

COUR DE CASSATION

Audience publique du **14 février 2018**

Cassation

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 131 F-P+B

Pourvoi n° X 15-16.525

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

A U N O M D U P E U P L E F R A N Ç A I S

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

1^o/ M. Jean-Louis Cheung Ah Seung, domicilié 2 ter chemin
des Brises, 97417 La Montagne,

2^o/ M. Jean Cheung Ah Seung, domicilié 2 rue Jean Chatel,
97400 Saint-Denis,

3^o/ la société ABC Equipement océan Indien, société à
responsabilité limitée, dont le siège est ZI N2, 10 rue Boris Vian, 97420 Le
Port,

contre l'arrêt rendu le 14 novembre 2014 par la cour d'appel de Saint-Denis
de la Réunion (chambre commerciale), dans le litige les opposant à la
Société de transports de marchandises, société à responsabilité limitée, dont
le siège est ZI Chaudron, 27 rue Gabriel de Kerveguen, 97490 Saint-Denis,

défenderesse à la cassation ;

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 19 décembre 2017, où étaient présents : Mme Mouillard, président, Mme Champalaune, conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Champalaune, conseiller, les observations de la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat de MM. Jean Louis et Jean Cheung Ah Seung et de la société ABC Equipement océan Indien, l'avis de Mme Pénichon, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa deuxième branche :

Vu les articles L. 223-27 et R. 223-20 du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la Société de transports de marchandises (la société STM), associée majoritaire de la SARL ABC Equipement océan Indien (la société ABC), a attiré en justice la société ABC, le gérant de celle-ci, M. Jean-Louis Cheung Ah Seung, ès qualités et en sa qualité d'associé de la société ABC, ainsi que le troisième associé, M. Jean Cheung Ah Seung, afin que soient constatées la régularité et la validité des délibérations de l'assemblée générale ordinaire de la société ABC du 5 décembre 2011, nommant la société HDM commissaire aux comptes titulaire et M. Frécaut commissaire aux comptes suppléant, et que soit constatée la nullité de la délibération postérieure des associés de la société ABC du 30 décembre 2011, désignant la société Audit consultant océan Indien et M. Ozoux, respectivement, en qualité de commissaire aux comptes titulaire et commissaire aux comptes suppléant et qu'il soit procédé aux formalités de publicité de la nomination des premiers ;

Attendu que pour faire droit à ces demandes, l'arrêt constate que les associés étaient convoqués, le 5 décembre 2011, pour une assemblée ayant seulement à l'ordre du jour une résolution proposant la nomination, comme commissaires aux comptes titulaire et suppléant, de la société Audit consultant océan Indien et M. Ozoux, dont seule la candidature avait été annexée aux lettres de convocation, et que cette résolution a été rejetée au regard du vote contre du représentant de la société mère STM majoritaire ; qu'il constate qu'en suite de ce rejet, une seconde résolution a été soumise au vote, à l'initiative de ce représentant, proposant la nomination du cabinet HTM et de M. Frécaut, proposition recueillant la majorité ; qu'il retient que les associés demeurent libres de leurs choix et

peuvent voter pour un commissaire aux comptes différent de celui inscrit à l'ordre du jour et que le pouvoir d'une assemblée générale ordinaire ne se limite pas à l'approbation ou au rejet des résolutions proposées mais s'étend à leur modification de sorte que c'est fautivement que le gérant de la société ABC a refusé de prendre en compte le vote de la résolution modifiée et d'organiser une nouvelle assemblée générale ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'est nouvelle une résolution proposant la nomination d'un commissaire aux comptes et d'un suppléant autres que ceux figurant dans la résolution adressée avec l'ordre du jour tendant aux mêmes fins de désignation et qu'est par suite irrégulière la délibération de l'assemblée générale sur cette seconde résolution, 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, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 14 novembre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion ; remet, en conséquence, 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 Saint-Denis de la Réunion, autrement composée ;

Condamne la Société de transports de marchandises aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à MM. Jean-Louis et Jean Cheung Ah Seung et à la société ABC Equipement océan Indien la somme globale de 3 000 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 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 quatorze février deux mille dix-huit.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat aux Conseils, pour MM. Jean-Louis et Jean Cheung Ah Seung et la société ABC Equipement océan Indien

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société ABC, monsieur Jean-Louis Cheung Ah Seung et monsieur Jean Cheung Ah Seung de toutes leurs demandes, déclaré valable la délibération de l'assemblée générale du 5 décembre 2011 nommant la société HDM comme commissaire aux comptes titulaire et monsieur Pierre-Alain Frécaut comme commissaire aux comptes suppléant, enjoint au représentant légal de la société ABC de procéder aux formalités de publicité afférentes à cette nomination et consécutivement déclaré nulle la délibération de l'assemblée générale du 30 décembre 2011 emportant désignation de la société Audit Consultant OI et de monsieur Philip Ozoux respectivement en qualités de commissaire aux comptes titulaire et suppléant ;

AUX MOTIFS QUE : « la cour retient qu'il est admis par toutes les parties au procès que la société à responsabilité limitée A.B.C Equipement doit être dotée d'un commissariat au compte pour avoir atteint un des seuils réglementaires d'effectif et d'activité rendant cette nomination obligatoire ; qu'elle relève que, nonobstant l'exécution provisoire attachée au jugement déféré, dont les dispositions ont par voie d'annulation ou de refus de validation privé de tout effet les résolutions en litige résultant des assemblées générales ordinaires des 5 et 30 décembre 2011, elle fonctionne sous la surveillance d'un commissaire aux comptes désigné par une délibération annulée ; qu'il ressort des éléments de la cause, qu'en sa qualité de cogérant de la société S.T.M, associée majoritaire d'A.B.C Equipement, Jean-Pierre Cheung Ah Seung avait sollicité le 20 juin 2011 l'inscription de cette question à l'ordre du jour de l'assemblée générale annuelle de la société S.T.M du 30 juin 2011, l'examen de cette résolution ayant été reportée et évoquée finalement lors d'une assemblée générale du 19 septembre 2011 à l'issue de laquelle il était donné pouvoir à Jean-Louis Cheung Ah Seung de convoquer l'assemblée générale de la filiale le 5 octobre 2011 afin de statuer sur cette nomination et pouvoir à Jean-Pierre Cheung Ah Seung de représenter la société mère à celle-ci ; que Jean-Louis Cheung Ah Seung n'organisait cette assemblée générale que le 5 décembre 2011, après relance de Jean-Pierre Cheung Ah Seung des 4 octobre et 16 novembre 2011, situation dont les deux principaux protagonistes s'imputent la responsabilité ; que par lettre du 18 novembre 2011 à destination de Jean-Louis Cheung Ah Seung, la société H.D.M. et l'un de ses associés présentaient leurs candidatures en qualité de commissaire aux comptes titulaire et suppléant ; que les associés étaient

convoqués pour une assemblée ayant seulement à l'ordre du jour une résolution ayant trait à la nomination comme commissaire aux comptes titulaire et suppléants de la société Audit Consultant Océan Indien et Philip Ozoux, dont seule la candidature avait été annexée aux lettres de convocation ; que cette résolution était rejetée au regard du vote contre de Jean-Pierre Cheung Ah Seung représentant de la société mère S.T.M majoritaire ; que selon le procès-verbal dressé à cette occasion par la secrétaire de séance, comptable salariée de la société, le gérant mettait fin à l'assemblée générale alors qu'il avait été proposé par Jean-Pierre Cheung Ah Seung le vote d'une seconde résolution portant sur la seconde candidature, mesure à laquelle le gérant s'est opposé, faisant valoir qu'il avait la maîtrise de l'ordre du jour et que dès lors que la proposition de résolution avait été rejetée, le vote d'une seconde résolution nécessitait l'organisation d'une seconde assemblée générale ; que Jean-Pierre Cheung Ah Seung faisait inscrire par la secrétaire de séance la résolution qui souhaitait faire rajouter, démarche à laquelle le président de séance s'opposait ; que c'est dans ce contexte qu'était établi le texte d'une seconde résolution par laquelle le représentant de la société S.T.M Jean-Pierre Cheung Ah Seung proposait la nomination du cabinet H.T.M et de Pierre Frécaut, résolution recueillant un vote pour 2230 voix, Jean-Louis Cheung Ah Seung titulaire des 48 droits de vote correspondant à sa participation minoritaire n'ayant pas voté et ayant refusé de signer la résolution adoptée dont il conteste la validité ; mais que cependant le premier juge ne pouvait considérer, au surplus d'office, la Cour relevant que la société A.B.C. Equipement et son gérant n'avaient aucunement excipé de ce moyen, que cette résolution serait nulle au motif que Jean-Pierre Cheung Ah Seung avait participé à cette assemblée générale à l'adoption de cette résolution, en qualité de représentant de la société S.T.M, alors que les pouvoirs qui lui avaient été donnés par l'assemblée générale ordinaire de celle-ci ne concernaient que l'assemblée générale de la filiale qui devait se dérouler le 5 octobre 2011 ; qu'en droit les pouvoirs donnés valent pour les assemblées successives convoquées avec le même ordre du jour ainsi que le dispose l'article R. 223-21 du code de commerce ; que dès lors que l'assemblée générale du 5 octobre ne s'était pas tenue, le pouvoir était valable pour celle du 5 décembre 2011, la cour observant que le gérant de la société S.T.M avait accepté que Jean-Pierre Cheung Ah Seung vote la résolution proposant la désignation du commissaire aux comptes qui avait sa faveur sans émettre à ce titre la moindre observation ; que lorsque, comme en l'occurrence, la désignation d'un commissaire aux comptes n'est pas prévue lors de la constitution de la société, elle résulte d'une assemblée générale ordinaire que les dirigeants sont tenus, sous peine de sanction pénale, de provoquer en inscrivant cette question à l'ordre du jour d'une assemblée générale durant laquelle les associés demeurent libres de leurs choix et peuvent voter pour un commissaire différent de celui inscrit à l'ordre du jour ;

que le choix du commissaire aux comptes appartient aux assemblées délibératives et ne constitue pas un pouvoir propre du gérant ; que le scrutin aboutit soit au rejet du projet de résolution, soit à son adoption sous sa forme initiale ou éventuellement après amendement ; que le pouvoir d'une assemblée générale ordinaire ne se limite pas à l'approbation ou au rejet des résolutions proposées mais s'étend à leur modification, l'assemblée générale ordinaire pouvant, en sa qualité d'organe souverain, modifier le texte des résolutions qui leur sont soumises ; qu'en conséquence constatant le rejet de la résolution et l'existence d'une majorité de l'assemblée favorable au vote de la résolution inscrit à l'ordre du jour, modifiée en ce qui concerne l'identité des commissaires aux comptes titulaires et suppléants candidats, Jean-Louis Cheung Ah Seung, ne pouvait, sans faute de sa part, refuser de prendre en compte le vote de la résolution modifiée, lever la séance et organiser une nouvelle assemblée générale le décembre suivant ; qu'il convient, par infirmation du jugement entrepris, de déclarer valable la désignation lors de son assemblée générale ordinaire du 5 décembre 2011, consécutivement, pour un autre motif que ceux du premier juge de déclarer nulle, car dépourvue d'objet régulier, celle du 30 décembre 2011 ; que les frais de première instance et ceux de l'appel seront mis à la charge de Jean-Louis Cheung Ah Seung ; que la nature du litige et l'équité excluent qu'il soit fait application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile » ;

ALORS 1/ QUE : l'assemblée générale d'une société à responsabilité limitée ne peut délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour ; que, pour déclarer valable la désignation du commissaire aux comptes par l'assemblée générale tenue le 5 décembre 2011, la cour d'appel a énoncé que « le pouvoir d'une assemblée générale ordinaire ne se limit[ait] pas à l'approbation ou au rejet des résolutions proposées mais s'étend[ait] à leur modification » (arrêt, p. 6, § 2), de sorte que « monsieur Jean-Louis Cheung Ah Seung ne pouvait, sans faute de sa part, refuser de prendre en compte le vote de la résolution modifiée, lever la séance et organiser une nouvelle assemblée générale le 30 décembre suivant » (arrêt, p. 6, § 3) ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la proposition de nomination de la société Conseil Audit HDM ne constituait pas une nouvelle résolution hors de l'ordre du jour et non une simple adaptation du contenu de la résolution soumise au vote, de sorte que l'assemblée générale ne pouvait l'examiner en dépit de sa qualité d'organe souverain, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles R. 223-20 et L. 223-27 du code de commerce ;

ALORS 2/ QUE : l'assemblée générale d'une société à responsabilité limitée ne peut délibérer sur une question qui n'est pas inscrite à l'ordre du jour ; que, pour déclarer valable la désignation du commissaire aux comptes par

l'assemblée générale tenue le 5 décembre 2011, la cour d'appel a énoncé que « le pouvoir d'une assemblée générale ordinaire ne se limit[ait] pas à l'approbation ou au rejet des résolutions proposées mais s'étend[ait] à leur modification » (arrêt, p. 6, § 2), de sorte que « monsieur Jean-Louis Cheung Ah Seung ne pouvait, sans faute de sa part, refuser de prendre en compte le vote de la résolution modifiée, lever la séance et organiser une nouvelle assemblée générale le 30 décembre suivant » (arrêt, p. 6, § 3) ; qu'en statuant ainsi, quand l'ordre du jour résultant de la convocation du 16 décembre 2011 portait sur la nomination du seul cabinet Audit Consultant OI, ce qui interdisait à l'assemblée générale d'examiner toute autre candidature sauf à modifier illicitement l'ordre du jour, la cour d'appel a violé l'article R. 223-20, ensemble l'article L. 223-27 du code de commerce ;

ALORS 3/ QUE : le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat ; que, pour déclarer valable la désignation du commissaire aux comptes par l'assemblée générale tenue le 5 décembre 2011, la cour d'appel a énoncé que « le pouvoir d'une assemblée générale ordinaire ne se limit[ait] pas à l'approbation ou au rejet des résolutions proposées mais s'étend[ait] à leur modification » (arrêt, p. 6, § 2), de sorte que « monsieur Jean-Louis Cheung Ah Seung ne pouvait, sans faute de sa part, refuser de prendre en compte le vote de la résolution modifiée, lever la séance et organiser une nouvelle assemblée générale le 30 décembre suivant » (arrêt, p. 6, § 3) ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, si le mandat conféré à monsieur Jean-Pierre Cheung Ah Seung pour représenter la société de transports de marchandises lors de l'assemblée générale du 5 décembre 2011 lui permettait de soumettre au vote de nouvelles résolutions ou de proposer des modifications quant au contenu des résolutions dont l'examen était inscrit à l'ordre du jour, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1984, 1989 et 1998 du code civil.