

Cour de cassation
Chambre commerciale

3 mai 2018
n° 15-20.851
Texte(s) appliqué

Sommaire :

Texte intégral :

Cour de cassation Chambre commerciale 3 mai 2018 N° 15-20.851

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COMM. LM

COUR DE CASSATION _____

Audience publique du 3 mai 2018

Rejet

Mme MOUILLARD, président

Arrêt no 362 F P+B

Pourvoi no Z 15-20.851

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS _____

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

Statuant sur le pourvoi formé par Mme Mireille T. Tung, domiciliée 33 avenue de la Mer, lotissement Les Filaos, 97434 Saint Gilles les Bains,

contre l'arrêt rendu le 1 avril 2015 par la cour d'appel de Saint Denis de

La Réunion (chambre commerciale), dans le litige l'opposant :

1 / à M. Jean Luc C. Ah Seung, domicilié 45 chemin

départemental 26, Pierrefonds, 97410 Saint Pierre,

2 / à la société CP Agrivert, société à responsabilité limitée,

dont le siège est 45 chemin départemental 26, Pierrefonds, 97410 Saint Pierre,

défendeurs 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 6 mars 2018, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Contamine, conseiller référendaire rapporteur, Mme Riffault Silk, conseiller doyen, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Contamine, conseiller référendaire, les observations de la SCP Ortscheidt, avocat de Mme T. Tung, de la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat de M. C. Ah Seung, l'avis de Mme Pénichon, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en ses première, deuxième et troisième branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Saint Denis de La Réunion, 1 avril 2015), que le capital de la SARL CP Agrivert (la société) était détenu

à parts égales par Daniel P. et M. C. Ah Seung, ce dernier en étant le gérant ; que les statuts prévoyaient un agrément des nouveaux associés et que, pour les transmissions par voie de succession, l'agrément serait décidé par les associés

subsistants représentant au moins les trois quarts des parts sociales ; que Daniel P. est décédé le 19 juin 2011, en laissant comme légataire universel Mme T. Tung qui a sollicité son agrément comme associée par lettre du 9 août 2011 ; que par décision du 27 septembre 2011, l'assemblée générale extraordinaire de la société a refusé l'agrément à Mme T. Tung ; que par délibération du 7 octobre 2011, l'assemblée générale de la société a ratifié la rémunération de M. C. Ah Seung ; qu'une ordonnance sur requête du 19 janvier 2012 a autorisé le gérant de la société à bénéficier d'un délai supplémentaire de six mois, avec effet à compter du 28 décembre 2011, pour le rachat, par la société, des parts sociales de Daniel P. à son héritière, Mme T. Tung ; qu'une proposition de rachat a été adressée par la société à Mme T. Tung le 20 février 2012 pour un certain montant, à laquelle il n'a pas été donné suite ; qu'estimant être devenue associée faute de rachat dans le délai légal, Mme T. Tung a assigné M. C. Ah Seung et la société en annulation des délibérations prises par les assemblées générales les 30 septembre 2011 et 7 octobre 2011, condamnation de M. C. Ah Seung à restituer la somme qu'il s'était attribuée à titre de salaire de gérant pour l'exercice 2010/2011, la somme mensuelle qu'il s'était versée depuis le 1 avril 2011 et les cotisations

sociales liées à ces rémunérations et en condamnation de M. C. Ah Seung à lui payer des dommages intérêts ;

Attendu que Mme T. Tung fait grief à l'arrêt de rejeter ses demandes d'annulation des délibérations des assemblées générales des 30 septembre et 7 octobre 2011 et de condamnation de M. C. Ah Seung à restituer les rémunérations qu'il a reçues au titre de l'exercice 2010/2011 et à compter du 1 avril 2011 et à justifier de ces restitutions

alors, selon le moyen :

1 / que si un héritier de l'un des associés est agréé, ou réputé

agréé après un refus d'agrément non suivi du rachat de ses parts, la qualité d'associé lui est attribuée rétroactivement ; qu'en considérant que l'agrément acquis par Mme T. Tung le 26 juin 2012, après un refus initial non suivi du rachat de ses parts, ne lui aurait pas conféré la qualité d'associée depuis son envoi en possession des parts sociales, la cour d'appel a violé l'article L. 223-13 du code de commerce ;

2 / que l'exercice des droits afférents à des parts sociales

légues par un associé décédé est suspendu, et un mandataire ad hoc doit être désigné pour représenter ces parts « gelées » en assemblée générale ; qu'en considérant qu'un mandataire désigné par le président de la juridiction ne pourrait exercer plus de droits que n'en disposerait le mandant lui-même, la cour d'appel a violé l'article L. 223-13 du code de commerce ;

3 / que l'exercice des droits afférents à des parts sociales

légues par un associé décédé est suspendu, et un mandataire ad hoc doit être désigné pour représenter ces parts « gelées » en assemblée générale ; que c'est à la société ou aux associés de demander la désignation d'un mandataire, et en aucun cas à un héritier non agréé ; qu'en considérant qu'il aurait appartenu à Mme T. Tung de demander la désignation d'un mandataire, la cour d'appel a violé les articles L. 223-13 et L. 223-27 du code de commerce ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt retient à bon droit que Mme T. Tung, héritière d'un associé et dont la demande d'agrément avait été refusée par l'assemblée générale de la société, n'est devenue associée de la société qu'à l'expiration de la prorogation du délai accordée sur requête par le président du tribunal mixte de commerce pour le rachat par la société des parts sociales dont elle avait hérité ; que le grief de la première branche, qui postule le contraire, manque en droit ;

Attendu, en second lieu, que l'arrêt énonce exactement qu'aucune disposition n'interdit au gérant de convoquer une assemblée générale au cas où une procédure d'agrément est pendante, et qu'il n'appartenait pas à la société ou à son gérant de solliciter, dans l'attente de l'achèvement de la procédure d'agrément, la désignation d'un mandataire pour le compte de la dévolution successorale ;

D'où il suit qu'inopérant en sa deuxième branche, qui critique des motifs surabondants, le moyen n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le moyen, pris en ses quatrième et cinquième branches, qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme T. Tung aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer la somme de 3 000 euros à M. C. Ah Seung ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trois mai deux mille dix huit.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Ortscheidt, avocat aux Conseils, pour Mme T. Tung

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir débouté Mme T. Tung de ses demandes en annulation des délibérations des assemblées générales des 30 septembre et 7 octobre 2011 et de ses demandes tendant à ce qu'il soit ordonné à M. C. Ah Seung de restituer les rémunérations qu'il a reçues au titre de l'exercice 2010/2011 et à compter du 1 avril 2011

et à ce qu'il justifie de ces restitutions ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE Monsieur C. Ah Seung et la SARL CP Agrivert ont versé aux débats une proposition de rachat adressée à Madame T. Tung le 20 février 2012 pour un montant de 1 143 000 euros, avec communication des liasses fiscales des années 2009, 2010 et 2011 ; la procédure de rachat a été respectée puisque la SARL CP Agrivert a émis une offre à laquelle Madame T. Tung s'est abstenue de répondre, la société était dans les délais pour faire cette

offre puisqu'elle disposait de trois mois prorogés de six mois par ordonnance, conformément aux dispositions des articles L. 223-13 et L. 223-14 du code de commerce auxquels se réfèrent implicitement les statuts, non seulement elle n'a pas donné suite à cette offre mais qu'elle n'a formulé aucune contre proposition, ni demandé d'expertise pour évaluer ses parts, il s'ensuit qu'elle est devenue associé de la SARL CP Agrivert à compter du 29/06/12, soit à l'expiration de la prorogation de délai accordée sur requête par le président du tribunal mixte de commerce, et qu'elle a été régulièrement convoquée par le gérant à l'assemblée générale le 14/09/12 pour le 29/09, lors de laquelle elle s'est opposée à la totalité des résolutions à l'ordre du jour, il ressort de l'article L. 223-13 alinéa 2 du code de commerce que « si aucune des solutions prévues à ces alinéas (visant la procédure de rachat en cas de refus d'agrément) n'intervient dans les délais impartis, l'agrément est réputé acquis » ; Madame T. Tung n'est pas fondée à soutenir que Monsieur C. Ah Seung en convoquant une assemblée générale pour le 30 septembre 2011, reportée au 07/10, la SARL CP Agrivert par son gérant aurait agi en fraude de ses droits alors qu'elle n'a pu obtenir la pleine jouissance de ses droits qu'à compter de son agrément tacite ; de plus dans sa présentation des faits pour caractériser une fraude imputable à Monsieur Jean Luc C. Ah Seung, elle omet de mentionner qu'une offre de 1 143 000 euros lui a été faite et qu'elle s'est abstenue d'y répondre, Madame T. Tung n'est pas fondée à solliciter la nullité des délibérations des assemblées générales des 30 septembre et 7 octobre 2011 sur ce fondement ;

Madame T. Tung soutient aussi que les assemblées générales du 30 septembre et 7 octobre 2011 se seraient tenues irrégulièrement ; compte

tenu de la procédure d'agrément en cours, Monsieur C. Ah Seung aurait dû s'abstenir de convoquer une assemblée générale et que si une mesure d'urgence devait être adoptée, il lui appartenait de solliciter la désignation d'un mandataire ad hoc pour la gestion des parts dévolues ; mais aucune disposition n'impose au gérant de s'abstenir de convoquer une assemblée générale au cas où une procédure d'agrément est pendante ; la convocation à l'assemblée générale de fin septembre 2011 n'avait rien d'anormale dans la mesure où il ressort des pièces versées au débat que la société CP Agrivert avait pour habitude de tenir ses assemblées générales à cette période en raison de la nécessité d'approuver les comptes de la société dans le délais de six mois puisque ses exercices se terminent au 31 mars (cf art L. 223-36 du code de commerce) ; ainsi que le soutiennent Monsieur C. Ah Seung et la SARL CP Agrivert, il ne leur appartenait pas de solliciter la désignation d'un mandataire pour le compte de la dévolution successorale alors qu'aussi longtemps que l'agrément n'est pas expressément donné ou tacitement acquis, la mise en oeuvre des droits inhérents aux parts dévolues est gelée ; un mandataire désigné par le président de la juridiction ne peut exercer plus de droits que n'en disposerait le mandant lui même ; (...) surabondamment, il sera observé que Madame T. Tung s'est abstenue de demander la désignation de ce mandataires ad hoc alors que la question de son agrément était pendante, Madame T. Tung se verra débouter de sa demande d'annulation des délibérations des assemblées générales du 30 septembre 2011 et 7 octobre 2011 sur ce fondement ; Madame T. Tung fait valoir encore que Monsieur C. Ah Seung n'a pu valablement délibérer seul lors des assemblées générales du 30 septembre et 7 octobre 2011 au motif qu'il ne dispose pas de plus de la moitié des parts sociales ; mais il ressort des PV des assemblées générales qu'après avoir constaté que le quorum nécessaire à la tenue de l'assemblée générale du 30 septembre 2011 n'était pas atteint, Monsieur C. Ah Seung a procédé à la convocation d'une seconde assemblée générale pour le 07/10/11 portant sur les mêmes résolutions, notamment relative à la rémunération du gérant unique Monsieur Jean Luc C. Ah Seung : du 01/04/10 au 31/03/11 pour un montant de 12 600 euros (4 résolution), la

fixation à 5 000 euros par mois de la rémunération du gérant et la prise en charge des cotisations avec effet au 01/04/11 (5 résolution), en application

de l'article L. 223-29 du code de commerce, « si cette majorité n'est pas obtenue et sauf stipulation contraire des statuts, les associés sont, selon les cas, convoqués ou consultés une seconde fois, et les décisions sont prises à la majorité des votes émis, quelque soit le nombre de votants » ; dès lors que la procédure de double convocation a été respectée, il ne peut être fait grief à Monsieur C. Ah Seung d'avoir délibéré seul à l'assemblée générale du 7 octobre 2011, et ce en dépit du fait qu'il ne dispose pas de la majorité des voix ; Madame T. Tung n'ayant pas qualité d'associé au moment des faits, elle ne pouvait être valablement convoquée ; sur le fond,

pour les motifs pertinents retenus par le premier juge, l'augmentation de la rémunération du gérant unique n'apparaît pas anormale alors que Monsieur C. Ah Seung se retrouvait désormais seul à la tête d'une entreprise gérant un hôtel avec un personnel important ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE : sur le fond, Mme T. Tung soutient en premier lieu, que l'acquisition, en définitive, de cet agrément serait rétroactive, de telle sorte que l'on doit considérer qu'elle était associée lors des assemblées générales des 30 septembre et 7 octobre, et qu'elle aurait ainsi dû y être convoquée en cette qualité. Cependant, si, dès son envoi en possession, Mme T. Tung était propriétaire des parts sociales transmises par M. P., elle n'était alors pas associée dès lors qu'une procédure d'agrément était prévue par les statuts ; le caractère rétroactif de l'acquisition rétroactive d'un droit ou d'une qualité étant l'exception, l'on ne peut, en l'absence de toute disposition légale, réglementaire ou même conventionnelle, prévoyant en l'espèce une telle rétroactivité, considérer que l'agrément ultérieurement acquis lui conférerait la qualité et les droits d'un associé depuis son envoi en possession des parts sociales. (...) Mme T. Tung soutient en troisième lieu que les délibérations de ces assemblées générales doivent en tout état de cause être annulées en ce qu'elles ont été adoptées en fraude à ses droits. La fraude ne peut résulter du seul fait qu'elle n'a pas été convoquée, dès lors qu'elle ne devait pas l'être. La requérante soutient que la fraude résulte de ce que, profitant de ce qu'il pouvait seul voter, M. C. Ah Seung s'est attribué des rémunérations manifestement abusives, par les quatrième et cinquième résolutions de l'assemblée générale. Concernant en premier lieu la quatrième résolution, qui a ratifié la rémunération annuelle versée au gérant pour l'exercice du 1 avril 2010 au 31 mars 2011, soit 12 600 €, il résulte des

pièces produites aux débats que l'assemblée générale ordinaire de la SARL CP Agrivert du 30 septembre 2010, à laquelle participait M. P. avait approuvé la rémunération versée à M. C. Ah Seung pour l'exercice 2009/2010, soit 12 600 € et reconduit celle ci pour l'exercice 2011 ; la résolution dont il est demandé l'annulation n'a donc fait que ratifier une rémunération qui avait été fixée lors de la précédente assemblée générale, par l'accord des deux associés. L'on ne peut dès lors retenir que cette délibération aurait été prise en fraude des droits de Mme T. Tung. La cinquième résolution avait pour effet d'augmenter la rémunération de M. C. Ah Seung de manière très substantielle, puisqu'elle passait de 12 600 € à 60 000 €, outre une éventuelle partie variable, et la prise en charge des cotisations sociales liées à cette rémunération. Cependant, celle ci constituait la contrepartie de sa fonction de gérant, étant précisé qu'alors que la société avait jusqu'alors deux cogérants, M. C. Ah Seung se trouvait seul gérant après le décès de M. Prugnières l'entreprise qu'il dirigeait avait alors un effectif de 14 salariés à gérer, et avait réalisé lors de l'exercice 2010/2011, précédant la résolution du 7 octobre

2011, un chiffre d'affaires de 2 221 261 €, un résultat de 565 505 €, et ses capitaux propres se montaient à 2 103 162 € ; le montant de la rémunération ainsi fixée (5 000 € net par mois) ne peut être retenu en lui même comme manifestement excessif, au regard d'une part du travail qu'impliquait la direction de cette entreprise exploitant un

hôtel, et d'autre part de la situation économique de celle ci, dont les comptes annuels successifs produits aux débats démontrent qu'elle était saine depuis plusieurs années. La rémunération du gérant, contrepartie d'une fonction, et dont le montant ainsi fixé n'apparaît sans rapport ni avec le travail demandé par cette fonction ni avec la situation économique de la société, ne peut dès lors être considérée comme un avantage indu que s'est octroyé M. C. Ah Seung en fraude des droits de Mme T. Tung, alors propriétaire de parts, mais non associée ;

1) ALORS QUE si un héritier de l'un des associés est agréé, ou réputé

agréé après un refus d'agrément non suivi du rachat de ses parts, la qualité d'associé lui est attribuée rétroactivement ; qu'en considérant que l'agrément acquis par Mme T. Tung le 26 juin 2012, après un refus initial non suivi du rachat de ses parts, ne lui aurait pas conféré la qualité d'associée depuis son envoi en possession des parts sociales, la cour d'appel a violé l'article L. 223-13 du code de commerce ;

2) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE l'exercice des droits afférents à des

parts sociales léguées par un associé décédé est suspendu, et un mandataire ad hoc doit être désigné pour représenter ces parts « gelées » en assemblée générale ; qu'en considérant qu'un mandataire désigné par le président de la juridiction ne pourrait exercer plus de droits que n'en disposerait le mandant lui-même, la cour d'appel a violé l'article L. 223-13 du code de commerce ;

3) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE l'exercice des droits afférents à des

parts sociales léguées par un associé décédé est suspendu, et un mandataire ad hoc doit être désigné pour représenter ces parts « gelées » en assemblée générale ; que c'est à la société ou aux associés de demander la désignation d'un mandataire, et en aucun cas à un héritier non agréé ; qu'en considérant qu'il aurait appartenu à Mme T. Tung de demander la désignation d'un mandataire, la cour d'appel a violé les articles L. 223-13 et L. 223-27 du code de commerce ;

4) ALORS QUE la décision fixant la rémunération du gérant doit être

annulée si elle procède d'un abus ou d'une fraude ; qu'en considérant que l'augmentation de la rémunération du gérant M. C. Ah Seung n'apparaît pas « anormale », sans répondre au moyen péremptoire fondé sur l'abus et la fraude et tiré de ce que l'augmentation de la rémunération de M. C. Ah Seung n'était pas justifiée par l'intérêt social

puisque le résultat et le chiffre d'affaires de la société avaient baissé entre 2009 et 2011, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5) ALORS QU'en considérant que l'augmentation de la rémunération du

gérant n'apparaît pas « anormale » parce que M. C. Ah Seung se serait retrouvé seul gérant d'une société auparavant gérée à deux, quand il résulte des constatations des juges du fond que la rémunération de M. C. Ah Seung avait été multipliée par presque cinq, la cour d'appel n'a pas motivé sa décision, en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

Composition de la juridiction : Mme MOUILLARD, Mme Pénichon, Mme Arnoux, M. Contamine, SCP Ortscheidt, SCP Bouzidi et Bouhanna
Décision attaquée : cour d' appel St-Denis 2015-04-01