

Le : 12/09/2019

**Cour de cassation**

**chambre commerciale**

**Audience publique du 20 février 2019**

**N° de pourvoi: 17-12050**

ECLI:FR:CCASS:2019:CO00167

Non publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Mme Mouillard (président), président**

SCP Richard, SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant tant sur le pourvoi principal formé par Mme G... que sur le pourvoi incident relevé par M. L... et la société à responsabilité limitée Eurafi (la société Eurafi) ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les parts composant le capital social de la société Eurafi étaient détenues, depuis la date de sa constitution jusqu'en 2013, à 70 % par M. L... et à 30 % par Mme G... ; que M. L... assure depuis 2008 la gérance de la société ; que l'article 15 des statuts de la société prévoit que toutes les décisions collectives sont prises d'un commun accord entre les associés ; que soutenant que les décisions de mise en réserve des bénéfices et d'augmentation des rémunérations du gérant, arrêtées, entre 2009 et 2011, par l'assemblée générale des associés, constituaient un abus de majorité et avaient été prises en violation de l'article 15 précité, Mme G... a demandé la condamnation du gérant à lui payer des dommages-intérêts, l'annulation des délibérations des assemblées générales ayant fixé la rémunération du gérant et consécutivement la condamnation de ce dernier à rembourser à la société Eurafi les rémunérations perçues au titre des exercices 2009 à 2011 ;

Sur le moyen unique du pourvoi principal, pris en ses deuxième et troisième branches :

Vu l'article 1382, devenu 1240, du code civil ;

Attendu que pour juger que les décisions de mise en réserve des bénéfices et d'augmentation des rémunérations du gérant ne constituaient pas un abus de majorité et rejeter la demande de dommages-intérêts formée par Mme G..., l'arrêt énonce que l'absence de distribution de dividendes au cours des exercices 2008 et 2009 était une mesure de prudence dans un contexte économique difficile pour le secteur de l'assurance, que le faible montant des bénéfices réalisés par la société en 2010 et 2011 n'a pas permis de distributions significatives aux associés et que l'augmentation de la rémunération de M. L... s'explique par le fait qu'il assumait seul depuis 2008 le travail effectué auparavant par les deux co-gérants ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à exclure que ces décisions aient été prises contrairement à l'intérêt social et dans l'unique but de favoriser les intérêts de M. L..., dès lors que le faible montant des bénéfices résultait nécessairement de la décision de ce dernier d'augmenter sa rémunération de gérant de près du double en quatre ans, Mme G... faisant valoir à cet égard qu'entre 2008 et 2012, M. L... avait fait passer sa rémunération de 121 743 euros en 2008 à 234 660 euros en 2011 et encore 222 056 euros en 2012, soit une hausse de 100 % sur la période considérée, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident :

Vu l'article L. 235-1 du code de commerce ;

Attendu que pour annuler les décisions prises les 20 et 30 juin 2009, le 30 juin 2011 et le 31 juillet 2012, l'arrêt, après avoir relevé que l'article L. 223-29 alinéa 1er du code de commerce n'interdit pas que les statuts prévoient des majorités plus élevées que la

majorité légale et que l'article 15 des statuts stipule que les décisions collectives ne modifiant pas les statuts doivent être prises à l'unanimité lorsque la société ne comporte que deux associés, retient que les décisions fixant la rémunération du gérant, adoptées à la majorité, ont été prises en méconnaissance des stipulations du pacte social relatives au droit de vote des associés et qu'elles doivent être annulées ;

Qu'en statuant ainsi, alors que selon l'article L. 235-1 du code de commerce, la nullité des actes ou délibérations pris par les organes d'une société commerciale ne peut résulter que de la violation d'une disposition impérative du livre II du même code ou des lois qui régissent les contrats et que, sous réserve des cas dans lesquels il a été fait usage de la faculté, ouverte par une disposition impérative, d'aménager conventionnellement la règle posée par celle-ci, le non-respect des stipulations contenues dans les statuts ou dans le règlement intérieur n'est pas sanctionné par la nullité, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le dernier grief :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande de dommages-intérêts formée par Mme G... pour abus de majorité et annule les décisions au titre des décisions d'augmentation des rémunérations de M. L... prises lors des assemblées générales ordinaires de la société Eurafi des 20 juin 2009, 30 juin 2010, 30 juin 2011 et 31 juillet 2012, l'arrêt rendu le 8 novembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens ;

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

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 vingt février deux mille dix-neuf. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour Mme G...

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR débouté Mme G... de sa demande de dommages-intérêts pour abus de majorité de M. L... ;

AUX MOTIFS QU'en droit, constitue un abus de majorité la décision prise contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité ; qu'il convient de constater que les décisions de report à nouveau n'ont pas été systématiques depuis la création de la société puisque des distributions de dividendes ont été effectués pour les exercices 1996, 1997, 1998, 2000, 2001, 2005, 2006, 2007, 2013 et 2014 ; qu'ainsi en 2005, 2006, 2007, il a été procédé à des versements de dividendes à hauteur respectivement de 30 000 euros, 60.000 euros et 80 000 euros ; qu'en 2013 et 2014 des versements de dividendes ont également été effectués à hauteur de 5000 et 11.500 euros ; que l'absence de distribution de dividendes certaines années était justifiée par des motifs d'ordre économique avérés ; qu'en effet, si pour l'exercice 2008 le bénéfice d'un montant de 67.551,17 euros n'a pas été distribué, c'est en raison d'une baisse de 31,67 % du chiffre d'affaires et que les années suivantes le secteur de l'assurance était très inquiet par la crise financière des subprimes, la faillite de Lehman Brothers et le début de la crise grecque, la décision, dictée par la prudence dans ce contexte, de ne pas distribuer de bénéfices n'apparaît pas contraire à l'intérêt social ; que c'est ainsi que les bénéfices de l'exercice 2009 d'un montant de 38.762,82 euros ont été reportés à nouveau ; que les années suivantes les bénéfices n'ont pas permis de distribution significative de dividendes puisque le bénéfice annuel de 2010 a été d'un montant de 350 euros, le bénéfice de l'année 2011 de 642,42 euros et celui de 2012 d'un montant de 276,06 euros ; qu'il s'ensuit qu'il n'est pas démontré que les décisions de report ont été contraires à l'intérêt social, puisqu'elles étaient justifiées par un souci de prudence consécutif à une baisse du chiffre d'affaires et à des projets d'investissements, qui, s'ils n'ont pas été menés à terme, ont néanmoins réellement existé et par une situation économique difficile, cette prudence étant particulièrement nécessaire dans un secteur comme celui de l'assurance ; que par ailleurs, il convient de relever que l'augmentation de rémunération nette de M. L... a été motivée par le fait qu'il a assumé seul le travail jadis effectué par les deux co-gérants ; qu'en conséquence aucun abus de majorité n'est caractérisé, le jugement sera donc infirmé et Mme G... sera déboutée de ses demandes de dommages-intérêts à ce titre ;

1) ALORS QUE les associés majoritaires commettent un abus de majorité lorsqu'ils adoptent des résolutions contraires à l'intérêt social dans l'unique dessein de favoriser leurs intérêts personnels au détriment des associés minoritaires ; qu'en l'espèce, Mme G..., associée minoritaire, faisait valoir qu'entre 2008 et 2012, M. L..., associé majoritaire, avait constamment accru sa rémunération de gérant de sorte à réduire le bénéfice de chaque exercice à un montant proche de zéro excluant toute distribution significative aux associés ; que ce comportement était de nature à préjudicier d'une part, aux intérêts de la société, en raison de la médiocrité des résultats comptables qui en est résultée, et d'autre part à Mme G... qui, en qualité d'associée minoritaire privée depuis 2008 de son mandat de co-gérante, a vu la totalité du boni d'activité être appréhendée par M. L..., sans percevoir elle-même aucune rémunération de son apport ; qu'en opposant que l'absence de distribution de bénéfice au cours de ces exercices se justifiait comme une mesure de prudence dans un contexte économique difficile pour le secteur de l'assurance, la cour d'appel a statué par un motif impropre à expliquer que M. L... appréhende la totalité du boni généré par l'activité de la société en augmentant sa rémunération de gérant de près du double en quatre ans, privant ainsi son arrêt de base légale au regard des articles 1832, 1833 et 1844-1 du code civil, ensemble l'article 1382 devenu l'article 1240 du même code ;

2) ALORS QUE les associés majoritaires commettent un abus de majorité lorsqu'ils adoptent des résolutions contraires à l'intérêt social dans l'unique dessein de favoriser leurs intérêts personnels au détriment des associés minoritaires ; qu'en l'espèce, Mme G... faisait valoir qu'entre 2008 et 2012, M. L... avait constamment accru sa rémunération de gérant de sorte à réduire le bénéfice de chaque exercice à un montant proche de zéro excluant toute distribution significative aux associés ; qu'en opposant que, pour les années 2010 à 2012, le faible montant des bénéfices réalisés par la société n'a pas permis de distributions significatives aux associés, quand cette circonstance trouvait précisément son origine dans la décision de M. L... de s'octroyer chaque année une augmentation importante de sa rémunération, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1832, 1833 et 1844-1 du code civil, ensemble l'article 1382 devenu l'article 1240 du même code ;

3) ALORS QUE les associés majoritaires commettent un abus de majorité lorsqu'ils adoptent des résolutions contraires à l'intérêt social dans l'unique dessein de favoriser leurs intérêts personnels au détriment des associés minoritaires ; qu'en l'espèce, Mme G... faisait valoir qu'entre 2008 et 2012, M. L... avait constamment accru sa rémunération de gérant pour la faire passer de 121.743 euros en 2008 à 234.660 euros en 2011 et encore 222.056 euros en 2012 ; qu'elle précisait à cet égard que cette dernière rémunération correspondait à près de 70 % du chiffre d'affaires réalisé au cours de l'année 2011, en encore 63 % du chiffre d'affaires en 2012, cependant que le cumul des deux salaires de gérants ne représentait en 2008, lorsqu'elle était encore co-gérante, que 48 % du chiffre d'affaires de cet exercice ; qu'en opposant encore que l'augmentation de la rémunération de M. L... s'expliquait par le fait qu'il assumait seul depuis 2008 la gérance de la société, quand un tel motif pouvait tout au plus expliquer que sa rémunération atteigne un niveau

similaire à la rémunération cumulée des deux gérants en 2008, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1832, 1833 et 1844-1 du code civil, ensemble l'article 1382 devenu l'article 1240 du même code. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour M. L... et la société Eurafi.

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt d'attaqué d'avoir prononcé la nullité des décisions des assemblées générales ordinaires de la Société EURAFI des 20 juin 2009, 30 juin 2010, 30 juin 2011 et 31 juillet 2012, en ce qu'elles fixent la rémunération de Monsieur L..., puis avoir sursis à statuer sur la demande de remboursement des rémunérations ;

AUX MOTIFS QUE Mme G... demande que soit prononcée la nullité des décisions d'assemblée générale de la Société Eurafi ayant statué sur les rémunérations allouées à M. J... L... au titre de sa gérance au motif que les décisions ont été prises à la majorité et non à l'unanimité, en violation des statuts ; que si l'article 14 des statuts prévoit que les gérants percevront en rémunération de leur travail, et en compensation de responsabilités attachées à leur gestion, un traitement qui sera fixé par décision des associés, l'article 15 précise que « toutes les décisions collectives devront être prises d'un commun accord entre les associés. Dans le cas où il existerait plus de deux associés, les décisions collectives ordinaires devront être prises à la majorité prescrite à l'article 59 de la loi du 24 juillet et à la majorité prévue par l'article 60 de la loi pour les décisions extraordinaires. » ; que, alors que la société ne comptait que deux associés, et qu'en conséquence, les décisions devaient être prises d'un commun accord, elles ont été votées par le seul M. L..., sur première convocation ; que c'est vainement que les appelants soutiennent que l'article 15 des statuts devrait être annulé, en invoquant les dispositions des articles L 223-29 et L 223-30 du Code de commerce, ce dernier article ne visant que les majorités nécessaires pour les modifications statutaires ; qu'au contraire, l'article L. 223-29 alinéa 1 du Code de commerce ne prohibe pas l'existence de clauses prévoyant des majorités plus élevées que la majorité légale, de sorte que les statuts peuvent l'imposer, comme c'est le cas en l'espèce ; qu'en conséquence, la Société Eurafi et M. L... seront déboutés de leur demande tendant à faire déclarer réputées non écrites les dispositions de l'article 15 des statuts, en ce qu'elles prévoient que les décisions seront prises d'un commun accord ; qu'il s'ensuit que les décisions des assemblées générales ordinaires, fixant la rémunération de M. L..., des 20 juin 2009, 30 juin 2010, 30 juin 2011 et 31 juillet 2012, seront annulées pour avoir été prises en violation des dispositions du pacte social relatives au droit de vote des associés ; que l'annulation des délibérations des assemblées générales susmentionnées entraîne obligation pour M. L... de rembourser à la Société Eurafi des sommes perçues à ce titre, à défaut de nouvelles résolutions fixant la rémunération de son travail pour les exercices considérés ; que si M. L... reconnaît le montant des rémunérations nettes perçues en application des décisions desdites assemblées générales, il fait valoir que le calcul des charges sociales afférentes à celle-ci n'est pas explicité ; qu'il convient de constater que Mme G... ne communique pas le détail des sommes réclamées à M. L... ; qu'en conséquence il sera sursis à statuer sur la demande de remboursement des rémunérations et l'affaire fera l'objet d'un renvoi à la mise en état afin que les parties s'expliquent sur le décompte des sommes dues par M. L... et sur la nature des sommes réclamées accessoirement aux rémunérations ;

ALORS QUE l'inobservation des dispositions statutaires relatives à la majorité applicable à une décision n'est pas sanctionnée par la nullité de cette dernière ; qu'en décidant néanmoins que les décisions de l'assemblée générale de la Société EURAFI ayant statué sur les rémunérations allouées à Monsieur L... ayant été adoptées à la majorité, et non à l'unanimité, en violation des statuts, elles étaient entachées de nullité, la Cour d'appel a violé les articles L 223-29 et L 235-1 du Code de commerce.

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 8 novembre 2016