

LE CABINET BRUNSWICK LA MORINERIE COMMENTE QUELQUES DECISIONS FAVORABLES EN DROIT DES SOCIETES

14 juin 2019

Le cabinet BRUNSWICK LA MORINERIE, spécialisé notamment dans les contentieux financiers incluant les conflits entre actionnaires et dirigeants, a récemment obtenu plusieurs décisions favorables en la matière.

Ces décisions illustrent la capacité de l'équipe à accompagner des entreprises, leurs dirigeants et leurs actionnaires dans l'élaboration et la mise en œuvre de leur stratégie précontentieuse et/ou contentieuse.

Compte tenu de la nature de ces décisions, il nous a semblé pertinent de vous informer de leur teneur et de les commenter sommairement.

À cette occasion, nous évoquons aussi une décision récente favorable obtenue en matière de contentieux immobilier, autre domaine de spécialisation de notre cabinet.

Décision n°1

Nomination à titre reconventionnel d'un mandataire ad hoc du fait de l'existence d'un abus de minorité – arrêt de la Cour d'appel d'Aix-en-Provence du 28 février 2019

En raison de l'incapacité d'un Président-Directeur Général et actionnaire à hauteur de 43,77% du capital social d'une société anonyme à présenter des business plan crédibles ainsi que des solutions de rapprochement avec une société complémentaire et du désaccord stratégique qui en a résulté, celui-ci a été révoqué de l'ensemble de ses mandats sociaux : président directeur général et administrateur.

Après avoir renoncé à contester ladite révocation puis s'être totalement désintéressé de la marche des affaires sociales pendant près d'un an, l'ancien dirigeant et actionnaire minoritaire a soudainement contesté sa révocation et s'est opposé à deux augmentations de capital cruciales pour la survie de la société.

L'ancien dirigeant, invoquant essentiellement des irrégularités formelles ayant affecté sa décision de révocation, a alors assigné la société et ses actionnaires majoritaires devant le Tribunal de commerce de Nice aux fins d'obtenir à titre principal, compte tenu de ces irrégularités, la nullité de l'ensemble des décisions sociales prises depuis sa révocation et son rétablissement dans ses fonctions, ainsi qu'à titre subsidiaire l'octroi de dommages et intérêts.

A titre reconventionnel, la société et les actionnaires majoritaires, considérant que l'ancien dirigeant avait commis un abus de minorité en s'opposant, contrairement à l'intérêt social et pour des motifs purement égoïstes, aux augmentations de capital permettant la survie de la société, ont sollicité la

nomination d'un mandataire ad hoc avec pour mission de voter en lieu et place de l'actionnaire minoritaire, en conformité avec l'intérêt social, lors de la prochaine assemblée générale en vue de procéder à une augmentation de capital.

Suivant un jugement du 18 mai 2018, le Tribunal de commerce de Nice a :

- débouté l'ancien dirigeant de ses demandes de nullité tout en lui octroyant des dommages et intérêts en raison des irrégularités formelles alléguées par lui affectant les procès-verbaux de certains conseils d'administration ayant décidé sa révocation ;
- reconnu l'abus de minorité et, en conséquence, procédé à la nomination d'un mandataire ad hoc avec pour mission de se substituer, dans l'intérêt social, à l'associé minoritaire lors de la prochaine assemblée générale portant sur l'augmentation de capital litigieuse.

Une assemblée générale s'est alors tenue le 28 septembre 2018 qui a voté en faveur de l'augmentation de capital litigieuse.

L'ancien dirigeant ayant interjeté appel, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a, suivant un arrêt du 28 février 2019, confirmé le jugement du Tribunal de commerce de Nice, sauf en ce qu'il avait octroyé des dommages et intérêts à l'ancien dirigeant.

Décision n°2

Capital investissement : un éclairage sur la responsabilité d'une société de gestion de portefeuille et de ses dirigeants - jugement du Tribunal de commerce de Paris du 13 décembre 2018

Notre cabinet a assuré la défense de l'ancienne société de gestion d'un FPCI et de ses dirigeants, dont la responsabilité était recherchée devant le Tribunal de commerce de Paris i) par les trois porteurs de parts du fonds, investisseurs institutionnels et ii) par la société de gestion qui avait succédé à notre cliente à la suite de la révocation de son mandat de gestion.

Les faits étaient en substance les suivants : en 2011, notre cliente avait créé un FCPR (devenu FPCI) dans lequel les porteurs de parts susvisés avaient globalement investi 45 millions d'euros. A l'été 2014, compte tenu notamment des performances médiocres du fonds et d'une gestion qualifiée de non satisfaisante, les investisseurs avaient révoqué la société de gestion créatrice du fonds et désigné un nouveau gestionnaire.

Fin 2015, ce dernier et les porteurs de parts du fonds avaient introduit une action en responsabilité à l'encontre de la société de gestion « originaire » et de ses dirigeants.

Les fautes reprochées à la société de gestion étaient qualifiées de graves ou lourdes. Les principales consistaient en une insuffisance des diligences ayant précédé et suivi les investissements du fonds et une dissimulation d'informations aux investisseurs. Celles reprochées aux dirigeants étaient les mêmes, mais commises intentionnellement, ceci justifiant leur mise en cause personnelle.

Par un jugement du 13 décembre 2018, le Tribunal de commerce de Paris a écarté la responsabilité de la société de gestion créatrice du fonds et de ses dirigeants et a rejeté l'ensemble des demandes formulées à l'encontre des défendeurs, dont nos clients, en s'appuyant essentiellement sur les éléments suivants :

- s'agissant de la responsabilité de la société de gestion : le Tribunal a jugé que l'importance et l'objet des diligences pré-investissement pouvaient varier en fonction des circonstances d'une situation à l'autre, étant précisé qu'en l'absence de normes législatives et/ou réglementaires précises en la matière, il y a lieu de se rapporter aux règles édictées par les documents internes du fonds et/ou de la société de gestion (règlement du fonds, manuel de procédures, dossier d'agrément etc.). Il a relevé que la révocation de l'été 2014 avait été à l'époque qualifiée, au regard des dispositions du règlement du fonds, de « sans-faute ».

Le Tribunal a également retenu, pour rejeter les reproches des investisseurs quant à un manque de transparence de la société de gestion à leur égard, leur forte implication dans les différents comités du fonds chargés du contrôle interne de son activité.

- s'agissant de la responsabilité personnelle des dirigeants : compte tenu de l'ancienneté d'une partie des faits, le Tribunal a retenu que la prescription triennale édictée par les articles L.225-254 et L.227-1 du Code de commerce était en partie acquise et par ailleurs, qu'en l'espèce, aucune intention de commettre les fautes reprochées aux dirigeants n'était établie.

Décision n°3

Condamnation d'un acquéreur d'une propriété de luxe au paiement de l'indemnité d'immobilisation – jugement du Tribunal de commerce de Paris du 24 janvier 2019 et ordonnance du Premier Président du 28 mars 2019

Le cabinet est intervenu en tant que conseil d'une société de droit luxembourgeois ayant décidé de céder 100% du capital social d'une société de droit suisse, elle-même propriétaire d'un bien immobilier situé en France à un acquéreur, pour près de 8 millions d'euros, qui avait conclu auprès d'un établissement financier de droit anglais une garantie à première demande garantissant le paiement d'une indemnité d'immobilisation convenue entre le vendeur et l'acquéreur.

A la suite de la défaillance de l'acquéreur, le vendeur a obtenu la condamnation en référé du garant à première demande à lui verser une provision de 500.000 euros correspondant au solde de l'indemnité d'immobilisation garantie par l'établissement financier.

Le garant à première demande ayant fait l'objet d'une liquidation judiciaire, le vendeur a saisi le Tribunal de commerce de Paris afin d'obtenir la condamnation au fond de l'acquéreur au paiement de l'indemnité d'immobilisation.

Suivant un jugement du 24 janvier 2019 assorti de l'exécution provisoire, le Tribunal de commerce de Paris, ayant fait droit à l'intégralité des demandes du vendeur, a condamné l'acquéreur à lui verser 500.000 euros majoré des intérêts légaux de retard.

L'acquéreur ayant interjeté appel du jugement, alors saisi le Premier Président de la Cour d'appel de Paris afin d'obtenir l'arrêt de l'exécution provisoire.

Suivant une ordonnance du 28 mars 2019, le Premier Président a débouté l'acquéreur de sa demande en raison de l'absence de conséquences manifestement excessives liées à l'exécution provisoire du jugement.

Décision n°4

La réunion des fonctions de Président et de Directeur Général d'une société anonyme ne constitue pas une révocation du Directeur Général évincé – Jugement du Tribunal de commerce de Libourne du 18 mai 2018

A la suite d'une réflexion portant sur l'évolution de la gouvernance, le conseil d'administration d'une société anonyme dualiste, comprenant d'une part un Président non exécutif et d'autre part un Directeur Général, a décidé de revenir à une gouvernance moniste au profit du Président, entraînant ainsi la fin du mandat social du Directeur Général, dont le contrat de travail a immédiatement été réactivé.

Postérieurement au conseil d'administration ayant décidé de l'évolution de la gouvernance, la société s'est aperçue que son ancien Directeur Général redevenu salarié avait abusivement utilisé ses fonctions, notamment en mettant en place un système frauduleux de remboursement injustifié de notes de frais au préjudice de la société, ce qui a conduit à son licenciement pour faute grave.

L'ancien dirigeant, prétendant avoir été victime d'une révocation abusive, a alors assigné la société devant le Tribunal de commerce de Libourne aux fins d'obtenir sa condamnation au paiement de dommages et intérêts.

Suivant un jugement du 18 mai 2018, le Tribunal de commerce de Libourne a débouté l'ancien dirigeant de l'ensemble de ses demandes au motif que la réunion des fonctions de Président et de Directeur Général, souverainement décidée par le conseil d'administration, ne constituait pas un cas de révocation et que cette évolution de la gouvernance avait automatiquement entraîné la cessation des fonctions du Directeur Général.

Décision n°5

Absence de faute de gestion d'administrateurs s'étant abstenus de réclamer auprès de l'actionnaire majoritaire de leur société le versement du prix de cession d'actions d'une société tierce détenues par ledit actionnaire – Jugement du Tribunal de commerce de Paris du 29 juin 2018

Dans le secteur de la farine alimentaire, plusieurs meuniers avaient constitué entre eux une société réalisant la distribution exclusive de la farine produite par ses actionnaires.

A la suite d'une procédure devant l'Autorité de la concurrence et d'un litige né entre eux, lesdits meuniers ont décidé de déboucler leurs accords concernant ladite société de distribution. Ils ont signé un protocole d'accord transactionnel entérinant notamment (i) la résiliation de l'ensemble des

contrats commerciaux de distribution les liant à cette société et (ii) la cession au profit de l'un des meuniers, des actions détenues par les autres au sein de cette société.

Au sein du groupe de l'un des meuniers sortants (i) une société A, a subi la résiliation des contrats commerciaux de distribution conclus avec la société de distribution et (ii) une société B, actionnaire majoritaire de la société A a procédé à la cession de ses actions détenues dans la société de distribution pour 10.000.000 d'euros.

La société C, autre actionnaire minoritaire de la société A, considérant que les administrateurs de la société A auraient dû réclamer auprès de la société B le prix de cession des actions ou un dédommagement équivalent, a assigné devant le Tribunal de commerce de Paris, dans le cadre d'une action sociale *ut singuli*, lesdits administrateurs, sollicitant (i) avant-dire droit la nomination d'un mandataire ad hoc aux fins de représenter la société A afin d'intenter toute action à l'encontre de la société B et (ii) à titre principal la condamnation solidaire des administrateurs de la société A à des dommages et intérêts d'un montant de 10.000.000 d'euros.

Suivant un jugement du 18 mai 2018, le Tribunal de commerce de Paris a débouté la société C de l'ensemble de ses demandes, considérant notamment qu'en raison de (i) la distinction de personnalité morale et de patrimoines entre la société A et la société B et (ii) l'absence d'accords particuliers autorisant la société A à recevoir le produit de la vente des actions détenues par la société B dans la société de distribution, les administrateurs de la société A n'avaient commis aucune faute de gestion.

Décision n°6

Respect de la loi Hoguet - Jugement du 16 juillet 2018 du Tribunal de commerce de Perpignan

La totalité du capital social d'une société détenant les murs et le fonds de commerce d'un camping pour 9.515.000 euros, qui était une SARL lors de la conclusion du contrat préliminaire de vente et qui a fait l'objet d'une transformation en société par actions avant l'acte réitératif de vente, a été cédée entre un vendeur et un acheteur qui ont été mis en contact par un intermédiaire.

Celui-ci, bien que ne disposant pas de la carte professionnelle d'agent requise par la loi Hoguet, a considéré avoir agi en tant qu'agent immobilier et a assigné l'acquéreur et le vendeur devant le Tribunal de commerce de Perpignan aux fins d'obtenir le paiement de sa prétendue commission.

Suivant un jugement du 16 juillet 2018, le Tribunal de commerce de Perpignan a débouté le demandeur de l'intégralité de ses demandes et a prononcé la nullité des conventions d'intermédiation conclues par lui avec l'acquéreur et le vendeur en raison de la violation de la loi Hoguet et ce pour les trois raisons suivantes :

- le Tribunal, considérant qu'il convenait de se placer au jour de la signature de la convention d'intermédiation afin de déterminer si la cession était soumise aux règles impératives de la loi Hoguet, a relevé qu'à cette date, la société cédée était encore une SARL ;
- le mandat de vente n'était pas limité dans le temps et ne comportait pas de numéro d'inscription dans le registre des mandats du prétendu agent immobilier ;
- l'intermédiaire ne disposait pas d'une carte d'agent immobilier.

Les avocats du cabinet BRUNSWICK LA MORINERIE restent à votre écoute pour tout complément d'information.

Contacts

Maxime de La Morinerie
Avocat associé
mdelamorinerie@brunswick.fr

Philippe Brunswick
Avocat associé
philippe@brunswick.fr

A propos de BRUNSWICK LA MORINERIE

Le cabinet, présent à Paris, accompagne ses clients – entreprises innovantes, PME-ETI françaises et internationales, cotées ou non et leurs dirigeants, investisseurs financiers et industriels – confrontées à des situations conflictuelles.

www.brunswick.fr