

TEXTE INTÉGRAL

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Copies exécutoires RÉPUBLIQUE FRANÇAISE délivrées aux parties le : AU NOM DU PEUPLE
FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Chambre commerciale internationale

Pôle 5 - Chambre 16

ARRÊT DU 29 JUIN 2021 (n° /2021 , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général :

RG 21/05838 - N° Portalis 35L7- V B7F CDMDE

RG 21/05848 - N° Portalis 35L7- V B7F CDMD3

Décision déferée à la Cour : Ordonnance sur incident devant le Magistrat chargé de la mise en état en
date du 16 mars 2021 - Cour d'appel de Paris (pôle 5- chambre 16) - RG n° 20/07845

DEMANDERESSE AU RECOURS

Maître D X

...

...

Né le 13 Juin 1969 à ...

Représenté par Me Philippe TOUZET de la SELARL TOUZET BOCQUET & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0315 substitué à l'audience par Me Mathilde ROBERT, avocat au barreau de PARIS, toque : L0315

DEFENDERESSES AU RECOURS

Monsieur D A

...

...

Né le 25 Décembre 1965 à ...

Représenté par Me Fabrice LAFFON, avocat au barreau de PARIS, toque : P0172

Maître Z Y

... 677 bis ...

...

Né le 22 Juillet 1958 à ...

Représenté par Me Stéphane FERTIER de la SELARL JRF & ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0075,

Me Z Y, avocat au barreau de DUNKERQUE en personne

L'ORDRE DES AVOCATS DU BARREAU DE DUNKERQUE représenté par son Bâtonnier domicilié à cet effet Palais de Justice de DUNKERQUE

...

...

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS
VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

SELARL MIQUEL ET ASSOCIES prise en la personne de Maitre C B, es qualité de liquidateur
judiciaire de la société CO. FE. DE

...

...

N° SIREN : 841 176 290

Représentée par Me Véronique MASSON de la SELARL LEXCAP, avocat au barreau de PARIS,
toque : P0146

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été
débatue le 03 mai 2021, en audience publique, les conseils des parties ne s'y étant pas opposés, devant
Mme Fabienne SCHALLER, Conseillère faisant fonction de Présidente, et Mme Laure ALDEBERT,
Conseillère, chargée du rapport .

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Fabienne SCHALLER, Présidente

Mme Laure ALDEBERT, Conseillère

M. François MELIN, Conseiller

Greffière, lors des débats : Mme Yulia TREFILOVA PIETREMONT

ARRÊT :

- 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 Fabienne SCHALLER, présidente et par Inès VILBOIS, greffière à qui la minute a été remise par le magistrat signataire.

I Faits et procédure

1. M. X et M. Y, avocats, et M. A, comptable, étaient associés respectivement à hauteur de 31.19%, 53.21% et 15.60% dans la société d'exercice libéral d'avocat par actions simplifiée dénommée CO. FE. DE inscrite au registre du commerce et des sociétés de Dunkerque depuis 1995 dont le siège social était située à Hazebrouck (59 190) 57 rue du rivage.

2. Des dissensions sont nées entre MM. Y et X d'une part et M. A d'autre part, à la suite d'un contrôle de l'URSAFF effectué en novembre 2016 qui a donné lieu à un rappel de cotisations.

3. Une convention de retrait était régularisée le 1er avril 2019 entre MM. X et Y et la SELAS CO. FE. DE représentée par son président M. X approuvée par l'assemblée générale extraordinaire du 19 avril 2019.

4. La société CO. FE. DE a été placée en liquidation judiciaire par jugement du tribunal de commerce de Dunkerque du 10 septembre 2019, les opérations de liquidation étant actuellement toujours en cours, la procédure ayant depuis lors été transférée au tribunal de commerce de Boulogne sur Mer.

5. Le 10 mai 2019, M. A a notifié à MM Y et X sa requête d'arbitrage, sur le fondement de l'article 30 des statuts de la SELAS CO. FE. DE, contestant la validité de leur retrait de cette société et la validité des assemblées générales des 11 février et 19 avril 2019.

6. Le 9 juin 2020, le tribunal arbitral, statuant à la majorité de ses membres, a débouté Monsieur D A de l'ensemble de ses demandes tendant à voir prononcer la nullité des retraits de la Société CO. FE. DE de MM. Z Y et D X et du rachat subséquent de leurs actions par la société COFEDE ainsi que la nullité

de l'Assemblée Générale Extraordinaire de la société CO. FE. DE du 11 février 2019 et du 19 avril 2019.

7- M. A a interjeté appel de cette sentence par déclaration du 23 juin 2020.

8- Par ordonnance du 16 mars 2021, le magistrat chargé de la mise en état sur incident a rendu la décision suivante:

1- Rejetons le moyen tiré de l'absence d'effet dévolutif de la déclaration d'appel ;

2- Rejetons le moyen tiré de la nullité de la déclaration d'appel ;

3- Rejetons le moyen tiré de la caducité de la déclaration d'appel ;

4- Rejetons le moyen tiré du défaut de qualité à agir de M. A ;

5- Déclarons recevable l'appel interjeté par M. A à l'encontre de la sentence rendue le 9 juin 2020 ;

6- Déboutons Monsieur Z Y et M. X pour le surplus ;

7- Condamnons Monsieur Z Y et M. D X, chacun, à payer à Monsieur D A une somme de 1 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

8- Condamnons Monsieur Z Y et M. D X aux dépens.

9- Par requête du 30 mars 2021, M. X a déféré cette décision à la cour en application de l'article 916 du code de procédure civile, sollicitant son infirmation.

10- Cette affaire a été enrôlée sous le n° RG 21/05838.

11- Par requête du même jour, enrôlée sous le n° RG 21/05848, M. Y a également déféré cette décision à la cour.

12- Les parties ont été entendues pour faire valoir leurs moyens respectifs et présenter leurs observations sur les mérites de leur requête le 3 mai 2021, date à laquelle l'affaire a été mise en délibéré au 22 juin 2021.

II PRETENTIONS DES PARTIES

13- Aux termes de sa requête, M. X demande à la cour:

- Infirmer l'ordonnance du Conseiller de la mise en état en date du 16 mars 2021 en ce qu'elle a déclaré recevable l'appel interjeté par M. A à l'encontre de la sentence rendue le 9 juin 2020 ;
- Infirmer la sentence arbitrale du 9 juin 2020 uniquement en ce qu'elle a retenu qu'elle était rendue en premier ressort,
- Juger que la sentence arbitrale du 9 juin 2020 n'est pas susceptible d'appel,
- En conséquence, juger irrecevable l'appel interjeté par Monsieur D A,
- Infirmer l'ordonnance du Conseiller de la mise en état en date du 16 mars 2021 en ce qu'elle l'a condamné à payer à Monsieur D A la somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamner M. D A à payer la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,
- Condamner M. D A aux entiers dépens de la procédure.

14- Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 30 avril 2021, M. Z Y demande à la cour de :

- Réformer l'ordonnance du Conseiller de la mise en état en date du 16 mars 2021 en ce qu'elle a déclaré recevable l'appel interjeté par M. A à l'encontre de la sentence rendue le 9 juin 2020 ;
- Infirmer la sentence arbitrale du 9 juin 2020 uniquement en ce qu'elle a retenu qu'elle était rendue en premier ressort,
- Juger que la sentence arbitrale du 9 juin 2020 n'est pas susceptible d'appel,
- En conséquence, juger irrecevable l'appel interjeté par Monsieur D A,

- Réformer l'ordonnance du Conseiller de la mise en état en date du 16 mars 2021 en ce qu'elle a condamné Monsieur D X à payer à Monsieur D A la somme de 1.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- Condamner M. D A à lui payer la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- Débouter M. D A en ses demandes et le condamner aux entiers dépens de la procédure qui seront recouverts par Maître Stéphane FERTIER conformément aux dispositions de l'article 699 du CPC.

15- Aux termes de ses dernières conclusions notifiées par voie électronique le 16 avril 2021, M. A demande à la cour de :

- Confirmer en toutes ses dispositions l'Ordonnance rendue le 16 mars 2021 par

M. le Conseiller de la Mise en Etat,

- Débouter Monsieur D X de ses incidents de procédure,

- Débouter Monsieur Z Y de ses incidents de procédure,

- Juger recevable son appel,

- Juger qu'il a qualité et intérêt à agir,

- Condamner Monsieur Z Y à lui payer la somme de 4 000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile,

- Condamner Monsieur D X à lui payer la somme de 4 000 € au titre de l'article 700 du Code de Procédure

Civile,

- Condamner solidairement Messieurs Z Y et D X aux entiers dépens.

16- La SELARL MIQUEL & ASSOCIES, prise en la personne de Maître C B, es qualités de Liquidateur Judiciaire de la Société CO. FE. DE et l'Ordre des Avocats au Barreau de DUNKERQUE n'ont pas conclu.

III MOTIFS DE LA DECISION

17- Il existe entre les procédures enrôlées sous les numéros RG 21/05838 et RG 21/05848 un lien tel qu'il est de l'intérêt d'une bonne administration de la justice d'en prononcer la jonction.

18- La cour n'est saisie par la voie du déféré que du recours des intimés qui poursuivent la réformation de la décision de la cour en ce qu'elle a déclaré l'appel recevable et en ce qu'elle a déclaré M. A recevable à agir.

19- En l'absence de toute critique, les autres dispositions de l'ordonnance déferée seront confirmées.

Sur la recevabilité de l'appel en application de l'article 1489 code de procédure civile ;

20- M. X et M. Y soutiennent que l'appel est irrecevable, au motif que la clause compromissoire applicable en l'espèce ne prévoit pas la possibilité d'un appel et soulignent à cet égard que cette clause, qui est celle des derniers statuts approuvés le 26 juin 2015, est régie par le droit commun soit l'article 1489 du code de procédure civile en vigueur après la réforme de 2011, selon lequel le principe est que l'appel n'est pas ouvert contre les sentences arbitrales sauf volonté contraire des parties.

21- M. X ajoute que la clause est insérée dans les statuts auxquels les parties ont prévu d'appliquer le régime légal en vigueur selon les termes de l'article 1er des statuts.

Il observe qu'en déduisant de l'absence de modification du contenu de la clause que les parties entendaient continuer de se soumettre au régime applicable avant l'entrée en vigueur du décret de 2011, le conseiller de la mise en état a dénaturé et ajouté à l'intention des parties qui avaient l'intention de se conformer au droit en vigueur.

22- Ils soutiennent que cette intention est manifeste dès lors que les parties n'ont pas revendiqué les anciennes dispositions mais l'application du nouveau régime de l'arbitrage dans le cadre des échanges

relatifs à la tenue de l'instance arbitrale, en faisant observer que M. A a dans son courrier de saisine du tribunal arbitral du 2 septembre 2019 demandé expressément l'application du régime de droit commun résultant de la réforme en se référant au délai de l'article 1463 du code de procédure civile issu de la réforme du 13 janvier 2011.

23- Ils soulignent que c'est à tort que sur ce point la sentence a retenu à l'inverse que les parties se réfèrent à la clause compromissoire d'origine, ce que le conseiller de la mise en état a ensuite confirmé.

24- M. Y ajoute que l'arbitrage a été mis en oeuvre par une convention d'arbitrage résultant de divers écrits et échanges entre les parties et les arbitres, processus différent de celui institué par la clause compromissoire qui constitue une nouvelle convention d'arbitrage nécessairement postérieure à l'entrée en application du décret du 13 janvier 2011 dont les dispositions sont applicables.

25- Il fait valoir aussi au soutien des observations de M. X que tout débat entre les parties a toujours été assis exclusivement sur les dispositions nouvelles de procédure d'arbitrage comme l'illustrent les écritures et le comportement procédural de M. A constitutif d'un aveu judiciaire de ce que la procédure a été menée sous l'égide des nouvelles dispositions de la réforme opérée en 2011.

26- En réponse, M. A soutient que l'arbitrage a été entrepris au visa des dispositions statutaires dont la clause compromissoire est inchangée.

27- Il observe que la rédaction de la clause compromissoire, contrairement au reste des statuts, n'a pas subi de modifications depuis sa première version et que les rédacteurs de la clause n'ont pas entendu déroger aux dispositions alors applicables. Il fait valoir que la clause compromissoire bénéficie d'une autonomie par rapport au contrat la contenant, et que c'est donc le droit antérieur à la réforme de 2011 qui s'applique, selon lequel l'appel est le principe sauf exclusion expresse des parties.

SUR CE,

28- En application de l'article 1489 du code de procédure civile la sentence n'est pas susceptible d'appel sauf volonté contraire des parties. Ce texte issu du décret n° 2011-48 du 13 janvier 2011 n'est

cependant applicable, comme le dispose son article 3-1°, que lorsque la convention d'arbitrage a été conclue après le 1er mai 2011.

29- La convention d'arbitrage conclue avant le 1er mai 2011 demeure régie par l'ancien article 1482 du code de procédure civile selon lequel « La sentence arbitrale est susceptible d'appel à moins que les parties n'aient renoncé à l'appel dans la convention d'arbitrage ».

30- En l'espèce, la clause d'arbitrage est incluse dans les statuts de la société SELAS CO. FE. DE depuis l'origine de cette société constituée le 10 avril 1995 dont l'article 37 était rédigé comme suit :

« Sauf organisation par l'autorité disciplinaire à laquelle sont soumis les associés professionnels, les contestations qui pourraient survenir entre les actionnaires pour raison de leur société seront résolues par voie d'arbitrage.

L'arbitrage sera effectué par un seul arbitre si les parties s'entendent sur sa désignation.

Si les parties ne peuvent se mettre d'accord sur le nom d'un seul arbitre, il sera constitué un Tribunal Arbitral composé de trois arbitres.

Deux des trois arbitres seront nommés par chacune des parties.

Si sur la désignation de son arbitre par l'une des parties et la notification qui en aura été faite à l'autre par lettre recommandée avec accusé de réception, celle ci ne désignait pas son arbitre dans la quinzaine qui suit la réception de cette lettre, il y sera pourvu par Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance d'Hazebrouck.

Le troisième arbitre sera désigné par les deux arbitres nommés ainsi qu'il vient d'être dit, pour constituer avec eux un Tribunal Arbitral statuant à la majorité.

A défaut par les deux premiers arbitres de s'entendre sur le nom du troisième, celui ci sera désigné par Monsieur le Président du Tribunal de Grande Instance d'Hazebrouck et saisi par la partie la plus diligente».

31- Il n'est pas contesté que si les statuts ont été modifiés par la suite à plusieurs reprises depuis 1995, le contenu de cette clause n'a pas été modifié, seule sa numérotation ayant changé, la clause compromissoire figurant dans la version modifiée des statuts du 29 juin 2015 à l'article 30.

32- Il ressort des échanges produits que c'est sur le fondement de cette clause compromissoire prévue par les parties en cas de contentieux futur que la procédure a été engagée par M. A devant le tribunal arbitral et non sur le fondement d'un compromis d'arbitrage qui aurait été élaboré une fois le litige né qui serait donc régi par les nouvelles dispositions issues du décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 s'agissant de l'appel des sentences.

33- Il résulte en effet du courrier du conseil de M. A en date du 10 mai 2019 qu'il a adressé à M. Y et M. X qu'il indique vouloir régler leur différend au sein de la SELAS CO. FE. DE par voie d'arbitrage « conformément à l'article 30 de ses statuts ».

34- Dans sa réponse, M. Y s'est aussi référé pour la mise en 'uvre de l'arbitrage à « l'article relatif à la clause compromissoire », s'opposant en revanche sur les conditions de désignation d'un seul arbitre. De même, M. X ne conteste pas qu'il a expressément indiqué vouloir régler le différend conformément à « l'article 30 des statuts ».

35- En outre, comme le conseiller de la mise en état l'a relevé à bon droit, quand bien même les statuts ont été modifiés après l'entrée en vigueur du décret n°2011-48 du 13 janvier 2011 ayant inversé le principe selon lequel l'appel à l'encontre de la sentence est le principe, la clause compromissoire, autonome par rapport aux statuts, n'ayant pas été modifiée, celle ci demeure, sauf volonté contraire des parties, régie par les dispositions de l'ancien article 1482 du code de procédure civile.

36- En d'autres termes aucune présomption d'une volonté des parties de tenir compte du nouveau régime n'est exprimée par la clause d'arbitrage.

37- A cet égard, la clause compromissoire litigieuse ne comporte aucune renonciation à l'appel, une telle renonciation devant être expresse.

38- La circonstance selon laquelle M. A aurait fait référence dans ses échanges précédents la constitution du tribunal arbitral aux dispositions nouvelles de la procédure d'arbitrage n'est pas de nature à établir de manière certaine et non équivoque la volonté commune de se placer sous le nouveau régime.

39- Son comportement procédural ne constitue pas davantage un aveu judiciaire de ce qu'il aurait voulu appliquer le nouveau régime dès lors que M. A n'a jamais renoncé à la possibilité de faire appel, ce qu'il a expressément revendiqué dans son courrier du 2 septembre 2019 adressé au tribunal arbitral et que sur ce point discuté devant le tribunal arbitral, celui-ci a retenu que les parties se référaient à la clause compromissoire d'origine.

40- La décision a ainsi été rendue en premier ressort.

41- Il convient en conséquence de considérer que l'appel interjeté par M. A est recevable et de rejeter le moyen soulevé.

42- La décision rendue par le conseiller de la mise en état sera en conséquence confirmée sur ce chef.

Sur le rejet de l'irrecevabilité tenant au défaut de la qualité à agir de Monsieur D A ;

43- M. Z Y soutient que :

- M. A ne dispose pas des qualités professionnelles pour être associé d'une SELAS d'avocat, de sorte qu'il ne peut se voir reconnaître sa qualité à agir, ce qui aurait pour effet de lui permettre de maintenir la société et son actionnariat dans une situation illégale.

- M. A s'est comporté comme un dirigeant de la société CO. FE. DE en saisissant le président du tribunal d'Amiens d'une désignation d'un mandataire ad hoc et a donc acquiescé aux modifications intervenues par suite des décisions adoptées lors des assemblées qu'il conteste aujourd'hui.

- M. A ne peut avoir un intérêt légitime à faire renaître une situation illégale

44- M. D A considère que cet argument est inopérant alors que l'existence du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de l'action mais de son succès. Il précise qu'il est associé de la SELAS CO.

FE. DE de sorte qu'il a nécessairement un intérêt légitime à agir en cette qualité à l'encontre de délibérations des associés qu'il considère comme frauduleuses et de nature à lui porter préjudice. Il ajoute que s'il avait saisi le tribunal pour voir désigner un mandataire ad hoc, il a agi en sa qualité de débiteur de la SELAS à son égard, à raison notamment des salaires qui lui étaient dus.

SUR CE,

45- En application des articles 30 et 31 du code de procédure civile, l'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention, d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée et est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

46- L'intérêt à agir n'est cependant pas subordonné à la démonstration préalable du bien fondé de l'action et l'existence du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de l'action mais de son succès.

47- En l'espèce, il est constant que Monsieur D A a été associé de la SELAS CO. FE. DE après avoir acquis en 1998 15,60% du capital de cette société et que le litige porte sur les décisions prises en assemblée des associés les 11 février 2019 et le 19 avril 2019.

48- M. D A a donc bien qualité et intérêt à agir pour contester ces décisions ce qui suffit à le rendre recevable à faire appel de la sentence étant relevé que les arguments développés par M. Y pour s'y opposer ont trait à la conséquence de l'action de M. A qui concerne l'examen au fond du conflit qui les oppose.

49- La fin de non recevoir sera en conséquence rejetée.

Sur les frais et dépens ;

49- Il y a lieu de condamner M. Y et M. X qui succombent aux dépens liés au présent incident et à verser à M. A, qui a dû exposer des frais irrépétibles pour faire valoir ses droits, une indemnité au titre

de l'article 700 du code de procédure civile qu'il est équitable de fixer à la somme de 1500 euros chacun.

IV DISPOSITIF

1- Ordonne la jonction des instances enrôlées sous les numéros RG 21/05838 et RG 21/05848.

2- Rejette le déféré relatif à l'ordonnance du conseiller de la mise en état du 16 mars 2021.

Y ajoutant

3- Condamne Monsieur Z Y et M. D X, chacun, à payer à Monsieur D A une somme de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

4- Condamne Monsieur Z Y et M. D X aux dépens du déféré.

La greffière La Présidente

Inès VILBOIS Fabienne SCHALLER

Composition de la juridiction : Fabienne SCHALLER, Laure ALDEBERT, Yulia TREFILOVA PIETREMONT, Philippe TOUZET, Me Fabrice LAFFON, Me Stéphane FERTIER, SELARL JRF & Associés, Me Hugues FEBVAY, Me Matthieu BOCCON GIBOD, SELARL LEXAVOUE Paris Versailles, Me Véronique MASSON, SELARL LEXCAP, SELARL TOUZET BOCQUET & Associés, Mathilde ROBERT
Décision attaquée : T. com. Dunkerque 2019-09-10