

Texte de la décision

ARRÊT DU
23 Octobre 2008

R. M. / I. F. **

RG N : 07 / 01150

S. C. P. BOUSQUET JEAN-BERNARD ET FRANCOIS-XAVIER BOUSQUET

Jean-Bernard X...

C /

Jacques Y...

ARRÊT no926 / 08

COUR D'APPEL D'AGEN

Chambre Civile

Prononcé par mise à disposition au greffe conformément au second alinéa de l'article 450 et 453 du Code de procédure civile le vingt-trois octobre deux mille huit, par Raymond MULLER, Président de Chambre, assisté de Nicole CUESTA, Greffier,

LA COUR D'APPEL D'AGEN, 1ère Chambre dans l'affaire,

ENTRE :

S. C. P. BOUSQUET JEAN-BERNARD ET FRANCOIS-XAVIER BOUSQUET, prise en la personne de son représentant légal actuellement en fonctions domicilié en cette qualité au siège
dont le siège social est 13 Allées Paulmy
B. P. 218
64102 BAYONNE CEDEX

représentée par la SCP HENRI TANDONNET, avoués
assistée de Me SANDO-COLINA, avocat

Monsieur Jean-Bernard X...

né le 23 Janvier 1940 à TALENCE (33400)
demeurant...

64200 BIARRITZ

représenté par la SCP HENRI TANDONNET, avoués
assisté de Me SANDO-COLINA, avocat

DEMANDEURS SUR RENVOI DE CASSATION ordonné par l'arrêt rendu le 28 juin 2007, cassant et annulant un arrêt de la Cour d'Appel d'AGEN rendu le 07 Juin 2006 sur un renvoi ordonné par un arrêt de la Cour de Cassation du 16 mars 2004 cassant lui-même un arrêt de la Cour d'Appel de PAU du 04 octobre 2000 statuant sur l'appel d'un jugement du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE en date du 03 janvier 1994, arrêt du 28 juin 2007 renvoyant la cause et les parties devant la Cour d'Appel d'AGEN, autrement composé pour y être fait droit à nouveau.

D'une part,

ET :

Monsieur Jacques Y...

né le 13 Mai 1940 à DAX (40)
Demeurant...

64100 BAYONNE

représenté par la SCP GUY NARRAN, avoués
assisté de Me Jean-Paul DARTIGUELONGUE, avocat

INTIME

D'autre part,
a rendu l'arrêt contradictoire suivant après que la cause ait été débattue et plaidée en audience publique, le 31 Mars 2008, devant Raymond MULLER, Président de Chambre (lequel a fait un rapport oral préalable), François CERTNER, Conseiller et Dominique MARGUERY, Conseiller, assistés de Dominique SALEY, Greffier, et qu'il en ait été délibéré par les magistrats du siège ayant assisté aux débats, les parties ayant été avisées par le Président, à l'issue des débats, que l'arrêt serait prononcé par sa mise à disposition au greffe à la date du 26 mai 2008, date à laquelle le prononcé de l'arrêt a été prorogé pour l'arrêt être rendu à la date qu'il indique.

* *
*

FAITS, PROCÉDURE, MOYENS ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

A la suite de la constatation judiciaire de la profonde mésentente des deux associés à parts égales de la société civile professionnelle DESTOUESSE-COLMANT / BOUSQUET, titulaire d'un office notarial, puis de la nomination d'un expert chargé de son évaluation, Jacques Y... a notifié son retrait à la société le 13 novembre 1933 avant d'assigner celle-ci et Jean-Bernard X... en rachat de ses propres parts.

Par jugement en date du 03 janvier 1994 le Tribunal de Grande Instance de BAYONNE, sur la base de l'expertise sus évoquée, a fixé la valeur des dites parts à 2 177 550 FF.

Pendant le cours de la procédure d'appel initiée par Jean-Bernard X... le 02 mars 1995, le retrait de Jacques Y... a été prononcé par arrêté du Garde des Sceaux en date du 12 avril 1995.

Par arrêt en date du 04 octobre 2000, la Cour d'Appel de PAU, prenant en considération les conclusions de l'expert lequel, à la date du mois d'avril 1995, n'évaluait plus l'office qu'à 2 500 000 FF, a limité à la somme de 1 250 000 FF le montant de la créance de Jacques Y... au titre des parts détenues par lui dans la SCP, en exécution de son retrait, y ajoutant des intérêts au taux légal à compter du 12 avril 1995.

Par arrêt en date du 16 mars 2004 la Cour de Cassation a approuvé la Cour d'Appel de PAU qui avait jugé que l'estimation des parts du notaire quittant la société s'opérait effectivement, aux termes des dispositions des articles 1843-4 du Code civil et 31 du décret du 02 octobre 1967 pris pour application à la profession de notaire de la loi du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, au jour de la publication de l'arrêté ministériel prononçant son retrait, l'intéressé n'étant réputé démissionnaire qu'à cette date.

Par contre, et en considération de l'article 455 du Code de procédure civile, elle a cassé cet arrêt en ce qu'il avait laissé sans réponse les conclusions par lesquelles Jacques Y... soutenait que le complément d'expertise judiciaire dont la Cour d'Appel de PAU retenait les termes était entaché de diverses erreurs grossières.

Par arrêt du 07 juin 2006, la Cour d'Appel d'AGEN, statuant sur renvoi de cassation a :

- rejeté la fin de non-recevoir tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir de la SCP BOUSQUET JEAN-BERNARD ET FRANCOIS-XAVIER ;

- confirmé le jugement du 03 janvier 1994 du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE,

Y ajoutant,

- condamné la SCP BOUSQUET JEAN-BERNARD ET FRANCOIS-XAVIER à payer à Monsieur Jacques Y... :

- 1o) la somme de 331 965, 36 €, correspondant à la valeur des parts de ce dernier à la date de la publication de l'arrêté du 12 avril 1995, outre les intérêts de cette somme à compter de l'exploit introductif d'instance,

- 2o) la somme de 4 000 € à titre d'indemnité de procédure,

- rejeté la demande de donner acte de Monsieur Y...

- dit que les dépens d'instance et d'appel seront mis à la charge de la SCP BOUSQUET JEAN-BERNARD ET FRANCOIS-XAVIER, sauf le coût du premier rapport d'expertise Z... mis à la charge de chacune des parties pour moitié ;

- autorisé la SCP Guy NARRAN, avoué, à recouvrer ses frais en application de l'article 699 du Code de Procédure Civile.

Par arrêt du 28 juin 2007 la Cour de Cassation, après avoir rappelé une nouvelle fois que l'estimation des parts du notaire qui se retire de la SCP s'apprécie au jour de l'arrêté ministériel acceptant le retrait et avoir énoncé qu'il appartient au seul expert désigné en application de l'article 1843-4 du Code civil de procéder à cette évaluation, sans que le juge puisse y procéder lui-même, a cassé l'arrêt de la Cour d'Appel d'AGEN au motif que celle-ci s'est prononcée elle-même sur la pertinence, au jour de la publication de l'arrêté ministériel, de l'estimation antérieure de près de deux ans effectuée par l'expert désigné.

Par acte déposé au greffe de la Cour le 20 juillet 2007, la SCP BOUSQUET JEAN-BERNARD et FRANCOIS-XAVIER et Monsieur Jean-Bernard X... ont saisi la cour de renvoi.

La SCP BOUSQUET JEAN-BERNARD et FRANCOIS-XAVIER et Monsieur Jean-Bernard X... ont demandé à la Cour :

- de fixer la valeur des parts de Monsieur Y... à 700 000 FF soit 106 715 € conformément au rapport de Monsieur Z... du 24 avril 1995, en tenant compte des moins values analysées dans le rapport ;

- de leur donner acte qu'en exécution de l'arrêt de la Cour d'Appel d'AGEN la somme de 331 965, 36 € au titre de la valeur des parts a été réglée à Monsieur Y... et d'ordonner la restitution par celui-ci de la somme de 225 251, 36 €, outre intérêts légaux de cette somme à compter de son versement, subsidiairement à compter du 23 juillet 2007, date de la signification de l'arrêt de la Cour de Cassation ;

- subsidiairement de fixer la valeur des parts à 190 561 € et d'ordonner le remboursement par Monsieur Y... de la somme de 141 406, 36 €, avec intérêts légaux comme précédemment ;
- de confirmer qu'il n'y a pas lieu à finalisation d'un acte de cession de parts, celles-ci ayant été annulées et le capital réduit ;
- de fixer la quote-part des bénéfices dus à Monsieur Y..., diminuée des intérêts au taux légal pour les années 1995 à 2000, conformément aux calculs effectués par Monsieur A..., à 43 312 € ;
- d'ordonner la restitution de la somme de 66 524, 40 €, correspondant au trop-perçu par Monsieur Y..., avec intérêts légaux comme précédemment ;
- de leur donner acte de ce qu'ils ont réglé au titre des intérêts sur les parts 177 963, 35 € en exécution de l'arrêt cassé et d'ordonner la restitution de 135 641, 35 €, avec intérêts légaux comme précédemment ;
- de condamner Monsieur Y... à rembourser la moitié des frais d'expertise Z... et A... et le montant du compte débiteur, soit 88 966, 97 €, avec intérêts au taux légal à compter de la première demande en justice ;

De condamner Monsieur Y... aux dépens et au paiement d'une indemnité de procédure de 3 500 €.

Au soutien de leurs prétentions ils font valoir :

- que la déclaration de saisine est régulière dès lors que depuis le 1er juillet 2007 le siège de la SCP est bien 13 Allées Paulmy, à BAYONNE, comme indiqué dans la déclaration et qu'à la supposer inexacte, la mention du domicile ou du siège social n'est pas de nature à faire grief car elle ne nuit pas à l'exécution de la décision ;
- qu'il appartient au seul expert désigné conformément à l'article 1843-4 du Code civil de déterminer la valeur des droits sociaux du notaire qui se retire et que l'estimation faite par l'expert ne peut être écartée que si celui-ci a commis une erreur grossière ;
- que le second rapport de Monsieur Z... n'est pas entaché d'erreurs grossières comme l'affirme vainement Monsieur Y..., qui d'ailleurs ne sollicite pas un complément d'expertise, et qu'il conduit à fixer la valeur des parts de Monsieur Y... à 200 000 FF ;
- qu'il ne peut être octroyé des intérêts depuis la date de l'assignation dès lors que l'arrêté ministériel est intervenu nettement plus tard, que le notaire qui se retire peut prétendre aux rémunérations afférentes à son rapport en capital et ne peut cumulativement réclamer intérêts et bénéfices.
- que compte tenu du versement de 331 965, 36 € effectué en exécution de l'arrêt cassé ils sont fondés à réclamer restitution d'une somme de 225 251, 35 € sur la valeur des parts ;
- qu'il appartient à la Cour de renvoi de statuer sur les bénéfices revenant à Monsieur Y..., la cassation de l'arrêt de la Cour d'Appel d'AGEN entraînant par application de l'article 625 alinéa 2 du Code de Procédure Civile, l'annulation des arrêts de la Cour d'Appel de PAU des 30 juin et 30 septembre 2003 ordonnant la déduction des intérêts assortissant la condamnation prononcée par arrêt du 4 octobre 2000 des bénéfices revenant à Monsieur Y... et désignant un expert pour évaluer ces derniers.

Monsieur Y... expose tout d'abord que les domicile et siège social réels des appelants ne figurent pas dans la déclaration d'appel que lui a transmise le greffe, que ces irrégularités lui font grief, que la nullité de cette déclaration doit être prononcée et que cette irrecevabilité confère, conformément aux dispositions de l'article 1034 du Code de Procédure Civile, force de chose jugée au jugement rendu en premier ressort.

A titre subsidiaire il demande à la Cour :

1o) de fixer la valeur de ses parts, au 22 avril 1995, à la somme de 331 965, 36 € en soutenant que le rapport d'expertise déposé par Monsieur Z... au greffe de la Cour d'Appel de PAU le 1er avril 1988 comporte des erreurs grossières qui interdisent de le prendre en considération pour déterminer la valeur de ses parts au 22 avril 1995, que notamment les chiffres retenus par l'expert ne correspondent pas à la déclaration fiscale et encore moins à ceux résultant du contrôle fiscal, que l'importance des erreurs commises crée une telle disproportion par rapport à la réalité que l'ensemble du rapport doit être rejeté.

2o) de condamner en conséquence la SCP BOUSQUET JEAN-BERNARD ET FRANCOIS-XAVIER à lui payer la somme de 331 965, 36 € outre les intérêts de cette somme à compter de l'exploit introductif d'instance ;

3o) de lui donner acte de ses réserves relatives à l'indemnisation du préjudice qui lui a été causé et qui ne pourra être définitivement calculé qu'au jour du paiement de la somme précitée, compte tenu des préjudices non réparés par l'intérêt légal.

Enfin il sollicite la condamnation solidaire des appelants aux dépens ; avec application de l'article 699 du Code de Procédure Civile au profit de son avoué, et au paiement d'une indemnité de procédure de 2 000 €.

MOTIFS DE L'ARRÊT

I-SUR LA FIN DE NON-RECEVOIR

La déclaration de saisine de la Cour de renvoi du 20 juillet 2007 a été faite, d'une part, par la SCP BOUSQUET JEAN-BERNARD ET FRANCOIS-XAVIER, ayant son siège social 13 Allées Paulmy à BAYONNE, d'autre part, par Monsieur Jean-Bernard X..., demeurant... à BIARRITZ.

Monsieur Y... soulève la nullité de cette déclaration de saisine au motif que les sièges social et domicile des appelants indiqués dans l'acte ne correspondent pas à la réalité.

Pour écarter cette fin de non-recevoir il suffira de relever :

- que par délibération du 20 juillet 2007 la SCP BOUSQUET JEAN-BERNARD ET FRANCOIS-XAVIER a transféré le siège social de la société à BAYONNE, 13 Allées Paulmy, et ce à compter du 1er juillet 2007, et que cette modification a été publiée dans le journal d'annonces légales " L'Eclair des Pyrénées " du 08 août 2007 ;

- que si en raison d'une erreur sur la date de début d'activité de la société le transfert du siège social n'a pu être enregistré au registre du commerce et des sociétés que le 27 mars 2008, selon l'extrait Kbis produit, il n'en demeure pas moins, selon ce même extrait que le siège social de la SCP, au 20 juillet 2007, était bien 13 Allées Paulmy à BAYONNE ;

- qu'au demeurant l'irrégularité d'une des mentions précisée par l'article 901 n'entraîne la nullité de l'acte de saisine de la Cour que si la preuve d'un grief est rapportée et qu'en l'espèce force est de constater que Monsieur Y... ne rapporte nullement la preuve que l'irrégularité alléguée aurait pu lui causer un quelconque grief, étant rappelé, d'une part que les mentions énumérées par l'article 901 sont exigées non pas en vue de l'exécution de la décision dont appel, mais pour assurer l'identification de l'appelant et que Monsieur Y... ne pouvait se méprendre sur l'identité des appelants, d'autre part, que la constitution d'avoué emporte élection de domicile et que par suite l'indication du siège social de l'appelant dans l'acte d'appel n'est pas une formalité substantielle prescrite à peine de nullité ;

- que c'est vainement et sans aucune preuve que Monsieur Y... allègue que le domicile de Monsieur Jean-Bernard X... indiqué dans l'acte de saisine de la Cour ne correspondrait pas au véritable domicile de celui-ci, alors qu'au contraire celui-ci sur qui ne pèse pas la charge de la preuve-produit des avis d'imposition et une facture de travaux relatifs à l'appartement dont il est propriétaire à BIARRITZ,....

II-SUR LA VALEUR DES PARTS

A titre liminaire, il convient de rappeler, en droit, qu'aux termes des articles 1843-4 du Code civil et 31 du décret du 2 octobre 1967 pris pour l'application à la profession de notaire de la loi du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles, l'estimation des parts du notaire qui se retire de la SCP s'opère au jour de la publication de l'arrêté ministériel acceptant le retrait et qu'il appartient au seul expert désigné en application du premier de ces textes de procéder à cette évaluation, sans que le juge puisse y procéder lui-même.

En l'espèce il résulte des pièces produites :

- que le retrait de Monsieur Y... a été accepté par arrêté ministériel du 12 avril 1995, publié le 22 avril 1995 ;
- que par ordonnance du Président du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE rendue sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil, Monsieur Z... a été désigné en qualité d'expert aux fins d'évaluer les parts sociales de la SCP et qu'il a déposé un premier rapport le 15 avril 1993 ;
- que dans le cadre de la procédure au fond pendante devant la Cour d'Appel de PAU, le conseiller de la mise en état a demandé à Monsieur Z... un complément d'expertise aux fins, notamment, d'évaluer la valeur des parts de la SCP au jour de la publication de l'arrêté ministériel acceptant le retrait de Monsieur Y..., de recueillir les dires des parties et d'y répondre ;
- que dans son rapport établi le 23 mars 1998 l'expert judiciaire a évalué à 2 500 000 FF la valeur des parts de la SCP au 24 avril 1995.

Pour s'opposer à la prise en considération de cette expertise, Monsieur Y... soutient qu'elle est affectée d'erreurs grossières, invoquant notamment :

- la fausseté des chiffres de l'exercice 1994 retenus par l'expert, ceux-ci ne correspondant ni à la déclaration fiscale, ni au résultat du contrôle fiscal, notamment en ce qui concerne les produits nets ;
- l'absence de prise en compte par l'expert de l'utilisation des fonds par Monsieur Jean-Bernard X... à des fins familiales et personnelles, notamment en faisant condamner la SCP à verser à un ancien salarié des indemnités pour licenciement abusif (227 252 € et 328 866 €), ce licenciement étant intervenu pour permettre l'embauche de son propre fils ;
- l'absence de prise en compte par l'expert du règlement par Monsieur Jean-Bernard X... de dépenses personnelles et d'agencement onéreux (294 000 €) qui n'avaient pas fait l'objet d'une expertise ;
- l'absence de prise en compte des observations et réponses formulées par lui auprès de l'administration fiscale le 12 janvier 1998.

Il convient tout d'abord de relever que le second rapport de Monsieur Z... n'a pas été établi à la suite d'une nouvelle expertise, mais dans le cadre d'un complément de l'expertise ordonnée en référé par le Président du Tribunal de Grande Instance de BAYONNE sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil, que les deux rapports sont indivisibles et que par suite il y a lieu de considérer que Monsieur Z..., tout au long de sa mission est intervenu en application du dit article 1843-4.

Pour écarter l'argumentation de Monsieur Y... relative aux erreurs grossières qui affecteraient le rapport de Monsieur Z... déposé le 1er avril 1998, il suffira de relever :

- que pour l'essentiel Monsieur Y... reprend des critiques pour lesquelles il avait formulé des dires auxquels l'expert a répondu dans son rapport ;
- que l'expert a notamment indiqué à propos de la vérification fiscale de l'année 1994 que seuls devaient être pris en considérations-ainsi qu'il l'a fait-les redressements définitifs et leur incidence sur les résultats comptables et que force est de constater que, contrairement à ce qu'allègue Monsieur Y..., rien ne permet de considérer que les chiffres sur lesquels

l'expert s'est fondé seraient faux ;

- que l'expert a évalué les éléments corporels acquis, que certes il n'a pas eu recours pour ce faire à des expertises, mais que ce seul fait, alors qu'il n'est ni soutenu, ni démontré une quelconque sous-évaluation des matériels, mobiliers et aménagements d'usage courant inventoriés par l'expert, ne permet pas de considérer qu'il aurait commis une erreur grossière ;

- que l'expert a pris en considération les dépenses personnelles de Monsieur X... ayant fait l'objet d'une réintégration fiscale et a fait justement remarquer qu'il ne lui appartenait pas de se substituer à l'administration fiscale pour rechercher si d'autres dépenses supportées par la SCP auraient dues être également écartées ;

- que de même l'expert a contrôlé l'incidence du licenciement abusif d'un salarié de la SCP, qu'il s'agissait bien d'une charge supportée par la SCP dont il devait être tenu compte pour apprécier la valeur des parts au mois d'avril 1995.

Le rapport de Monsieur Z..., effectué en application des dispositions de l'article 1843-4, n'étant affecté d'aucune erreur grossière il y a lieu de fixer la somme due par la SCP à Monsieur Y... à (1 250 000 FF soit actuellement) 190 561, 27 €, majorée des intérêts au taux légal à compter du 22 avril 1995, date de la publication de l'arrêté ministériel.

III-SUR LES AUTRES PRÉTENTIONS

Pour écarter la demande relative aux bénéfices il suffira de relever, d'une part, que la Cour n'en a pas été saisie par l'arrêt de la Cour de Cassation ordonnant renvoi devant elle du litige portant sur la valeur des parts de la SCP, d'autre part, que le litige relatif à la rémunération afférente aux apports en capital de Monsieur Y... était pendant devant la Cour d'Appel de PAU, qui a statué par deux arrêts des 30 juin et 30 septembre 2003, que la Cour de Cassation, saisi d'un pourvoi portant sur la disposition par laquelle il avait été jugé par la Cour de PAU que les intérêts assortissant la condamnation prononcée par arrêt du 4 octobre devaient être déduits des bénéfices revenant à Monsieur Y..., a certes dit n'y avoir lieu à statuer, considérant que la cassation de l'arrêt du 4 octobre 2000 entraînait la nullité des arrêts des 30 juin et 30 septembre 2003, mais qu'il n'en demeure pas moins que la Cour d'Appel de PAU avait rendu un jugement mixte et qu'il n'est pas justifié de son dessaisissement.

De même il n'y a pas lieu de donner acte de réserves relatives à une action dont la Cour n'est pas saisie.

Enfin la validité de l'assemblée générale au cours de laquelle les associés de la SCP ont annulés les parts de Monsieur Y... et réduit le capital étant contesté en justice, les appelants ne sont pas recevables à soumettre le même litige à la Cour.

IV-SUR LES DÉPENS ET LES FRAIS NON RÉPÉTIBLES

Chacune des parties succombant partiellement il y lieu de rejeter les demandes respectives fondées sur l'article 700 du Code de Procédure Civile et de dire que chacune supportera ses propres dépens d'instance et d'appel, les frais d'expertise de Monsieur Z... devant être supportés par moitié par les appelants et par moitié par l'intimé.

PAR CES MOTIFS

La Cour, après en avoir délibéré conformément à la loi, statuant par arrêt contradictoire prononcé par mise à disposition au greffe et en dernier ressort,

DÉCLARE régulière la déclaration de saisine du 20 juillet 2007 et rejette la fin de non-recevoir ;

DÉCLARE l'appel régulier en la forme et recevable ;

Au fond,

REFORME le jugement entrepris ;

CONDAMNE la SCP BOUSQUET JEAN-BERNARD et FRANCOIS-XAVIER à payer à Monsieur Y... la somme de 190 561, 27 € au titre des parts détenues par ce dernier dans la SCP, avec intérêts au taux légal à compter du 22 avril 1995, en exécution de son retrait ;

DÉCLARE irrecevables les demandes relatives aux bénéfices ;

DÉCLARE irrecevable la demande tendant à faire juger qu'il n'y a pas lieu à formalisation d'un acte de cession de parts ;

DÉBOUTE les parties du surplus de leurs demandes ;

FAIT MASSE des dépens d'instance et d'appel, y compris ceux des procédures d'appel ayant donné lieu aux arrêts cassés, y compris les frais de l'expertise et du complément d'expertise de Monsieur Z..., et dit qu'ils seront supportés par moitié par les appelants et par moitié par l'intimé ;

AUTORISE les avoués de la cause à recouvrer directement ceux des dépens dont ils auraient fait l'avance sans avoir reçu provision.

Le présent arrêt a été signé par Raymond MULLER, Président de Chambre et par Nicole CUESTA, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

Le Greffier, Le Président,