

Cour de cassation

Chambre civile 1

Audience publique du 12 juin 2012

N° de pourvoi: 11-18.472

Publié au bulletin

Rejet

M. Charruault (président), président

Me Copper-Royer, SCP Barthélemy, Matuchansky et Vexliard, SCP Monod et Colin, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique, pris en ses cinq branches, tel que reproduit en annexe :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Amiens, 19 mai 2011), que par lettre du 23 septembre 2009, M. X..., avocat associé en SCP, a notifié son retrait à ses coassociés, MM. Y... et Z..., qui l'ont accepté dans les jours suivants ; qu'en l'absence d'accord sur les conditions de la cession ou du rachat de ses parts, le retrayant a demandé au conseil de l'ordre l'autorisation de se réinstaller dans un autre cabinet ; que cette autorisation lui a été accordée par délibérations des 1er avril et 10 juin 2010 contre lesquelles la SCP et les deux autres associés ont formé un recours ; que la cour d'appel a jugé le recours recevable mais mal fondé ;

Attendu, d'abord, qu'il ressort des énonciations et constatations de l'arrêt que les autorités ordinales ont été saisies, non d'un litige opposant les parties, mais d'une demande d'autorisation présentée par le retrayant aux fins de pouvoir exercer sa profession à titre individuel ; que la cour d'appel en a, à bon droit, déduit que la demande de l'intéressé relevait, non de la compétence arbitrale du bâtonnier, mais des attributions administratives du conseil de l'ordre qui, partant, n'était pas tenu d'observer une procédure contradictoire ; qu'ensuite, ayant constaté que le retrait de M. X... avait été accepté dans le principe et que le délai de six mois imparti à la SCP pour procéder à la cession ou au rachat des parts était expiré, le juge du fond, répondant aux moyens dont il était saisi, en a exactement déduit qu'en l'absence de toute proposition sérieuse de la part de la société, le retrayant était en droit de se réinstaller avant le remboursement de ses droits sociaux ;

que le moyen n'est fondé en aucun de ses griefs ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la SCP Sablon Y... Z... X... et MM. Y... et Z... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la SCP Sablon Y... Z... X... et MM. Y... et Z... à payer à M. X... la somme de 3 000 euros et rejette l'autre demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du douze juin deux mille douze. MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Copper-Royer, avocat aux Conseils, pour la SCP Sablon Y... Z... X... et MM. Yves Y... et Thierry Z...

La SCP SABLON Y... Z... X..., Maîtres Y... et Z... font grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR autorisé Maître X... à exercer son activité professionnelle à titre individuel.

AUX MOTIFS PROPRES QUE: *sur la recevabilité de l'appel:

Maître X... soutient que l'appel est irrecevable, les appelants ne justifiant pas d'une lésion de leurs intérêts personnels.

Dès lors que l'article 15 du décret du 27 novembre 1991 dispose que tout avocat s'estimant lésé dans ses intérêts professionnels par une délibération ou une décision du Conseil de l'ordre peut la déférer à la cour d'appel (...) après avoir saisi préalablement de sa réclamation le Bâtonnier qui la soumet au conseil de l'ordre, la cour considère que tel est le cas en l'espèce : les délibérations en cause, en délivrant à Maître X... une autorisation d'exercice à titre individuel modifiaient par ricochet les conditions d'exercice de Maître Y... et de Maître Z... ainsi que les modalités de participation d'un associé retrayant, Maître X... au sein de la SCP.

Dès lors l'appel en cause est recevable.

*sur le fond:

-sur le respect du principe du contradictoire:

Les appelants font grief à la délibération du 1er avril 2010 de ne pas avoir respecté le principe du contradictoire, le conseil de l'ordre n'ayant pas recueilli leurs observations.

Maître X... réplique pertinemment que la délibération du 1er avril 2010 du conseil de l'ordre porte exclusivement sur une mesure administrative d'ordre individuel s'agissant de l'autorisation sollicitée par lui d'exercer son activité professionnelle à titre individuel suite à son retrait de la SCP. Dès lors, il n'y avait pas lieu pour le conseil de l'ordre de recueillir les observations de la SCP ou de ses membres.

- sur l'exigence de motivation de la délibération du 1er avril 2010 :

Les appelants sollicitent la nullité de la délibération du 1er avril 2010 pour défaut de motivation.

Le conseil de l'ordre saisi d'une demande d'autorisation de Maître X... d'exercer son activité à titre individuel comme collaborateur de la SELARL DUFRENOY, il lui appartenait de vérifier si les conditions légales et réglementaires étaient réunies.

Dès lors que dans sa délibération, il a relevé les éléments de fait (inscription de Maître X... au tableau de l'ordre, demande de retrait de la SCP formée par Maître X..., le 23 septembre 2009, courrier du 29 septembre 2009, de l'article 43 du décret du 20 juillet 1992 visé, qui dispose que tout associé ne peut être membre que d'une seule société civile professionnelle d'avocats et ne peut exercer ses fonctions ni à titre individuel, ni en qualité de membre d'une société d'exercice libéral, étaient remplies, le conseil de l'ordre a suffisamment fondé sa décision, étant relevé que s'agissant d'une mesure administrative d'ordre individuel ne faisant pas grief au requérant, il n'y avait pas d'impératif de motivation.

- sur le respect des délibérations attaquées, des articles 43 et 45 du Décret du 20 juillet 1992 :

Les appelants considèrent que le conseil de l'ordre a commis une erreur de droit en autorisant l'exercice individuel de la profession d'avocat à Maître X... alors que celui-ci encore membre de la SCP ne pouvait pas exercer ni à titre individuel ni comme membre d'une société d'exercice libéral et ce, conformément à l'article 43 rappelé ci-avant .

Il y a lieu de rappeler que:

- le 23 septembre 2009, Maître X... notifiait à la SCP sa décision de retrait et rappelait qu'en application de l'article 32 des statuts, la SCP disposait d'un délai de 6 mois à

compter de la décision pour lui notifier un projet de rachat de ses parts;

- le 29 septembre 2009, Maître Y... et Maître Z..., co-gérants, au nom de la SCP écrivaient: « nous avons bien reçu votre lettre en date à Beauvais du 23 septembre 2009 par laquelle vous nous notifiez votre demande de retrait conformément à l'article 32 des statuts de la SCP. Nous prenons acte de votre demande qui est acceptée par nous-même. Nous sommes dans l'attente de vos propositions en ce qui concerne les modalités pratiques de votre retrait (...) »;

- le 6 octobre 2009, Maître X... rappelait à la SCP qu'elle était tenue à lui rembourser la valeur de ses parts en les faisant acquérir par d'autres associés ou tiers soit en en faisant l'acquisition elle-même, afin de les annuler et qu'il lui appartenait dès lors de lui faire une proposition;

- le 29 octobre 2009, Maître Y... et Maître Z..., es qualités, répondaient à Maître X... en lui faisant part des modalités d'évaluation qu'ils envisageaient, l'opération devant se réaliser au 1er janvier 2010;

- au 1er avril 2010, aucun accord n'est intervenu sur la valeur de rachat des parts ni aucune saisine d'un juge conformément à l'article 1843-4 du Code civil, la saisine du Président du tribunal de grande instance de Pontoise en la forme des référés datant du 22 juillet 2010.

Dès lors qu'en exécution de l'article 32 de ses statuts, la SCP disposait à compter du 23 septembre 2009 d'un délai de six mois pour faire acquérir les parts de Maître X... par d'autres associés ou par des tiers soit de les acquérir elle-même à moins qu'un retrait en nature ne s'avère possible, que cette cession de parts ou retrait en nature ne s'est pas réalisée dans ce délai sans que la responsabilité de Maître X... ne soit en cause, la SCP ne lui ayant fait aucune offre sérieuse pendant cette période ni n'ayant saisi la juridiction compétente pour cette évaluation, la cour considère qu'à la date de la délibération du conseil de l'ordre soit le 1er avril 2010, Maître X... pouvait être autorisé à exercer à titre individuel ou en qualité de membre d'une société d'exercice libéral, sa décision de retrait ayant été acceptée expressément par les co-gérants de la SCP, peu importait que juridiquement, Maître X... soit toujours considéré comme associé jusqu'au remboursement de la valeur de ses droits sociaux.

En juger autrement reviendrait à conditionner la poursuite de l'activité d'un avocat retrayant d'une SCP, au remboursement par celle-ci ou les co-associés de ses parts sociales. Serait ainsi instituée au profit de ces derniers une condition potestative à l'effectivité du droit de retrait dont tout associé jouit légalement (article 1869 du code civil), situation qui n'est pas admissible pour un avocat compte tenu de l'indépendance qui lui est reconnue par l'article 7 de la Loi du 31 décembre 1971 .

Aussi, la cour considère que les délibérations attaquées sont régulières» (arrêt attaqué p. 3, deux derniers § à p. 5, § 8) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES DE LA DELIBERATION DU 1er AVRIL 2010 DU CONSEIL DE L'ORDRE: « (...) que Maître Arnaud X... est inscrit au Tableau de l'Ordre des Avocats de BEAUVAIS en qualité d'avocat associé de la SCP SABLON Y... Z... X... dont le siège social est ...,

Que Maître Arnaud X... a fait valoir auprès de ladite SCP sa demande de retrait par courrier du 23 septembre 2009 au visa de l'article 21 de la loi du 29 novembre 1966 et de l'article 32 des statuts de la SCP,

Que par courrier du 29 septembre 2009 la SCP SABLON Y... Z... X... a pris acte de la demande de Maître X... et lui a précisé qu'elle était acceptée,

Qu'au terme du délai de six mois prévue à l'article 28 du décret du 20 juillet 1992 aucun accord n'est intervenu entre la SCP SABLON Y... Z... X... et Maître X... concernant le rachat ou la cession de ses droits sociaux,

Vu les dispositions de l'article 13 du décret du 20 juillet 1992,

Vu les statuts de la SCP SABLON Y... Z... X..., notamment en leur article 13 » (délibération du 1er avril 2010)

ET AUX MOTIFS ENCORE ADOPTES DE LA DELIBERATION DU 10 JUIN 2010 DU CONSEIL DE L'ORDRE :

«1° - Sur le respect du principe du contradictoire :

La délibération du 1er avril 2010 est critiquée en ce qu'elle aurait été rendue sans respecter le principe du contradictoire à l'égard de la SCP SABLON Y... Z... X... et ce alors qu'il y aurait rupture du pacte social qui unit les associés de la SCP.

Le Conseil de l'Ordre avait été saisi par Maître X... d'une demande tendant à prendre acte de son retrait de la SCP SABLON Y... Z... X... et l'autoriser à exercer à titre individuel.

Il s'agit d'une mesure d'ordre individuel tenant aux modalités d'exercice de la profession par un Avocat et par voie de conséquence à la modification du Tableau.

Cette mesure administrative ne nécessitait donc pas de devoir être contradictoirement examinée en ayant recueilli les observations de la SCP SABLON Y... Z... X... ou de ses associés.

2° - Sur l'absence de motivation :

La décision du Conseil de l'Ordre est encore critiquée en ce qu'elle ne serait pas motivée.

La décision a été prise au visa des articles 21 de la loi du 29 novembre 1966, 28 et 43 du décret du 20 juillet 1992, 32 et 13 des statuts de la SCP SABLON Y... Z... X....

La délibération se fonde également sur les courriers des 23 septembre et 29 septembre échangés entre les parties et dont il ressort que Maître X... a fait valoir son droit au retrait lequel a été accepté par la SCP.

En revanche il n'est nullement fait mention de la saisine du Bâtonnier en qualité d'arbitre.

Il apparaît donc que cette délibération est motivée tant en droit qu'en fait.

3°- Sur l'excès de pouvoir :

Il est reproché au Conseil de l'Ordre par sa décision du 1er avril 2010 de s'être arrogé le pouvoir de déroger aux dispositions des articles 43 et 45 du décret du 20 juillet 1992.

L'article 21 de la loi du 29 novembre 1966 prévoit que lorsqu'un associé le demande, la société est tenue, soit de faire acquérir ses parts soit de les acquérir elle-même.

Ces dispositions sont reprises à l'article 32 des statuts de la SCP SABLON Y... Z... X...;

-Maître X... justifie avoir notifié son retrait par courrier du 23 septembre 2009 dont la SCP a accusé réception le 29 septembre 2009 aux termes d'une correspondance par laquelle elle déclarait prendre acte et accepter la demande de retrait.

Il n'a pas été justifié que la SCP ait formulé une offre d'acquisition des parts de Maître X... soit par d'autres associés ou des tiers, soit par elle-même et ce dans le délai de six mois qui lui était imparti.

Il y a donc lieu de considérer que l'effectivité et l'efficacité du retrait n'étant aucunement conditionnées à l'effectivité du rachat des parts sociales ou à la fixation de la valeur des parts le Conseil de l'Ordre pouvait autoriser Maître X... à exercer à titre individuel. Considérer l'inverse reviendrait à empêcher un avocat d'exercer la profession alors même que le principe de son retrait est acquis et qu'il ne reste plus à arbitrer que le prix des

parts.

Une telle interprétation créerait une disposition potestative pour la société d'exercer une contrainte indéfinie dans sa durée et indéterminable dans le temps en raison des délais de procédure en fixation de l'indemnisation et priverait de toute efficacité le principe de la libre faculté de retrait voulu par le législateur, garantie par la réglementation professionnelle et exigée par la déontologie de l'avocat.

Le Conseil de l'Ordre, statuant sur la demande individuelle de Maître X... n'a donc pas excédé ses pouvoirs» (Délibération du 10 juin 2010).

ALORS, D'UNE PART, QUE tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du Bâtonnier dont la décision peut être déférée à la Cour d'appel par l'une des parties de telle sorte qu'en sus de sa mission de conciliateur, le bâtonnier se voit investi d'une véritable mission d'arbitre, rendant une décision d'ordre judiciaire ; que loin de se borner à prendre une simple mesure administrative d'ordre individuel, le Conseil de l'Ordre a nécessairement arbitré le litige opposant la SCP SLBA, Maîtres Y... et Z... à Maître X... tenant aux modalités de son retrait dès lors que c'est sous la présidence de son Bâtonnier et sur le rapport de celui-ci que par sa délibération du 1er avril 2010, le Conseil de l'Ordre a fait droit à la demande de Maître X... en l'autorisant, à la suite de son retrait de la SCP SLBA, à exercer son activité professionnelle à titre individuel ; qu'il ressortait des propres motifs de la délibération du 1er avril 2010 l'existence d'une situation litigieuse manifeste dès lors qu'après la demande de retrait effectuée par Maître X..., il était fait état de ce « qu'au terme du délai de six mois prévu à l'article 28 du décret du 20 juillet 1992 aucun accord n'est intervenu entre la SCP SABLON Y... Z... X... et Maître X... concernant le rachat ou la cession de ses droits sociaux»

(p. 1, § antépénultième) ; qu'en concluant, dès lors, s'agissant d'une prétendue mesure administrative d'ordre individuel, qu'« il n'y avait pas lieu pour le conseil de l'ordre de recueillir les observations de la SCP ou de ses membres » (arrêt attaqué p. 4, § 4), la Cour d'Appel a ouvertement méconnu le principe du contradictoire, et violé les dispositions de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971, ensemble celles de l'article 16 du Code de procédure civile.

ALORS, D'AUTRE PART, QUE tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du Bâtonnier dont la décision peut être déférée à la Cour d'appel par l'une des parties de telle sorte qu'en sus de sa mission de conciliateur, le Bâtonnier se voit investi d'une véritable mission d'arbitre, rendant une décision d'ordre judiciaire ; que loin de se borner à prendre une simple mesure administrative d'ordre individuel, le Conseil de l'Ordre a nécessairement arbitré le litige opposant la SCP SLBA, Maîtres Y... et Z... à Maître X... tenant aux modalités de son retrait dès lors que c'est sous la présidence de son Bâtonnier et sur le rapport de celui-ci que par sa délibération du 1er avril 2010, le Conseil de l'Ordre a fait droit à la demande de Maître X... en l'autorisant, à la suite de son retrait de la SCP SLBA, à exercer son activité professionnelle à titre individuel ; qu'il ressortait des propres motifs de la délibération du 1er avril 2010 l'existence d'une situation litigieuse manifeste dès lors qu'après la demande de retrait effectuée par Maître X..., il était fait état de ce « qu'au terme du délai de six mois

prévu à l'article 28 du décret du 20 juillet 1992 aucun accord n'est intervenu entre la SCP SABLON Y... Z... X... et Maître X... concernant le rachat ou la cession de ses droits sociaux»

(p. 1, § antépénultième) ; qu'en concluant, dès lors, que «s'agissant d'une mesure administrative d'ordre individuel ne faisant pas grief au requérant, il n'y avait pas d'exigence de motivation» (arrêt attaqué p. 4, § 7 in fine), non sans avoir au préalable pourtant affirmé que : « les délibérations en cause, en délivrant à Maître X... une autorisation d'exercice à titre individuel modifiaient par ricochet les conditions d'exercice de Maître Y... et de Maître Z... ainsi que les modalités de participation d'un associé retrayant, Maître X... au sein de la SCP » (arrêt attaqué p. 4, § 1er), la Cour d'Appel a violé les dispositions de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971, ensemble celles de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE tout associé ne pouvant être membre que d'une seule société civile professionnelle d'avocats, un avocat ne saurait se voir autorisé à exercer sa profession à titre individuel tout en demeurant membre d'une société civile professionnelle d'avocats à défaut de l'intervention d'un accord ou d'une décision pour évaluer la valeur de ses droits sociaux subsistants et préciser les modalités de paiement ; que la Cour d'Appel a cependant autorisé Maître X... à exercer à titre individuel, ou en qualité de membre d'une société d'exercice libéral étant expressément relevé que « peu importait que juridiquement, Maître X... soit toujours considéré comme associé jusqu'au remboursement de la valeur de ses droits sociaux » (arrêt attaqué p. 5, § 6 in fine) ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'Appel a violé les dispositions de l'article 18 de la loi du 19 novembre 1966, celles de l'article 1843-4 du Code civil, ensemble celles des articles 43 et 45 du décret du 20 juillet 1992 ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QUE lorsqu'une juridiction décide de relever d'office un moyen, elle est tenue en toute circonstance de respecter le principe de la contradiction en invitant les parties à s'expliquer sur celui-ci ; qu'il incombait à la SCP SLBA d'effectuer une offre de rachat de ses parts dans les six mois du retrait de Maître X... dès lors que : «Le 23 septembre 2009, Maître X... notifiait à la SCP sa décision de retrait et rappelait qu'en application de l'article 32 des statuts, la SCP disposait d'un délai de six mois à compter de la décision pour lui notifier un projet de rachat de ses parts » (arrêt attaqué p. 4, dernier § et p. 5, § 1er). ; que cette offre a été précisément effectuée notamment par lettre du 29 octobre 2009 par laquelle « Maître Y... et Maître Z..., ès qualités, répondaient à Maître X... en lui faisant part des modalités d'évaluation qu'ils envisageaient, l'opération devant se réaliser au 1er janvier 2010» (arrêt attaqué p. 5, § 4) ; qu'en autorisant dès lors Maître X... à exercer son activité à titre individuel motifs pris de ce que sa responsabilité dans le défaut de réalisation de la cession ne serait pas en cause, « la SCP ne lui ayant fait aucune offre sérieuse pendant cette période » (arrêt attaqué p. 5, § 6), cependant que la SCP SBLA et Maîtres Y... et Z... n'avaient jamais été invités à s'expliquer sur le caractère sérieux ou non de l'offre, la Cour d'Appel a méconnu les dispositions de l'article 16 du Code de procédure civile, celles de l'article 1843-4 du Code civil, ensemble celles des articles 43 et 45 du décret du 20 juillet 1992 ;

ALORS, ENFIN, QUE 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 et sans recours possible ; qu'il appartenait à Maître X..., auquel la SCP SLBA avait fait une offre de rachat de ses parts selon notamment courrier de son conseil du 23 décembre 2009, de saisir, en cas de désaccord, le Président du Tribunal de grande instance statuant en la forme des référés d'une désignation d'expert à l'effet de déterminer la valeur de ses droits sociaux s'il entendait exercer sa profession à titre individuel ; qu'en considérant dès lors que le fait de conditionner la poursuite de l'activité d'un avocat retenant d'une SCP au remboursement par celle-ci de ses parts sociales créerait une condition potestative à l'effectivité de son droit de retrait cependant qu'il s'agissait de la simple application des dispositions d'ordre public de l'article 1843-4 du Code civil, la Cour d'Appel a violé les dispositions dudit article, celles des articles 43 et 45 du décret du 20 juillet 1992, ensemble celles des articles 1170 et 1174 du Code civil. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel d'Amiens du 19 mai 2011