COUR D'APPEL DE BORDEAUX
PREMIERE CHAMBRE CIVILE - SECTION A

FJ

ARRÊT DU : 27 MAI 2010

(Rédacteur : Marie-Paule LAFON, président,)

N° de rôle : **08/00833**

Noël D

c/

Alain S.

Nature de la décision : **AU FOND**

Grosse délivrée le :

aux avoués

Décision déférée à la cour : jugement rendu le 18 décembre 2007 par le Tribunal de Grande Instance de BORDEAUX (chambre : 1°, RG : 8624/2005) suivant déclaration d'appel du 12 février 2008

APPELANT :

Noël D

né le

de nationalité française

demeurant - 33270 BOULIAC

représenté par la SCP BOYREAU ET MONROUX, avoués à la Cour, et assisté de Maître Erwan COSSE, avocat au barreau de PARIS

INTIMÉ :

Alain S.

né le

de nationalité française

demeurant - 33320 EYSINES

représenté par la SCP FOURNIER, avoués à la Cour, et assisté de Maître Pierre FREZOULS

substituant Maître Patrice LACAZE, avocats au barreau de BORDEAUX

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 29 mars 2010 en audience publique, devant la cour composée de :

Marie-Paule LAFON, président,

Jean-Paul ROUX, président,

Jean-Claude SABRON, conseiller,

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Annick BOULVAIS

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile.

* * *

FAITS ET PROCEDURE ANTERIEURE :

Monsieur Noël D r et Monsieur A · ont créé en 1991 la société civile immobilière OMNIDIF au sein de laquelle ils étaient associés à parts égales dans le but d'acquérir un immeuble situé 27 rue Ferrère à Bordeaux et d'en consentir la location à la société anonyme F dans le cadre de laquelle ils exerçaient tous les deux leur activité d'expert comptable.

Le bail a été consenti à la société F pour une période de douze ans qui devait expirer le 30 novembre 2003 et le loyer versé à la SCI OMNIDIF permettait à celle-ci de rembourser l'emprunt immobilier ayant permis l'acquisition de l'immeuble.

En 1997 Monsieur S et Monsieur D ont séparé leurs activités professionnelles, Monsieur D conservant toutes les parts de la société F et Monsieur S , en contrepartie de son retrait se voyait attribuer une partie de la clientèle de Bordeaux qu'il apportait à la société anonyme F taine qu'il créait à cette occasion, la société F lui sous-louant une partie de ses locaux de la rue Ferrère le 30 juin 1997.

Le 18 juillet 1997, Monsieur S cédait à Monsieur D 250 des 500 parts qu'il détenait dans la SCI OMNIDIF et le 25 juillet 1997, lors de l'assemblée générale de cette dernière, Monsieur D ut nommé en qualité de gérant en remplacement de Monsieur S t d'autre part un article 5 bis était introduit dans les statuts de la société, liant la qualité d'associé à l'exercice de l'activité dans les locaux dont la SCI OMNIDIF est propriétaire.

Le 12 octobre 1999, Monsieur D · en qualité de PDG de la société F annonçait à la société OMNIDIF son bailleur, sa volonté de mettre un terme au contrat de location principale avec prise d'effet au 30 novembre 2000. Par courrier du 19 octobre 1999 la SCI au

travers de son gérant Monsieur D[illegible] signifiait à la société F[illegible] Aquitaine le terme du contrat de sous location à la même date.

Le 30 novembre 2000, la société F[illegible] Aquitaine quittait les locaux de la rue Ferrère et des négociations étaient engagées entre les associés en vue du rachat des parts sociales de Monsieur Saleur au sein de la SCI OMNIDIF par Monsieur D[illegible] sans qu'un accord puisse intervenir sur la valeur de celles-ci.

Le juge des référés du tribunal de grande instance de Bordeaux saisi à l'initiative de Monsieur D[illegible] a, par ordonnance en date du 3 juin 2002, ordonné une expertise comptable afin de déterminer la valeur des parts sociales détenues par Monsieur S[illegible] au sein de la SCI OMNIDIF au jour de la cession à intervenir.

L'expert commis Monsieur Paquier s'adjoignait Monsieur Letourneau pour déterminer si les loyers perçus par la SCI de la société Fl[illegible] étaient conformes au marché au regard de la nature des locaux loués et pour définir la valeur vénale de l'immeuble propriété de la SCI OMNIDIF.

Les rapports étaient déposés les 5 juin et 22 juillet 2003.

Par acte d'huissier en date du 18 août 2005, Monsieur D[illegible] a fait assigner Monsieur S[illegible] devant le tribunal de grande instance de Bordeaux afin de voir déclarer qu'il a perdu la qualité d'associé de la SCI OMNIDIF à compter du 30 novembre 2000, en application de l'article 5 bis voté à l'unanimité par les deux associés le 25 juillet 1997, qu'il a donné congé à la SA Fl[illegible] Aquitaine, que les 250 parts sociales dont était porteur Monsieur S[illegible] sont devenues sa propriété à compter du 1er décembre 2000 sur la base d'une valeur de 29.955 □

Par jugement en date du 18 décembre 2007, le tribunal de grande instance de Bordeaux a :

- dit que Monsieur S[illegible] a perdu la qualité d'associé de la SCI OMNIDIF le 30 novembre 2000 en raison du congé que lui a valablement notifié la SA F[illegible]

- dit que faute d'accord sur le prix de cession des parts sociales de Monsieur S[illegible] celles-ci sont évaluées après expertise judiciaire à la date, non de la perte de qualité d'associé mais de réalisation effective de la cession soit le 30 décembre 2005 avec réactualisation

- dit que la valeur de l'immeuble de la SCI OMNIDIF situé 27 rue Ferrère doit être retenue pour 434.600 □

- dit que les sommes versées pour les frais d'expertise n'incombent pas à la SCI OMNIDIF mais à Monsieur D[illegible] personnellement

- dit que les bénéfices distribués en 2002 à Monsieur D[illegible] doivent être valorisés à l'actif de la SCI pour être distribués entre les détenteurs des parts sociales

- dit que l'emprunt immobilier souscrit par la SCI doit être valorisé au passif du montant du capital restant dû au 31 décembre 2005

- évalué l'actif net de la société civile immobilière au 31 décembre 2005 à 460.387 □

- dit que de cette somme devront être déduits des loyers et impôts fonciers annuels payés par la SA F[illegible] dépassant 31.000 □par an

- dit que Monsieur S[illegible] a droit aux dividendes de la SCI jusqu'au 31 décembre 2005

- ordonné à Monsieur D , en sa qualité de gérant, la communication des comptes de la SCI pour les années 2003, 2004 et 2005

- dit n'y avoir lieu à compensation entre la créance de Monsieur S ur la SCI et la dette de Monsieur D à son égard au titre du paiement de ses 250 parts sociales

- rejeté la demande de provision et de dommages et intérêts présentée par Monsieur S

- condamné Monsieur D à payer à Monsieur S la somme de 1.500 □ en application de l'article 700 du code de procédure civile.

PROCEDURE D'APPEL :

Par déclaration en date du 12 février 2008, Monsieur D a régulièrement relevé appel de ce jugement.

A l'appui de son appel, il soutient que :

- Monsieur S ne saurait prétendre que l'article 5 bis inséré dans les statuts ne lui serait pas opposable alors qu'il a pleinement consenti à son introduction

- l'article 5 bis ne peut nullement être qualifié de condition potestative en ce que Monsieur S était libre de conclure un bail directement avec la SCI et il ne s'agit pas non plus d'une clause léonine dès lors qu'elle ne porte pas sur la répartition des bénéfices sociaux

- il n'a nullement lui-même perdu la qualité d'associé de la SCI OMNIDIF au jour de la résiliation du bail avec la société F dès lors qu'il a continué à exercer son activité d'expert comptable dans les locaux de la rue Ferrère moyennant une indemnité d'occupation, le transfert effectif de son activité ne s'étant pas réalisé immédiatement

l'article 5 bis des statuts devant être analysé comme une promesse synallagmatique de cession de parts sociales sous condition suspensive de la perte de la qualité d'associé, la cession est formée et parfaite au jour de la perte de la qualité d'associé, soit le jour à partir duquel l'un des associés n'exerce plus sa profession dans les locaux

- Monsieur S ne saurait invoquer son droit de retrait dès lors qu'il a déjà été exclu de la SCI

- l'expertise de Monsieur Paquier est entachée d'une erreur de droit en ce que l'évaluation des parts sociales qui aurait dû être effectuée au jour de la cession soit le 30 novembre 2000 à défaut au 18 décembre 2000 date de la levée d'option de la promesse de vente a été faite arbitrairement au 31 décembre 2002

- par application de l'article 1843-4 du code civil, les parties étaient tenues par l'évaluation réalisée par l'expert, le tribunal ne pouvant dès lors décider de modifier le prix déterminé

- les parties devront être invitées à saisir le président du tribunal de grande instance afin de désigner un nouvel expert pour reprendre les opérations et pour calculer la valeur des parts de Monsieur S au 30 novembre 2000 sinon au 18 décembre 2000

- si par hypothèse la cour s'estime suffisamment informée elle fixera le prix de cession des parts à la somme de 53.122,87 □

- ayant perdu la qualité d'associé au 30 novembre 2000, Monsieur S est déchu de sa

vocation aux bénéfices réalisés postérieurement à cette date

- il ne saurait prétendre obtenir paiement des dividendes pour l'année 2000 dès lors que le fait générateur de ce droit consistant en l'affectation des bénéfices sociaux décidée en assemblée générale est postérieur au 30 novembre 2000

- Monsieur S sera condamné au paiement de la somme de 7.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Aux termes de ses dernières conclusions Monsieur S r réplique que :

- au regard des dispositions de l'article 1170 du code civil, l'article 5 bis des statuts ne saurait recevoir application dès lors que la condition de perte de la qualité d'associé de Monsieur S a été obtenue de manière potestative par Monsieur D r auquel il a suffi, pour la réaliser, de dénoncer le bail avec sa société FIDEC dont dépendait la sous-location bénéficiant à la SA F Aquitaine dans laquelle Monsieur Saleur exerçait son activité

- cette clause serait de surcroît léonine en ce qu'elle l'a empêché de percevoir les bénéfices postérieurs au 30 novembre 2000

- la clause de cession ne pouvant jouer, l'évaluation des parts sociales doit nécessairement être effectuée au retrait effectif des associés

- en tout état de cause, Monsieur D a, par le même événement, perdu la qualité d'associé dès lors qu'il ne peut prétendre avoir légalement poursuivi son activité d'expert comptable alors que la société F avait renoncé au bail accordé par la SCI OMNIDIF

- en conséquence la cession des parts sociales est parfaite soit au moment où les parties ont signé l'acte de cession, soit à l'époque où elles ont bénéficié d'une décision de justice exécutoire

- si les parties ont décidé de s'en remettre à un expert pour évaluer les parts sociales, il revient en revanche au tribunal d'en fixer la date de la cession de parts sociales, le jugement entrepris ayant exactement relevé que celle-ci est intervenue le 31 décembre 2005

- en retenant cette date, ni l'expert judiciaire ni le tribunal n'ont modifié la volonté des parties qui ne s'étaient pas exprimées sur ce point, ils se sont bornés à faire application des règles légales, le tribunal ayant simplement actualisé la valeur déterminée par l'expert au 31 décembre 2005

- la cession des parts n'ayant eu lieu qu'au 31 décembre 2005, Monsieur S a droit au paiement des bénéfices réalisés jusqu'à cette date étant rappelé qu'il a été durant cette période imposé sur le résultat de la SCI OMNIDIF à hauteur de sa participation, soit 25 %

- par application de l'article 1856 du code civil, Monsieur D en qualité de gérant doit communiquer les rapports de gestion pour les années 2003, 2004 et 2005, Monsieur S ayant exercé son droit de retrait au 31 décembre 2005

- en raison du préjudice spécifique dont il a souffert, Monsieur S est en droit d'obtenir une somme de 5.000 € à titre de dommages et intérêts outre 6.000 € en application de l'article 700 du code de procédure civile.

MOTIFS :

Il est constant ainsi que l'a relevé en préambule le tribunal que l'automaticité de la perte de la qualité d'associé de la SCI OMNIDIF en cas d'arrêt de l'exercice de l'activité professionnelle de l'associé dans les locaux dont celle-ci est propriétaire, telle qu'elle a été arrêtée aux termes de l'article 5 bis des statuts de ladite SCI valablement votée à l'unanimité des associés dont Monsieur S par l'assemblée générale extraordinaire, doit recevoir application en l'espèce et interdit à Monsieur S d'arguer de déloyauté ou de détournement des statuts de la SCI par Monsieur D à son égard.

Cette disposition revêt en effet la nature d'une clause statutaire d'exclusion consentie par avance qui ne constitue pas une expropriation mais un simple achat de titres par levée d'option dès lors qu'elle inclue la promesse de vente et d'achats des parts sociales de l'associé évincé.

Elle ne peut davantage être qualifiée de condition potestative dès lors que Monsieur S au travers de la société F Aquitaine n'a pu ignorer en acceptant de sous-louer des locaux professionnels à la société anonyme F plutôt que de les louer directement à la SCI OMNIDIF qu'elle courait le risque de dénonciation de la sous-location en cas d'extinction du bail principal auquel ses droits étaient subordonnés.

Elle ne revêt pas plus de caractère léonin dès lors qu'elle ne porte pas sur la répartition des bénéfices sociaux et en conséquence n'est pas de ce fait de nature à affecter la répartition des bénéfices et des pertes entre associés.

Par ailleurs Monsieur D justifie avoir loué un autre local à Floirac en novembre 2001 pour les besoins de son activité professionnelle dont le transfert a pu légitimement être retardé, ainsi que l'a relevé le tribunal par l'impossibilité de parvenir à un accord sur la cession des parts sociales appartenant à Monsieur S .

Compte tenu de l'absence de preuve de déloyauté ou de détournement de statuts sociaux imputables à Monsieur D , le jugement entrepris sera donc confirmé en ce qu'il a retenu la perte de qualité d'associé de Monsieur S en application de l'article 5 bis des statuts de la SCI OMNIDIF.

Il n'en demeure pas moins que si la perte de plein droit par l'effet des statuts de la qualité d'associé de la SCI entraîne le principe d'un engagement synallagmatique des associés de cession des parts sociales par l'associé évincé et corrélativement de rachat de ces dernières par les associés restant, dans un délai de trois mois, il est expressément prévu qu'a défaut d'accord sur le prix, il sera fait application de l'article 1843-4 du code civil en vue de l'évaluation des parts par expertise.

En se remettant en cas de désaccord sur le prix de cession d'actions à l'estimation d'un expert désigné conformément à l'article 1843-4 du code civil, les associés ont fait de la décision de celui-ci leur loi et, à défaut d'erreur grossière, il n'appartient pas aux juges en modifiant le prix d'imposer aux parties une convention différente de celle qu'elles avaient entendu établir.

Il apparaît certes qu'en l'espèce les parties constatant leur désaccord ont sollicité la désignation d'un expert en la personne de Monsieur Paquier. Néanmoins sa désignation est intervenue sur la base d'une ordonnance de référé en date du 3 juin 2002 expressément fondée sur les dispositions de l'article 145 du code de procédure civil sans aucune référence à l'article 1843-4 du code civil.

Dès lors, l'expert commis n'a pas été en mesure d'apprécier la portée de la mission qui aurait dû lui être dévolue et qui ne pouvait en aucun cas être assimilée à une mesure d'expertise lui ouvrant la possibilité de soumettre à l'appréciation d'une juridiction plusieurs hypothèses

d'évaluation des parts sociales comme il l'a fait s'estimant investi d'une mission d'expert sur le fondement de l'ordonnance l'ayant désigné.

Compte tenu des termes précités de l'article 5 bis des statuts de la SCI et des dispositions d'ordre public de l'article 1843-4 du code auquel ils se réfèrent expressément, la cour qui ne dispose pas, pas plus que le tribunal, du pouvoir de procéder elle-même à cette évaluation ne peut que renvoyer les parties à solliciter la désignation d'un nouvel expert sur le fondement de l'article 1843-4 par le président du tribunal de grande instance de Bordeaux, le rapport de Monsieur Paquier n'étant pas conforme aux dispositions du texte précité.

En revanche la cour ne saurait se réserver la compétence pour statuer immédiatement après le dépôt de ce rapport afin d'imposer aux parties, en cas de carence à opérer la régularisation de la cession dans le délai de 30 jours suivant l'émission du rapport, l'exécution forcée de ladite cession, sauf à priver les parties du double degré de juridiction.

Afin de faciliter l'exécution de la mission de l'expert et ainsi que les parties l'y invitent, la cour retiendra en revanche dans le but de déterminer la date à laquelle doit être opérée l'évaluation des parts sociales qu'elle ne doit pas se situer à celle de la perte de la qualité d'associé qui n'emporte pas en tant que telle transfert immédiat des parts sociales lequel ne pourra intervenir qu'après fixation du prix par voie de transaction ou sur la base de l'évaluation à dire d'expert opérée sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil.

Dès lors il y a lieu de décider que l'évaluation des parts sociales interviendra à défaut d'accord des parties à la date du rapport d'expertise, avec droit à partage des dividendes de la SCI jusqu'à cette date.

Le jugement entrepris sera donc infirmé sur les bases précitées.

Il sera en revanche confirmé sur la constatation de l'impossibilité d'une compensation entre la créance de Monsieur S[illegible] sur la SCI au titre d'un compte courant et la dette de Monsieur D[illegible] au titre de l'acquisition des 250 parts sociales de la même SCI.

L'équité ne commande pas d'allouer une quelconque indemnité à l'une ou l'autre des parties en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Compte tenu de la nature du litige et du fait que chacune des parties succombe pour une part dans ses prétentions, il convient de laisser à chacune d'entre elles la charge de ses propres dépens d'instance et d'appel.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Confirme le jugement entrepris en ce qu'il a dit que :

- Monsieur S[illegible] a perdu la qualité d'associé de la SCI OMNIDIF le 30 novembre 2000

- n'y avoir lieu à compensation entre la créance de Monsieur S[illegible] sur la SCI et la dette de Monsieur D[illegible] à son égard au titre du prix des 250 parts sociales.

Infirme pour le surplus le jugement entrepris.

Statuant à nouveau

Constate l'impossibilité pour la cour au regard des dispositions d'ordre public de l'article 1843-4 du code civil et de l'article 5 bis des statuts de la SCI OMNIDIF de procéder à l'évaluation des parts sociales de ladite SCI.

Renvoie les parties à solliciter la désignation d'un expert sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil par Monsieur le Président du tribunal de grande instance de Bordeaux.

Dit que l'évaluation des parts sociales interviendra à défaut d'accord des parties à la date du rapport d'expertise qui sera déposé avec droit à partage des dividendes de la SCI jusqu'à cette même date,

Rejette toutes demandes plus amples ou contraires.

Dit que chacune des parties conservera la charge de ses propres dépens d'instance et d'appel.

Le présent arrêt a été signé par Madame Marie-Paule Lafon, président, et par Madame Annick Boulvais, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.