

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE

Chambre 3-4

ARRÊT AU FOND

DU 17 MARS 2022

N° 2022/ 106

Rôle N° RG 21/08703 - N° Portalis DBVB V B7F BHTXC

A B

C/

Z C

S. A.S. METM

S. E.L. A.R. L. BG & ASSOCIES

S. C.P. BTSG²

Copie exécutoire délivrée le :

à :

Me FERRI

Me AGNETTI

Décision déferée à la Cour :

Jugement du Tribunal de Commerce de NICE en date du 18 Mai 2021 enregistré au répertoire général sous le n° 2021R00021.

APPELANT

Monsieur A B, né le 03 Janvier 1981 à PARIS (75015) de nationalité Française,

Demeurant ... représenté par Me Olivier FERRI de L'AARPI FERRI - BRUNET & ASSOCIES, avocat au barreau de TOULON (bénéficie d'une aide juridictionnelle Totale numéro 2021/008585 du 08/10/2021 accordée par le bureau d'aide juridictionnelle de AIX EN PROVENCE)

INTIMES

Monsieur Z C né le 18 Novembre 1981 à ..., demeurant ... représenté par Me Eric AGNETTI, avocat au barreau de NICE

S. A.S. METM,

Dont le siège est sis ... représentée par Me Eric AGNETTI, avocat au barreau de NICE

S. E.L. A.R. L. BG & ASSOCIES

Prise en la personne de Maître Stéphanie BIENFAIT

Ès qualité d'administrateur Judiciaire de la société METM

Dont le siège est sis ... représentée par Me Eric AGNETTI, avocat au barreau de NICE

S. C.P. BTSG²

Prise en la personne de Maître Denis GASNIER

ÈS qualité de mandataire judiciaire de la société METM

Dont le siège est sis ... représentée par Me Eric AGNETTI, avocat au barreau de NICE

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 08 Février 2022 en audience publique. Conformément à l'article 804 du code de procédure civile, , a fait un rapport oral de l'affaire à l'audience avant les plaidoiries.

La Cour était composée de :

Madame Laure BOURREL, Président

Madame Françoise FILLIOUX, Conseiller

Madame Florence ALQUIE VUILLOZ, Conseiller qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Mme Rime GHORZI.

Les parties ont été avisées que le prononcé de la décision aurait lieu par mise à disposition au greffe le 17 Mars 2022.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 17 Mars 2022,

Signé par Madame Laure BOURREL, Président et Mme Rime GHORZI, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Faits, procédure, prétentions et moyens

La SAS M et M a été immatriculée au RCS de NICE sous le n° 794 181 263 le 11 juillet 2013.

Elle est propriétaire d'un fonds de commerce de restauration sis ... qu'elle exploite sous l'enseigne BISTROT CHAUD VIN.

Elle était détenue lors de sa constitution à parts égales par M. Z C, président, et M. A B, directeur général, M. A B étant chef cuisinier et M. Z C directeur de salle.

Une mésentente est apparue entre les associés dans le courant de l'année 2019.

Par jugement du 4 juillet 2019 le Tribunal de Commerce de Nice a ouvert une procédure de sauvegarde à l'encontre de la SAS M et M.

La SELARL BG & ASSOCIES, prise en la personne de Maître Stéphanie BIENFAIT, a été désignée en qualité d'administrateur judiciaire avec mission d'assistance. La SCP BTSG², prise en la personne de Maître Denis GASNIER, a été désignée en qualité de mandataire judiciaire avec mission de représenter les créanciers.

Il convient de préciser que M. A B et M. Z C détenaient également ensemble le capital et le pouvoir de direction d'une société tierce dénommée SAS CCV sous l'enseigne « CANTINA CALDO VINO » qui a elle même fait l'objet d'une procédure de sauvegarde prononcée par le Tribunal de Commerce de Nice par jugement en date du 6 juin 2019 ayant désigné les mêmes organes de la procédure que ceux de la société M ET M.

Suite à l'ouverture de la procédure de sauvegarde, M. A B a manifesté l'intention de racheter les parts de son associé afin d'exercer seul le pouvoir décisionnel au sein de la SAS M et M.

Un protocole d'accord a ainsi été conclu en août 2019 entre les deux parties suivant lequel :

- Monsieur B s'engageait à opérer le rachat des parts de Monsieur C,
- Monsieur C se retirait immédiatement des affaires sociales pour permettre à Monsieur B de reprendre seul le contrôle effectif de l'exploitation.

Ce protocole n'a finalement pas été exécuté.

Par courrier recommandé en date du 7 janvier 2020, M. A B a été démis de ses fonctions de directeur général de la SAS M et M. Une action au fond en responsabilité a ensuite été engagée devant le Tribunal de Commerce de Nice contre M. A B, action toujours pendante devant cette juridiction.

Par acte d'huissier en date des 16, 17, 18 et 24 février 2021, la SAS M et M a assigné M. A B, M. Z C, la SELARL BG & ASSOCIES, prise en la personne de Maître Stéphanie BIENFAIT, en qualité d'administrateur judiciaire et la SCP BTSG², prise en la personne de Maître Denis GASNIER en qualité de représentant des créanciers devant le Tribunal de Commerce de Nice selon la procédure accélérée au fond. Elle faisait valoir la mésentente entre associés du fait du désintérêt de M. A B à l'égard de la société ayant entraîné la procédure de sauvegarde, cette carence valant défaut d'accord de telle sorte que les conditions de l'article 1843-4 du code civil étaient remplies et a sollicité en conséquence la désignation d'un expert aux fins d'évaluer la valeur des parts sociales détenues par M. A B au sein de son capital social à savoir 1.000 actions numérotées de 1001 à 2000 pour une valeur nominale de 1.000 euros au total.

En défense, M. A B a soulevé l'incompétence de la juridiction saisie au profit du Tribunal Arbitral en faisant valoir l'existence d'une clause compromissoire présente dans les statuts, et à défaut, a sollicité le rejet des demandes de la société M et M. en l'absence d'urgence.

M. Z C n'a pas comparu à l'audience.

Par jugement réputé contradictoire en date du 18 mai 2021, le Tribunal de Commerce de NICE a dit la demande recevable et désigné comme expert Mme X Y, avec pour mission d'évaluer la participation détenue par M. A B au sein du capital social de la société la SAS M et M, fixé à la somme de 3.000€ la provision à verser à la charge de la demanderesse, mis les dépens à la charge de la SAS M et M et liquidés ceux ci à la somme de 91,63€.

Le tribunal a considéré que l'exception d'incompétence soulevée au profit du tribunal arbitral n'était pas fondée en ce que les statuts contenaient certes une clause compromissoire désignant le tribunal arbitral en cas de contestations ou de conflits entre associés, mais que d'une part ce tribunal arbitral n'a

jamais été constitué, d'autre part qu'il y a urgence à trouver une solution pérenne pour cette société afin de faire cesser la menace pesant sur l'exploitation, et qu'au visa de l'article 1449 du code de procédure civile il était possible même en présence d'une convention d'arbitrage de solliciter devant une juridiction de l'Etat une mesure d'instruction. Sur le fond il a considéré que le conflit entre associés était démontré et compromettait la pérennité de l'entreprise, que la seule solution envisageable pour y mettre fin était le rachat par l'un des associés des parts de l'autre, solution envisagée par les associés eux mêmes, que dès lors les conditions de l'article 1843-4 du code civil étaient remplies de telle sorte que la demande de désignation d'un expert était justifiée.

M. A B a interjeté appel par déclaration en date du 11 juin 2021.

S'agissant d'un appel portant sur une décision rendue selon la procédure accélérée au fond, il a été fait application des dispositions de l'article 905 du code civil et un avis de fixation pour l'audience du 8 février 2022 a été rendu le 21 juin 2021.

Entre temps par jugement en date du 19 mai 2021 le Tribunal de Commerce de Nice a adopté le plan de sauvegarde de la SAS M et M prévoyant un remboursement des dettes.

Par conclusions signifiées et déposées le 29 juin 2021 M. A B demande à la Cour, vu les articles 145, 481-1, 917 et suivants, 1442 et suivants et 1465 du Code de Procédure civile, de :

- infirmer le jugement entrepris en qu'il a :

- 1^{er} Chef de Jugement critiqué : débouté M. A B de l'exception d'incompétence soulevée

;

- 2^{ème} Chef de Jugement critiqué : et en conséquence, en ce qu'il ordonné une expertise ;

- 3^{ème} Chef de Jugement critiqué : en ce qu'il a désigné comme Expert Madame Y X ;

- Statuant à nouveau :

- déclarer le Tribunal de Commerce de NICE incompétent au profit du Tribunal Arbitral à constituer, lequel statuera sur sa compétence ;

- débouter la Société M et M de ses demandes, fins et prétentions ;
- A défaut, désigner un expert en « EVALUATION D'ENTREPRISE ET DE DROITS SOCIAUX » en lieu et place d'un expert en « Estimations immobilières » ;
- condamner la Société M et M et tout succombant à payer à M. A B la somme de 2.000 € sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de Procédure civile ;
- condamner la Société M et M et tout succombant aux entiers dépens de l'instance.

Par leurs conclusions signifiées et déposées le 28 juillet 2021, la SAS M et M, M. Z C, la SELARL BG & ASSOCIES, prise en la personne de Maître Stéphanie BIENFAIT, en qualité d'administrateur judiciaire et la SCP BTSG², prise en la personne de Maître Denis GASNIER en qualité de représentant des créanciers demandent, vu l'article 1843-4 du code civil, de :

- confirmer en toutes ses dispositions l'intégralité des chefs de jugement dont appel rendu par le Tribunal de Commerce le 18 mai 2021,

Y ajoutant,

- condamner M. A B au paiement de la somme de 3.000 euros à la société M et M au titre de l'article 700 du code de procédure civile outre aux entiers dépens.

La clôture a été prononcée par ordonnance en date du 11 janvier 2022.

Motifs de la décision

Sur l'exception d'incompétence

L'article 1442 du Code de Procédure Civile dispose :

« La convention d'arbitrage prend la forme d'une clause compromissoire ou d'un compromis.

La clause compromissoire est la convention par laquelle les parties à un ou plusieurs contrats s'engagent à soumettre à l'arbitrage les litiges qui pourraient naître relativement à ce ou à ces contrats.

Le compromis est la convention par laquelle les parties à un litige né soumettent celui ci à l'arbitrage. »

L'article 1448 du Code de Procédure Civile dispose :

« Lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable.

La juridiction de l'Etat ne peut relever d'office son incompétence.

Toute stipulation contraire au présent article est réputée non écrite ».

L'article 1465 du Code de Procédure Civile prévoit quant à lui que le tribunal arbitral est seul compétent pour statuer sur les contestations relatives à son pouvoir juridictionnel.

Il ressort de l'ensemble de ces articles que d'une part l'exception d'incompétence tirée de l'existence d'une clause compromissoire s'impose au juge étatique, et d'autre part que seul le caractère manifeste de la nullité ou de l'inapplicabilité d'une convention d'arbitrage est de nature à faire obstacle à la compétence prioritaire des arbitres pour statuer sur leur propre compétence.

Enfin l'article 1449 du même code dispose :

« L'existence d'une convention d'arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n'est pas constitué, à ce qu'une partie saisisse une juridiction de l'Etat aux fins d'obtenir une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire.

Sous réserve des dispositions régissant les saisies conservatoires et les sûretés judiciaires, la demande est portée devant le président du tribunal judiciaire ou de commerce, qui statue sur les mesures d'instruction dans les conditions prévues à l'article 145 et, en cas d'urgence, sur les mesures provisoires ou conservatoires sollicitées par les parties à la convention d'arbitrage.»

L'article 145 du même code prévoit que les mesures d'instruction légalement admissibles pouvant être ordonnées avant tout procès au fond peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

En l'espèce les statuts de la SAS M et M prévoient un article 36 relatif aux 'CONTESTATIONS'.

Il comporte un article 36.1 intitulé ' Clause d'arbitrage ' qui stipule :

'Les contestations relatives aux affaires sociales, survenant pendant la durée de la Société ou au cours de sa liquidation entre les associés ou entre un associé et la Société sont soumises à l'arbitrage. A défaut d'accord sur la désignation d'un arbitre unique, chacune des parties devra nommer, dans les quinze jours de la constatation de leur désaccord sur ce choix, un arbitre et notifier cette désignation par lettre recommandée avec demande d'avis de réception aux autres parties. Les arbitres ainsi désignés doivent choisir un tiers arbitre. A défaut d'accord sur cette désignation, il y sera, procédé par voie d'ordonnance du Président du Tribunal de Commerce du lieu du siège social, saisi comme en matière de référé par une des parties ou un arbitre. Les arbitres ainsi désignés statuent ou comme amiables compositeurs en dernier ressort.'

Cet article est suivi d'un article 36.2 intitulé ' Clause de droit commun ' ainsi rédigé :

' Les contestations relatives aux affaires sociales, survenant pendant la durée de la Société ou au cours de sa liquidation entre les associés ou entre un associé et la Société seront soumises au Tribunal de Commerce du lieu du siège social'.

M. A B soulève l'incompétence du Tribunal de Commerce au regard de la clause compromissoire, y compris son incompétence pour statuer sur sa propre compétence, seul le tribunal arbitral pouvant statuer sur sa compétence au visa de l'article 1465 susvisé.

Les intimés soutiennent que ces deux articles 36.1 et 36.2, qui concernent les mêmes hypothèses, sont inconciliables de telle sorte que ces clauses doivent être considérées comme non écrites, de telle sorte que le Tribunal de Commerce est compétent pour statuer au fond, et en toutes hypothèses qu'il est compétent pour ordonner une mesure d'instruction.

Cependant au regard de ce qui précède, il appartient au tribunal arbitral et à lui seul de statuer sur sa compétence, et par conséquent sur la validité de la clause compromissoire, la convention d'arbitrage n'étant pas manifestement nulle ou manifestement inapplicable du seul fait qu'il y ait deux clauses apparemment contradictoires.

Par ailleurs si au visa de l'article 1449 il est possible, même en présence d'une clause compromissoire, de saisir la juridiction étatique pour demander une mesure d'instruction, cette possibilité n'est ouverte que selon les formes prescrites par l'article 145 du code de procédure civile, lesquelles prévoient une saisine sur requête ou en référé.

Or en l'espèce la SAS M et M a assigné M. A B devant le Tribunal de Commerce selon la procédure accélérée au fond, et non le Président du Tribunal de Commerce statuant en référé.

Dès lors c'est à tort que le Tribunal de Commerce a considéré qu'il était compétent pour statuer et ordonner une mesure d'instruction, au motif que le tribunal arbitral n'avait pas été constitué et qu'il y avait urgence à sauver la société, puisque d'une part l'exception d'incompétence au profit du tribunal arbitral, même non encore constitué, est justifiée au regard de la clause compromissoire, et d'autre part il n'a pas été saisi en référé de telle sorte qu'il ne pouvait ordonner une expertise.

En conséquence il convient d'infirmier le jugement en toutes ses dispositions et de renvoyer les intimés à mieux se pourvoir et de les débouter de leurs demandes.

Sur l'article 700 du code de procédure civile et les dépens

La SAS M et M ayant succombé en ses demandes, elle est condamnée aux dépens de l'instance et au paiement à M. A B d'une somme de 2.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par ces motifs

La Cour statuant publiquement, contradictoirement

Infirme le jugement du Tribunal de Commerce de Nice du 18 mai 2021,

Statuant à nouveau

Dit que le Tribunal de Commerce de Nice est incompétent au profit du tribunal arbitral pour statuer au fond au regard de la clause compromissoire insérée dans les statuts;

Renvoie la SAS M et M à mieux se pourvoir;

La déboute de l'ensemble de ses demandes;

Condamne la SAS M et M à payer à M. A B la somme de 2.000€ au titre de l'article 700 du code de procédure civile;

Condamne la SAS M et M aux dépens de l'instance.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

Composition de la juridiction : Laure BOURREL, Florence ALQUIE
VUILLOZ, RIME GHORZI (Mrs), Me Eric AGNETTI, BRUNET &
Associés, Olivier FERRI
Décision attaquée : T. com. Nice 2021-05-18