6 mai 2024
Cour d'appel de Douai
RG n° 24/00003

Référés

Texte de la **décision**

Entête

République Française

Au nom du Peuple Français

C O U R D ' A P P E L D E D O U A I

RÉFÉRÉ DU PREMIER PRÉSIDENT

ORDONNANCE DU 6 MAI 2024

N° de Minute : 58/24

N° RG 24/00003 - N° Portalis DBVT-V-B7I-VJAL

DEMANDERESSE :

S.A.S. [X] [K]

dont le siège est situé [Adresse 5]

[Localité 6]

ayant pour avocat postulant Me Marie-Hélène LAURENT, avocate au barreau de Douai et pour avocat plaidant Me Charles DELAVENNE, avocat au barreau de Lille substitué par Me Philippe SELOSSE avocat

DÉFENDERESSES:

Madame [H] [M] veuve [K]

née le 26 mars 1944 à [Localité 8]

demeurant [Adresse 3]

[Localité 1]

Madame [L] [K]

née le 20 février 1966 à [Localité 9]

demeurant [Adresse 4]

[Localité 7]

Madame [D] [K] épouse [W]

née le 29 octobre 1969 à [Localité 9]

demeurant [Adresse 2]

[Localité 7]

ayant pour avocat postulant Me Catherine CAMUS-DEMAILLY, avocate au barreau de Douai et pour avocat plaidant Me Damien LAUGIER, avocat au barreau de Lille

PRÉSIDENTE : Hélène CHÂTEAU, première présidente de Chambre désignée par ordonnance du 22 décembre 2023 du premier président de la cour d'appel.

GREFFIER : Christian BERQUET

DÉBATS : à l'audience publique du 8 avril 2024

Les parties ayant été avisées à l'issue des débats que l'ordonnance serait prononcée par sa mise à disposition au greffe

ORDONNANCE : contradictoire, prononcée publiquement par mise à disposition au greffe le six mai deux mille vingt-quatre, date indiquée à l'issue des débats, par Hélène CHÂTEAU, Présidente, ayant signé la minute avec Christian BERQUET, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire

03/24 - 2ème page

Exposé du litige

EXPOSE DU LITIGE

Immatriculée le 1er janvier 1958, la société [X] [K] fondée par [X] [K] a pour activité le commerce de gros d'articles destinés à l'hôtellerie, collectivités, commerces et particuliers.

De l'union d'[X] [K] et [A] [U], sont issus [V] [K] et [E] [K].

D'une seconde union entre [X] [K] et [H] [M], sont issues [L] [K] et [D] [K].

Par acte du 4 avril 2009, [X] [K] a consenti une donation entre vifs à titre de partage anticipé de la nue-propriété des actions de la société entre ses quatre enfants. Cet acte prévoyait également que l'usufruit des actions données en nue-propriété aux enfants des deux lits de M. [X] [K] revenait à [H] [M] en cas de décès de ce dernier.

Suite au décès de [X] [K] en 2010, [V] [K] a succédé à son père au poste de président de la société

Suite au décès de [V] [K] survenu le 31 mars 2023, son fils [Y] [K] a été nommé pour le succéder au poste de président de la société [X] [K] et ce, par consultation écrite des associés.

Mme [H] [M], veuve de [X] [K] et ses filles, [L] [K] et [D] [K] ont sollicité une expertise de gestion de l'entreprise auprès du président du tribunal de commerce d'Arras qui par ordonnance du 20 septembre 2022, statuant en référé, a fait droit à ladite demande d'expertise de gestion qui a été confiée à Mme [O] [J].

Par ordonnance du 18 juillet 2023, le premier président de la cour d'appel de Douai a ordonné le dépaysement de l'affaire au profit du tribunal de commerce de Douai.

Par courrier du 25 septembre 2023, Mme [O] [J] expert désigné a indiqué se déporter de sa mission qui lui avait été confiée par ordonnance du 20 septembre 2022 en raison d'un empêchement éthique.

Par ordonnance du 28 septembre 2023, le juge délégué au contrôle des expertises du tribunal de commerce de Douai a :

- désigné en qualité d'expert M. [Z] [N] en remplacement de Mme [O] [J] aux fins d'accomplir la mission prévue à l'ordonnance du 20 septembre 2022 ;

- ordonné au greffe de procéder sans tarder à la notification de la décision à l'expert désigné ainsi qu'aux parties ;

- ordonné la notification de l'ordonnance de référé du tribunal de commerce d'Arras du 20 septembre 2022 ainsi que de l'ordonnance du premier président de la cour d'appel de Douai du 18 juillet 2023 ;

- dit que l'expert désigné devra faire savoir dans les meilleurs délais s'il accepte sa mission ;

- repoussé le délai du dépôt du rapport au 28 février 2024 ;

- réservé la charge des dépens ;

- liquidé les dépens à la somme de 28,26 euros.

Par déclaration adressée au greffe de la cour d'appel de Douai le 18 décembre 2023, la société [X] [K] a interjeté appel de cette décision du 28 septembre 2023.

Par actes en date des 9 décembre 2023 et du 2 janvier 2024, la SAS [X] [K] a fait assigner Mme [H] [M], Mme [L] [K] et Mme [D] [K] devant le premier président de la cour d'appel de Douai aux fins de voir arrêter l'exécution provisoire attachée à l'ordonnance rendue par le juge délégué au contrôle des expertises le 28 septembre 2023.

L'affaire appelée à l'audience du 22 janvier 2024 a été renvoyée, suite à la demande des avocats des parties au 4 mars 2024, puis au 8 avril 2024, date à laquelle elle a été retenue.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

La SAS [X] [K], demande au premier président au visa des articles 514-3, 14, 15, 16, 17, 25, 114, 175, 155-1 du code de procédure civile, R.722-6 du code de l'organisation judiciaire, de :

- constater l'existence d'un moyen sérieux d'annulation de l'ordonnance rendue par le juge délégué au contrôle des expertises le 28 septembre 2023 ;

- constater que la poursuite de l'exécution provisoire de l'ordonnance rendue par le juge délégué au contrôle des expertises le 28 septembre 2023 est de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives à son égard ;

- en conséquence, arrêter l'exécution provisoire attachée à l'ordonnance rendue par le juge délégué au contrôle des expertises le 28 septembre 2023 ;

- condamner solidairement Mme [H] [M], Mme [D] [K], Mme [L] [K] à lui payer la somme de 6 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les entiers frais et dépens.

Elle expose que :

- aucune ordonnance désignant M. [F] en qualité de juge délégué au contrôle des expertises ne lui a été notifiée, une telle décision n'existe pas, ainsi, à défaut d'avoir été régulièrement désigné, M. [F] ne disposait d'aucun pouvoir pour procéder au remplacement de Mme [O] [J] de sorte qu'il existe un moyen sérieux pour que l'ordonnance contestée soit frappée de nullité ;

- le juge délégué au contrôle des expertises n'a pas respecté le principe du contradictoire, règle de droit public, ni lors de la réunion du 19 septembre 2023 aux termes de laquelle l'expert s'est déporté, ni lorsqu'il a procédé à son remplacement puisqu'elle n'a pas été régulièrement convoquée à ces événements, aucun débat contradictoire n'a donc eu lieu de sorte qu'il existe un moyen sérieux d'annulation de la décision déférée, d'autant plus que cela lui a causé un grief puisqu'elle n'a pas pu faire valoir son intérêt social qui se trouvait menacé par la poursuite de l'expertise. D'ailleurs, l'ancien expert avait soulevé plusieurs difficultés concernant la poursuite de l'expertise de gestion, relatives au climat social de la société et le détournement de la procédure d'expertise de gestion ;

- l'expertise de gestion a pour objet de permettre aux actionnaires minoritaires d'obtenir des explications sur une opération de gestion. Or, à ce jour, le but poursuivi par les intimées n'est plus d'obtenir des informations sur les opérations visées par l'ordonnance du président du tribunal de commerce d'Arras du 20 septembre 2022, à savoir sur les dépenses de la société, sur la rémunération du président et du directeur général depuis leur désignation, et sur la variation de différents comptes au bilan de la société clos au 31 décembre 2020, mais de contraindre les dirigeants de céder les titres de l'entreprise puisque lors de deux réunions tenues en novembre 2022, en présence de chacune des parties, toutes les explications sur les opérations précitées ont été données. C'est ainsi que l'ancien expert, Mme [J] avait pu constater que le but poursuivi par les consorts [K]-[M] était de faire pression sur le dirigeant pour obtenir la cession de leurs titres au prix qu'ils souhaitaient.

- l'expertise de gestion est contraire à son intérêt social puisque la communication de la rémunération des dirigeants qui est proportionnelle au chiffre d'affaires dégagé, qui est élevé, sujet sensible, pourrait conduire à une contestation/désorganisation avec une mise en péril évidente de la société puisque dégradant le climat social de la société et impactant par conséquent sa situation économique de sorte que l'exécution de la décision du juge délégué au contrôle des expertises aura des conséquences manifestement excessives à son égard.

Mme [H] [M], Mme [L] [K] et Mme [D] [K], demandent au premier président au visa de l'article 514-3 du code de procédure civile, de :

- rejeter la demande d'arrêt de l'exécution provisoire de l'ordonnance du 28 septembre 2023 ;

- débouter la société [X] [K] de l'ensemble de ses demandes, fins et conclusions ;

- condamner la société [X] [K] à verser, à chacune d'elles, la somme de 8 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile, outre les dépens.

Elles indiquent que :

- l'appel formé par la société [X] [K] à l'encontre d'une mesure d'instruction est irrecevable en application de l'article 170 du code de procédure civile,

- l'article 514-3 du code de procédure civile impose que la partie qui sollicite l'arrêt de l'exécution provisoire, justifie avoir interjeté appel de la décision, qu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision et que l'exécution de la décision risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Elles précisent qu'à défaut d'observations sur l'exécution provisoire émises en première instance, seules les conséquences manifestement excessives postérieures à la décision peuvent être prises en compte. Or, en l'espèce même si la société [X] [K] a interjeté appel de la décision rendue le 28 septembre 2023, elle ne remplit aucune des autres conditions prescrites par l'article précité ;

- la désignation d'un juge spécialement chargé de contrôler l'exécution de la mesure d'instruction n'est qu'une faculté dont dispose le président de la juridiction lorsque ce contrôle n'est pas exercé par le juge ayant ordonné la mesure. Cette désignation peut revêtir la forme d'une simple mention au dossier de sorte que rien n'impose que la désignation du juge délégué au contrôle des expertises fasse l'objet d'une ordonnance de désignation spécifique notifiée aux parties. M. [S], président du tribunal de commerce d'Arras a été désigné pour contrôler les mesures d'expertises par des ordonnances des 26 décembre 2022 et 25 avril 2023, à l'encontre desquelles la société [X] [K] n'a jamais émis de contestation et que suite au renvoi de l'affaire et du contrôle de l'expertise, par le premier président de la cour d'appel de ce siège, selon ordonnance du 18 juillet 2023, devant le tribunal de commerce de Douai, le contrôle de l'exécution des opérations d'expertise a été confié à M. [F], président de chambre et juge délégué à la surveillance des expertises près dudit tribunal de sorte que la désignation de M. [F] en qualité de juge délégué au contrôle des expertise est parfaitement régulière sauf à remettre en cause l'ordonnance rendue le 18 juillet 2023 par le premier président de la cour d'appel de Douai, ce que n'a pas fait la société [X] [K]. Ainsi, c'est en conséquence dans l'exercice des pouvoirs souverains dont il disposait que M. [F] a procédé au remplacement de l'expert de sorte qu'il n'existe pas de moyen sérieux de réformation ou d'annulation ;

- dans l'hypothèse d'une demande de remplacement formulée par l'expert qui fait valoir un empêchement légitime à poursuivre sa mission, aucune disposition n'impose que la décision soit prise au contradictoire des parties puisque relevant du pouvoir souverain du juge contrairement aux opérations d'expertise qui doivent être menées de manière contradictoire. En outre, l'expert doit accomplir sa mission avec conscience, objectivité et impartialité, ainsi, le choix de ce dernier ne saurait affecter les parties sauf à justifier d'une cause de récusation légitime du technicien désigné, tel n'est pas le cas en l'espèce. Elles ajoutent que, si le principe du contradictoire, lorsqu'il doit être observé, tel n'est pas le cas en l'espèce, impose au juge de mettre les parties en mesure de discuter des pièces et arguments adverses, il ne l'empêche toutefois pas de statuer en cas de non-comparution de l'une des parties. Enfin, le greffier du tribunal de commerce de Douai a informé les conseils des parties et l'expert judiciaire, le 31 août 2023, de la volonté du juge délégué au contrôle des expertises, d'entendre les parties et l'expert pour mieux appréhender l'objet de l'expertise et la conduite de cette dernière. Certes, cette invitation a été adressée à l'ancien conseil de la société [X] [K], seul conseil connu à cette date, mais c'est son conseil actuel qui y a répondu de sorte qu'il n'existe pas de moyen sérieux de réformation ou d'annulation ;

- ce n'est pas la désignation de M. [N] en remplacement de Mme [J] qui dérange la société [X] [K] mais le fait qu'il n'ait pas été mis terme à l'expertise ordonnée. Or, il n'appartient pas au juge délégué au contrôle des expertises de décider de mettre un terme à l'expertise régulièrement ordonnée sans dépôt du rapport de sorte qu'il n'existe pas de moyen

sérieux de réformation ou d'annulation ;

- l'ordonnance du 28 septembre 2023 n'a pas pour objet de se prononcer sur le bien fondé de la poursuite de l'expertise de gestion ordonnée mais sur la désignation d'un nouvel expert aux fins d'accomplir la mission initialement confiée à Mme [J] par ordonnance du 20 septembre 2022. Ainsi, à aucun moment, la société [X] [K] n'exprime en quoi le remplacement de l'expert engendre pour elle des conséquences manifestement excessives. Si la réformation de l'ordonnance de changement d'expert intervenait, cette décision ne remettrait pas en cause la décision passée en force de chose jugée rendue par le président du tribunal de commerce d'Arras le 20 septembre 2022 et ne mettrait donc pas un terme à l'expertise de gestion ordonnée et non contestée à l'origine de sorte qu'il n'existe aucune conséquence manifestement excessive ;

- la poursuite de l'expertise n'est pas abusive dans la mesure où elles n'ont pas obtenu tous les renseignements et explications nécessaires concernant les sujets visés par l'ordonnance du 20 septembre 2022 ; la communication des chiffres le 25 mai 2022 ne les a pas éclairées sur les modalités exactes de calcul de rémunération des deux dirigeants et ce d'autant que les chiffres indiqués dans l'attestation établie par l'expert-comptable étaient différents de ceux annoncés par ce même expert-comptable aux associés en assemblée générale ; les opérations d'expertise ont pu mettre en exergue de potentielles dépenses engagées dans l'intérêt personnel des dirigeants de sorte que la poursuite des opérations d'expertise est parfaitement justifiée sans qu'il ne puisse être opposée une quelconque conséquence manifestement excessive pour la société ;

- la révélation de la rémunération des dirigeants n'est contraire, ni à l'intérêt social de la société, ni à aucune disposition légale ou réglementaire, ni à aucune stipulation contractuelle mais est la stricte application des dispositions du code de commerce régissant l'expertise de gestion, expertise à laquelle la société [X] [K] a consenti ; le risque de remise en cause de la pérennité de la société n'est pas démontré puisque n'importe quel membre du personnel a actuellement librement accès aux résultats de chaque exercice clos et à l'affectation du bénéfice qui est décidé lors de chaque assemblée d'approbation des comptes de sorte que l'argument tiré de la remontée des dividendes aux quelques associés de la société est totalement inopérant ; si le sujet des rémunérations des dirigeants doit conduire à une « sidération des salariés » et « une contestation/ désorganisation induite avec à la clé une mise en péril évidente de la société », c'est probablement que leur montant n'est pas justifié par l'intérêt de la société et au contraire, justifie davantage la poursuite des opérations d'expertise de gestion.

Motivation

MOTIFS DE LA DÉCISION

Il ressort des dispositions de l'article 514-3 alinéa 1er du code de procédure civile, applicable aux instances introduites après le 1er janvier 2020, ce qui est le cas de l'espèce, qu'en cas d'appel, le premier président peut arrêter l'exécution provisoire de la décision lorsque celle-ci risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives et lorsqu'il existe un moyen sérieux d'annulation ou de réformation de la décision de première instance.

L'alinéa 2 du même article dispose que :

'La demande de la partie qui a comparu en première instance sans faire valoir d'observations sur l'exécution provisoire n'est recevable que si, outre l'existence d'un moyen sérieux d'annulation ou de réformation, l'exécution provisoire risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives qui se sont révélées postérieurement à la décision de première instance.'

Il résulte des pièces versées aux débats n° 55, 56, 57 par Maître Laugier avocat au sein de la société Herta que si M. [F] juge au tribunal de commerce de Douai avait prévu d'entendre les avocats des parties le 21 septembre 2023, puis le 19 septembre 2023, suite aux courriels adressés par Mme [O] [J] sur les difficultés rencontrées lors de la mission d'expertise qui lui avait été confiée le 20 septembre 2022, l'avocat de la SAS [X] [K] a fait savoir par courriel du 18 septembre 2023 qu'il ne participerait pas à une telle réunion, au motif que sa cliente sollicitait l'arrêt de la mission, comme l'avait préconisé Mme [J] et qu'il avait d'ailleurs été contraint d'assigner les demanderesses à l'expertise pour procédure abusive.

Les dispositions de l'alinéa 2 de l'article 514-3 du code de procédure civile ne peuvent donc être opposées à la SAS [X] [K] qui n'a pas comparu à une quelconque audience avant la décision du 28 septembre 2023 et cette société peut faire état de circonstances manifestement excessives antérieures ou postérieures à la décision du 28 septembre 2023.

Il sera également précisé qu'il n'appartient pas à la présente juridiction de se prononcer sur la recevabilité ou l'irrecevabilité de l'appel formé par la SAS [X] [K] à l'encontre de l'ordonnance du 28 septembre 2023.

S'agissant des moyens sérieux de réformation de la décision, il est constant que M. [F] a été destinataire d'un courriel daté du 25 septembre 2023 de Mme [O] [J] lui précisant qu'elle se déportait de cette expertise de gestion et sollicitait la taxation de ses honoraires. Alors même que l'ordonnance du 20 septembre 2022 faisant droit à l'expertise de gestion s'imposait toujours, qu'aucun rapport n'avait été déposé, il appartenait à M. [F] dont la qualité de juge chargé du contrôle de cette expertise n'avait pas été contestée par l'avocat de la SAS [K], de nommer un nouvel expert et les moyens soulevés par la SAS [K] qui veut obtenir en réalité l'arrêt de ladite expertise n'apparaissent pas comme des moyens sérieux au sens de l'article 514- 3 susvisé pour obtenir la réformation de la décision du 28 septembre 2023.

03/24 - 6ème page

La SAS [X] [K] sera en conséquence déboutée de sa demande d'arrêt d'exécution provisoire, sans qu'il soit nécessaire de rechercher s'il existe ou non des circonstances manifestement excessives, les deux conditions étant cumulatives. Partie perdante, elle sera condamnée aux dépens de la présente instance en application de l'article 696 du code de procédure civile et sera condamnée à payer à chacune des parties défenderesses une somme de 1200 euros d'indemnité d'article 700 du code de procédure civile.

Dispositif

PAR CES MOTIFS

Déboute la SAS [X] [K] de sa demande d'arrêt d'exécution provisoire de l'ordonnance du juge délégué au contrôle des expertises du tribunal de commerce de Douai du 28 septembre 2023,

Condamne la SAS [X] [K] aux dépens,

Condamne la SAS [X] [K] à payer à Mme [H] [M], Mme [D] [K], Mme [L] [K] une indemnité de 1200 euros chacune.

Le greffier La présidente

C. BERQUET H. CHÂTEAU