

COMM.

CH.B

COUR DE CASSATION

Audience publique du 21 avril 2022

Cassation partielle

M. MOLLARD, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 280 F-D

Pourvoi n° U 20-11.850

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 21 AVRIL 2022

1°/ M. [J] [F], domicilié [Adresse 1], agissant en qualité de gérant des sociétés Emergence Bordeaux et Cosmopolite Wine,

2°/ la société Cosmopolite Wine, société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 2],

3°/ la société Emergence Bordeaux, société à responsabilité limitée, dont le siège est [Adresse 1],

ont formé le pourvoi n° U 20-11.850 contre l'arrêt rendu le 25 septembre 2019 par la cour d'appel de Bordeaux (1re chambre civile), dans le litige les opposant à M. [I] [G], domicilié [Adresse 3], défendeur à la cassation.

Les demandeurs invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Lefeuvre, conseiller référendaire, les observations de Me Haas, avocat de M. [F], ès qualités, et des sociétés Cosmopolite Wine et Emergence Bordeaux, et l'avis de M. Douvreur, avocat général, après débats en l'audience publique du 8 mars 2022 où étaient présents M. Mollard, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Lefeuvre, conseiller référendaire rapporteur, M. Ponsot, conseiller, et Mme Fornarelli, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Bordeaux, 25 septembre 2019), M. [G] est associé de la société par actions simplifiée Cosmopolite Wine et de la société à responsabilité limitée Emergence Bordeaux, dirigées par M. [F].

2. M. [G] a assigné les sociétés Cosmopolite Wine et Emergence Bordeaux ainsi que M. [F] en référé, aux fins de voir enjoindre à ce dernier, en ses qualités de président et gérant de ces sociétés, de produire, sous astreinte, certains comptes annuels et documents sociaux, et de voir ordonner une expertise de gestion.

Examen des moyens

Sur le second moyen

Enoncé du moyen

3. M. [F] et les sociétés Cosmopolite Wine et Emergence Bordeaux font grief à l'arrêt d'ordonner une expertise avec mission pour l'expert d'examiner le compte courant d'associé de M. [G], d'en indiquer le montant, d'en retracer l'évolution et de donner son avis sur l'utilisation qui en a été faite au regard de l'objet social, alors « qu'un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion ; que l'examen du compte courant d'un associé, de son évolution et de l'utilisation qui en a été faite ne constituant pas une opération de gestion, la cour d'appel a, ordonnant une expertise sur ce point, violé l'article L. 223-37 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

4. Aux termes de l'article L. 223-37 du code de commerce, un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion.

5. La conclusion d'une convention de compte courant d'associé, qui est une convention réglementée, constitue une opération de gestion au sens de l'article précité.

6. Après avoir relevé, d'une part, que M. [G] a investi dans la société Emergence Bordeaux une certaine somme au titre d'une avance en compte courant, et d'autre part, que cette société n'établit aucune comptabilité, qu'elle ne réunit pas ses associés et que son gérant ne répond pas aux demandes de son associé, l'arrêt retient que M. [G], en sa qualité d'associé, est légitime à s'inquiéter du sort de son investissement et que les dispositions de l'article L. 223-37 du code de

commerce l'autorisent à solliciter une mesure ayant pour objet d'examiner une ou plusieurs opérations de gestion. En l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu ordonner une mesure d'expertise sur le devenir de l'investissement de M. [G].

7. Le moyen n'est donc pas fondé.

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche

Enoncé du moyen

8. M. [F] et les sociétés Cosmopolite Wine et Emergence Bordeaux font grief à l'arrêt d'enjoindre à M. [F], en ses qualités de président de la société Cosmopolite Wine et de gérant de la société Emergence Bordeaux, de produire, sous astreinte, certains comptes annuels et documents sociaux de ces sociétés alors « que la procédure d'injonction de faire organisée par l'article L. 238-1 du code de commerce, qui tend à obtenir la communication de certains documents par les dirigeants sociaux et permet, en cas de succès de la demande, de faire supporter par eux la charge de l'astreinte et des frais de procédure, doit être dirigée contre ces dirigeants pris en leur nom personnel et non contre la société qu'ils représentent ; qu'en faisant injonction à M. [F], pris en ses qualités de président de la société Cosmopolite Wine et de gérant de la société Emergence Bordeaux, de communiquer divers documents à M. [G], la cour d'appel a violé l'article L. 238-1 du code de commerce. »

Réponse de la Cour

Vu l'article L. 238-1 du code de commerce :

9. La procédure d'injonction de faire organisée par ce texte, qui tend à obtenir la communication de certains documents par les dirigeants sociaux et permet, en cas de succès de la demande, de faire supporter par eux la charge de l'astreinte et des frais de procédure, doit être dirigée contre ces dirigeants, pris en leur nom personnel, et non contre la société qu'ils représentent.

10. L'arrêt confirme l'ordonnance en ce qu'elle a enjoint à M. [F], en ses qualités de président de la société Cosmopolite Wine et de gérant de la société Emergence Bordeaux, de communiquer à M. [G] certains comptes annuels et documents sociaux de ces sociétés.

11. En statuant ainsi, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce que confirmant l'ordonnance, il enjoint à M. [F], ès qualités, de communiquer à M. [G] comptes annuels et documents sociaux et en ce qu'il statue sur les dépens et sur l'application de l'article 700 du code de procédure civile, l'arrêt rendu le 25 septembre 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Toulouse ;

Condamne M. [G] aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, condamne M. [G] à payer à M. [F], ès qualités, et aux sociétés Cosmopolite Wine et Emergence Bordeaux 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 partiellement 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 vingt et un avril deux mille vingt-deux.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par Me Haas, avocat aux Conseils, pour M. [F], ès qualités et les sociétés Cosmopolite Wine et Emergence Bordeaux.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR enjoint à M. [F], ès qualités de président de la société Cosmopolite wine, d'avoir à produire, sous astreinte, les comptes annuels 2015, 2016 et 2017 de cette société, les rapports de gestion et les procès-verbaux des assemblées générales ordinaires statuant sur l'approbation des comptes sur la même période, le procès-verbal de l'assemblée générale de juin 2017 pour statuer sur la mise en sommeil de la société avec effet rétroactif au 1^{er} janvier 2014, la liste mise à jour des actionnaires de la société portant répartition du capital social et tous justificatifs de convocations qui auraient été adressées à M. [G] aux fins de participer aux assemblées générales de la société et D'AVOIR enjoint à M. [F], ès qualités de gérant de la société Emergence Bordeaux, d'avoir à produire, sous astreinte, les comptes annuels 2015, 2016 et 2017 de cette société, les rapports de gestion et les procès-verbaux des assemblées générales ordinaires statuant sur l'approbation des comptes sur la même période et tous justificatifs de convocations qui auraient été adressées à M. [G] aux fins de participer aux assemblées générales de la société ;

AUX MOTIFS QUE l'article L. 225-115 du code de commerce, pour les sociétés par actions simplifiées et l'article L. 223-26, pour les sociétés à responsabilité limitée, disposent que l'actionnaire, dans le premier cas, et l'associé, dans le second, ont un droit de communication étendu, relativement aux comptes et documents sociaux et, en application des dispositions de l'article L. 238-1 du même code, s'ils n'obtiennent pas satisfaction sur leur simple demande, ils peuvent en référer au président du tribunal de commerce qui enjoindra aux dirigeants concernés de satisfaire aux communications qui leur incombent ; que, par ailleurs, quelle que soit leur forme et quelle que soit leur activité, les sociétés, sous la responsabilité de leurs dirigeants, ont l'obligation d'établir des comptes annuels et de les déposer ; que ni les relations amicales qui ont pu exister entre M. [G] et M. [F], ni le fait que la SAS Cosmopolite wine serait en sommeil et que la SARL Emergence Bordeaux n'aurait jamais eu d'activité ne dispensent M. [F], ès qualités, de ses obligations sociales et comptables ; qu'il lui appartient, le cas échéant, de régulariser les situations comptables de chacune des deux structures ;

ALORS, 1°), QUE la procédure d'injonction de faire organisée par l'article L. 238-1 du code de commerce, qui tend à obtenir la communication de certains documents par les dirigeants sociaux et permet, en cas de succès de la demande, de faire supporter par eux la charge de l'astreinte et des frais de procédure, doit être dirigée contre ces dirigeants pris en leur nom personnel et non contre la société qu'ils représentent ; qu'en faisant injonction à M. [F], pris en ses qualités de président de la société Cosmopolite wine et de gérant de la société Emergence Bordeaux, de communiquer divers documents à M. [G], la cour d'appel a violé l'article L. 238-1 du code de commerce ;

ALORS, 2°), QUE les documents dont la communication peut être obtenue selon la procédure prévue par l'article L. 238-1 du code de commerce sont limitativement énumérés par ce texte ; que ne figurent pas au nombre de ces documents les justificatifs des convocations des actionnaires ou des associés aux fins de participer aux assemblées générales de la société ; qu'en ordonnant néanmoins la communication de tels documents, la cour d'appel a violé l'article L. 238-1 du code de commerce ;

ALORS, 3°), QUE tout actionnaire a le droit d'obtenir communication de la liste des actionnaires dans les quinze jours qui précèdent la réunion de l'assemblée générale ; qu'en ordonnant la communication de la liste mise à jour des actionnaires de la société portant répartition du capital social sans que cette injonction se rapporte à une assemblée générale à venir, la cour d'appel a violé les articles L. 225-116 et L. 238-1 du code de commerce ;

ALORS, 4°), QUE l'action en référé ouverte à l'actionnaire d'une société anonyme ou à l'associé d'une société à responsabilité en vue d'obtenir sous astreinte la communication de certains documents sociaux ne peut porter que sur

des documents existants ; qu'en ordonnant la communication de documents dont elle retenait qu'ils pouvaient ne pas exister à la date de sa décision, la cour d'appel a violé l'article L. 238-1 du code de commerce.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif de ce chef, D'AVOIR ordonné une expertise avec mission pour l'expert d'examiner le compte courant d'associé de M. [G], d'en indiquer le montant, d'en retracer l'évolution et de donner son avis sur l'utilisation qui en a été faite au regard de l'objet social ;

AUX MOTIFS QUE M. [G], associé de la société Emergence Bordeaux, a investi dans cette société au titre d'une avance en compte courant une somme de 50 000 euros ; que cette société, de l'aveu de son dirigeant, n'établit aucune comptabilité et ne réunit pas ses associés ; que le gérant ne répond pas aux demandes de son associé ; que M. [G], en sa qualité d'associé, est légitime à s'inquiéter du sort de son investissement ; que les dispositions de l'article L. 223-37 du code de commerce l'autorisent à solliciter une mesure d'instruction qui aurait pour objet d'examiner une ou plusieurs opérations de gestion ; qu'une mesure d'expertise, resserrée sur le devenir de l'investissement de M. [G] doit être ordonnée ;

ALORS QU'un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion ; que l'examen du compte courant d'un associé, de son évolution et de l'utilisation qui en a été faite ne constituant pas une opération de gestion, la cour d'appel a, ordonnant une expertise sur ce point, violé l'article L. 223-37 du code de commerce.