

Grosse + copie

délivrées le

à

**COUR D'APPEL DE MONTPELLIER**

2° chambre

**ARRET DU 09 JUIN 2015**

Numéro d'inscription au répertoire général : **14/00968**

Décision déferée à la Cour : *Jugement du 20 JANVIER 2014*

*TRIBUNAL DE COMMERCE DE MONTPELLIER*

*N° RG 2011011422*

**APPELANTS :**

**Monsieur Philippe CATTELAT**

né le 25 Mai 1959 à MONTPELLIER (34000)

de nationalité Française

25 Quai André Citroën

75015 PARIS

représenté par Me François Régis VERNHET de la SELARL FRANCOIS REGIS VERNHET, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant et plaidant

**Madame Isabelle CATTELAT**

née le 06 Septembre 1963 à MONTPELLIER (34000)

de nationalité Française

16 Rue Frédéric Bazille

34000 MONTPELLIER

représentée par Me François Régis VERNHET de la SELARL FRANCOIS REGIS VERNHET, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant et plaidant

**SAS FRÉDÉRIC BAZILLE PARTICIPATION (FBP)**

16 Rue Frédéric Bazille

34000 MONTPELLIER

représentée par Me François Régis VERNHET de la SELARL FRANCOIS REGIS VERNHET, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant et plaidant

**INTIME :**

**Monsieur Dominique BON**

15 Allée de l'attique

34000 MONTPELLIER

représenté par té de Me Christine AUCHE HEDOU de la SCP AUCHE HEDOU, AUCHE - AVOCATS ASSOCIES, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant

assisté de Me Maud GENESTE, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat plaidant

ORDONNANCE DE CLOTURE DU 14 Avril 2015

**COMPOSITION DE LA COUR :**

L'affaire a été débattue le **05 MAI 2015**, en audience publique, Monsieur Jean-Luc PROUZAT, conseiller, ayant fait le rapport prescrit par l'article 785 du Code de procédure civile, devant la cour composée de :

**Monsieur Daniel BACHASSON, président**

**Monsieur Jean-Luc PROUZAT, conseiller**

**Monsieur Bruno BERTRAND, conseiller**

qui en ont délibéré.

**Greffier**, lors des débats : Madame Sylvie SABATON

**ARRET :**

- 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 au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile ;

- signé par **Monsieur Daniel BACHASSON, président**, et par **Madame Sylvie SABATON, greffier**, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

**FAITS et PROCEDURE - MOYENS et PRETENTIONS DES PARTIES :**

Philippe Cattelat a créé, le 3 août 2000, une SAS Frédéric Bazille Participation (FBP) au capital de 250 000 F (38 112,25 €), constitué de 250 actions d'une valeur nominale de 1 000 F (152,45 €), société immatriculée le 5 septembre 2000 au registre du commerce et des sociétés de Montpellier, et qui est une holding financière ayant pour

objet la gestion de tous titres participatifs de sociétés, dans le domaine du développement d'activités de communication et de promotion des universités et des grandes écoles françaises auprès d'étudiants étrangers ; M. Cattelat en était le dirigeant de fait, tandis que sa s'ur, Isabelle Cattelat, associée minoritaire, en était la présidente en exercice ; M. Cattenat, après avoir créé un site Internet « Worldstudent », avait, par ailleurs, pris le contrôle, en vue de l'exploitation de ce site, d'une société Overseas Communication ayant une activité de conseil aux grandes écoles essentiellement sur le marché de la promotion des MBA (master of business administration) internationaux.

Afin d'augmenter le capital de la société FBP pour le développement de l'activité projetée, M. Cattelat s'est adressé à deux investisseurs, Dominique Bon et Fernand-Marie Cara, alors titulaires, chacun, d'une action de la société ; dans un pacte d'actionnaires conclu, le 28 novembre 2000, il était ainsi stipulé que la société FBP a été créée afin de regrouper, sous une même entité juridique, les participations que M. Cattelat possède dans diverses entreprises de communication, à savoir 34,50% de la société Practice et 10 % de la société Lilas Editions, et de prendre des participations dans d'autres sociétés en particulier la société Overseas Communication et la société Recall Publishing au fur et à mesure de son développement, selon le plan de développement présenté aux investisseurs en juillet 2000 (sic) ; il était convenu que M. Bon, M. Cara, ainsi que Mme Cattelat, effectuent divers apports en comptes-courants d'associés à partir de novembre 2000 afin d'assurer le financement des prises de participations et que *dans le cas où les valorisations retenues et/ou la position des sociétés Practice et Lilas Editions ne permettraient pas de réaliser l'augmentation de capital* ', M. Philippe Cattelat s'engage à apporter en numéraire la contrepartie de sa part de capital, soit 1 050 000 F (16 071,47 €), dans les trois mois suivant la date d'augmentation de capital (article 4).

En l'état des créances en comptes courants et des apports en numéraires effectués, le capital social de la société FBP a été porté, aux termes d'une assemblée générale extraordinaire en date du 28 février 2002, de 250 000 F (38 112,25 €) à 457 347 € divisé en 3000 actions de 1 000 F (152,45 €) chacune, réparti comme suit :

- Philippe Cattelat : 1 650 actions (55%)
- Dominique Bon : 750 actions (25%)
- Isabelle Cattelat : 390 actions (13%)
- Fernand-Marie Cara : 2 010 actions (7%)

Courant 2004, M. Bon, qui indique aujourd'hui que de 2000 à 2011, l'assemblée générale n'a été réunie qu'un fois, le 28 février 2002, pour décider l'augmentation de capital et que les seules informations diffusées aux associés étaient constituées de notes de synthèse de M. Cattelat annonçant des chiffres trompeurs destinés à l'inciter à maintenir ses capitaux dans la société FBP, s'est inquiété de la situation financière de la société auprès de l'intéressé qui, par courriel du 16 août 2004, s'est notamment engagé à rééquilibrer les comptes, tenant les pertes subies en 2003 et 2004, à laisser à la société FBP le prix de cession de ses parts sociales dans le capital de la société Lilas Editions à hauteur de 100 000 € et à ne plus se verser de salaires au cas où son travail ne pourrait plus être refacturé et réglé par Overseas en 2005.

Le 22 janvier 2010, M. Bon, au motif que les participations de la société FBP dans les sociétés Recall, Overseas Communication, Transfac, Practice, Lilas Editions et World University Center étaient sans valeur, a sollicité en référé l'instauration d'une mesure

d'expertise ; par ordonnance du 4 février 2010, le président du tribunal de commerce de Montpellier a désigné M. Bernard en qualité d'expert avec pour mission de déterminer :

-les conditions dans lesquelles la société FBP a été amenée à souscrire au capital de ces sociétés,

-les conditions dans lesquelles la société FBP a été amenée à perdre les créances qu'elle détenait à l'égard de certaines sociétés,

-dans quelles conditions M. Cattelat est intervenu dans la prise de ces décisions de gestion,

-dans quelles conditions Mme Cattelat a exercé ses pouvoirs de président de la société,

-le préjudice subi par la société FBP en conséquence des actes de gestion précités,

-les sommes qui ont été versées par la personne morale au profit de M. Cattelat,

-les fonctions de M. Cattelat, depuis la création de la société FBP, au sein des sociétés suivantes : Recall Productions, World University, Transfac, Overseas, Practice, Recall Publishing, Lilas Editions,

-la situation comptable et juridique actuelle de ces dernières,

-dans quelles conditions les événements suivants sont intervenus et les actes suivants ont été régularisés :

' perte de la créance sur Overseas de 69 000 € et d'une seconde créance de 35 000 € au cours de l'exercice 2004,

' acquisition d'une licence au cours de l'exercice 2004 pour la somme de 60 000 €,

' procédures collectives ou dissolutions des sociétés Practice, Recall Publishing, Recall Productions, Overseas, World University,

' conversion de la créance de la société FBP sur la société Overseas en parts sociales le 27 août 2004,

' décisions relatives aux rémunérations et aux fonctions de M. Cattelat.

Sur la base du rapport de M. Bernard en date du 28 janvier 2011, M. Bon agissant en sa qualité d'associé de la société FBP a fait assigner, par actes délivrés les 22 juin et 18 juillet 2011, M. Cattelat et Mme Cattelat devant le tribunal de commerce de Montpellier en indemnisation des divers préjudices causés tant à la société qu'à lui-même par les fautes de gestion des dirigeants de fait et de droit de la société et les manquements à l'exécution du pacte d'actionnaires ; par acte du 4 avril 2013, M. Bon a également mis en cause devant le tribunal de commerce la société FBP.

Après jonction des instances, le tribunal, par jugement du 20 janvier 2014, a notamment :

Sur la recevabilité :

-dit que l'action aux fins (de réparation) du préjudice subi personnellement par M. Bon n'est pas recevable et rejette, par voie de conséquence, ses demandes indemnitaires à ce titre,

-dit que l'action en responsabilité contractuelle contre M. Cattelat en qualité d'associé est recevable,

-dit que l'action contre M. Cattelat ès qualités de dirigeant de fait est recevable,

-dit que l'action contre Mme Cattelat ès qualités de dirigeante de droit est recevable,

Sur le fond :

-débouté M. Bon de sa demande de remboursement de son compte-courant pour 68 602,06 € en application du pacte d'actionnaires,

-condamné *in solidum* M. Cattelat et Mme Cattelat à payer, en deniers ou quittances valables, à la société FBP la somme de 381 000 € correspondant aux pertes cumulées affichées au bilan de l'exercice clos le 31 décembre 2012,

- condamné *in solidum* M. Cattelat et Mme Cattelat à payer à M. Bon la somme de 6 000 € à titre d'indemnité en application de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi que les dépens en ce compris le coût de l'expertise judiciaire,

-rejeté la demande d'exécution provisoire.

M. Cattelat, Mme Cattelat et la société FBP ont régulièrement relevé appel de ce jugement en vue de sa réformation.

Ils demandent à la cour (conclusions reçues par le RPVA le 7 mai 2014) de :

A titre principal :

-constater que M. Dominique Bon a régulièrement approuvé les comptes,

-constater qu'il a régulièrement approuvé la réduction de capital et accepté le versement de la somme de 35 203,20 € sans aucune réserve et ce, en toute connaissance de cause,

-constater la prescription de l'action engagée par M. Dominique Bon à l'encontre de M. Philippe Cattelat et de Mme Isabelle Cattelat,

-déclarer irrecevable M. Bon en son action,

-déclarer irrecevables ses demandes concernant son préjudice personnel différent de celui de la société,

A titre subsidiaire :

-constater que M. Cattelat et Mme Cattenat n'ont commis aucune faute susceptible d'engager leur responsabilité civile,

-constater que la société FBP n'a subi aucun préjudice et M. Bon aucune perte de chance, ni aucun préjudice moral, qui leur soit imputable,

-constater qu'il n'existe aucun lien de causalité entre les prétendues fautes commises par M. Cattelat et Mme Cattelat et le prétendu préjudice subi par la société FBP,

En conséquence,

-débouter M. Bon de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions,

-le condamner au paiement de la somme de 4 000 € à M. Cattelat sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et de la somme de 4 000 € à Mme Cattelat sur le même fondement.

Formant appel incident, M. Bon demande à la cour (conclusions reçues le 7 avril 2015 par le RPVA) de :

Vu les articles 1134, 1382 et 2224 du code civil,

Vu les articles L. 225-248, L. 225-252, L. 225-254, L. 227-8 et

L. 245-228 du code de commerce,

Vu les statuts de la SAS FBP,

Vu le rapport d'expertise du 28 janvier 2011,

Réformer le jugement querellé en ce qu'il a déclaré irrecevable l'action de M. Bon en réparation de son préjudice personnel causé par la diffusion d'informations trompeuses,

Réformer le jugement querellé en ce qu'il a déclaré prescrite l'action en exécution du pacte d'actionnaires, alors que la violation du pacte n'a été découverte qu'à la lecture du rapport d'expertise,

-dire et juger qu'en application de l'article L. 225-252 du code de commerce, l'actionnaire est recevable à agir à la fois en réparation du préjudice social de la société et en réparation de son préjudice personnel, s'il est distinct du préjudice social,

-dire et juger que suivant une jurisprudence constante, revêt un caractère personnel et distinct du préjudice social, le préjudice de l'actionnaire résultant de la diffusion d'informations trompeuses,

En conséquence,

-Réformer le jugement et déclarer M. Bon recevable à agir aux fins de réparation du préjudice subi personnellement à raison de la diffusion d'informations trompeuses l'ayant conduit à investir et conserver des titres dans la SAS FBP,

-dire et juger recevable et non prescrite l'action *ut singuli* de M. Bon en responsabilité délictuelle contre M. Cattelat en qualité de dirigeant de fait,

-dire et juger recevable et non prescrite l'action personnelle de M. Bon en responsabilité contractuelle contre M. Cattelat en qualité d'associé,

-dire et juger recevable l'action personnelle de M. Bon en responsabilité délictuelle contre M. Cattelat en qualité de gérant de fait,

-dire et juger recevable et non prescrite l'action tant personnelle qu'*ut singuli* de M. Bon en responsabilité contractuelle contre la présidente, Mme Isabelle Cattelat,

Sur la responsabilité contractuelle de M. Cattelat en qualité d'associé :

-constater que M. Cattelat n'a pas respecté l'engagement pris dans le pacte d'actionnaires en date du 28 décembre 2000 d'apporter ses participations dans le capital de la société Practice,

En conséquence, condamner solidairement la société FBP et M. Cattelat à rembourser à M. Bon la somme de 68 602,06 € correspondant à la valeur de son compte-courant d'associé perdu conformément aux termes du pacte d'actionnaires,

Sur la responsabilité délictuelle de M. Cattelat en qualité de dirigeant de fait :

-constater que M. Cattelat et Mme Catellat ont reconnu leur rôle respectivement de dirigeant de fait et de droit de la société FBP,

-constater qu'en sa qualité de dirigeant de fait, M. Cattelat a commis des fautes de gestion dans l'intérêt des sociétés dans lesquelles il était gérant ou avait des intérêts, au préjudice de la société FBP,

-constater les abus de biens sociaux commis par M. Cattelat à son profit et au profit de sociétés dans lesquelles il était gérant ou avait des intérêts,

-constater que Mme Cattelat ne conteste pas être demeurée totalement inactive et s'être désintéressée de la gestion de la société FBP, ce qui constitue une faute engageant la responsabilité de la présidente,

-dire et juger que les fautes de M. Cattelat et la passivité de Mme Cattelat ont conduit la société FBP à perdre la valeur de ses créances et participations,

-dire et juger que les notes de synthèses trompeuses véhiculés par M. Cattelat et la désinformation des associés ont conduit M. Bon à investir et à conserver ses actions dans le capital de la société FBP,

Sur la réparation des préjudices :

-constater que le rapport d'expertise distingue les préjudices de la société FBP et ceux des actionnaires,

-dire et juger qu'en application de l'article L. 225-252 du code de commerce et de la jurisprudence, M. Bon est en droit de solliciter :

'le remboursement à la société de la valeur de ses participations et créances perdues à raison des abus de biens sociaux du dirigeant de fait (action *ut singuli*),

'la réparation de son préjudice personnel consistant à avoir investi et conservé des titres dans cette société à raison des informations trompeuses diffusées par M. Cattelat,

En conséquence,

-sur la réparation du préjudice social :

-condamner solidairement M. Cattelat et Mme Cattelat à payer à la société FBP la somme de 325 625,65 € correspondant au report à nouveau déficitaire constaté en 2013 consécutif à la perte de ses créances et participations,

-sur le défaut de libération de l'intégralité du capital :

-constater que M. Cattelat devrait avoir fait un apport de 251 540 € représentant 55 % du capital social de la société FBP,

-constater que M. Cattelat ne prouve avoir déposé sur le compte de la société FBP que la somme de 182 938,82 €,

Le condamner, en conséquence, à rembourser à la société FBP la somme de 68 602,03 € correspondant à la part du capital social non libéré,

Sur la réparation du préjudice personnel de M. Bon :

Condamner solidairement M. Cattelat et Mme Cattelat à payer à M. Bon la somme de 500 000 € représentant la perte de chance de réaliser un meilleur investissement,

-condamner M. Cattelat à payer à M. Bon la somme de 15 000 € en réparation de son préjudice moral,

Sur la dissolution de la SAS FBP :

-constater que les capitaux propres de la SAS FBP sont inférieurs à plus de la moitié du capital social depuis l'exercice 2003,

-constater que les associés n'ont jamais été invités à se prononcer sur la continuation de la SAS FBP tel que l'impose l'article

L. 225-248 du code de commerce dans une telle hypothèse,

-prononcer, en conséquence, la dissolution de la société conformément à l'article L. 225-248, alinéa 4, du code de commerce,

A titre subsidiaire, le retrait de M. Bon :

-si par impossible, la dissolution de la société de devait pas être prononcée sur le fondement de l'article L. 225-248, prononcer le retrait de M. Bon de la SAS FBP,

-condamner M. Cattelat à payer à M. Bon la somme de 146 046,17 € correspondant au capital investi,

-condamner M. Cattelat à payer à M. Bon la somme de 500 000 € représentant la perte de chance de réaliser un meilleur investissement.

Enfin, M. Bon conclut à la condamnation solidaire de M. Cattelat et de Mme Cattelat à lui payer la somme de 20 000 € en remboursement de ses frais irrépétibles.

C'est en l'état que l'instruction a été clôturée par ordonnance du 14 avril 2015.

**MOTIFS de la DECISION :**

1- La recevabilité de l'action du fait du quitus et de la décision de réduction du capital :

M. Bon, qui se borne à indiquer que de 2000 à 2011, l'assemblée générale n'a été réunie qu'une seule fois, le 28 février 2002, pour décider l'augmentation de capital, ne prétend pas qu'il n'a pas été convoqué ni qu'il n'a pas participé à l'assemblée générale ordinaire du 2 novembre 2012, qui a décidé (résolution n° 1) d'approuver les deux derniers bilans (2010 et 2011), les rapports de gestion et les rapports du commissaire aux comptes et a donné quitus (à la présidente) sous réserve de l'exécution de son mandat pour les deux exercices en question ; il n'a, par ailleurs, introduit aucune action visant à obtenir l'annulation de cette assemblée générale en raison notamment du fait que le procès-verbal des délibérations n'est pas signé par les associés de la société FBP, comme l'exige l'article 25 des statuts ; pour autant, l'approbation des comptes de la société et le quitus donné au dirigeant de droit, sous réserve, en l'espèce, de l'exécution de son mandat pour les exercices 2010 et 2011, ne font obstacle à ce que soit ultérieurement recherchée la responsabilité de celui-ci pour sa gestion.

De même, la résolution votée à l'unanimité lors de l'assemblée générale extraordinaire du 24 juin 2013, consistant à réduire de 457 347 € à 347 340 € le capital social de la SAS, conduisant à permettre à M. Bon de percevoir une somme de 35 203,20 €, ne peut être regardée comme traduisant une renonciation de sa part à engager une action en responsabilité contre le dirigeant.

Il ne peut donc être déduit de ces diverses résolutions que celles-ci ont pour effet d'éteindre l'action exercée par M. Bon pour le compte de la société et en son nom personnel.

2- La prescription de l'action :

L'action dirigée contre M. Cattelat en sa qualité, non contestée, de dirigeant de fait, repose sur un fondement délictueux et est donc soumise à la prescription de 10 ans, qui a été réduite à 5 ans par l'effet de la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008, le nouveau délai ne commençant à courir qu'à compter du jour de l'entrée en vigueur de cette loi sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ; cependant, que M. Bon ait eu connaissance dès 2004 de la situation financière de la société FBP ou qu'il l'ait découverte à la lecture du rapport d'expertise du 28 janvier 2011, l'action n'est pas prescrite.

En ce qui concerne l'action contractuelle à l'encontre de M. Cattelat pris sa qualité d'associé pour inexécution du pacte d'actionnaires du 28 décembre 2000, le délai de prescription est de 30 ans, ensuite réduit à 5 ans par l'effet de la loi du 17 juin 2008 ; dans le pacte litigieux, M. Cattelat s'est engagé à apporter ses participations dans le capital des sociétés Practice et Lilas Editions pour la valeur retenue par les commissaires aux apports et, à défaut, à apporter une somme de 1 050 000 F en numéraire dans les trois mois suivant la date d'augmentation du capital, sachant que les apports en comptes courants d'associés de M. Bon, de M. Cara et de Mme Cattelat afin d'assurer les prises de participations convenues dans le capital de la société FBP, devaient intervenir en novembre 2000 et janvier 2001 ; l'augmentation de capital devait ainsi être réalisée à compter du 1er février 2001 et, à défaut, l'apport en numéraire de M. Cattelat effectué, à l'expiration du délai de trois mois suivant la date prévue pour cette augmentation de capital, en sorte que le délai de prescription lié à la prétendue inexécution du pacte a commencé à courir le 1er mai 2011, soit avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle ; l'action n'est pas dès lors atteinte par la prescription.

Il résulte de l'article L. 225-254 du code de commerce, applicable aux SAS en vertu de l'article L. 227-8, que l'action en responsabilité contre le président, tant sociale qu'individuelle, se prescrit par trois ans à compter du fait dommageable ou, s'il a été dissimulé, de sa révélation ; pour qu'il y ait dissimulation, il faut que soit caractérisée l'existence de man'uvres de la part des dirigeants destinés à cacher la réalité d'une opération ; en l'occurrence, il est reproché à Mme Cattelat une absence de gestion, une « inaction fautive » pour reprendre l'expression utilisée par M. Bon ; or, il est constant que l'absence de toute participation de Mme Cattelat à la gestion de la société FBP en dépit de sa qualité de dirigeante de droit était connue de M. Bon, lequel en 2004 s'est inquiété de la situation financière de la société, non pas auprès de celle-ci, mais de M. Cattelat, qui lui a répondu par courriel du 16 août 2004 en exposant les mesures de redressement, qu'il envisageait alors ; il ne peut ainsi être soutenu que c'est seulement lors du dépôt du rapport d'expertise que la connaissance de l'inaction fautive de la présidente, remontant au début du fonctionnement de la société, a été découverte, ce dont il résulte que l'action engagée contre Mme Cattelat est prescrite sauf pour les faits antérieurs de moins de trois ans à l'assignation en référé-expertise du 22 janvier 2010, qui a suspendu la prescription en application de l'article 2239 du code civil.

### 3- Le fond du litige :

a) la demande de M. Bon en remboursement de la somme de 68 602,06 € correspondant au montant de son compte courant d'associé :

Il est stipulé dans le pacte d'actionnaires du 28 décembre 2000 que dans le cas où M. Cattelat n'effectuerait pas l'apport à la société FBP de ses participations dans les sociétés Lilas Editions et Practice, ne permettant pas l'augmentation de capital prévu, ou n'effectuerait pas l'apport de 1 050 000 F en numéraire en contrepartie de sa part de capital, les actionnaires seraient alors *en droit de réclamer le remboursement immédiat de tout ou partie de leur compte-courant auprès de la SAS FBP* et que la société FBP procéderait alors au remboursement immédiat, M. Cattelat se portant à titre personnel caution de ce remboursement auprès des autres actionnaires (article 5) ; il résulte cependant des pièces produites qu'une augmentation de capital de 419 234,80 € a été décidée aux termes de l'assemblée générale extraordinaire du 28 février 2002 *par souscription en numéraire et compensation avec des créances liquides et exigibles*, conduisant à porter le capital social de 250 000 F (38 112,25 €) à 457 347 €, et que M. Cattelat, devenu détenteur de 1403 actions nouvelles (1650 ' 247) représentant un montant nominal de 213 887,35 € (152,45 € x 1 403), a couvert l'apport correspondant à l'attribution de ces 1 403 actions nouvelles par le versement, le 1er février 2002, d'une somme de 182 938,82 € à la société FBP et l'affectation de son compte courant d'associé s'établissant à 45 170 € au bilan de la société FBP au 31 décembre 2001 ; il ne peut donc être reproché à M. Cattelat l'inexécution du pacte d'actionnaires conclu en 2000, alors qu'une augmentation de capital, différente de celle prévue initialement, a été réalisée en février 2002 en vertu d'une résolution votée à l'unanimité par l'assemblée générale et que l'intéressé justifie de la libération de ses apports.

b) la demande en paiement à la société FBP de la somme de 325 625,65 € correspondant au report à nouveau déficitaire constaté en 2013 et à M. Bon des sommes de 500 000 € et 15 000 € à titre de dommages et intérêts :

M. Bon reproche, en premier lieu, à M. Cattelat ses annonces trompeuses de bénéfices et de plus-values de cession, relativement aux sociétés Overseas, Recall Publishing, Practice et Lilas Editions, dans lesquelles la société FBP devait investir ; il s'appuie essentiellement sur un document intitulé « création de la société de presse et de communication FBP » adressé le 28 août 2000 aux associés par M. Cattelat et sur un

courrier de celui-ci à M. Bon, Mme Cattelat et M. Cara dans la perspective de l'augmentation de capital prévue au début de l'année 2002 ; ce projet d'investissement dans un groupe de sociétés exerçant leurs activités dans le secteur de la presse ou de la communication présentait néanmoins un risque financier, que M. Bon ne pouvait ignorer, alors qu'il était clairement indiqué, dans le plan de développement de FBP communiqué aux associés, que l'effort de développement était principalement dirigé vers la société Overseas, présentée comme une « start up » appelée à héberger un web international pour étudiants (Worldstudent).

Les documents présentant le projet d'investissement n'occultaient pas le fait que la cession de la société Overseas devait s'effectuer conjointement avec la société Transfac détenue par la société holding Practice, laquelle était elle-même détenue majoritairement par la mutuelle étudiante Smeso, et que les rapports (de M. Cattelat) avec la société Smeso (dont l'appelant indique qu'elle est à l'origine de la révocation de celui-ci de ses fonctions de gérant de la société Practise en 1999) *devraient se normaliser dans les mois à venir*, ce qui sous-entend que ces rapports n'étaient pas jusqu'alors excellents ; de même, les documents établis par M. Cattelat énoncent clairement que la société Recall Publishing (dont l'expert précise qu'elle a été placée en redressement judiciaire le 23 mai 2000) était alors en difficulté en raison d'un refus de tout financement de la part des établissements de crédit (le secteur de l'édition phonographique étant un secteur à risque) et que l'apport à la société FBP des 34 % du capital détenu par M. Cattelat dans la société Practice n'était pas présenté comme une certitude, mais s'avérait conditionné par l'amélioration des rapports de celui-ci avec la société Smeso ; enfin, M. Cattelat n'a pas, comme il était prévu, cédé à la société FBP ses participations (10 %) dans la société Lilas Editions, société d'édition basée à Casablanca ; il explique simplement, dans un courrier adressé le 13 janvier 2011 à M. Bon que cette prise de participation n'a pas eu lieu en raison, d'une part, du blocage des actionnaires de la société Lilas Editions et, d'autre part, de l'absence de fonds disponibles dans la société FBP après le lancement de Worldstudent et la prise de participation dans la société Recall Publishing, étant précisé que la cession des parts de la société Practice (dont celles détenues personnellement par M. Cattelat) au groupe Vivendi est intervenue en août 2001, soit antérieurement à l'augmentation de capital de la société FBP, réalisée en février 2002.

Il résulte, par ailleurs, du rapport d'expertise, pages 34 et 39, que lors de la réunion contradictoire du 29 avril 2010, M. Cattelat a précisé que la réalité des créances accordées par FBP à ses filiales, en particulier à la société Overseas, était « discutable », qu'elles auraient été annulées par la société FBP pour rendre cette société « plus présentable » dans l'espoir de la vendre au groupe Vivendi ou à un autre repreneur et qu'en 2004, les associés auraient pris conscience des difficultés irrémédiablement rencontrées par FBP, raison pour laquelle il aurait proposé de chercher du travail ailleurs et été embauché par l'Ecole supérieure de publicité ; l'expert relève ainsi l'acquisition, qu'il qualifie « d'extrêmement douteuse », à la société Overseas, en 2004, au prix de 60 000 €, d'une licence correspondant à la création d'un actif fictif, à un « habillage de créance » destiné, selon l'expression de M. Cattelat, à « rendre la mariée plus présentable ».

Le bilan de la société FBP au 31 décembre 2001 fait état de « créances rattachées à des participations » d'un montant total de 141 778 € (38 112 € de créances rattachées à la participation dans la société Recall et 103 665 € de créances rattachées à la participation dans la société Overseas) et le rapport du commissaire aux comptes établi le 25 juin 2004 à propos des comptes de l'exercice clos le 31 décembre 2003 mentionne, à l'actif du bilan, une avance en compte courant à la société Overseas d'un montant de 166 861 €, ainsi qu'une « dette client » de 32 382 € ; à cet égard, le

commissaire aux comptes relève qu'en raison du fait que les capitaux propres de cette filiale sont devenus négatifs en 2003, les titres détenus par la société FBP se trouvent dépréciés, en sorte qu'une provision pour dépréciation des créances rattachées de 166 861 € et une provision pour dépréciation de créances douteuses de 32 382 € auraient dû être comptabilisées, contribuant ainsi à porter le résultat comptable de l'exercice de - 66 405 € à - 265 648 € ; il ressort également du rapport du commissaire aux comptes pour l'exercice 2002 que la société Overseas a réalisé cette année-là un bénéfice de 56 970 € et la société Recall Publishing un bénéfice de 19 953 €, tandis qu'en 2003, selon le rapport du commissaire aux comptes, la société Overseas a enregistré une perte comptable de 159 865 € et la société Recall Publishing un bénéfice, en net recul, de 4 856 € ; une nouvelle perte comptable de 45 434 € a été constatée au bilan de la société Overseas au 31 décembre 2004, conduisant à l'application d'une provision de 100 % pour dépréciation des titres valorisés à leur prix d'acquisition de 90 853 €, le rapport du commissaire aux comptes mentionnant, en outre, une dette client de 22 575 € inscrite au bilan de cette société ; il s'évince donc de ces divers éléments que les avances en compte-courant consenties par la société FBP aux sociétés Overseas et Recall Publishing s'élevaient à 141 778 € en 2001 et à 166 861 € en 2003, que la dépréciation de la participations détenue par la société FBP dans la société Overseas remonte bien à 2003 du fait de la perte constatée au bilan de cette société (- 159 865 €) et que la dette de la société Overseas à l'égard de la holding se trouve comptabilisée pour seulement 22 575 € au bilan clos le 31 décembre 2004.

Les avances en compte courant consenties par la société FBP à ses filiales (comptabilisées pour 166 861 € en 2003), l'ont été dans la perspective du développement de celles-ci, dont les résultats, au début bénéficiaires, se sont traduits par des pertes à compter de 2003 dues, selon les intimés, à *l'effondrement du marché des nouvelles technologies après les attentats du 11 septembre 2001 et la longue crise qui a suivi* ; la société Overseas a été mise en liquidation judiciaire, le 4 janvier 2006, sur déclaration de son état de cessation des paiements du 14 décembre 2005, après avoir accumulé des pertes en 2003 (159 865 €) et 2004 (45 434 €) et dès 2004, M. Bon n'ignorait pas la dégradation de la situation financière de la société FBP due aux pertes de sa filiale, ainsi qu'il ressort notamment de l'attestation de M. Cara ; les avances en compte courant ainsi consenties ne peuvent dès lors être regardées comme caractérisant des fautes de gestion de la part de M. Cattelat, dirigeant de fait, alors même que celui-ci était le gérant de la société Overseas, société clairement désignée, dans le plan de développement de la holding, comme devant bénéficier des efforts financiers les plus importants ; si l'expert, M. Bernard, fait état d'une créance « douteuse » de la société FBP sur la société Overseas correspondant à l'acquisition au cours de l'exercice 2004 d'une licence au prix de 60 000 €, il n'en demeure pas moins qu'une créance de la holding sur la société Overseas n'est comptabilisée qu'à hauteur de 22 575 € au bilan de l'exercice et que cette créance, irrécouvrable, est sans rapport avec le préjudice social allégué par M. Bon, correspondant au report à nouveau déficitaire (356 280 €) constaté en 2013, diminué du bénéfice réalisé au cours de cet exercice (30 914 €).

En outre, M. Bon invoque l'existence d'une « participation » fictive de 40 000 € dans une société World University Center, société qui serait la filiale mexicaine de la société Overseas mais qui n'aurait aucune réalité ; l'expert relève à cet égard que les bilans de la société FBP font état, au titre des immobilisations financières, d'une participation dans cette société désignée sous le sigle WUC, tandis que les intimés parlent d'une « avance en compte-courant » dans la société World University Center (avec une participation symbolique d'une part), qui devait se transformer en prise de participation de 25 % à terme, laquelle n'a pas eu lieu *étant donné les mauvais résultats enregistrés par Edueuropa dans les mois qui ont suivi l'abandon du projet de*

*celle-ci en 2003* ; pour autant, il n'est pas établi en quoi la participation ou la créance en compte-courant de 40 000 € détenue par la société FBP dans cette société aurait été fictive, alors qu'il avait été prévu d'y investir grâce à l'augmentation de capital votée à l'unanimité en février 2002 ; de plus, la participation a donné lieu à une provision pour dépréciation des titres enregistrée au bilan de l'exercice 2001 pour 100% de leur valeur, comme l'indique le commissaire aux comptes dans son rapport du 30 août 2012, soit antérieurement à l'augmentation de capital de février 2002, M. Cattelat se bornant, dans son courrier adressé aux associés dans la perspective de cette augmentation de capital, à évoquer l'achat futur de 34 % du capital de WUC

Même si M. Bon affirme ne pas avoir eu accès aux comptes de la société FBP, ni aux rapports du commissaire aux comptes, force est de constater, en l'état des pièces produites, que la comptabilité de la société a été régulièrement tenue, la seule réserve du commissaire aux comptes, dans son rapport du 25 juin 2004, tenant au défaut de comptabilisation en 2003 de provisions pour dépréciation des créances détenues par la société FBP, à l'origine d'une minoration du déficit et d'une diminution du montant des capitaux propres devenu inférieur à la moitié du capital social ; aucun élément tiré du rapport d'expertise ne permet également d'établir que la société FBP a effectivement supporté des charges incombant à la société Overseas, en dépit du fait que l'objet social de la holding a été étendu aux « services et prestations aux étudiants » aux termes de l'assemblée générale extraordinaire du 28 février 2002.

M. Cattelat n'a pas été en mesure de produire les convocations adressées à M. Bon pour les assemblées générales de la société FBP depuis 2001, ni les procès-verbaux des assemblées générales de la société signés ou les feuilles de présence signées par M. Bon depuis 2001, ce dont le conseiller de la mise en état lui a donné acte dans une ordonnance rendue le 28 avril 2015 ; l'appelant soutient, en effet, que de 2000 à 2011, il n'a été convoqué qu'à l'assemblée générale extraordinaire s'étant tenue le 28 février 2002 ; il n'existe toutefois aucun rapport de causalité entre le préjudice, dont M. Bon réclame l'indemnisation tant au nom de la société FBP qu'en sa qualité d'associé, et le défaut de convocation de celui-ci aux assemblées générales ordinaires visant à l'approbation des comptes, dont il a été souligné plus haut qu'ils avaient été régulièrement tenus ; le préjudice allégué ne découle pas davantage du prétendu solde débiteur du compte-courant de M. Cattelat ' 324 € au 31 décembre 2008 ', étant observé que les derniers comptes produits, afférents à l'exercice 2013, ne mentionnent aucun compte courant débiteur.

Enfin, M. Bon fait valoir que M. Cattelat, alors sans emploi, cumulait des allocations de l'Assedic et une rémunération qu'il s'octroyait dans la société FBP, alors qu'il n'était titulaire d'aucun mandat social, ni d'un contrat de travail, et qu'ainsi, ses « salaires » excessifs au regard de l'activité de la société doivent être regardés comme constitutifs d'un abus de bien social au sens de l'article L. 242-6 du code de commerce ; les intimés répondent que la rémunération de M. Cattelat était de moins de 2 000 € par mois, qu'elle n'avait donc rien d'excessif et qu'elle était refacturée à la société Overseas ; pour autant, l'expert retient, dans son rapport, aux pages 24, 25 et 36, qu'en 2003, M. Cattelat a perçu 51 000 € de rémunérations pour un chiffre d'affaires de 81 000 € et qu'il a bénéficié en 2004 de 47 000 € de rémunérations, alors que le chiffre d'affaires de la société FBP était limité à 36 000 €, ce qui traduit, selon lui, une gestion de la société *totale*ment fantaisiste ; M. Cattelat invoque également des refacturations à la société Overseas, dont il ne justifie pas, et n'a pas déféré à l'injonction du conseiller de la mise en état de verser aux débats son contrat de travail avec la société FBP et les bulletins de paie que celle-ci lui a délivrés ; ainsi, le fait d'avoir perçu en 2003 et 2004, en sa qualité de dirigeant de fait de la société FBP, des rémunérations excessives eu égard aux chiffres d'affaires réalisés, sans que l'assemblée générale ait

été amenée à en approuver le principe et à en fixer le montant, caractérise, de sa part, une faute de gestion, qui a causé un préjudice direct à la société, dont les pertes ont été de 66 405 € en 2003 (hors provisions pour dépréciation de créances) et de 152 389 € en 2004 ; l'activité de la société FBP en 2003 et 2004 aurait été déficitaire indépendamment des rémunérations excessives, perçues par le dirigeant, mais celles-ci ont contribué à aggraver les pertes accumulées au cours de ces deux exercices ; d'ailleurs, dans son courriel du 16 août 2004 envoyé à M. Bon, l'intéressé a proposé de se licencier (sic) de FBP fin octobre ou début novembre afin de limiter les coûts au maximum.

En l'état des éléments qui lui sont soumis, la cour estime donc devoir chiffrer à la somme de 70 000 € le préjudice subi par la société FBP, qu'il a lieu de mettre à la charge exclusive de M. Cattelat, l'action à l'encontre de Mme Cattelat, dirigeante de droit, relativement à ces faits étant prescrite ; M. Bon ne justifie pas, en revanche, d'un préjudice, distinct de celui de la société, qu'il aurait subi personnellement du fait des rémunérations excessives perçues par le dirigeant.

c) la demande de dissolution de la société FBP sur le fondement de l'article L. 225-248 du code de commerce tenant l'existence de capitaux propres inférieurs à plus de la moitié du capital social :

L'article L. 225-248 du code de commerce, applicable aux SAS en vertu de l'article L. 227-1, est ainsi rédigée :

*« Si, du fait de pertes constatées dans les documents comptables, les capitaux propres de la société deviennent inférieurs à la moitié du capital social, le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, est tenu dans les quatre mois qui suivent l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte, de convoquer l'assemblée générale extraordinaire à l'effet de décider s'il y a lieu à dissolution anticipée de la société.*

*Si la dissolution n'est pas prononcée, la société est tenue, au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue et sous réserve des dispositions de l'article L. 224-2 de réduire son capital d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pas pu être imputées sur les réserves, si, dans ce délai, les capitaux propres n'ont pas été reconstitués à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social.*

*Dans les deux cas, la résolution adoptée par l'assemblée générale est publiée selon les modalités fixées par décret en Conseil d'Etat.*

*A défaut de réunion de l'assemblée générale, comme dans le cas où cette assemblée n'a pas pu délibérer valablement sur dernière convocation, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société. Il en est de même si les dispositions du deuxième alinéa ci-dessus n'ont pas été appliquées. Dans tous les cas, le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. Il ne peut prononcer la dissolution, si, au jour où il statue sur le fond, cette régularisation a eu lieu ».*

En l'occurrence, le commissaire aux comptes de la société FBP a, dès le 25 juin 2004, attiré l'attention des dirigeants sur une diminution du montant des capitaux propres devenu inférieur à la moitié du capital social ; il a, par ailleurs, souligné, dans son rapport du 27 mai 2013 relatif à l'exercice clos le 31 décembre 2012, que les capitaux propres de la société n'avaient pas été reconstitués à concurrence d'une valeur au

moins égale à la moitié du capital social ; il apparaît, en effet, à l'examen des comptes arrêtés au 31 décembre 2012, que les capitaux propres de la société ressortaient alors à : 457 347 € (capital social) ' 381 107 € (report à nouveau débiteur) + 24 827 € (bénéfice de l'exercice) = 101 067 €, soit une somme inférieure à la moitié du capital social ; en outre, du fait de la réduction du capital social de 457 347 € à 347 340 €, décidée aux termes de l'assemblée générale extraordinaire du 24 juin 2013, le montant des capitaux propres a encore été réduit à : 101 067 € - 110 007 € = - 8 940 €, ce qu'a signalé le commissaire aux comptes dans son rapport en vue de l'assemblée générale.

Si lors de ladite assemblée générale extraordinaire du 24 juin 2013, les associés ont décidé à l'unanimité de ne pas prononcer la dissolution de la société, il n'en demeure pas moins, sachant que les pertes à l'origine de la réduction des capitaux propres à un montant inférieur à la moitié du capital social ont été constatées, à tout le moins, lors de la clôture de l'exercice comptable du 31 décembre 2012, que le capital n'a pas été réduit à un montant égal à celui des pertes ou que les capitaux propres n'ont pas été reconstitués à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital et ce, avant la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue ; M. Bon est donc fondé à obtenir la dissolution de la société, dont les pertes cumulées sont supérieures au capital social s'élevant désormais à 347 340 € et qui n'a pas été en mesure, avant la clôture de l'exercice 2014, de reconstituer ses capitaux propres à hauteur de 173 670 € ; les intimés n'ont pas répondu à cette demande de dissolution justifiée, en cause d'appel, par l'expiration du délai de deux ans prévu par l'article L. 225-248 susvisé.

Le prononcé de la dissolution de la société rend sans objet la demande de retrait formulée par M. Bon à titre subsidiaire.

d) la demande de paiement à la société FBP par M. Cattelat de la part de capital social non libéré, soit la somme de 68 602,03 € :

il a déjà été indiqué, pour débouter M. Bon de sa demande de remboursement de son compte courant d'associé, que M. Cattelat, devenu détenteur, en février 2002, de 1403 actions nouvelles représentant un montant nominal de 213 887,35 € avait couvert l'apport correspondant à l'attribution de ces actions nouvelles par le versement, le 1er février 2002, d'une somme de 182 938,82 € à la société FBP et l'affectation de son compte-courant d'associé s'établissant à 45 170 € au bilan de la société FPP au 31 décembre 2001 ; il ne peut dès lors lui être fait grief de n'avoir pas libéré sa part de capital.

4- Les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile :

Au regard de la solution apportée au règlement du litige, M. Cattelat doit être condamné aux dépens de première instance et d'appel, ainsi qu'à payer à M. Bon la somme de 3 000 € au titre des frais exposés et non compris dans les dépens, sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

#### **PAR CES MOTIFS :**

La cour,

Infirme le jugement entrepris et statuant à nouveau,

Déclare recevable l'action engagée contre Philippe Cattelat,

Dit que celle engagée contre Isabelle Cattelat est prescrite sauf pour les faits antérieurs de moins de trois ans à l'assignation en référé-expertise du 22 janvier 2010,

Au fond, déboute Dominique Bon de sa demande en remboursement de la somme de 68 602,06 € correspondant au montant de son compte-courant d'associé,

Dit qu'en sa qualité de dirigeant de fait de la SAS Frédéric Bazille Participation (FBP), M. Cattelat a engagé sa responsabilité délictuelle à l'égard de la société pour avoir perçu en 2003 et 2004 des rémunérations excessives, contribuant à aggraver les pertes accumulées au cours de ces deux exercices,

Le condamne à payer à la société FBP la somme de **70 000 €** à titre de dommages et intérêts,

Met hors de cause Mme Cattelat,

Prononce la dissolution anticipée de la société FBP sur le fondement des articles L. 225-248 et L. 227-1 du code de commerce,

Désigne Philippe Pernaud-Orliac 27, rue de l'Aiguillerie à Montpellier en qualité de liquidateur aux fins de procéder aux opérations de comptes et de liquidation de la société,

Renvoie la partie la plus diligente à effectuer les publicités légales et à saisir le liquidateur,

Déboute M. Bon du surplus de ses demandes, notamment en paiement à la société FBP par M. Cattelat de la somme de 68 602,03 € au titre de sa part, non libéré, de capital social,

Condamne M. Cattelat aux dépens de première instance et d'appel, ainsi qu'à payer à M. Bon la somme de **3 000 €** sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Dit que les dépens d'appel seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du même code.

**LE GREFFIER LE PR''SIDENT**

JLP