

Grosse + copie

délivrées le

à

COUR D'APPEL DE MONTPELLIER

1ère Chambre D

ARRET DU 14 MARS 2019

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 18/04092 - N° Portalis DBVK-V-B7C-NYZD

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 16 JUILLET 2018

TRIBUNAL DE COMMERCE DE PERPIGNAN

N° RG 18r0038

APPELANTE :

FCPI France Investissement Régions 44 Fonds Professionnel de Capital Investissement représenté par sa société de gestion Bpifrance Investissement, SAS au capital de 20.000.000 euros immatriculée au RCS de CRETEIL sous le N° 433 975 224 prise en la personne de son représentant légal domicilié ès qualité au siège :

[Adresse 1]

[Localité 1]

Représentée par Me Christine AUCHE HEDOU de la SCP AUCHE HEDOU, AUCHE - AVOCATS ASSOCIES, avocat au barreau de MONTPELLIER, avocat postulant et Me BEDOISEAU avocat au barreau de PARIS, avocat plaidant.

INTIMES :

Monsieur [E] [X]

né le [Date naissance 1] 1974 à [Localité 2]

de nationalité Française

[Adresse 2]

[Localité 3] / FRANCE

Représenté par Me GALLAND substituant Me Didier MOULY de la SCP HABEAS AVOCATS ET CONSEILS, avocat au barreau de NARBONNE

Société civile HRC ENVIRONNEMENT Et pour elle son représentant légal, en exercice domicilié es qualité audit siège

[Adresse 3]

[Adresse 3]

[Localité 4] / FRANCE

Représentée par Me GALLAND substituant Me Didier MOULY de la SCP HABEAS AVOCATS ET CONSEILS, avocat au barreau de NARBONNE

ORDONNANCE DE CLOTURE DU 07 Janvier 2019

COMPOSITION DE LA COUR :

En application de l'article 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 14 JANVIER 2019, en audience publique, Madame Nelly SARRET ayant fait le rapport prescrit par l'article 785 du même code, devant la cour composée de :

Monsieur Daniel MULLER, Président de Chambre

Madame Myriam GREGORI, Conseiller

Mme Nelly SARRET, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Mme Ginette DESPLANQUE

L'affaire, Mise en délibéré au 28 février 2019 a été prorogée au 14 mars 2019.

ARRET :

- Contradictoire

- prononcé 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 Monsieur Daniel MULLER, Président de Chambre, et par Mme Ginette DESPLANQUE, Greffier.

Le FCPI France Investissement Régions 4 (FIR 4) est un outil de financement des petites et moyennes entreprises, géré

par Bpifrance Investissement.

La société SOLIPAC, société par actions simplifiées, a pour activité la vente en gros d'appareils de chauffage, climatisation ou autres matériels se rapportant aux énergies renouvelables à usage domestique ou professionnel.

Elle a pour associé unique la société HRC ENVIRONNEMENT dont l'associé majoritaire, Monsieur [E] [X], est président des deux sociétés.

Le 22 juin 2012, la société SOLIPAC a émis un emprunt obligataire d'un montant de 700'000 € par émission de 70'000 obligations convertibles en actions. Y étaient attachés 1380 bons de souscription d'actions au profit du FCPI France Investissement Régions 4.

À cette occasion Monsieur [E] [X], la société HRC ENVIRONNEMENT, le Groupe AS (associé minoritaire) et le FCPI France Investissement Régions 4 (alors dénommé FCPR OC+B) ont signé, en présence de la société SOLIPAC, un pacte d'associés.

Courant 2007, Monsieur [E] [X] a procédé à une augmentation du capital de la société HRC ENVIRONNEMENT au profit d'un tiers, ramenant ainsi sa participation en dessous d'un seuil contractuel de 95%, l'article 3.C du pacte prévoyant dans cette hypothèse que la société HRC ENVIRONNEMENT et/ou Monsieur [X] «s'engage irrévocablement à acheter tout ou partie des titres de la société détenus par l'investisseur, et ce à la demande de ce dernier».

Par courrier du 8 août 2017, le FCPI France Investissement Régions 4 a informé la société HRC ENVIRONNEMENT et Monsieur [E] [X] de son souhait de faire valoir son droit de sortie et a sollicité le rachat de ces 1380 bons de souscription d'actions.

Les discussions entre les parties n'ont pas abouti.

C'est dans ce contexte, au visa notamment de l'article 5 du pacte d'associés aux termes duquel «faute pour les parties de s'entendre sur le choix de cet expert dans le délai de 15 jours, celui-ci sera désigné par ordonnance du président du tribunal de commerce dans le ressort duquel la société a son siège, statuant en la forme des référés et sans recours possible, saisi par voie de requête par la partie la plus diligente», que le FCPI France Investissement Régions 4 a fait assigner Monsieur [X] et la société HRC ENVIRONNEMENT, en la forme des référés, devant le président du tribunal de commerce de Perpignan afin de voir désigner un expert avec pour mission de déterminer la valeur des 1380 bons de souscription d'actions de la société SOLIPAC détenus par lui.

Par ordonnance du 16 juillet 2018, Le président du tribunal de commerce de Perpignan «statuant en matière de référé», au visa des dispositions de l'article 873 du code de procédure civile et en considération de la contestation sérieuse existante entre les parties, s'est déclaré incompétent pour connaître du litige, a renvoyé les parties à mieux se pourvoir, a débouté le FCPI France Investissement Régions 4 de ses demandes, a dit n'y avoir lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et a condamné le FCPI France Investissement Régions 4 aux dépens.

Le FCPI France Investissement Régions 4 a interjeté appel de cette ordonnance.

Vu les conclusions notifiées par voie électronique le 24 décembre 2018 par le FCPI France Investissement Régions 4, lequel demande à la cour, à titre principal, de constater la nullité de la renonciation à recours qui figure à l'article 5 du pacte d'associés du 22 juin 2012, d'infirmen en toutes ses dispositions l'ordonnance de référé du 16 juillet 2018 et, statuant nouveau, de désigner tel expert qu'il lui plaira avec pour mission: de déterminer la valeur des 1380 bons de souscription d'actions de la société SOLIPAC détenus par le FCPI France Investissement Régions 4 étant indiqué que dans le cadre de cette détermination et conformément aux articles 3.C et 5 du pacte d'associés du 22 juin 2012, l'expert désigné pour la détermination du prix de cession devra: prendre en compte le prix proposé pour les actions de la société HRC ENVIRONNEMENT à l'occasion de l'opération ayant entraîné l'entrée au capital de HRC ENVIRONNEMENT par M CAPITAL PARTNERS et ne comportera aucune décote de minorité, indiquer obligatoirement la valeur de la société et celle de ses titres, se faire remettre tous documents et pièces qu'il estimera utiles à l'accomplissement de sa mission et notamment les comptes de la société SOLIPAC, convoquer les parties, se rendre s'il l'estime utile dans les locaux de la société SOLIPAC, de dire que l'expert déposera ses conclusions au greffe de la cour et les signifiera aux parties dans un délai de 60 jours maximum à compter de sa désignation, de dire qu'il en sera référé au juge en cas de difficultés, de fixer la provision à consigner au greffe à titre d'avance sur les honoraires de l'expert, de dire que les dépens ainsi que les frais et honoraires de l'expert seront avancés en intégralité par le FCPI France Investissement Régions 4, de dire que le contrôle de l'expertise sera effectué par le magistrat chargé du contrôle des mesures d'instruction, à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la cour considérerait qu'il n'existe pas de recours ordinaire contre l'ordonnance du 16 juillet 2018, sur le fondement de l'appel nullité, d'annuler l'ordonnance de référé rendu le 16 juillet 2018, sans effet dévolutif et sans évocation, en toute hypothèse, de rejeter l'ensemble des demandes fins et conclusions de Monsieur [X] et HRC ENVIRONNEMENT, de les condamner au paiement de la somme de 3000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

Vu les conclusions notifiées par la voie électronique le 4 janvier 2019 par la société HRC ENVIRONNEMENT et Monsieur [E] [X], lesquels demandent à la cour de rejeter comme injustes et mal fondées, en tout cas injustifiées, toutes demandes fins et conclusions contraires, de constater que toute voie de recours est légalement interdite contre l'ordonnance du 16 juillet 2018, de déclarer l'appel formé par le FCPI France Investissement Régions 4 irrecevable en ce qu'il tend à l'infirmation des dispositions de l'ordonnance du 16 juillet 2018, à titre subsidiaire, de constater l'absence d'intérêt à agir du FCPI France Investissement Régions 4, de constater que le président du tribunal de commerce de Perpignan n'a commis aucun excès de pouvoir, de déclarer en conséquence irrecevable le recours nullité interjeté par le FCPI France Investissement Régions 4, à titre infiniment subsidiaire, de constater le défaut de qualité et d'intérêt à agir du FCPI France Investissement Régions 4 en demande d'expertise, de confirmer l'ordonnance du 16 juillet 2018 en ce qu'elle renvoie le litige à l'appréciation des juges du fond, en tout état de cause, de condamner le FCPI France Investissement Régions 4 à leur payer la somme de 3000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens.

MOTIFS

Il convient liminaire d'observer qu'aucune disposition du pacte ne fait mention de son rédacteur et les intimés ne sauraient opposer cette circonstance au FCPI France Investissement Régions 4.

Les intimés ne sauraient davantage se prévaloir des dispositions de l'article 1843-4 du Code civil dans sa version antérieure à l'ordonnance du 31 juillet 2014 pour affirmer le caractère impératif de l'absence de recours alors que ces dispositions ne peuvent, y compris dans le cadre d'un pacte signé antérieurement au 31 juillet 2014, trouver application à l'occasion de la mise en 'uvre d'un pacte d'associés.

À cet égard, c'est à juste titre que le FCPI France Investissement Régions 4 se prévaut de la nullité de la renonciation à recours au visa des dispositions de l'article 557 du code de procédure civile, alors que la saisine de cette cour ne peut être limitée par la clause d'une convention liant les parties avant la naissance du litige.

Il s'en déduit que l'appel réformation est recevable, et il n'y a pas lieu de statuer sur la demande présentée à titre subsidiaire tendant au prononcé de la nullité de l'ordonnance entreprise pour excès de pouvoir en raison de la méconnaissance par le premier juge de son pouvoir de juger.

La cour est donc saisie de l'entier litige non pas dans le cadre de son pouvoir d'évocation, comme soutenu par l'appelant, mais en vertu de l'effet dévolutif.

Il est certain que le premier juge, saisi en la forme des référés, ne pouvait s'abstenir de statuer au motif d'une contestation sérieuse et ce au visa des dispositions de l'article 873 du code de procédure civile.

Par ailleurs, il ne peut qu'être relevé que la décision rendue en la forme des référés, et alors que la cour statue dans les limites des pouvoirs du premier juge, est un véritable jugement qui acquiert, à défaut d'exercice des voies de recours, l'autorité de la chose irrévocablement jugée.

Or, le juge du fond a également été saisi, par acte du 5 juillet 2018, par Monsieur [E] [X], la société HRC ENVIRONNEMENT et la société SOLIPAC d'une action tendant à voir prononcer la nullité du contrat d'émission des bons de souscription d'actions du 22 juin 2012 et constater la caducité du pacte d'associés.

La question de la compatibilité entre le caractère irrévocable de la désignation d'un expert ayant pour mission l'estimation de la valeur des bons de souscription d'actions, avec les pouvoirs correspondant à ceux prévus par l'article 1843-4 du Code civil, la décision de l'expert faisant dès lors, à défaut d'erreur grossière, la loi des parties, et l'instance au fond dont l'objet est rappelé ci-dessus se pose et il convient d'inviter les parties à présenter leurs observations sur ce point.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Statuant publiquement, contradictoirement, après en avoir délibéré conformément à la loi,

Déclare l'appel recevable,

Avant dire droit,

Invite les parties à présenter leurs observations sur la question posée par la cour et sur les conséquences susceptibles d'en résulter,

Ordonne à cette fin la réouverture des débats à l'audience du 13 mai 2019 à 14h00,

Fixe la nouvelle clôture au 6 mai 2019.

Réserve les dépens.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT

DM