP au 31 décembre 2015 ».

La cour observe :

- que l'article L 223-21 du code du commerce n'interdit pas l'opération contestée dans la mesure où l'emprunt est consenti à une personne morale, associée majoritaire de la société S.E.M.E.P ;

- que le découvert est rémunéré et il n'est pas prétendu que la rémunération convenue serait inférieure à celle couramment admise pour ce type d'opération ;

- que M. [A] ne démontre pas que la trésorerie ainsi immobilisée ferait défaut à la société S.E.M.E.P et l'aurait contrainte à recourir au crédit pour pallier ce défaut de trésorerie.

Aucune atteinte à l'intérêt social n'étant caractérisée, la cour retiendra que M. [A] n'a pas été victime d'un abus de majorité ; il n'y a pas lieu à annulation de la convention de trésorerie litigieuse.

4) Aucune des contestations de M. [A] n'ayant été accueillie, ses demandes de dommages et intérêts seront rejetées.

Dispositif

Par ces motifs

La cour,

Confirme le jugement entrepris ;

Condamne M. [A] à payer aux intimés une somme de 250.000 FCFP sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne M. [A] aux dépens d'appel.

Le greffier, Le président.