

COMM.

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 7 mars 2018

Cassation

Mme Y..., conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 210 F-D

Pourvoi n° U 16-25.197

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Action nationale des promoteurs du Faites-le vous-même (ANPF), société anonyme, dont le siège est [...]

contre l'arrêt rendu le 20 octobre 2016 par la cour d'appel d'Orléans (chambre commerciale, économique et financière), dans le litige l'opposant à la société Bricoried, société par actions simplifiée, dont le siège est [...]

défenderesse à la cassation ;

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

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 16 janvier 2018, où étaient présents : Mme Y..., conseiller doyen faisant fonction de président, Mme X..., conseiller rapporteur, Mme Orsini, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme X..., conseiller, les observations de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat de la société Action nationale des promoteurs du Faites-le vous-même (ANPF), de la SCP Nicolaÿ, de Lanouvelle et Hannotin, avocat de la société Bricoried, l'avis de M. Debacq, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Bricoried exploitait un magasin de quincaillerie et était membre du réseau "Mr Bricolage " ; qu'elle avait à ce titre adhéré à la "charte de l'adhérent à l'enseigne Mr Bricolage " et avait dû acquérir des actions de la société Action nationale des promoteurs du Faites-le vous-même (la société ANPF) ; que quittant le réseau "Mr Bricolage ", la société Bricoried a demandé le rachat de ses actions à la société ANPF ; que refusant le prix offert par la société ANPF, la société Bricoried a saisi le président d'un tribunal de commerce, sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil, aux fins de désignation d'un expert chargé de déterminer la valeur de ces actions ; qu'il a été fait droit à cette demande par une ordonnance de référé ;

Sur la recevabilité du pourvoi :

Attendu que la société Bricoried conteste la recevabilité du pourvoi, en premier lieu au motif qu'une décision rendue sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil est sans recours possible ;

Mais attendu que s'il résulte de l'article 1843-4 du code civil que la décision rendue en application de ce texte est insusceptible de recours, il est dérogé à cette règle en cas d'excès de pouvoir ;

Attendu que la société Bricoried conteste en second lieu la recevabilité du pourvoi faute d'intérêt à agir de la société ANPF ;

Mais attendu que la désignation d'un expert, sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil, chargé d'évaluer la valeur des parts sociales de la société ANPF détenues par la société Bricoried fait grief à la société ANPF, laquelle a intérêt à contester cette désignation ;

D'où il suit que le pourvoi est recevable ;

Sur le moyen unique, pris en sa troisième branche, qui est recevable :

Vu l'article 1843-4 du code civil, ensemble l'article 543 du code de procédure civile ;

Attendu que pour dire l'appel irrecevable, l'arrêt retient que si c'est à tort que le premier juge a statué en référé dès lors qu'il lui appartenait de rendre une ordonnance en la forme des référés, pour autant cette erreur est sans incidence sur le fait qu'aucun recours n'est possible contre son ordonnance ; qu'il en déduit que le premier juge, régulièrement saisi d'une demande d'expertise fondée sur les dispositions de l'article 1843-4 du code civil, n'a commis aucun excès de pouvoir mais seulement une erreur grossière de procédure ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il n'entre pas dans les pouvoirs du juge des référés de mettre en oeuvre les dispositions de l'article 1843-4 du code civil, la cour d'appel, qui a déclaré l'appel irrecevable, a consacré un excès de pouvoir et violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 octobre 2016, entre les parties, par la cour d'appel d'Orléans ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Orléans, autrement composée ;

Condamne la société Bricoried aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Action nationale des promoteurs du Faites-le vous-même la somme de 3 000 euros ;

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 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 sept mars deux mille dix-huit.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour la société Action nationale des promoteurs du Faites-le vous-même (ANPF)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable l'appel interjeté le 22 octobre 2015 par la société ANPF à l'encontre d'une ordonnance rendue le 17 septembre 2015 par le délégataire du Président du tribunal de commerce d'ORLEANS, d'AVOIR condamné la société ANPF à payer à la société BRICORIED une somme de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, et d'AVOIR condamné la société ANPF aux dépens,

AUX MOTIFS QUE « selon l'article 1843-4 alinéa 1er du Code civil, 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 est exact que c'est à tort que le premier juge a statué en référé, alors qu'il lui appartenait de rendre une ordonnance en la forme des référés ; Que pour autant, cette erreur est sans incidence sur le fait qu'aucun recours n'est possible contre son ordonnance ; Qu'en effet, l'ouverture des voies de recours relève de l'ordre public, et il ne saurait être admis que le juge ou les parties, par fantaisie ou ignorance de la règle de droit, octroie ou s'octroient la possibilité d'exercer une voie de recours qui est légalement interdite ; Que la qualification erronée donnée par le premier juge à son ordonnance est inopérante, dès lors qu'il appartient toujours à la Cour d'appel de requalifier le jugement improprement qualifié en premier ressort ; Que, bien évidemment, ce n'est pas parce que le juge doit statuer en la forme des référés que le législateur a estimé nécessaire d'interdire toute voie de recours, mais en raison de l'objet de l'expertise qui doit, moins que tout autre, laisser le champ libre à des appels dilatoires, particulièrement nombreux lorsqu'il s'agit d'une ordonnance d'expertise ordinaire dont l'appel est possible en vertu des dispositions de l'article 98 du Code de procédure civile ; Que contrairement à ce que soutient l'appelante, le juge statuant en la forme des référés ne constitue pas une juridiction distincte du juge des référés ; Qu'il n'existe, en réalité, qu'une seule juridiction : le Président du tribunal ou son délégataire statuant, selon les circonstances prévues par les textes, en référé ou en la forme des référés ; Qu'il résulte des dispositions de l'article 492-1 du Code de procédure civile que la seule différence entre ordonnances de référé et ordonnances rendues en la forme des référés est que les premières n'ont pas autorité de la chose jugée au principal tandis que les secondes l'ont, étant observé que lorsqu'il s'agit de la désignation d'un expert, la distinction est tout à fait théorique ; Qu'en revanche, ce même texte renvoyant aux articles 485 à 487 et 490, il en ressort que, dans les deux cas, le président du tribunal est saisi de la même manière et pour une même audience, examine l'affaire selon les mêmes règles de procédure et statue par des décisions qui sont susceptibles d'appel aux mêmes conditions ; Qu'est donc indifférent le fait que l'assignation délivrée à la société ANPF s'intitule « en référé », d'autant qu'il n'existe pas d'assignation « en la forme des référés », cette dénomination ne concernant que l'ordonnance du juge ; Que la seule chose qui mérite d'être prise en considération est, en réalité, l'objet de la saisine du premier juge et ce sur quoi il a statué ; Qu'en l'espèce, il ressort clairement de l'assignation et de

l'ordonnance déferée que le premier juge a été saisi d'une demande d'expertise fondée sur les dispositions de l'article 1843-4 du Code civil et qu'il a fait droit à cette demande, même s'il a subordonné sa décision à des conditions inopérantes tirées des dispositions de l'article 872 du Code de procédure civile ; Qu'il s'ensuit que l'interdiction de tout recours prévue par l'article 1843-4 du Code civil est pleinement opposable à la société ANPF ; Qu'il reste que celle-ci peut toujours exercer un appel – nullité, mais seulement si elle prouve l'existence d'un excès de pouvoir du premier juge ; Or, attendu que celui-ci qui a été régulièrement saisi d'une demande d'expertise fondée sur les dispositions de l'article 1843-4 du Code civil et qui a fait droit à cette demande, n'a commis aucun excès de pouvoir, mais seulement une erreur grossière de procédure dont on sait qu'elle n'ouvre plus aujourd'hui droit à l'appel – nullité ; Qu'il s'ensuit que la société ANPF est irrecevable en son appel ; que succombant, elle paiera une indemnité de 2.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile et supportera les dépens » ;

1°) ALORS QUE si le Président du tribunal saisi d'une demande de désignation d'un expert sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil statue par ordonnance rendue en la forme des référés et sans recours, en revanche, est susceptible d'appel la décision de désignation d'un expert rendue par un juge statuant en référé, dans les conditions de l'article 872 du code de procédure civile, soit en cas d'urgence et afin de régler un différend entre les parties ; qu'en l'espèce, la société ANPF faisait valoir que l'appel qu'elle avait formé contre l'ordonnance rendue le 17 septembre 2015 par le délégataire du Président du tribunal de commerce d'ORLEANS, saisi d'une assignation en référé sur le fondement de l'article 872 du code de procédure civile, était recevable dès lors que cette décision n'avait pas été rendue par le Président du tribunal de commerce saisi en la forme des référés, ainsi que le prescrit l'article 1843-4 du code civil, mais par le délégataire du Président du tribunal, statuant comme juge des référés sur le fondement de l'article 872 du code de procédure civile ; que, pour dire irrecevable l'appel de la société ANPF, la cour d'appel a considéré qu'il n'existait que des différences minimales entre une décision rendue en référé ou « en la forme des référés », que la qualification éventuellement erronée de l'ordonnance du 17 septembre 2015 importait peu, la nature du recours pouvant être exercé dépendait de l'objet de la décision et que « la seule chose qui mérit[ait] d'être prise en considération » était l'objet du litige, à savoir la désignation d'un expert sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil ; qu'en statuant de la sorte, quand l'ordonnance déferée avait été rendue, non par le Président du tribunal de commerce statuant en la forme des référés mais par le juge des référés du tribunal de commerce d'ORLEANS, qui constituait une juridiction distincte et avait été saisi en application de l'article 872 du code de procédure civile, de sorte que l'appel contre cette décision était recevable, la cour d'appel a violé l'article 872 du code de procédure civile, ensemble l'article 1843-4 du code civil ;

2°) ALORS QU'il résulte des motifs de l'ordonnance rendue le 17 septembre 2015 par le juge des référés du tribunal de commerce d'ORLEANS que la mesure d'expertise sollicitée par la société BRICORIED l'a été sur le fondement de l'article 872 du code de procédure civile, le juge des référés, après avoir constaté l'existence d'un litige entre les parties sur l'interprétation à donner de l'article 14 des statuts de la société ANPF (ordonnance du 17 septembre 2015, p. 4-5), ayant énoncé qu'il « consid[érait] donc nécessaire de recourir à une expertise dans les conditions de l'article 1843-4 du code civil et dans le cadre de l'article 872 du Code de procédure civile, cette mesure étant justifiée par l'existence d'un différend (ordonnance, p. 5, avant-dernier §) » ; qu'en jugeant que l'ordonnance du 17 septembre 2015 avait statué sur un litige ayant pour objet l'application de l'article 1843-4 du code civil, pour en déduire que l'appel contre cette décision était irrecevable, la cour d'appel a dénaturé cette ordonnance, violant ainsi les articles 4 et 5 du code de procédure civile, ensemble l'article 1843-4 du code civil ;

3°) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE l'appel contre une décision rendue en première instance est toujours recevable dès lors qu'il vise à faire sanctionner un excès de pouvoir commis par le juge qui l'a rendue ; qu'en l'espèce, la société ANPF faisait valoir qu'en toute hypothèse, le délégataire du Président du tribunal de commerce statuant en référé avait commis un excès de pouvoir en ordonnant une mesure d'expertise sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil, seul le Président du tribunal statuant en la forme des référés ayant compétence pour le faire ; que, pour dire que l'ordonnance du 17 septembre 2015 n'était entachée d'aucun excès de pouvoir, la cour d'appel a considéré que le juge des référés du tribunal de commerce d'ORLEANS avait été régulièrement saisi d'une demande d'expertise fondée sur les dispositions de l'article 1843-4 du Code civil et qu'en faisant droit à cette demande, il n'avait commis aucun excès de pouvoir, mais seulement « une erreur grossière de procédure » qui ne constituait pas un excès de pouvoir ; qu'en statuant de la sorte, quand l'ordonnance attaquée avait été rendue, non par le Président du tribunal de commerce d'ORLEANS, seul compétent pour ordonner l'expertise en cause, mais par son délégataire, saisi par assignation en référé de la société BRICORIED, la cour d'appel a violé l'article 1843-4 du code civil et consacré l'excès de pouvoir commis par le

déléataire du Président du tribunal de commerce d'ORLEANS.