Grosses délivrées
aux parties le :

REPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 1 - Chambre 2

ARRET DU 24 JANVIER 2013

(n° , 5 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **12/05917**

Décision déférée à la Cour : Ordonnance du 13 Mars 2012 -Président du TGI de PARIS - RG n° 11/58947

APPELANTE

- SOCIETE CIVILE DES MOUSQUETAIRES
agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège
24 rue Auguste Chabrières
75015 PARIS

Représentée par Me Bruno NUT avocat postulant, barreau de PARIS, toque : C0351
Assistée de Me Stéphanie MESKER et de Me Bruno CHEMAMA de la SELAFA JEAN CLAUDE COULON ET ASSOCIES avocat plaidant, barreau de PARIS, toque : K0002

INTIME

- Monsieur Michel DUNOYER
Chemin des Moulins
Manoir du Coq
14100 GLOS

Représenté par Me Olivier BERNABE avocat postulant, barreau de PARIS, toque : B0753
Assisté de Me Aurélia MAROTTE sustituant Me Sabine BERNERT de la SELARL KOHN ET ASSOCIES avocat plaidant, barreau de PARIS, toque : P0233

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 06 Décembre 2012, en audience publique, devant la Cour composée de :

Mme Evelyne LOUYS, Présidente de chambre
Mme Maryse LESAULT, Conseillère
Madame Nathalie PIGNON, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mme Sonia DAIRAIN

ARRET :

- CONTRADICTOIRE
- 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 Mme Evelyne LOUYS, président et par Mme Sonia DAIRAIN, greffier.

* * * * * *

M. DUNOYER a exploité de 1976 jusqu'à sa retraite en 2010 un point de vente sous l'enseigne "INTERMARCHE" à Saint Pierre de Dives dans le Calvados.
En 1986, il a apporté les actions qu'il détenait dans la société ITM Entreprises à la société civile des MOUSQUETAIRES (SCM).

A la suite de son départ en retraite en 2010, l'Assemblée Générale de la SCM a exclu Monsieur DUNOYER de la société, conformément aux statuts et au règlement intérieur, et par lettre recommandée avec accusé de réception du 18 janvier 2011, lui a précisé qu'elle lui verserait la somme de 478.768,80 euros pour le remboursement des 60 parts détenues, selon la valeur déterminée par l'Assemblée Générale Mixte du 24 mai 2010.

Par courrier adressé à la SCM le 14 février 2011, Monsieur DUNOYER a manifesté son désaccord sur ce prix, et requis, conformément aux dispositions du Règlement intérieur, la mise en oeuvre d'une conciliation, laquelle a échoué, les parties n'étant parvenues ni à une solution amiable ni à la désignation d'un expert d'un commun accord.

C'est dans ces circonstances que M. DUNOYER a, par acte du 21 octobre 2011, saisi le Président du tribunal de grande instance de PARIS statuant en la forme des référés aux fins de désignation d'un expert sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil.

Par ordonnance du 13 mars 2012 rendue en la forme des référés, le Président du tribunal de grande instance de PARIS a désigné M. . en qualité d'expert, aux fins d'évaluer, dans le cadre de l'article 1843- 4 du Code Civil, la valeur actuelle et réelle des droits détenus par M. Michel DUNOYER dans la societe SCM et donner son avis sur les comptes entre les parties.

La SCM a formé un appel-nullité le 29 mars 2012 à l'encontre de cette décision, et sollicite, aux termes de ses conclusions du 21 novembre 2012, auxquelles il convient de se reporter, vu les articles 1843-4 du code civil, 455 et 909 du code de procédure civile, 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et L.231-1 et suivants du code de commerce, de dire Michel DUNOYER irrecevable, à titre principal d'annuler l'ordonnance déférée, à titre subsidiaire, de la réformer, et en tout état de cause, de condamner M. DUNOYER à lui verser 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Par conclusions du 27 novembre 2012, auxquelles il convient de se reporter, M. DUNOYER demande à la cour de déclarer "irrecevable et infondé" l'appel en nullité formé par la société civile DES MOUSQUETAIRES, d'annuler l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a donné pour mission à l'expert d'évaluer la valeur "actuelle et réelle" des droits détenus par Monsieur DUNOYER et de "faire les comptes entre les parties", de déclarer irrecevable l'appel interjeté par la société civile des MOUSQUETAIRES en vue de la réformation de l'ordonnance entreprise, le dire infondé, de confirmer l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions, et en tout état de cause, de condamner la société civile des MOUSQUETAIRES à lui verser la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, et aux dépens.

SUR CE, LA COUR

* Sur l'irrecevabilité des conclusions de M. DUNOYER :

Considérant que la SCM fait valoir que, faute d'avoir conclu dans le délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant, M. DUNOYER est irrecevable en ses prétentions ;

Considérant que l'article 909 du code de procédure civile prévoit que "l'intimé dispose, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, d'un délai de deux mois à compter de la notification des conclusions de l'appelant prévues à l'article 908 pour conclure et former, le cas échéant, un appel incident." ;

Considérant que l'article 905 du même code énonce que "lorsque l'affaire semble présenter un caractère d'urgence ou être en état d'être jugée ou lorsque l'appel est relatif à une ordonnance de référé ou à une des ordonnances de la mise en état énumérées aux 1° à 4° de l'article 776, le président de la chambre saisi, d'office ou à la demande d'une partie, fixe à bref délai l'audience à laquelle elle sera appelée ; au jour indiqué, il est procédé selon les modalités prévues aux articles 760 à 762.";

Considérant que, dans ce cas, il n'est pas imposé aux parties de conclure dans des délais dont le non-respect serait sanctionné et aucun conseiller de la mise en état n'est désigné ;

Considérant par ailleurs, que l'article 911-1 du même code qui dispose que "La caducité de la déclaration d'appel en application des articles 902 et 908 ou l'irrecevabilité des conclusions en application des articles 909 et 910 sont prononcées par ordonnance du conseiller de la mise en état qui statue après avoir sollicité les observations écrites des parties. L'ordonnance qui prononce la caducité ne peut être rapportée.", ne peut s'appliquer en l'espèce dès lors qu'aucun conseiller de la mise en état n'est désigné et qu'il n'est prévu aucune sanction de caducité ou d'irrecevabilité prononcée par la cour elle-même dans l'hypothèse où l'article 905 s'applique ;

Considérant que la demande tendant à l'irrecevabilité des conclusions signifées par Monsieur DUNOYER sera, en conséquence, rejetée ;

* Sur l'appel nullité :

Considérant qu'aux termes de l'article 1843-4 du code civil, dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés ;

Considérant que la décision rendue en la forme des référés par le président du tribunal sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil est insusceptible de recours ; qu'il n'est dérogé à cette règle qu'en cas d'excès de pouvoir ;

Considérant tout d'abord que la SCM fait valoir que les moyens qu'elle invoque à l'appui de son recours sont nécessairement recevables, faute de quoi elle serait privée du droit à un recours juridictionnel effectif, en violation de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ;

Qu'elle soutient que le Président du Tribunal de grande instance de PARIS a excédé les pouvoirs qu'il tient de l'article 1843-4 du code civil en refusant de statuer au préalable sur la demande en annulation du contrat d'apport, qui faisait obstacle à la désignation d'un expert ;

Considérant que c'est à juste titre que M. DUNOYER fait valoir en réplique que le Président du tribunal de grande instance, saisi sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil doit seulement rechercher si la désignation d'un expert qui lui est soumise relève bien du champ d'application de l'article 1843-4 du code civil sans pouvoir étendre sa compétence à d'autres demandes ;

Que contrairement à ce que soutient la SCM, elle n'est pas privée d'un recours effectif au motif que le Président du tribunal de grande instance a refusé de statuer sur la nullité du contrat d'apport qu'elle invoquait, dès lors que la désignation d'un expert sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil n'emporte aucune condamnation et n'interdit pas à la SCM, dans le cadre d'une procédure contradictoire, de faire valoir la nullité du contrat d'apport pour s'opposer à la demande en paiement de la somme qui sera retenue par l'expert ;

Que le Président du tribunal de grande instance de PARIS en ne tranchant pas cette question n'a commis aucun excès de pouvoir ;

Considérant que c'est à tort que la SCM soutient par ailleurs que le premier juge a méconnu l'étendue de ses pouvoirs en ne faisant pas application, dans son ordonnance, des dispositions d'ordre public des articles L.231-1 du code de commerce et suivants qui régissent les sociétés à capital variable, et en ne précisant pas, à tout le moins, que l'expert désigné devait, dans le cadre de sa mission, respecter ces dispositions ;

Qu'en effet, les articles L.231-1 à L.231-8 du code de commerce qui régissent les sociétés à capital variable ne prévoient aucune dérogation à l'application des dispositions d'ordre public de l'article 1843-4 du code civil, qui sont donc applicables aux demandes formées par des associés exclus de ce type de société ;

Considérant, sur la mission confiée à l'expert, que le premier juge a très exactement respecté les prescriptions de l'article 1843-4 du code civil dès lors que cette mission ne comporte aucune indication relative aux critères et méthodes d'évaluation que l'expert doit retenir, lequel garde toute latitude pour fixer la valeur des droits de M. DUNOYER ;

Considérant que les statuts de la société qui prévoient d'une part, le retrait obligatoire des associés ne remplissant plus certaines conditions, d'autre part, les modalités d'évaluation de la valeur des parts de ces derniers, auxquelles les associés acceptent de se soumettre, ne sauraient faire obstacle à l'application des dispositions de l'article 1843-4 du code civil ; que, dès lors, en procédant à la désignation d'un tiers évaluateur, le premier juge n'a pas commis d'excès de pouvoir ;

Considérant qu'il s'ensuit que l'appel nullité formé par la société civile des MOUSQUETAIRES ne saurait prospérer et doit être déclaré irrecevable ;

Considérant enfin que la réformation sollicitée à titre subsidiaire par la SCM est irrecevable, la décision du Président du tribunal de grande instance rendue en la forme de référés étant insusceptible de recours à l'exception de l'appel nullité ;

Considérant que l'équité commande de faire droit à la demande de M. DUNOYER sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ; que l'appelante est condamnée à lui verser la somme figurant au dispositif de la présente décision de ce chef ;

Considérant que, succombant, la société civile des MOUSQUETAIRES ne saurait prétendre à l'allocation de frais irrépétibles et doit supporter les entiers dépens de l'instance ;

PAR CES MOTIFS

Déclare recevables les conclusions de M. DUNOYER ;

Déclare irrecevable l'appel nullité formé par la société civile des MOUSQUETAIRES ;

Déclare irrecevable la demande de la société civile des MOUSQUETAIRES tendant à la réformation de l'ordonnance entreprise ;

Confirme l'ordonnance entreprise ;

Condamne la société civile des MOUSQUETAIRES à payer à M. DUNOYER la somme de 2.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile;

Condamne la société civile des MOUSQUETAIRES aux entiers dépens, et autorise leur recouvrement conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER, LE PRÉSIDENT,