

N° RG 22/02005 - N° Portalis DBVX-V-B7G-OFZJ

Décision du Président du TJ de LYON en référé du 17 février 2022

RG : 21/00621

[D]

C/

S.C.I. [J] [S]

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE LYON

8ème chambre

ARRÊT DU 18 Janvier 2023

APPELANT :

M. [E] [M]

né le [Date naissance 2] 1984 à [Localité 6]

[Adresse 5]

[Adresse 5]

Représenté par Me Hervé RIEUSSEC de la SCP RIEUSSEC & ASSOCIES, avocat au barreau de LYON, toque : 548

Ayant pour avocat plaidant Me Jean-Pascal CHAZAL, avocat au barreau de la DROME

INTIMÉE :

La société [J] [S], SCI immatriculée au RCS de Lyon sous le numéro 402 641 567, ayant pour siège social [Adresse 3], prise en la personne de son gérant en exercice domicilié en cette qualité audit siège

Représentée par Me Eric POUDEROUX, avocat au barreau de LYON, toque : 520

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : 30 Novembre 2022

Date des plaidoiries tenues en audience publique : 30 Novembre 2022

Date de mise à disposition : 18 Janvier 2023

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Bénédicte BOISSELET, président
- Karen STELLA, conseiller
- Véronique MASSON-BESSOU, conseiller

assistés pendant les débats de William BOUKADIA, greffier

A l'audience, un membre de la cour a fait le rapport, conformément à l'article 804 du code de procédure civile.

Arrêt Contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du code de procédure civile,

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

* * * *

Par acte d'huissier du 24 mars 2021, [E] [M] a assigné la SCI [J] [S] devant le président du tribunal judiciaire de Lyon vu l'article 835 du Code de procédure civile, 1855 et 1856 du code civil aux fins de voir':

ordonner sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, communication des documents sociaux de la SCI [J] [S], soit sa comptabilité sur la période 2017-2020, les décisions entre 2017 et 2021, les conditions d'indemnisation relatives à la procédure d'expropriation, l'affectation des sommes encaissées à cette occasion, la justification des versements qui auraient pu être réalisés, les comptes bancaires de 2017 à 2021 ;

le juge des référés se réserver la liquidation de l'astreinte ;

la désignation d'un mandataire ad'hoc avec pour mission de se faire communiquer ces documents par tous moyens à l'expiration d'un délai de 30 jours ;

la désignation d'un mandataire ad'hoc pour établir les comptes annuels des années 2017 à 2020, convoquer une assemblée générale avec pour ordre du jour de statuer sur les exercices clos couvrant au moins la période postérieure au décès de [C] [P] soit 2017-2020, approuver les comptes annuels, se prononcer sur l'affectation des résultats ;

condamner la SCI [J] [S] à lui verser 15 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et les dépens.

Il fait valoir que':

la SCI a été constituée le 26 septembre 1985 entre [Y] [A] et son père [C] [P] détenant chacun 50% des parts et Monsieur [A] en étant le gérant ;

son père est mort le [Date décès 4] 2017. Il en est son héritier suivant acte de notoriété du 5 octobre 2018 ;

l'article 14 des statuts prévoit qu'en cas de décès d'un associé, la société continue avec les héritiers personnes physiques. Il est donc devenu associé au décès de son père, soit depuis 2017.

-or, depuis 2017, il n'a jamais été convoqué aux assemblées générales d'approbation des comptes annuels qui n'ont jamais été établis ni approuvés. Monsieur [A] refuse de les lui communiquer.

le 1er octobre 2019, il l'a mis en demeure de lui transmettre les bilans 2017 et 2018 ainsi que les décisions prises depuis le décès de son père.

le 10 octobre 2019, Monsieur [A] lui a répondu qu'aucune assemblée ne s'est tenue en l'absence d'obligation légale de dépôt des comptes sociaux auprès du greffe du tribunal de commerce. En outre, une procédure d'expropriation est en cours et l'indemnisation était en cours de négociation. Seules les déclarations 2072 des années 2017 et 2018 ont pu être communiquées.

il a de nouveau sollicité les documents sociaux par courrier du 23 décembre 2020 en vain et du 11 février 2021.

La SCI [J] [S] a excipé d'un acte sous seing privé conclu entre les deux associés fondateurs le 31 janvier 1996 et a demandé au juge des référés de se déclarer incompétent pour lui enjoindre d'en communiquer l'original pour la vérification de son authenticité s'agissant d'une question de fond et pour prononcer la nullité de cet accord ou sa caducité du fait du décès de [C] [P] en raison de l'absence de caractère intuitu personae.

Elle a demandé de dire [E] [M] irrecevable en ses demandes de communication en l'état des transmissions déjà faites et de nomination inutile d'un mandataire ad'hoc pour ce faire ainsi que pour une mission aux fins de convoquer une assemblée générale pour approuver des comptes qu'il devra établir.

A titre subsidiaire, les demandes sont infondées d'autant que le détail des comptes a été établi par un expert comptable. Elle a demandé sa condamnation à lui payer 3 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

[E] [M] a demandé de lui donner acte qu'il conteste l'authenticité de la signature de son père sur le document du 31 janvier 1996. Il demande qu'il soit enjoint d'en communiquer l'original sous astreinte de 500 euros par jour de retard afin qu'il soit procédé à une vérification de son authenticité suivant les articles 287 à 295 du Code de procédure civile.

A défaut, il conviendra de constater le défaut d'authenticité de cet écrit et de l'écarter des débats. Il a sollicité de dire que la preuve du vol de l'original n'est pas établie. A titre subsidiaire, il a demandé de constater le caractère illicite de l'objet de cette convention au regard des dispositions d'ordre public régissant le droit à l'information des associés. La nullité absolue affectant cet accord doit être prononcée et à défaut sa caducité en raison du décès de son père et de la disparition d'un élément essentiel dudit accord.

Suivant ordonnance du 17 février 2022, le juge des référés a:

débouté [E] [M] de ses demandes de communication de pièces sous astreinte et de désignation d'un mandataire ad'hoc ;

condamné [E] [M] à payer 800 euros à la SCI [J] [S] au titre de l'article 700 du Code de procédure civile outre les dépens de l'instance.

Le juge a statué au vu des articles 1844 et 1855 du Code civil. Il a retenu en substance que':

la copie de la convention manuscrite du 31 janvier 1996 entre les deux cofondateurs prévoit que la SCI a opté pour la transparence fiscale de sorte que le régime est celui de l'impôt sur le revenu et non celui de l'impôt sur les sociétés ;

compte tenu de ce point et des relations fortes privées et personnelles entre les deux cofondateurs, le gérant est dispensé de toutes les obligations juridiques, comptables et administratives des articles 22, 23 et 24 des statuts pour la durée de l'existence de la société. Ainsi, la SCI est dispensée des bilans comptables, des comptes de résultat, du livre et du journal des recettes et des dépenses, des états détaillés, des emprunts, du tableau d'amortissement et des immobilisations. Par contre, il doit être réalisé la déclaration fiscale 2072 qui doit être remise à chaque associé pour l'intégrer dans ses propres revenus ;

même si [E] [P] a contesté l'existence même de cet écrit dont l'original est perdu, il ressort que la SCI [J] [S] a fait ses déclarations 2017, 2018 et 2019 auprès de l'administration fiscale ;

Or, il n'appartient pas au juge des référés de vérifier l'authenticité d'un document ou de constater que la convention a un objet illicite et encore moins de prononcer sa caducité ;

en gage de sa bonne foi, la SCI a communiqué:

l'arrêté de cessibilité de la Métropole de [Localité 6] du 11 octobre 2016,

l'ordonnance d'expropriation du 4 avril 2017,

l'attestation du notaire du 8 juin 2021 indiquant que l'indemnité d'expropriation s'élève au montant de 1 128 500 euros,

le compte courant d'associé,

le décompte des sommes dues au 17 janvier 2020 par la SCI [J] [S],

le relevé de compte à la société générale de mars 2020,

le grand livre clients (société rhodanienne du bâtiment),

la facture de la régie Emery du 24 mai 2021.

En l'état de ces éléments [E] [M] ne justifie pas d'un motif légitime pour obtenir communication des pièces au sens de l'article 145 du code de procédure civile.

Par voie de conséquence, sa demande de désignation d'un mandataire ad hoc est rejetée.

Appel a été interjeté par déclaration électronique du 15 mars 2022 par le conseil de [E] [M] à l'encontre des dispositions l'ayant débouté de ses demandes de communication de pièces sous astreinte et de désignation d'un mandataire ad hoc et l'ayant condamné au titre de l'article 700 du Code de procédure civile et des dépens.

L'affaire a été enrôlée à bref délai suivant les articles 905 à 905-2 du Code de procédure civile et les plaidoiries fixées au 23 novembre 2022 à 9 heures.

Suivant ses conclusions n°3 notifiées par RPVA le 21 novembre 2022, [E] [M] demande à la Cour de:

Vu sa pièce 23,

déclarer son appel recevable et bien fondé,
réformer l'ordonnance en toutes ses dispositions.

Statuant à nouveau

Vu l'article 835 du Code de procédure civile 1855 et 1856 du Code civil,

recevoir tous ses moyens et prétentions.

Sur la désignation d'un administrateur provisoire et la recevabilité de la demande au sens des articles 565 et 566 du Code de procédure civile

rejeter le moyen d'irrecevabilité car il ne s'agit pas d'une demande nouvelle ;

le recevoir en sa demande de désignation d'un administrateur provisoire et de dessaisissement d'[Y] [A] de ses fonctions de gérant.

Sur le bien-fondé de la demande

lui donner acte qu'il engagera une action en révocation dans les trois mois «sic» de l'ordonnance désignant l'administrateur provisoire ;

ordonner la désignation d'un administrateur provisoire et l'investir des pouvoirs conférés par la loi à un dirigeant social

pour gérer, administrer la société conformément à l'intérêt de la SCI [J] [S] et rectifier les anomalies de gestion relevées ;

dessaisir [Y] [A] de ses fonctions de gérant de la SCI [J] [S] en raison des irrégularités de gestion commises et de l'opacité de sa gestion en vue de prévenir un dommage imminent et de faire cesser les troubles manifestement illicites rendant impossible le fonctionnement normal de la société pendant la durée du mandat confié à l'administrateur provisoire ;

fixer en conséquence la durée de sa mission jusqu'à la fin de l'instance en révocation d'[Y] [A].

Sur l'absence de communication des documents sociaux

juger que le refus de communication et d'information cause un trouble manifestement illicite ;

juger que l'obligation de communication ne se heurte à aucune contestation sérieuse ;

ordonner en l'absence de contestation sérieuse et conformément à l'intérêt social de la SCI [J] [S] sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard la communication des documents sociaux de la SCI, à savoir sa comptabilité sur la période 2017-2020, les décisions entre 2017 et 2021, les conditions d'indemnisation relatives à la procédure d'expropriation, l'affectation des sommes encaissées à cette occasion, la justification des versements qui auraient pu être réalisés, les comptes bancaires de 2017 à 2021 ;

se réserver la liquidation de l'astreinte ;

ordonner conformément à l'intérêt social de la SCI et afin de faire cesser le trouble manifestement illicite causé par le refus persistant de la SCI la désignation d'un mandataire ad'hoc avec pour mission de se faire communiquer par tous moyens les documents sociaux à l'expiration d'un délai de 30 jours et de les lui transmettre.

Sur la désignation d'un mandataire ad'hoc en vue de l'établissement des comptes et de la convocation des assemblées

Sur l'écrit du 31 janvier 1996 et sur son absence d'authenticité

lui donner acte qu'il conteste son authenticité notamment celle de la signature de son père ;

procéder à la vérification de l'authenticité selon la procédure des articles 287 à 295 du Code de procédure civile ;

écarter cet écrit des débats ;

débouter la SCI [J] [S] de ses prétentions fondées sur cet écrit qui n'est ni sincère ni authentique.

Sur l'absence du caractère sérieusement contestable de cette convention

Vu les articles 10 et 1199 du code civil

juger que cette convention a un objet illicite en ce qu'elle contrevient aux dispositions d'ordre public régissant l'information des associés et en ce qu'étant conclue intuitu personae, elle a cessé de produire ses effets à son égard à compter du décès de son père, qu'il n'est donc pas lié par cette convention ;

écarter l'accord des débats ;

débouter la SCI [J] [S] de l'intégralité de ses prétentions fondées sur cet écrit qui n'est pas une contestation sérieuse.

Sur l'absence d'établissement des comptes et de convocation des assemblées générales

juger que le refus d'établissement des comptes et de convocation des assemblées cause un trouble manifestement illicite ;

juger que l'obligation de reddition des comptes ne se heurte à aucune contestation sérieuse ;

ordonner conformément à l'intérêt social de la SCI et afin de faire cesser le trouble manifestement illicite la désignation d'un mandataire ad'hoc avec pour mission d'établir les comptes annuels des années 2017 à 2020, convoquer une assemblée générale avec pour ordre du jour de statuer sur les exercices clos couvrant au moins la période postérieure au décès de [C] [P] soit 2017-2020, approuver les comptes annuels, se prononcer sur l'affectation des résultats ;

condamner la SCI à lui payer 15 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile outre les entiers dépens ;

débouter la SCI de toutes ses demandes, fins et conclusions contraires.

L'appelant fait notamment valoir que :

il conteste l'authenticité de l'écrit qui aurait été signé par son père. Un examen technique montre qu'il s'agit d'une signature digitalisée, que la page 3 n'existe que sous forme digitale et que les deux paragraphes ne sont pas de la main de [C] [P]. Il a déposé plainte pour faux, escroquerie au jugement et abus de confiance en mai 2022. Contrairement à ce qui a été jugé, le juge des référés a le pouvoir vérifier incidemment une écriture.

il conteste avoir volé l'original. Les attestations en sens contraire n'ont pas de valeur probante. Aucune plainte n'a été déposée contre lui.

cet écrit est en outre devenu caduc depuis le décès de son père. Il y a un trouble manifestement illicite à refuser d'appliquer la loi, les statuts et à ne pas respecter son droit à l'information d'associé.

[Y] [A] commet des irrégularités dans sa gestion. Les attestations de l'expert comptable produites montrent les flux anormaux entre la SCI [J] [S] et les autres sociétés dont [Y] [A] est le bénéficiaire indirect. Il se sert de ces autres sociétés pour détourner les fonds de la SCI [J] [S], notamment ceux relevant de la procédure d'expropriation. L'expert comptable mandaté par [Y] [A] est dépendant de lui. En effet, l'attestation de l'expert comptable produit par l'adversaire montre des flux anormaux: le décompte du compte courant de son père fait apparaître des opérations avec une société CEP en débit comme en crédit sans son consentement propre. Le relevé du compte de mars 2020 montre des montants exorbitants (150 000 euros deux fois, 170 000 euros deux fois, 350 000 euros, 42 000 euros et 120 000 euros au profit de la société CPE. Or, la société CPE n'est pas associée de la SCI [J] [S]. Il s'agit d'une société Centre Est Peinture qui a pour gérant le Groupe SIR et donc indirectement [Y] [A] qui en est le gérant. Certaines sommes auraient dû être versées au notaire de la succession de [C] [P]. Il en est de même de la société Rhodanienne du Batiment qui n'est pas associée de la SCI [J] [S] ni de la société CEP mais elle est détenue majoritairement par la société Groupe SIR. Des chèques et des virements de la société CEP y apparaissent au profit de la SCI [J] [S].

ces attestations ne remplacent pas l'édition des documents comptables prévus par la loi et les statuts ;

les refus abusifs de communication rendent impossible la connaissance précise de la situation de la SCI [J] [S] et cause une paralysie dans le fonctionnement de l'organe délibérant ;

la facture de la régie Emery est problématique. Il n'est nullement justifié de ses diligences. Cette facture a été établie par [Y] [A] pour justifier de certains versements dans son intérêt personnel. Cette régie est indirectement liée à lui car il en détient 50% via une de ses sociétés le Groupe SIR dont il est gérant et associé. Cette facture de mai 2021 est incohérente car les prestations remonteraient à 2014 jusqu'en 2020. Elle est postérieure de 2 mois à l'assignation de la SCI [J] [S] le 24 mars 2021. Les montants sont exorbitants d'autant que d'après un courrier qui lui a été adressé c'est [Y] [A] qui a mené les négociations. Il a, en conséquence, déposé plainte pour faux auprès du procureur de la République.

Suivant conclusions n°3 notifiées par RPVA le 18 novembre 2022, la SCI [J] [S] demande à la Cour, de':

A titre liminaire,

Au cas où la Cour rejetterait la demande de renvoi :

écarter comme irrecevable pour avoir été produite tardivement et postérieurement à la notification des conclusions adverses ne laissant pas la possibilité d'un débat contradictoire au sujet de sa pièce 23 ;

dire recevable mais mal fondé Monsieur [M] en son appel ;

confirmer l'ordonnance déferée en toutes ses dispositions.

Vu l'article 564 du code de procédure civile,

dire irrecevables comme nouvelles à hauteur d'appel la demande de désignation d'un administrateur provisoire qui serait investi des pouvoirs conférés par la loi à un dirigeant social pour gérer et administrer la société et de la demande de dessaisissement d'[Y] [A] de ses fonctions de gérant ;

le condamner à lui payer la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile outre les entiers dépens d'appel dont «sic» distraction au profit de Maître Eric Pouderoux, avocat, sur son affirmation de droit.

La SCI [J] [S] expose en substance que':

elle a satisfait à ses obligations de communication et de renseignement conformément à la loi, aux statuts et à l'accord contractuel entre les deux associés fondateurs du 31 janvier 1996. [E] [M] dispose des cinq dernières déclarations 2072 élaborées par un expert comptable et tous les documents de l'expropriation.

Monsieur [A] a été dispensé de tous les documents sollicités par un accord entre les cofondateurs ;

il n'agit sur le plan judiciaire que pour tenter de faire un contre-feu aux deux procédures judiciaires engagées contre lui pour des abus de biens sociaux car il occupe un appartement à une société dont il est associé et gérant et utilise un véhicule d'une société dirigée par Monsieur [A]. Il a été sommé de payer des arriérés au titre de l'occupation de l'appartement et de l'usage du véhicule ;

les mesures demandées sont des mesures exceptionnelles qui supposent de démontrer des circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et menaçant la société d'un péril imminent. Or, la SCI a été transparente. Le gérant est accusé de détournements. Il s'agit d'accusations calomnieuses. La SCI n'a pas pu payer avant la vente de l'immeuble, la facture de la régie Emery en mai 2021 pour 138 240 euros. Les honoraires ne sont pas excessifs au vu de l'importance des missions réalisées durant sept ans et de son efficacité dans la négociation pour l'indemnité d'expropriation. L'authenticité de cette facture échappe au juge des référés. Pour tous les flux financiers prétendument anormaux, il doit agir au fond. L'expert comptable a validé les écritures.

Monsieur [M] a volé le 8 février 2019 le document contractuel original ainsi qu'en attestent deux salariés. Un notaire a attesté qu'il avait conseillé une plainte pénale à Monsieur [A] mais il y a renoncé pensant que les choses s'arrangeraient. Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ;

il n'y a pas de faux': les associés ont appliqué leur accord durant des années sans difficulté ;

le document a été numérisé et [C] [P] a utilisé un stylo à la plume plus épaisse donc plus visible ;

il s'agit d'une pratique très répandue dans les SCI où le nombre de biens est faible comme en l'espèce car il n'y avait qu'un seul immeuble de cinq appartements et un local commercial pour un revenu locatif de 2 000 euros par mois environ le tout supervisé par un expert comptable. Par ailleurs, il s'agissait d'un investissement entre amis qui ne voulaient pas s'embarrasser de l'établissement de nombreux documents.

les demandes d'administrateur provisoire et de dessaisissement d'[Y] [A] ne sont pas complémentaires des premières demandes. Les missions sont très différentes.

Pour l'exposé des moyens développés par les parties, il sera fait référence conformément à l'article 455 du Code de procédure civile à leurs écritures déposées et débattues à l'audience des plaidoiries.

A l'audience du 23 novembre 2022 à 9 heures, les conseils des parties ont pu faire leurs observations sur la demande de renvoi.

La Cour constate que Maître [H] a produit la preuve que sa pièce 23 constituée de l'examen technique du 17 mai 2022 et ses annexes relativement à la convention manuscrite entre les deux associés du 31 janvier 1996 a été dûment produite et discutée dans ses conclusions notifiées le 23 juin 2022. Pour autant, après en avoir délibéré, et compte tenu de cette pièce maîtresse dans le cadre du présent litige, il est fait droit à un court renvoi avec obligation pour le conseil de la SCI [J] [S] de conclure sur la pièce 23 avant le vendredi 25 novembre 2022 à 17 heures et pour le conseil de l'appelant de répliquer, si nécessaire, avant le mardi 29 novembre 2022 à 17 heures avec fixation de l'audience des plaidoiries au 30 novembre 2022 à 9 heures.

Suivant conclusions n°4 notifiées par RPVA le 23 novembre 2022, la SCI [J] [S] a commenté la pièce 23 adverse constitué d'un examen technique à caractère graphologique en date du 17 mai 2022. Elle fait valoir qu'il s'agit d'un examen technique non contradictoire.

La validité de ce rapport et celle de la convention ne sauraient relever du pouvoir du juge des référés. L'expert n'a pas pu examiner l'original. Enfin, il existe une difficulté à convoquer l'assemblée générale car il existe une difficulté entre [E] [M] et celle qui serait sa demi-s'ur [F] [K], dont l'appelant a contesté la filiation paternelle en 2019 devant le tribunal de Montpellier. Ainsi, l'identité des associés de la SCI n'est pas certaine. La nullité de l'assemblée générale si le gérant ne convoquait que [E] [M] pourrait être encourue. Le contexte est incertain au plan du droit. Il leur avait d'ailleurs été demandé de faire nommer ou de désigner un représentant de l'indivision, en vain, ce qui aurait permis de convoquer l'assemblée générale.

Suivant conclusions n°4, notifiées par RPVA le 28 novembre 2022, [E] [M] a notamment rappelé qu'il a notifié la pièce 23 depuis de nombreux mois et que la demande de renvoi de son adversaire était fallacieuse. Il a fait valoir qu'un rapport d'expertise même non contradictoire est un élément de preuve valable dès lors qu'il est soumis à la discussion des parties.

Ce rapport ne vient que corroborer l'évidente falsification du document. La SCI [J] [S] ne peut pas déroger aux règles d'ordre public. Cet écrit n'est donc pas une contestation sérieuse pour se soustraire à ses obligations quels qu'aient été les usages antérieurs. Le nouvel associé entend faire valoir ses droits. L'existence d'une autre co-héritière, [F] [K], n'a pas d'incidence sur son droit de participer aux assemblées générales en tant qu'associé même indivisaire. Ce droit de participer aux décisions collectives est une prérogative individuelle de la qualité d'associé même indivisaire. Il a le droit de participer aux assemblées générales même s'il n'a pas le droit de vote qui ne peut que revenir à un mandataire commun désigné par l'ensemble des indivisaires.

Ainsi, dès lors qu'ils seront convoqués à une assemblée générale, il reviendra aux indivisaires de se charger de faire désigner un mandataire aux fins d'exercer leur droit de vote pendant cette assemblée en application de l'article 1844 du Code civil. En conséquence, l'incertitude de la qualité d'associé indivisaire de [F] [K] n'a pas d'incidence sur la validité des assemblées générales. Celles-ci seront valables dès lors que les indivisaires ne votent pas sauf à désigner un mandataire à cette fin. Il est par ailleurs regrettable que les informations quant au prix de vente du bien immobilier n'ont été communiquées que dans le cadre de l'instance et non pas volontairement. L'attestation de l'expert-comptable n'a, en tout état de cause, pas vocation à se substituer à l'établissement des comptes sociaux. Il n'existe aucun motif légitime pour que la SCI [J] [S] se dispense de respecter ses obligations légales et statutaires.

Pour l'exposé des moyens développés par les parties, il sera fait référence conformément à l'article 455 du Code de procédure civile à leurs écritures déposées et débattues à l'audience du 30 novembre 2022 à 9 heures.

A l'audience, les conseils des parties ont pu faire leurs observations et/ou déposer ou adresser leurs dossiers respectifs. Puis, l'affaire a été mise en délibéré au 18 janvier 2023.

MOTIFS

A titre liminaire, les demandes des parties tendant à voir la Cour «'constater'» ou «'dire et juger'» ne constituant pas des prétentions au sens des articles 4, 5, 31 et 954 du Code de procédure civile mais des moyens ou arguments au soutien des véritables prétentions, il n'y a pas lieu de statuer sur celles-ci.

La recevabilité de l'appel de [E] [M] n'a pas été contestée. Interjeté dans les formes et délais légaux, il doit être reçu.

Sur la recevabilité des demandes en référé de [E] [M] comme contraires à l'accord du 31 décembre 1996 entre les cofondateurs de la SCI [J] [S] ayant dispensé la gérance de communiquer d'autres documents que les déclarations 2072 aux associés

Une convention est opposée à [E] [M] pour solliciter le rejet des demandes de communication de documents sociaux, comptables et financiers prévus à la loi et aux statuts et de désignation d'un mandataire ad'hoc figure en pièce 2 des pièces de la SCI [J] [S]. Il s'agit d'une copie de la convention manuscrite, l'original n'étant pas disponible. Ce document porte la date du 31 janvier 1996. Il y est rappelé que la SCI a opté, comme cela est juridiquement possible, pour le régime fiscal de l'impôt sur le revenu et non pour celui de l'impôt sur les sociétés. Il est rappelé que compte tenu des relations fortes privées et personnelles, [Y] [A], le gérant, est dispensé de toutes les obligations juridiques, comptables et administratives prévues aux articles 22, 23 et 24 des statuts et ce pour la durée d'existence de la SCI. Il est également dispensé de bilan comptable, compte de résultat pour chaque année ainsi que du livre et du journal des recettes et des dépenses, des états détaillés, des emprunts, du tableau d'amortissement et des immobilisations.

En revanche, elle devra réaliser ou faire réaliser la déclaration fiscale 2072 et la remettre aux associés pour que chacun l'intègre dans ses revenus.

[E] [M] soulève l'absence d'authenticité de ce document que le juge doit écarter des débats après une vérification d'écriture alors que la SCI [J] [S] estime qu'il s'agit d'une contestation sérieuse.

Tout juge, y compris le juge des référés et la Cour statuant en appel d'une ordonnance de référé doit procéder incidemment à une vérification d'écriture sous seing privé selon les articles 287 et suivants du Code de procédure civile.

Pour autant, une vérification d'écriture doit se faire au vu d'un original. Or, l'original en l'espèce fait défaut et contrairement à ce que soutient la SCI [J] [S] il n'est pas établi que [E] [M] ait volé cet original dans la mesure où aucune plainte pénale n'a été déposée à son encontre et que les deux attestations produites (pièce 16 et 17) n'évoquent pas précisément le vol dudit original. La procédure de vérification d'écriture ne peut être effectuée.

S'il est curieux de constater que ladite convention n'a pas fait l'objet d'une modification des statuts de la société entre les co-fondateurs alors qu'elle est datée de janvier 1996 soit quelques mois seulement après la constitution de la société et quelles que soient les conclusions de l'expertise technique produite par [E] [M] (pièce 23) pratiquée sur une copie qualifiée par l'expert de qualité moyenne de ladite convention, force est de constater que cette convention a été appliquée entre les co-fondateurs sans difficulté jusqu'au décès de [C] [P] le [Date décès 4] 2017. Ainsi, que ce document ait été ou non établi pour les besoins de la cause, d'autant qu'[Y] [A] n'en a jamais fait état spécifiquement dans ses réponses aux courriers de [E] [M], la teneur de cette convention a correspondu aux usages entre les co-fondateurs associés de la SCI [J] [S] jusqu'au décès de [C] [P].

Pour autant, cette convention qui déroge à des dispositions légales et statutaires relatives aux droits des associés de société civile ne saurait être opposable aux nouveaux associés dont [E] [M], quand bien même il serait à ce stade de la procédure associé indivisaire avec [F] [K] jusqu'à l'issue de la procédure de contestation de paternité.

En effet, les conventions ne lient que les parties et non les tiers en application de l'article 1165 devenu 1199 du Code civil. D'ailleurs, il est clairement indiqué dans ce document qu'il a été établi «'compte tenu des relations fortes privées et personnelles'» entre [C] [P] et [Y] [A], pour dispenser le gérant de ses obligations habituelles. Il est donc clairement fait référence à une convention intuitu personae.

Dans ces conditions, il n'y a pas lieu d'écarter la copie de la convention du 31 janvier 1996 entre [C] [P] et [Y] [A]. En tout, état de cause, cet écrit ne saurait constituer une contestation sérieuse aux demandes de [E] [M].

Sur la demande de désignation d'un administrateur provisoire investi des pouvoirs conférés par la loi à un dirigeant social pour gérer, administrer la société conformément à l'intérêt de la SCI [J] [S] afin de rectifier les anomalies de gestion relevées, et dessaisir [Y] [A] de ses fonctions de gérant de la SCI [J] [S] en raison des irrégularités de gestion commises et de l'opacité de sa gestion en vue de prévenir un dommage imminent et de faire cesser les troubles manifestement illicites rendant impossible le fonctionnement normal de la société pendant la durée du mandat confié à l'administrateur provisoire

[E] [M] a demandé en outre à hauteur d'appel de fixer la durée de sa mission jusqu'à la fin de l'instance en révocation d'[Y] [A].

*Sur l'exception d'irrecevabilité pour cause de demande nouvelles en appel

La demande de désignation d'un administrateur provisoire et de dessaisissement de Monsieur [A] comme gérant n'a pas

été formée en première instance, ce qui n'est pas contesté.

Monsieur [M] soutient dans ses écritures qu'il s'agirait de deux demandes qui seraient l'accessoire, la conséquence ou le complément nécessaire des prétentions initiales à savoir la désignation d'un mandataire ad'hoc aux fins de se faire communiquer les documents sociaux, de faire établir les comptes et faire tenir une assemblée générale.

Il est prétendu qu'il s'agirait de demandes tendant aux mêmes fins que les demandes originaires dans la mesure où les demandes tendent toutes à rétablir une gestion conforme aux statuts de la SCI et à tout le moins il s'agit de demandes complémentaires puisque l'unité du litige est sauvegardée. Il existerait un lien suffisant entre les demandes même si les pouvoirs exercés par ces personnes sont différents.

Par ailleurs, la seconde attestation de l'expert comptable prouve l'existence de flux anormaux entre la SCI [J] [S] et les autres sociétés dont [Y] [A] est le bénéficiaire indirect, ce qui constitue un fait nouveau justifiant la réunion des conditions de désignation d'un administrateur provisoire.

En application de l'article 564 du Code de procédure civile, à peine d'irrecevabilité relevée d'office, les parties ne peuvent soumettre à la Cour de nouvelles prétentions si ce n'est pour opposer compensation, faire écarter les prétentions adverses ou faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait.

Selon l'article 565 du même code, ne sont pas nouvelles les demandes qui tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent et selon l'article 566, les parties sont recevables à ajouter aux prétentions initiales les demandes qui sont l'accessoire, la conséquence, ou le complément nécessaire.

En application de l'article 1846 du Code civil, la désignation judiciaire d'un administrateur provisoire est une mesure exceptionnelle qui suppose rapportée la preuve de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société et la menaçant d'un péril imminent même en référé.

En revanche, la désignation d'un mandataire ad'hoc, sur le fondement de l'article 835 al 1 du Code de procédure civile, nécessite uniquement la démonstration d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent. Un mandataire ad'hoc ne dessaisit pas les organes sociaux. Il est investi d'une ou plusieurs missions ponctuelles et non des pouvoirs pour gérer une entreprise.

La différence radicale des pouvoirs et missions entre administrateur provisoire et mandataire ad'hoc exclut l'existence entre ces demandes une fin identique car dans un cas l'objectif est de dessaisir le gérant mais pas dans le second cas, quand bien même l'objectif sous-tendant l'ensemble des demandes entre associés qui sont en relation de mésentente importante réside dans le rétablissement du respect du cadre légal et statutaire régissant les sociétés civiles

immobilières.

Les demandes formulées en appel ne peuvent pas non plus être qualifiées d'accessoires, de complément nécessaire ou de conséquence des demandes initiales, une demande de communication de pièce sous astreinte et de désignation d'un mandataire ad'hoc pour établir des comptes, convoquer une assemblée générale et se faire communiquer divers documents sociaux ne sont pas nécessairement accompagnées d'une demande de remplacement du gérant par voie d'un administrateur provisoire.

S'agissant de la survenance ou de la révélation d'un fait justifiant une prétention nouvelle, [E] [M] invoque la communication d'une seconde attestation de [B] [V], expert comptable en date du 24 août 2022 (pièce 26).

L'expert-comptable a été mandaté par Monsieur [A] et indiqué qu'il a vérifié la concordance des informations qui figurent dans les comptes courants d'associés et les données internes de la société que ce soit en comptabilité, sur les comptes bancaires et sur le compte client de la SCI [J] [S] dans la société Rhodanienne du Batiment.

Pour autant, au-delà de l'apparente cohérence des informations financières et comptables avec les écritures, cette attestation accompagnée d'annexes, qui n'a pas vocation à attester de la régularité de la teneur des opérations comptabilisées, semble mettre en exergue des flux financiers qui interrogent en ce qu'ils n'entreraient pas directement dans l'objet social de la SCI [J] [S]. Cet élément est de nature à caractériser un fait qui s'est révélé postérieurement à la première instance rendant recevable la demande nouvelle de l'associé [E] [M] aux fins de désignation d'un administrateur provisoire pour gérer la SCI [J] [S] et le dessaisissement d'[Y] [A] de ses fonctions de gérant de la SCI [J] [S]. L'intimée n'a d'ailleurs pas fait le moindre commentaire s'agissant de ce moyen.

En conséquence, la Cour rejette l'exception d'irrecevabilité des demandes de désignation d'un administrateur provisoire et de dessaisissement d'[Y] [A] de sa fonction de gérant de la SCI [J] [S] pour cause de nouveauté.

Sur le bien-fondé sur les demandes de désignation d'un administrateur provisoire et de dessaisissement de [Y] [A] de sa fonction de gérant de la SCI [J] [S]

Selon l'article 835 alinéa 1 du Code de procédure civile : « Le président peut ('), même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent soit pour prévenir un dommage imminent soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite'».

Le juge des référés peut prendre toutes mesures qu'il estime nécessaire pour prévenir un dommage imminent ou faire

cesser un trouble manifestement illicite.

Cependant, pour la désignation d'un administrateur provisoire avec dessaisissement du gérant en référé, s'agissant d'une mesure grave devant rester exceptionnelle du fait du dessaisissement des organes sociaux, il importe que [E] [M] démontre l'existence de circonstances rendant impossible le fonctionnement de la société et la menaçant d'un péril imminent.

Or, le fait de se fonder sur la seconde attestation de l'expert comptable pour démontrer qu' [Y] [A] a commis des graves détournements et malversations manifestes est insuffisant.

Si plusieurs éléments suscitent des questionnements et exigent des explications du gérant en poste, tels la facture de la régie Emery pour 138 240 euros établie en mai 2021 pour des prestations bien antérieures, l'existence de flux financiers semblant anormaux avec la société Cep en débit comme en crédit avec des montants très importants au profit de la société Cep dont le gérant est le Groupe Sir qui est indirectement lié à Monsieur [A] qui en est le gérant et avec la société Rhodanienne du Batiment qui est détenue majoritairement par le Groupe Sir, il n'en demeure pas moins qu'au stade du référé, il est prématuré de qualifier ces éléments de preuve d'irrégularités et de détournement. D'ailleurs Monsieur [M] vient de porter plainte pour dénoncer ces éléments et documents sous la qualification de faux, usage de faux, escroquerie au jugement auprès du procureur de la République de Lyon le 4 mai 2022, l'enquête pénale n'étant qu'à son commencement (pièce 11).

Par ailleurs, [Y] [A] a pu légitimement penser qu'il pouvait continuer de suivre les préconisations de la convention contestée du 31 janvier 1996 entre lui et feu [C] [P] y compris après son décès et se dispenser de communiquer les documents sociaux puis d'établir les comptes malgré les demandes de [E] [M], s'agissant d'usages qui ont été ceux de la SCI [J] [S] durant des années.

En l'état de la procédure, et quand bien même le fonctionnement de la SCI lui déplaît et suscite des interrogations légitimes, l'appelant échoue à démontrer des circonstances rendant impossible le fonctionnement de la société et l'existence d'un péril imminent pour elle.

En conséquence, la Cour dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de désignation d'un administrateur provisoire et de dessaisissement d'[Y] [A] de sa fonction de gérant de la SCI [J] [S].

Sur la demande de communication de pièces sous astreinte

[E] [M] fonde sa demande d'injonction de communication sous astreinte sur l'article 835 al 2 du Code de procédure civile au regard de l'article 1855 du Code civil qui prévoit que les associés «des SCI» ont le droit d'obtenir au moins une fois par an communication des livres et documents sociaux et de poser par écrit des questions sur la gestion sociale auxquelles il devra être répondu par écrit dans un délai d'un mois. Ce droit d'information est une modalité d'expression du droit pour tout associé de participer aux décisions collectives tel que prévu à l'article 1844 du Code civil. Il s'agit d'une disposition d'ordre public et une obligation non sérieusement contestable.

En application de l'article 1857 du Code civil, les associés sont tenus indéfiniment et conjointement des dettes sociales soit au-delà de leur apport mais à proportion de leur part dans le capital social. Il est essentiel que chaque associé connaisse l'état des comptes de la société et des décisions prises.

Cette obligation d'information et de communication figure à l'article 19 des statuts de la SCI [J] [S]. D'ailleurs, la convention dont se prévaut la SCI [J] [S] datée du 31 janvier 1996 ne vise pas de dérogation à l'article 19 mais uniquement aux articles 22, 23, 24.

Les courriers recommandés avec accusé de réception du 1er octobre 2019 (pièce 3), 23 décembre 2020 (pièce 5) et 11 février 2021 (pièce 7) de [E] [M] n'ont pas été suivi d'effet (pièce 6 et 8). Il n'a reçu que les déclarations 2072 de 2017, 2018 et 2019 à ce jour. Il n'a pas non plus reçu les informations sollicitées sur l'affectation des fonds encaissés issus de la procédure d'expropriation et des éventuels versements effectués par la SCI [J] [S].

Pour les livres et documents sociaux, que sont le bilan et le compte de résultat, la convention du 31 janvier 1996 ne constitue pas une contestation sérieuse à l'obligation de communiquer à chaque associé les documents sociaux et les livres à condition que ces derniers existent. Il ne peut être sollicité une injonction de communiquer qu'à l'égard de documents existants.

Dès lors, la demande de communication visant le comptabilité de la société [J] [S] entre 2017 et 2020 ne peut aboutir, celle-ci n'existant pas. Il ne peut être sollicité la production de livres et de documents sociaux qui n'ont pas été établis.

Par ailleurs, les statuts et l'article 1855 du Code civil ne font obligation que de communiquer les livres et documents sociaux. Cette notion ne comprend dès lors pas l'ensemble des décisions prises entre 2017 et 2021, ni les conditions d'indemnisation relatives à la procédure d'expropriation, ni l'affectation des sommes encaissées par la société [J] [S] à l'occasion de la procédure d'expropriation, ni la justification de tous les versements effectués par la société [J] [S] à la suite du transfert des fonds encaissés à la suite de la procédure d'expropriation en encore moins l'intégralité des comptes bancaires de 2017 à 2021.

Le premier juge a rejeté la demande au visa de l'article 145 du Code de procédure civile pour défaut de motif légitime alors qu'il avait été saisi sur le fondement de l'article 835 du Code de procédure civile au regard d'un trouble manifestement illicite ou d'une obligation de faire qui ne souffre d'aucune contestation sérieuse.

En conséquence, la Cour confirme l'ordonnance déferée en ce qu'elle a rejeté la demande d'injonction de communication sous astreinte de [E] [M] à l'encontre de la SCI [J] [S] mais par substitution de motifs.

Sur la demande de désignation d'un mandataire ad'hoc en vue de l'établissement des comptes et de la convocation des assemblées

Il résulte de ce qui précède que depuis le décès de [C] [P] le [Date décès 4] 2017, le gérant de la SCI [J] [S] commet un trouble manifestement illicite en faisant échec aux droits de [E] [M] devenu associé de plein droit à la suite du décès de son père, titulaire du droit individuel de recevoir une fois par an communication des livres et documents sociaux, outre le droit de poser des questions par écrit et de recevoir réponse sous un mois à tout moment concernant la gestion sociale de la SCI et d'être convoqué en assemblée générale pour l'approbation des comptes et le prononcé sur l'affectation des résultats.

L'obligation de reddition des comptes ne se heurte en outre à aucune contestation sérieuse. Il en est de même du refus de convoquer une assemblée générale annuelle. Le fait qu'il existe un contentieux entre [E] [M] et [F] [K] ne constitue pas plus une contestation sérieuse et ne rend pas moins le trouble manifestement illicite dans la mesure où chacun est associé de plein droit co-indivis et que leur participation aux assemblées générales ne pose aucune difficulté. En effet, seul leur droit de vote est affecté, la difficulté pouvant néanmoins être surmontée par la désignation d'un mandataire unique en application de l'article 1844 al 2 du Code civil.

Ainsi, [E] [M] est légitime à demander une mesure de remise en état appropriée pour que les droits des associés reçoivent application conformément aux statuts suivant les articles 19, 20 à 23, ce qui est également conforme à l'intérêt social. Le juge des référés demeure souverain pour choisir la mesure de remise en état la plus appropriée.

Le premier juge a rejeté la demande en liant ce rejet au refus de communication de pièces à [E] [M] pour défaut de motif légitime sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile alors que le demandeur avait visé l'article 835 du Code de procédure civile soit le trouble manifestement illicite ou l'obligation de faire en l'absence de contestation sérieuse. Cette motivation aux fins de rejet de la demande est donc insuffisante.

En conséquence, la Cour infirme l'ordonnance déferée sur ce point et statuant à nouveau ordonne la désignation d'un

mandataire ad'hoc ayant pour mission de':

établir les comptes annuels pour les exercices 2017 à 2020 ;

convoquer une assemblée générale avec pour ordre du jour':

l'approbation des comptes annuels des exercices 2017 à 2020 ;

se prononcer sur l'affectation des résultats.

Fait injonction à la SCI [J] [S] de fournir tous les documents nécessaires au mandataire ad'hoc pour la réalisation de sa mission sous le délai de 15 jours à compter de ses demandes.

La Cour dit que la rémunération du mandataire ad'hoc sera fixée par lui et supportée par la société SCI [J] [S].

Sur les demandes accessoires

[E] [M] étant accueilli partiellement en ses demandes, la Cour infirme sa condamnation de première instance à payer les dépens outre une indemnité au titre de l'article 700 du Code de procédure civile à la SCI [J] [S].

Statuant à nouveau sur les dépens, la Cour met les entiers dépens de première instance et d'appel à la charge de la SCI [J] [S].

En équité, la Cour condamne la SCI [J] [S] à payer à [E] [M] la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile pour l'ensemble de l'instance, première instance et appel compris.

La Cour déboute corrélativement la SCI [J] [S] de ses demandes au titre des dépens et des frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Constate qu'il ne peut être procédé à la vérification d'écriture de la copie de la convention du 31 janvier 1996 entre [C] [P] et [Y] [A] à défaut d'original de l'écrit litigieux,

Dit n'y avoir lieu d'écarter la copie de la convention du 31 janvier 1996 entre [C] [P] et [Y] [A],

Dit qu'en tout état de cause, cet écrit ne saurait constituer une contestation sérieuse aux demandes de [E] [M],

Rejette l'exception d'irrecevabilité des demandes de désignation d'un administrateur provisoire et de dessaisissement d'[Y] [A] de sa fonction de gérant de la SCI [J] [S] pour cause de nouveauté,

Dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de désignation d'un administrateur provisoire et de dessaisissement d'[Y] [A] de sa fonction de gérant de la SCI [J] [S],

Confirme l'ordonnance déferée en ce qu'elle a rejeté la demande d'injonction de communication sous astreinte de [E] [M] à l'encontre de la SCI [J] [S] par substitution de motifs ;

Infirme l'ordonnance déferée sur la désignation d'un mandataire ad'hoc et statuant à nouveau ordonne la désignation de la Selarl AJ UP, société d'administrateurs judiciaires[Adresse 1], comme mandataire ad'hoc ayant pour mission ponctuelle de:

établir les comptes annuels pour les exercices 2017 à 2020,

convoquer une assemblée générale avec pour ordre du jour':

l'approbation des comptes annuels des exercices 2017 à 2020,

se prononcer sur l'affectation des résultats.

Fait injonction à la SCI [J] [S] de fournir tous les documents nécessaires au mandataire ad'hoc pour la réalisation de sa mission sous le délai de 15 jours à compter de ses demandes ;

Dit que la rémunération du mandataire ad'hoc sera fixée par lui et supportée par la société SCI [J] [S] ;

Infirme l'ordonnance déferée sur les dépens et les frais irrépétibles de première instance.

Statuant à nouveau,

Condamne la SCI [J] [S] aux entiers dépens de première instance,

Y ajoutant,

Condamne la SCI [J] [S] aux entiers dépens d'appel,

Condamne la SCI [J] [S] à payer à [E] [M] la somme de 4 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile pour l'ensemble de l'instance, première instance et appel compris,

Déboute la SCI [J] [S] de ses demandes au titre des dépens et des frais irrépétibles.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT