

[Télécharger PDF](#) [Télécharger PDF sans zonage](#)

N° RG 19/05304 - N° Portalis DBVX-V-B7D-MQIM

Décision du

Tribunal de Commerce de LYON

Référé

du 05 juillet 2019

RG : 2019r00212

ch n°

[B]

C/

[B]

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON

8ème chambre

ARRET DU 09 Juin 2020

APPELANT :

M. [G] [B] Gérant de sociétés,

né le [Date naissance 1] 1976 à [Localité 10]

[Adresse 2]

[Localité 6]

Représenté par Me Gaël SOURBE de la SCP BAUFUME ET SOURBE, avocat au barreau de LYON, toque : 1547

Ayant pour avocat plaidant Me Olivier GARDETTE, avocat au barreau de LYON

INTIME :

M. [M] [B]

[Adresse 5]

[Localité 7]

Représenté par Me Eric CESAR de la SELARL LEGI AVOCATS, avocat au barreau de LYON, toque : 664

Date de clôture de l'instruction : 11 Février 2020

Date de mise à disposition : 09 Juin 2020

Composition de la Cour lors du délibéré :

- Agnès CHAUVE, président
- Catherine ZAGALA, conseiller
- Catherine CLERC, conseiller

DÉCISION RENDUE SANS AUDIENCE

Vu l'état d'urgence sanitaire, la présente décision est rendue sans audience et en application de l'article 8 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale ;

La décision est portée à la connaissance des parties par le greffe par tout moyen en application de l'article 10 de l'ordonnance n°2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale, tel que précisé par l'article 2.i de la circulaire du 26 mars 2020 CIV/02/20 - C3/DP/202030000319/FC.

Arrêt Contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en

ayant été préalablement avisées par tout moyen,

Signé par Agnès CHAUVE, président, et par William BOUKADIA, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

La société SO.GE.HO a été créée le 10 août 2007 en étant détenue à parts égales entre les deux fils de M. [M] [B], [T] et [G] [B].

Après que M. [T] [B] ait cédé le 27 mai 2010 une partie de ses parts à ses parents, M. [G] [B] a, par acte du 4 juin 2010, racheté les parts détenues par son frère [T] et ses parents pour la somme totale de 2.929.000 euros et a constitué la société Blue Investissement.

Le même jour, une convention a été signée entre M. [G] [B] et M. [M] [B] aux termes de laquelle :

- M. [G] [B] reconnaît que son père, 'aurait pu avoir vocation à céder, en même temps que M. [T] [B] un même nombre d'actions que ce dernier et aurait ainsi pu percevoir dans l'opération une somme avant impôt de trois millions d'euros, s'il avait été officiellement titulaire de 33,33 % du capital social de la société SO.GE.HO'.
- M. [G] [B] doit en conséquence à son père une somme, plafonnée à deux millions d'euros, devant être versée avant le 31 décembre 2017 soit par rétrocession de 50% des gains en capital en cas de cession par M. [G] [B] de tout ou partie des titres de la société Blue Investissement soit en l'absence de cession d'actions, sur la base d'une évaluation des titres de la société Blue Investissement réalisée à partir du 1er janvier 2018 et finalisée d'un commun accord entre les parties au plus tard au 30 avril 2018.
- Faute d'accord entre les parties sur cette évaluation, ces dernières désigneront un ou plusieurs experts chargés d'évaluer la valeur nette liquidative de la participation de M. [G] [B] dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil.
- Les sommes dues par M. [G] [B] à M. [M] [B] seront alors calculées comme suit : '50% de la valeur nette liquidative de la participation de M. [G] [B] basée sur la valeur nette retenue par les parties ou par l'expert et plafonné à 2.000.000 d'euros déduction faite de l'impôt théorique sur la quote-part de plus value correspondante.'

Par lettre recommandée avec accusé de réception du 18 décembre 2017, M. [M] [B], par l'intermédiaire de son conseil, a demandé à M. [G] [B] de lui indiquer si la société Blue Investissement devait faire l'objet d'une cession avant le 31 décembre 2017 et de lui fournir, conformément aux dispositions de la convention susvisée, les éléments permettant l'évaluation des titres, lui précisant que faute de désintéressement avant le 31 décembre 2017, un expert devra être désigné pour procéder à cette évaluation.

Par lettre du 5 mars 2018, le conseil de M. [G] [B] a demandé au conseil de M. [M] [B] de lui transmettre une copie paraphée et signée de la convention ce qui a été fait par courrier du 7 mars 2018, lui demandant la

position de M. [G] [B] sur les termes du courrier susvisé du 18 décembre 2017.

Ces demandes étant restées sans réponse, M. [M] [B] a, par acte du 19 novembre 2019, assigné M. [G] [B] devant le président du tribunal de commerce statuant en la formé des référés en application de l'article 1843-4 du code civil aux fins de désignation d'un expert pour procéder à l'évaluation des titres de la société Blue-Investissement.

Par ordonnance du 5 juillet 2019, le président du tribunal de commerce a :

Dit recevable et bien fondée la demande de M. [M] [B],

Dit que M. [M] [B] a un intérêt à agir,

Désigné en qualité d'expert :

M. [W] [F]

Cabinet Abelia Consulting

[Adresse 4]

Lequel, parties présentes ou dûment convoquées, aura pour mission, conformément à la convention du 4 juin 2019, de :

Vérifier que la valorisation en 2018 de la société Blue Investissement qui détient la société So.ge.ho s'est bien maintenue depuis 2010 au moins au même niveau que celui de la cession de M. [M] [B] à M. [G] [B] afin de valider que la base de prix retenue, conventionnellement plafonnée à 2.000.000 euros, est toujours cohérente,

Débouté M. [G] [B],

Ordonné que les frais d'expertise soient également partagés entre les parties,

Condamné M. [G] [B] aux entiers dépens et à payer à M. [M] [B] la somme de 1.500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par déclaration enregistrée au greffe de la cour le 24 juillet 2019, M. [G] [B] a formé appel nullité de cette décision pour excès de pouvoir.

Dans ses premières conclusions signifiées le 31 juillet 2019 où il est domicilié comme dans la déclaration d'appel au [Adresse 2], M. [G] [B] soutient :

- que le litige ne porte pas sur une cession de parts sociales et sur leur évaluation entre un cédant et un cessionnaire telles qu'exigé par l'article 1843-4 du code civil, mais sur une prétendue « indemnité » réclamée par son père M. [B] [M], résultant d'une convention signée le 4 juin 2010 entre ses deux fils [G] et [T] [B],
- que les dispositions d'ordre public de l'article 1843-4 du code civil étant d'interprétation stricte, les parties ne peuvent pas élargir son champ d'application à des hypothèses, et notamment en dehors de toute cession volontaire ou forcée, non visées par l'article 1843-4 du code civil,
- que la juridiction n'étant pas saisie dans les conditions de l'article 1843-4 du code civil, elle ne pouvait pas statuer « en matière de référé », en dehors de son pouvoir juridictionnel et qu'en procédant ainsi, elle a commis un excès de pouvoirs,

En réponse, par conclusions signifiées le 30 août 2019, M. [M] [B] faisait valoir que l'application conventionnelle des dispositions de l'article 1843-4 du code civil était possible, que le premier Juge qui en avait fait une exacte appréciation n'avait commis aucun excès de pouvoir et que M. [G] [B] était irrecevable en son appel nullité. Il demandait à la cour de condamner M. [G] [B] au paiement de la somme de 180.000 euros de dommages et intérêts pour abus de droit et celle de 8.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions signifiées le 24 septembre 2019, M. [G] [B] concluait sur la demande reconventionnelle en faisant valoir que la cour d'appel saisie d'un recours en nullité en application des dispositions de l'article 1843-4 du code civil, n'est pas compétente pour statuer sur la demande indemnitaire de M. [M] [B] et qu'en tout état de cause, l'exercice d'un recours en appel par un défendeur est l'exercice d'une voie de droit légitime, laquelle n'est pas constitutive d'un abus de droit.

Par conclusions signifiées le 6 février 2020, M. [M] [B] demandait à la cour de prononcer la nullité de la déclaration d'appel de M. [G] [B] ainsi que de ses conclusions d'appelant au motif que contrairement à ce qu'il affirme il n'habite pas et ne peut pas être domicilié dans une usine à [Localité 9], alors qu'il résulte de l'extrait de la matrice cadastrale découvert le 2 décembre 2019, qu'il habite une maison d'habitation à [Localité 8] sur la boîte aux lettres de laquelle son nom figure et dont il est maintenant prouvé qu'il en est propriétaire.

Aux termes de ses dernières conclusions signifiées le 10 février 2020 M. [G] [B] demande à la cour :

Sur l'exception de nullité :

Dire et juger la cour incompétente, telle que saisie, pour statuer sur l'exception de nullité soulevée par M.

[M] [B] à l'appui de ses conclusions récapitulatives n°3,

Surabondamment,

Dire et juger irrecevable et couverte, l'exception de nullité soulevée à l'appui des conclusions récapitulatives n°3 de M. [M] [B], pour n'avoir pas été soulevée

avant les moyens de fond, en dépit de sa connaissance du prétendu moyen de nullité allégué,

Dire et juger infondée, l'exception de nullité en l'absence de grief,

En conséquence et tout état de cause :

Débouter M. [M] [B] de son exception de nullité,

Dire et juger valables sa déclaration d'appel ainsi que les conclusions subséquentes qu'il a notifiées,

Dire et juger recevable et bien fondé son recours en nullité entrepris à l'encontre de l'ordonnance déferée,

Y faisant droit et rejetant toutes fins et conclusions contraire,

Sur la demande principale :

Dire et juger que la juridiction n'étant pas saisie dans les conditions de l'article 1843-4

du code civil, elle ne pouvait pas statuer « en matière de référé », en dehors de son pouvoir juridictionnel,

Dire et juger que la juridiction de premier degré en procédant ainsi, a commis un excès

de pouvoirs,

En tout état de cause :

Dire et juger qu'en assimilant la convention du 4 juin 2010 à un titre exécutoire fondant

la demande d'expertise sollicitée, la juridiction de premier degré a violé les dispositions d'ordre public de l'article L 111-3 du code des procédures civiles d'exécution et commis un excès de pouvoir,

Dire et juger également que la juridiction de premier degré a commis un excès de pouvoirs, en autorisant la valorisation de parts sociales de sociétés tierces à la procédure, en violation du principe de la contradiction et

du secret des affaires,

Annuler l'ordonnance rendue le 5 juillet 2019 par le président du tribunal de commerce de Lyon en ce qu'elle a déclaré recevable et bien fondée la demande de M. [M] [B] et désigné M. [F] en qualité d'expert.

Sur la demande reconventionnelle :

Dire que la cour d'appel saisie d'un recours en nullité en application des dispositions de l'article 1843-4 du code civil, n'est pas compétente pour statuer sur la demande indemnitaire de M. [M] [B],

Surabondamment, dire et juger que l'exercice d'un recours en appel par un défendeur est l'exercice d'une voie de droit légitime, laquelle n'est pas constitutive d'un abus de droit,

Débouter M. [M] [B] de sa demande financière pour procédure abusive et amende civile.

En tout état de cause :

Condamner M. [M] [B] à lui payer, la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

Dire et juger que dans l'hypothèse où, à défaut de règlement spontané des condamnations prononcées par la décision à intervenir, l'exécution forcée devait être réalisée par l'intermédiaire d'un huissier de justice, le montant des sommes retenues par l'huissier en application des articles A 444-32 et suivants du code de commerce portant modification du décret du 12 décembre 1996 n° 96/1080 relatif au tarif des huissiers doit être mis à la charge de la partie condamnée, en sus de l'application de l'article 700 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 11 février 2020.

Aux termes de ses dernières conclusions signifiées le 15 février 2020 M. [M] [B] demande à la cour de :

Révoquer l'ordonnance de clôture,

Se déclarer compétente pour connaître de l'exception de nullité relative à la question de fait se rapportant au domicile de M. [G] [B] en l'état de la date à laquelle il a été découvert la propriété du domicile situé [Adresse 3],

Déclarer recevable l'exception de nullité soulevée et prononcer la nullité de la déclaration d'appel de M [G] [B] ainsi que de ses conclusions d'appelant,

Dire que le président du tribunal de commerce de Lyon n'a commis aucun excès de pouvoir dans son ordonnance rendue le 5 juillet 2019 dont appel.

En conséquence,

Déclarer M. [G] [B] irrecevable en son appel.

Débouter M. [G] [B] de toutes ses prétentions, demandes, fins et conclusions.

Condamner M. [G] [B] à lui payer la somme de 180.000 euros à titre de dommages et intérêts en application de l'article 32-1 code de procédure civile pour procédure engagée comme abusive et injustifiée,

Condamner M. [G] [B] aux entiers dépens de la présente instance et à lui payer la somme de 8.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

Il est expressément renvoyé aux dernières conclusions déposées par les parties pour l'exposé exhaustif de leurs moyens et prétentions.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la demande de révocation de l'ordonnance de clôture :

Par conclusions n°2 du 6 février 2020, M. [M] [B] a demandé à la cour de prononcer la nullité de la déclaration d'appel de M [G] [B] ainsi que de ses conclusions d'appelant.

M. [G] [B] a répondu sur ce point aux termes de ses conclusions n°4 signifiées le 10 février 2020, soit la veille de l'ordonnance de clôture, et produit 8 nouvelles pièces à l'appui de la fin de non-recevoir soulevée.

M. [M] [B] a, par conclusions récapitulatives signifiées le 15 février 2020, demandé la révocation de

l'ordonnance de clôture et répondu sur ce point.

Les conclusions et pièces signifiées par M. [G] [B] le 10 février 2020 appelait une réponse de la part de M. [M] [B] conduisant, pour assurer le respect du contradictoire à la révocation de l'ordonnance de clôture.

Sur la recevabilité de l'exception de nullité de la déclaration d'appel :

Aux termes de l'article 74 du code de procédure civile, les exceptions de procédure doivent, à peine d'irrecevabilité, être soulevées simultanément et avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir.

L'article 112 du même code précise que si la nullité des actes de procédure peut être invoquée au fur et à mesure de leur accomplissement, elle est couverte si celui qui l'invoque a, postérieurement à l'acte critiqué, fait valoir des défenses au fond ou opposé une fin de non-recevoir sans soulever la nullité.

En l'espèce M. [M] [B] soutient que l'adresse figurant dans la déclaration d'appel de M. [G] [B] n'est autre que celle d'une usine et par ailleurs le siège social des sociétés S.H.C.B et SO.GE.HO et qu'il s'agit de bâtiments administratifs et d'entrepôts sans le moindre lit ni salle de bain. Il ajoute qu'il est certain qu'il ne s'agit pas du domicile personnel de M. [G] [B] mais de son lieu de travail ainsi que l'a relevé l'huissier de justice mandaté pour faire signifier l'ordonnance déferée.

Le fait entraînant la nullité dont se prévaut M. [M] [B] lui était donc connu dès cette date et la circonstance que M. [M] [B] ait pu obtenir la confirmation du domicile de M. [G] [B] lors de la délivrance de l'extrait cadastral, soit le 2 décembre 2019, ne faisait nullement obstacle à ce qu'il soulève l'exception de nullité de la déclaration d'appel de M. [G] [B] dès le 30 août 2019 date de ses premières conclusions.

Il convient donc de conclure que l'exception soulevée tardivement par M. [M] [B] est irrecevable.

Sur la demande de nullité de l'ordonnance déferée pour l'excès de pouvoir :

L'article 1843-4 du code civil dans sa version en vigueur au jour de la saisine du président du tribunal de commerce de Lyon dispose :

' I. - Dans les cas où la loi renvoie au présent article pour fixer les conditions de prix d'une 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.(...)'

S'il en résulte qu'aucune voie de recours n'est autorisée contre une ordonnance désignant un expert sur le fondement de ce texte, l'appel nullité est toutefois possible en cas d'excès de pouvoir caractérisé par la méconnaissance par le premier juge de l'étendue de ses pouvoirs juridictionnels, soit en les outrepassant, soit en ne les exerçant pas.

Ni une erreur de droit, à la supposer établie, ni l'inobservation par le président des conditions d'applications de l'article 1843-4 du code civil, ni la violation d'un principe essentiel de la procédure ne constituent un excès de pouvoir justifiant un recours en annulation d'une décision de justice.

En l'espèce, le président du tribunal de commerce statuant en la forme des référés a répondu à l'ensemble des moyens soulevés par M. [G] [B]. Il a fait droit à la demande de désignation d'un expert dont il était saisi sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil qui ne fait pas obstacle à ce que, en dehors de son champ d'application impératif, les parties décident de recourir à ce texte dans des cas autres que la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ceux-ci par la société.

Le président du tribunal de commerce a donc fait application du texte dont il était saisi sans méconnaître l'étendue de ses pouvoirs juridictionnels et en l'absence de tout excès de pouvoir, l'appel nullité formé par M. [G] [B] dont les conclusions tendent à la réformation de l'ordonnance critiquée, doit être rejeté.

Sur la demande reconventionnelle de M. [M] [B] :

Si la cour est compétente pour examiner les conséquences d'un abus de droit résultant d'un appel nullité, il n'est pas établi que l'exercice par M. [G] [B] de son droit de recours fondé sur un excès de pouvoir du premier juge ait été fait de mauvaise foi ou dans l'intention de nuire à M. [M] [B] qui sera débouté de sa demande à ce titre.

Sur les dépens et les frais irrépétibles :

M. [G] [B] doit être condamné aux dépens et à payer à M. [M] [B] la somme de 3.000 euros au titre de

l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

LA COUR,

Déclare M. [M] [B] irrecevable en son exception de nullité de la déclaration d'appel,

Dit que le président du tribunal de commerce n'a commis aucun excès de pouvoir,

Rejette en conséquence l'appel-nullité formé par M. [G] [B],

Déclare M. [M] [B] recevable mais mal fondé en sa demande de dommages et intérêts,

Condamne M. [G] [B] aux dépens et à payer à M. [M] [B] la somme de 3.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT