

COMM.

C.B.

COUR DE CASSATION

Audience publique du **26 mai 2009**

Cassation partielle

Mme FAVRE, président

Arrêt n° 470 F-D

Pourvoi n° K 08-13.611

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Vectora, société anonyme dont le siège est route de Saint-Jean Trolimon, 29720 Ploneour-Lanvern,

contre l'arrêt rendu le 5 février 2008 par la cour d'appel de Rennes (2e chambre commerciale), dans le litige l'opposant :

1° à la société Larzul, société par actions simplifiée dont le siège est rue Henri Lautredou, 29720 Ploneour-Lanvern,

2° à la société In Extenso audit (IEA), société anonyme dont le siège est 81 boulevard de la Bataille de Stalingrad, 69100 Villeurbanne,

3° à la société Francaise de gastronomie (FDG), société anonyme dont le siège est 2 allée d'Helsinki, 67300 Schiltigheim,

défenderesses à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 28 avril 2009, où étaient présents : Mme Favre, président, M. Petit, conseiller rapporteur, Mme Tric, conseiller doyen, Mme Bonhomme, avocat général, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Petit, conseiller, les observations de la SCP Gaschignard, avocat de la société Vectora, de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat de la société IEA, de Me Blondel, avocat de la société FDG, les conclusions de Mme Bonhomme, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'un rapprochement ayant été envisagé entre la société par actions simplifiée Larzul, ayant pour unique associé la société Vectora, et la société Française de gastronomie (la société FDG), il a notamment été projeté que la société UGMA, filiale intégrale de la société FDG, fasse apport des éléments incorporels de son fonds de commerce à la société Larzul ; qu'à cette fin, la société FDG a confié à la société In Extenso audit (la société IEA) une mission d'audit de la société Larzul ; qu'une ordonnance du président du tribunal de commerce a ultérieurement désigné cette même société IEA en qualité de commissaire aux apports chargé d'apprécier la valeur de l'apport en nature fait par la société UGMA à la société Larzul ; que le traité d'apport conclu le 14 décembre 2004 entre ces deux sociétés a attribué à l'apport une valeur dont la société IEA a estimé, dans son rapport du 22 décembre 2004, qu'elle n'était pas surestimée ; que le 30 décembre 2004, la société Vectora, statuant au vu de ce rapport en tant qu'unique associé de la société Larzul, a approuvé les opérations d'apport ainsi que l'augmentation du capital et les modifications statutaires en résultant ; que la société Vectora, soutenant que la société IEA n'était pas indépendante de la société FDG, a fait assigner cette dernière ainsi que les sociétés Larzul et IEA, demandant notamment l'annulation des délibérations du 30 décembre 2004 ;

Sur le moyen unique, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 225-147 et L. 225-149-1 du code de commerce, ensemble des articles L. 822-10 et L. 822-11 du même code, dans leur rédaction applicable en la cause ;

Attendu qu'il résulte de la combinaison de ces textes que les fonctions de commissaire aux apports sont, à peine de nullité des

délibérations prises au vu de son rapport, incompatibles avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance à l'égard de l'une des parties à l'opération d'apport ou d'une personne qui la contrôle ou qu'elle contrôle ; qu'il en est ainsi lorsque le commissaire aux apports a, avant sa désignation, accompli, pour le compte de la société qui contrôle la société apporteuse, une mission relative à la situation et aux résultats de la société bénéficiaire de l'apport ;

Attendu que pour rejeter les demandes de la société Vectora, l'arrêt retient que la société IEA se trouvait dans une situation d'indépendance totale, au sens des règles applicables à la profession, lorsqu'elle a accepté sa mission de commissaire aux apports, dès lors que la mission qui lui avait été confiée par la société FDG avait un objet très limité, qui consistait exclusivement à mettre en évidence les éléments susceptibles d'affecter le montant des capitaux propres et du résultat de la société Larzul arrêtés au 31 décembre 2003 et ne portait donc pas sur la valeur du fonds de commerce de la société UGMA, que cette mission était ponctuelle et achevée au moment de l'acceptation par la société IEA de la mission de commissaire aux apports relative à l'appréciation de la valeur du fonds de commerce de la société UGMA et que, dans le cadre de sa mission de commissaire aux apports, la société IEA n'avait pas été conduite à se prononcer sur une évaluation ou un montage financier qu'elle aurait elle-même réalisé dans le cadre de sa mission accomplie précédemment pour le compte de la société FDG ;

Attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur la cinquième branche du moyen :

Vu les articles L. 225-147 et L. 225-149-1 du code de commerce, dans leur rédaction applicable en la cause ;

Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt relève encore que la société Vectora a été elle-même à l'origine de la désignation de la société IEA en qualité de commissaire aux apports, à une époque où elle avait parfaitement connaissance de la mission que cette société avait précédemment réalisée pour la société FDG, et qu'elle est donc mal venue à critiquer aujourd'hui un choix qu'elle a elle-même fait hier en toute connaissance de cause ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le défaut d'indépendance du commissaire aux apports étant sanctionné par une nullité d'ordre public qui n'a pas pour seul objet la protection de la société bénéficiaire de l'apport ou de ses associés, il importait peu que la société

Vectora eût elle-même demandé en connaissance de cause la désignation de la société IEA, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a rejeté les demandes tendant à l'annulation des délibérations de l'associé unique de la société Larzul du 30 décembre 2004, l'arrêt rendu le 5 février 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Rennes ; remet, en conséquence, sur ce point, 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 Rennes, autrement composée ;

Fait masse des dépens et dit qu'ils seront supportés pour moitié par les sociétés In Extenso audit et Française de gastronomie ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes des sociétés In Extenso audit et Française de gastronomie et les condamne chacune à payer à la société Vectora la somme de 1 250 euros ;

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

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