

COMM.

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 18 octobre 2016

Cassation

Mme MOUILLARD, président

Arrêt n° 889 FS-P+B+R+I

Pourvoi n° Y 14-28.850

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 la Fédération française du bâtiment du Bas-Rhin (FFB67), dont le siège est [Adresse 1],

contre l'arrêt rendu le 15 octobre 2014 par la cour d'appel de Colmar (2e chambre civile, section A), dans le litige
l'opposant :

1°/ à M. [Z] [B], domicilié [Adresse 2],

2°/ au procureur général près la cour d'appel de Colmar, domicilié en cette qualité [Adresse 3],

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, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 13

septembre 2016, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. Contamine, conseiller référendaire rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mmes Laporte, Bregeon, M. Grass, Mmes Darbois, Orsini, Poillot-Peruzzetto, MM. Sémériva, Cayrol, conseillers, Mmes Tréard, Le Bras, M. Gauthier, conseillers référendaires, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Contamine, conseiller référendaire, les observations de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat de la Fédération française du bâtiment du Bas-Rhin, de la SCP Spinosi et Sureau, avocat de M. [B], l'avis de Mme Pénichon, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique, pris en sa seconde branche, qui est recevable comme étant de pur droit :

Vu l'article L. 823-7 du code de commerce ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le président de la Fédération française du bâtiment du Bas-Rhin (la FFB67), union de syndicats professionnels régie par les articles L. 2131-1 du code du travail, a saisi le juge des référés d'un tribunal de grande instance d'une demande de relèvement des fonctions de son commissaire aux comptes, M. [B] ;

Attendu que pour déclarer la FFB67 irrecevable en son action, l'arrêt retient que, s'agissant d'une entité autre qu'une société commerciale, les dispositions de l'alinéa 2 de l'article L. 823-7 du code de commerce sont seules applicables et que la résolution du conseil d'administration en date du 18 novembre 2013, aux termes de laquelle les administrateurs ont voté à l'unanimité pour qu'une procédure de relèvement soit engagée en urgence, ne vaut pas habilitation à agir du président ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les dispositions de l'article L. 823-7, alinéa 1, du code de commerce, qui prévoient notamment que les commissaires aux comptes peuvent être relevés de leurs fonctions, sur décision de justice, à la demande de l'organe collégial chargé de l'administration, sont applicables à l'ensemble des personnes ou entités dotées d'un commissaire aux comptes, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur l'autre grief :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 octobre 2014, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; 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 Nancy ;

Condamne M. [B] aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 dix-huit octobre deux mille seize.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat aux Conseils, pour la Fédération française du bâtiment du Bas-Rhin

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir déclaré la FEDERATION FRANÇAISE DU BATIMENT DU BAS-RHIN irrecevable en son action en relèvement des fonctions de M. [B], commissaire aux comptes ;

Aux motifs que « l'article L. 823-7 du code de commerce dispose qu'en cas de faute ou d'empêchement, les commissaires aux comptes peuvent, dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, être relevés de leurs fonctions avant l'expiration normale de celles-ci, sur décision de justice, à la demande de l'organe collégial chargé de l'administration, de l'organe chargé de la direction, d'un ou plusieurs actionnaires ou associés représentant au moins 5 % du capital social, du comité d'entreprise, du ministère public ou de l'Autorité des marchés financiers pour les personnes dont les titres financiers sont admis aux négociations sur un marché réglementé et entités ; que les dispositions de l'alinéa précédent sont applicables, en ce qui concerne les personnes autres que les sociétés commerciales, sur demande du cinquième des membres de l'assemblée générale ou de l'organe compétent ; que la FFB 67 n'étant pas une société commerciale, les dispositions de l'alinéa 2 du texte précité sont applicables ; que M. [Z] [B] n'a jamais discuté la capacité du Président de la Fédération d'ester en justice conformément aux articles 5 et 12-2 des statuts de la FFB, en revanche, il a toujours contesté que celui-ci ait qualité à agir en l'absence de décision du cinquième des membres de l'assemblée générale ; que l'intimée affirme que le président aurait agi avec l'accord de la Fédération, sans autres précisions quant à la forme ou aux termes de cet accord lequel à l'examen des pièces produites, paraît ressortir d'un procès verbal de réunion du conseil d'administration en date du 18 novembre 2013 aux termes duquel « les administrateurs demandent et votent à l'unanimité pour qu'une procédure de relèvement soit engagée en urgence ; que l'intention de nuire manifestée à la FFB 67 n'étant pas acceptable. Cette résolution prise fera l'objet d'une retranscription lors de la prochaine assemblée générale » ; que cette résolution du conseil d'administration qui renvoie à la décision de l'assemblée générale, dont il est constant qu'elle n'a jamais été saisie de la difficulté, ne saurait valoir habilitation à agir du Président et conforte au demeurant l'argumentation développée par l'appelant ; que l'article L. 823-7 alinéa 2 prévoit une alternative ; la procédure pouvant être engagée sur demande du cinquième des membres de l'assemblée générale ou de l'organe compétent ; qu'en vertu du principe du parallélisme des formes, la notion d'organe compétent doit être interprétée par rapport aux dispositions régissant la désignation des commissaires aux comptes ; qu'à cet égard l'article L. 823-1 du code de commerce dispose « en dehors des cas de nomination statutaire, les commissaires aux comptes sont désignés par l'assemblée générale ordinaire dans les personnes morales qui sont dotées de cette instance ou par l'organe exerçant une fonction analogue compétent en vertu des règles qui s'appliquent aux autres personnes ou entités » ; qu'en l'espèce, la fédération est dotée d'une assemblée générale et ses statuts prévoient expressément à l'article 13 que l'ordre du jour de l'assemblée générale comportera obligatoirement la désignation du commissaire aux comptes ; qu'il est en outre constant que M. [Z] [B] a été nommé aux fonctions de commissaire aux comptes par une décision de l'assemblée générale de la Fédération en date du 8 juillet 2010 sur proposition du conseil d'administration ; que la demande de relèvement de ses fonctions du commissaire aux comptes ne pouvant émaner que du cinquième des membres de l'assemblée générale, en application de l'article L.823-7 alinéa 2 du code de commerce, le président de la FFB 67, en l'absence d'une telle demande, était par conséquent dépourvu de pouvoir et de qualité à agir ; que l'ordonnance entreprise doit donc être infirmée et la demande déclarée irrecevable» (arrêt attaqué, p. 4 et 5) ;

1°) Alors que, d'une part, la procédure de relèvement des fonctions est une procédure judiciaire qui n'est pas l'acte reflet de la désignation d'un commissaire, procédure non contentieuse ; que ces deux actes, de nature différente, ne sont pas soumis à un parallélisme des formes ; qu'ainsi, en retenant que, en vertu du parallélisme des formes, le Président de la FFB67 n'aurait pu agir en relèvement des fonctions de M. [B] qu'en vertu d'une décision de l'assemblée générale, organe compétent pour la désignation des commissaires aux comptes, la cour d'appel s'est fondée sur des motifs inopérants et a ainsi violé l'article L. 823-7 alinéa 2 du code de commerce ;

2°) Alors que, subsidiairement, l'article L. 823-7 alinéa 1 du code de commerce prévoit que l'action en relèvement peut être prononcée sur demande du conseil d'administration, dans l'ensemble des sociétés sans exclusion expresse des sociétés non commerciales ; que cet article résulte de la codification à droit constant, par l'ordonnance n° 2005-1126 du 8 septembre 2005 relative au commissariat aux comptes, de l'ancien article L. 225-233 du code de commerce, lequel était applicable aux sociétés non commerciales ; qu'en retenant que le Président de la FFB67, bien qu'autorisé à agir par une décision du conseil d'administration prise à l'unanimité de ses membres, était dépourvu de pouvoir et de qualité à agir, la cour d'appel a violé les articles L. 823-7 et L. 820-1 du code de commerce ;