

COUR DE CASSATION

Audience publique du **15 mai 2012**

Cassation partielle sans renvoi

M. ESPEL, président

Arrêt n° 528 F-P+B

Pourvoi n° X 11-17.866

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par M. Jean-Pierre Serre,
domicilié Les Combes, 63150 Murat-le-Quaire,

contre l'arrêt rendu le 16 mars 2011 par la cour d'appel de Paris (pôle 1,
chambre 2), dans le litige l'opposant à la société civile des Mousquetaires,
dont le siège est 24 rue Auguste Chabrières, 75015 Paris,

défenderesse à la cassation ;

La société civile des Mousquetaires a formé un pourvoi incident
contre le même arrêt ;

Le demandeur au pourvoi principal invoque, à l'appui de son
recours, deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son
recours, un moyen unique de cassation annexé au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 3 avril 2012, où étaient présents : M. Espel, président, M. Le Dauphin, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, M. Mollard, avocat général référendaire, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Le Dauphin, conseiller, les observations de la SCP Blanc et Rousseau, avocat de M. Serre, de la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat de la société civile des Mousquetaires, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Statuant tant sur le pourvoi principal de M. Serre que sur le pourvoi incident de la société civile des Mousquetaires ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Serre, associé de la société civile des Mousquetaires (la SCM) depuis 1993, en a été exclu par une assemblée générale du 24 mai 2005, laquelle a fixé la valeur unitaire de ses parts sociales et dit que le remboursement des sommes lui revenant serait effectué par fractions égales en quatre ans ; que M. Serre a contesté cette évaluation et demandé au président du tribunal de grande instance, en application des dispositions de l'article 1843-4 du code civil, de désigner un expert aux fins de fixation de la valeur de ses droits sociaux ; que cette demande ayant été accueillie, la SCM a formé un appel-nullité ; que la cour d'appel a débouté la SCM de sa demande de nullité de l'ordonnance, infirmé cette décision et, statuant à nouveau, débouté M. Serre de sa demande ;

Sur le moyen unique du pourvoi incident :

Attendu que la SCM fait grief à l'arrêt de la débouter de sa demande de nullité de l'ordonnance, alors, selon le moyen :

1^o/ que seul le président du tribunal de grande instance peut désigner un expert chargé de déterminer la valeur des droits sociaux en application de l'article 1843-4 du Code civil ; qu'il en résulte que le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner une telle mesure, quand bien même il statuerait en la forme des référés ; qu'en l'espèce, la SCM dénonçait l'excès de pouvoir du premier juge résultant de ce que l'expert avait été désigné en application de ce texte au terme d'une simple ordonnance de référé rendue par le magistrat chargé de l'audience des référés ; qu'en écartant cet excès de pouvoir au motif que l'ordonnance était rendue en la forme des référés, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir commis par le premier juge et ainsi elle-même commis un excès de pouvoir au regard du texte susvisé ;

2^o que dans ses conclusions d'appel, la SCM dénonçait l'excès de pouvoir du premier juge qui, statuant comme juge des référés, n'avait pas le pouvoir de désigner un expert en application de l'article 1843-4 du code civil, dès lors que cette mesure résulte du pouvoir exclusif du président du tribunal de grande instance ; qu'en affirmant néanmoins que la SCM ne contestait pas la délégation de pouvoir par le président du tribunal de grande instance au magistrat signataire de la première décision et qu'elle se bornait à soutenir que le juge n'avait pas statué en la forme des référés, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir du premier juge et ainsi elle-même commis un excès de pouvoir au regard de l'article 1843-4 du code civil ;

3^o que seul le président du tribunal de grande instance peut désigner un expert chargé de déterminer la valeur des droits sociaux en application de l'article 1843-4 du Code civil ; que la circonstance que le magistrat signataire de la décision se soit vu déléguer par le président du tribunal de grande instance le pouvoir de désigner un expert en application de ce texte ne lui confère pas le pouvoir de procéder à cette désignation lorsqu'il statue en une autre qualité ; qu'ainsi le fait, à le supposer exact, que le magistrat signataire de la décision ait pu recevoir délégation de pouvoir du président du tribunal de grande instance pour statuer sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil était indifférent dès lors que la SCM lui reprochait d'avoir statué en sa qualité de juge des référés ; qu'en se bornant à opposer à la SCM qu'elle ne contestait pas la délégation de pouvoir du président du tribunal de grande instance au premier juge, sans rechercher si le magistrat signataire de l'ordonnance entreprise n'avait pas rendu cette décision en sa qualité de juge des référés, de sorte qu'il était dépourvu de pouvoir au regard du texte précité, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir du premier juge et a ainsi commis un excès de pouvoir au regard de l'article 1843-4 du code civil ;

4^o que constitue un excès de pouvoir le fait pour le juge de statuer au fond du litige malgré l'irrecevabilité de la demande ; qu'en se bornant à opposer à la SCM le motif d'ordre général qu'un juge ne commet pas d'excès de pouvoir en estimant que la clause de conciliation préalable prévue dans un contrat n'avait pas vocation à s'appliquer, sans s'assurer elle-même que la clause de conciliation n'avait pas vocation à s'appliquer, de sorte que la demande de M. Serre, à laquelle le premier juge avait fait droit, était irrecevable, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir des premiers juges et a ainsi commis un excès de pouvoir au regard des articles 122 et 562 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant relevé que la SCM ne faisait pas valoir que le juge signataire de l'ordonnance désignant l'expert n'avait pas reçu délégation du président du tribunal de grande instance et constaté que ce magistrat avait expressément statué en la forme des référés,

la cour d'appel n'a pas consacré l'excès de pouvoir invoqué par les première, deuxième et troisième branches ;

Attendu, en second lieu, que ne commet pas d'excès de pouvoir le juge qui accueille une demande après avoir déclaré inapplicable la clause de conciliation préalable invoquée par la partie adverse ; qu'il s'ensuit que la cour d'appel, qui a relevé que le premier juge avait estimé inapplicable la clause de conciliation préalable dont se prévalait la SCM, n'a pas consacré un excès de pouvoir ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur la recevabilité du pourvoi principal, contestée par la défense :

Attendu que la SCM soutient que dès lors qu'il ne dénonce pas un excès de pouvoir qui aurait été commis par la cour d'appel, le pourvoi formé par M. Serre est irrecevable ;

Mais attendu que le pourvoi est recevable contre une décision qui retient un excès de pouvoir et en tire des conséquences ;

Et sur le premier moyen de ce pourvoi :

Vu l'article 1843-4 du code civil ;

Attendu que la décision prise par le président du tribunal en application de ce texte est sans recours possible ; qu'il n'est dérogé à cette règle qu'en cas d'excès de pouvoir ;

Attendu que pour infirmer l'ordonnance désignant l'expert, l'arrêt retient que M. Serre reconnaît n'avoir contesté le prix fixé par la SCM que le 21 décembre 2009, quand "la cession" était devenue parfaite ; qu'il en déduit que la demande formée sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil ne pouvait qu'être rejetée et qu'en l'accueillant, le premier juge a excédé ses pouvoirs ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors qu'à la supposer établie, l'inobservation par le président du tribunal des conditions d'application de l'article 1843-4 du code civil ne constitue pas un excès de pouvoir, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen du pourvoi principal :

REJETTE le pourvoi de la société civile des Mousquetaires ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a infirmé l'ordonnance du 2 juin 2010, débouté M. Serre de sa demande et condamné celui-ci à payer la somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens, l'arrêt rendu le 16 mars 2011, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Condamne la société civile des Mousquetaires à ses propres dépens ainsi qu'aux dépens exposés par M. Serre au titre de l'instance d'appel et de l'instance de cassation ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société civile des Mousquetaires à payer à M. Serre la somme de 1 500 euros au titre de l'instance d'appel et celle de 2 500 euros au titre de l'instance de cassation ; rejette sa demande ;

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 quinze mai deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Blanc et Rousseau, avocat aux Conseils pour M. Serre.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt attaqué, après avoir rejeté la demande de la société civile des Mousquetaires (SCM) de nullité de l'ordonnance rendue en la forme des référés le 2 juin 2010 par le président du tribunal de grande instance qui avait désigné un expert pour, en application de l'article 1843-4 du code civil, évaluer des droits sociaux de M. Serre, d'avoir statué à nouveau, infirmé l'ordonnance et débouté M. Serre de sa demande de désignation d'un expert ;

Aux motifs que la décision rendue sur le fondement de l'article 1843-4 « sans recours possible » peut être frappée d'un appel-nullité, recevable en cas d'excès de pouvoir du juge ;

Alors que la décision du président du tribunal statuant en la forme des référés sur la demande de désignation d'un expert pour déterminer la valeur de droits sociaux est sans recours possible ; que dans son dispositif, la cour d'appel a rejeté la demande d'annulation de l'ordonnance ayant désigné un expert pour évaluer les droits sociaux de M. Serre, a infirmé l'ordonnance, statué à nouveau et débouté M. Serre de sa demande ; qu'elle a ainsi violé l'article 1843-4 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est reproché à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir débouté M. Serre de sa demande fondée sur l'article 1843-4 du code civil tendant à la désignation d'un tiers afin de déterminer la valeur des 60 parts sociales qu'il détenait dans la société civile des Mousquetaires (SCM) ;

Aux motifs que les dispositions d'ordre public de l'article 1843-4 du code civil permettent la saisine du président, même en présence de clauses statutaires contraires ; que cependant, les modalités contractuelles du prix de cession doivent s'appliquer lorsque ladite cession est parfaite, soit dès la levée de l'option ; que M. Serre reconnaît 1°) avoir reçu les lettres de la SCM du 7 juin 2005 et 17 janvier 2006 précisant les modalités de paiement du prix de cession par elle fixé 2°) avoir reçu paiement des 4 annuités prévues, la dernière en janvier 2009 ; qu'il reconnaît n'avoir contesté le prix que le 21 décembre 2009, alors que la cession était devenue parfaite ; que la demande, sur le fondement de l'article 1843-4 du code civile ne pouvait donc qu'être rejetée et que le premier juge en l'accueillant a excédé ses pouvoirs ;

Alors que si l'article 1843-4 n'est pas applicable en cas de promesse de vente librement consentie à un prix déterminable de manière objective, son application s'impose dans le cadre d'une cession forcée des titres après exclusion l'associé, la notification par la société du rachat, au prix qu'elle fixe seule, de ses parts, et le paiement de ce prix même échelonné sur plusieurs années, ne traduisant aucun accord de volonté entre le cédant et le cessionnaire rendant la vente parfaite ; qu'en décidant que la réception par M. Serre de deux lettres de la SCM précisant les modalités de paiement du prix de cession par elle fixé, et le paiement de ce prix en 4 annuités, interdisaient à M. Serre, qui n'avait pourtant donné son consentement ni sur la cession ni sur son prix, de contester ce prix et d'introduire une demande fondée sur l'article 1843-4 du code civil, la cour d'appel a violé ce texte par refus d'application.

Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat aux Conseils pour la société civile des Mousquetaires.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la SCM de ses demandes de nullité de l'ordonnance ;

Aux motifs que « la décision rendue sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil, "sans recours possible", peut être frappée d'un appel-nullité, recevable en cas d'excès de pouvoir de ce juge [...] ; que, sur « l'incompétence » du juge, le moyen, concerne en réalité les pouvoirs du juge, relevant de la recevabilité, au sens de l'article 125 du Code de procédure civile, et non pas de la "compétence" de celui-ci ; que la SCM, qui n'invoque pas l'absence de délégation du Président du Tribunal de grande instance de Paris, au juge signataire de la décision ne peut sérieusement soutenir que ce dernier n'a pas statué en "la forme des référés", alors qu'après avoir été saisi en la forme des référés, il a expressément statué en cette qualité ; que, sur la clause de conciliation préalable, ne constitue pas un excès de pouvoir le fait pour un juge statuant en la forme des référés, d'avoir estimé que ne devait pas s'appliquer la clause de conciliation préalable prévue dans un contrat ; qu'il y a donc lieu de débouter la SCM de son appel, sur ce point » ;

Alors, d'une part, que seul le président du tribunal de grande instance peut désigner un expert chargé de déterminer la valeur des droits sociaux en application de l'article 1843-4 du Code civil ; qu'il en résulte que le juge des référés n'est pas compétent pour ordonner une telle mesure, quand bien même il statuerait en la forme des référés ; qu'en l'espèce, la SCM dénonçait l'excès de pouvoir du premier juge résultant de ce que l'expert avait été désigné en application de ce texte au terme d'une simple ordonnance de référé rendue par le magistrat chargé de l'audience des référés ; qu'en écartant cet excès de pouvoir au motif que l'ordonnance était rendue en la forme des référés, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir commis par le premier juge et ainsi elle-même commis un excès de pouvoir au regard du texte susvisé ;

Alors, d'autre part, que dans ses conclusions d'appel, la SCM dénonçait l'excès de pouvoir du premier juge qui, statuant comme juge des référés, n'avait pas le pouvoir de désigner un expert en application de l'article 1843-4 du code civil dès lors que cette mesure résulte du pouvoir exclusif du président du tribunal de grande instance (spé. p. 7, § 4 s.) ; qu'en affirmant néanmoins que la SCM ne contestait pas la délégation de pouvoir par le président du tribunal de grande instance au magistrat signataire de la première décision et qu'elle se bornait à soutenir que le juge n'avait pas statué en la forme des référés, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir du premier juge et ainsi elle-même commis un excès de pouvoir au regard de l'article 1843-4 du Code civil ;

Alors, ensuite, que, seul le président du tribunal de grande instance peut désigner un expert chargé de déterminer la valeur des droits sociaux en application de l'article 1843-4 du Code civil ; que la circonstance que le magistrat signataire de la décision se soit vu déléguer par le président du tribunal de grande instance le pouvoir de désigner un expert en application de ce texte, ne lui confère pas le pouvoir de procéder à cette désignation lorsqu'il statue en une autre qualité ; qu'ainsi le fait, à le supposer exact, que le magistrat signataire de la décision ait pu recevoir délégation de pouvoir du président du tribunal de grande instance pour statuer sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil était indifférent dès lors que la SCM lui reprochait d'avoir statué en sa qualité de juge des référés ; qu'en se bornant à opposer à la SCM qu'elle ne contestait pas la délégation de pouvoir du président du tribunal de grande instance au premier juge, sans rechercher si le magistrat signataire de l'ordonnance entreprise n'avait pas rendu cette décision en sa qualité de juge des référés, de sorte qu'il était dépourvu de pouvoir au regard du texte précité, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir du premier juge et a ainsi commis un excès de pouvoir au regard de l'article 1843-4 du Code civil ;

Alors, enfin, que constitue un excès de pouvoir le fait pour le juge de statuer au fond du litige malgré l'irrecevabilité de la demande ; qu'en se bornant à opposer à la SCM le motif d'ordre général qu'un juge ne commet pas d'excès de pouvoir en estimant que la clause de conciliation préalable prévue dans un contrat n'avait pas vocation à s'appliquer, sans s'assurer elle-même que la clause de conciliation n'avait pas vocation à s'appliquer, de sorte que la demande de M. Serre, à laquelle le premier juge avait fait droit, était irrecevable, la cour d'appel a consacré l'excès de pouvoir des premiers juges et a ainsi commis un excès de pouvoir au regard des articles 122 et 562 du code de procédure civile.