



## **RAPPORT DE Mme DE CABARRUS CONSEILLÈRE RÉFÉRENDAIRE**

**Arrêt n° 661 du 6 décembre 2023 (B) – Première chambre civile**

**Pourvoi n° 22-19.372**

**Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux du 31 mai 2022**

**M. [I] [T]**

**C/**

**M. [D] [O]**

---

**Conformément à l'article 1015 du code de procédure civile, le rapport comporte un avis indiquant qu'il est envisagé de casser sans renvoi en statuant au fond.**

**Il propose également une proposition de rejet non spécialement motivé de certains griefs.**

### **1 - Rappel des faits et de la procédure**

Il résulte de l'arrêt attaqué ce qui suit.

M. [T] et M. [O], avocats associés de la société civile professionnelle [O]-[T], ont constitué la société civile immobilière 2ADI (la SCI), ayant pour objet l'acquisition et l'entretien d'un immeuble dont le siège est situé à Bordeaux, afin de disposer d'un local professionnel pour exercer leur activité d'avocats.

Les deux associés se sont séparés et ils ont signé le 18 janvier 2016, sous l'égide du bâtonnier, un protocole d'accord réglant les difficultés de la séparation des deux avocats et celles ayant trait à la vie sociale de la SCI et à l'immeuble dont elle est propriétaire.

Ce protocole prévoyait notamment que « Tous différends relatifs à l'interprétation et/ou à l'exécution des présentes seront soumis au Bâtonnier du Barreau de Bordeaux conformément aux dispositions des articles 179-1 et suivants du décret n°91-1197 du 27 novembre 1991. »

Le 16 novembre 2017, M. [T] a assigné M. [O] et la SCI devant le tribunal judiciaire d'Agen, aux fins, à titre principal, d'autoriser son retrait de la SCI et ordonner le rachat au comptant de ses droits sociaux avec annulation de ses parts et réduction corrélative du capital social et application de l'article 1843-4 du code civil et, à titre subsidiaire, de prononcer la dissolution de la société sur le fondement de l'article 1844-7 du code civil.

Par jugement du 10 novembre 2020, le tribunal judiciaire d'Agen a déclaré irrecevable l'action engagée par M. [T] aux motifs qu'il n'avait pas saisi, préalablement à son action, le bâtonnier de l'ordre des avocats de Bordeaux.

Ce jugement n'a fait l'objet d'aucun recours.

Par requête du 4 août 2021, M. [H] a saisi le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau de Bordeaux de ce litige, pour le compte de M. [T], des mêmes demandes que celles formulées devant le tribunal judiciaire d'Agen.

Après échec de la tentative de conciliation, M. [T] a demandé au bâtonnier, par requête du 20 octobre 2021, à titre principal, la dissolution anticipée de la SCI sur le fondement de l'article 1844-7.5° pour justes motifs et mésentente des associés avec désignation d'un tiers liquidateur et, à titre subsidiaire, l'autorisation de retrait de la SCI en application de l'article 1869 du code civil avec le rachat au comptant de ses droits sociaux, annulation de ses parts et réduction corrélative du capital social, au besoin après expertise préalable en l'absence d'accord sur la valorisation desdites parts.

Par décision du 6 décembre 2021, le bâtonnier a :

- rejeté l'exception d'incompétence formée par M. [O],
- s'est déclaré compétent pour statuer sur tous différends relatifs à l'interprétation et/ou à l'exécution du protocole signé le 18 janvier 2016.

Par arrêt du 31 mai 2022, la cour d'appel de Bordeaux a infirmé cette décision et, statuant à nouveau, a dit que le bâtonnier de l'ordre des avocats de Bordeaux était incompétent pour statuer sur une demande de dissolution de la SCI 2ADI, et a renvoyé M. [T] à se pourvoir devant le tribunal judiciaire de Bordeaux, sous réserves de la mise en oeuvre éventuelle des dispositions de l'article 47 du code de procédure civile.

C'est l'arrêt attaqué par le pourvoi de M. [T].

## 2 - Enoncé des moyens

Le pourvoi comporte trois moyens.

### Premier moyen

M. [T] fait grief à l'arrêt de juger que le bâtonnier n'est pas compétent pour statuer sur sa demande de dissolution de la SCI 2ADI et de le renvoyer à se pourvoir devant le tribunal judiciaire de Bordeaux, alors :

« 1°/ que, en application de l'article 75 du code de procédure civile, la partie qui soulève l'incompétence de la juridiction saisie doit motiver l'exception d'incompétence et faire connaître devant quelle juridiction la demande doit être portée, à peine d'irrecevabilité de l'exception d'incompétence ; qu'en l'espèce, il résulte des écritures prises devant le bâtonnier que si M. [O] a excipé de son incompétence, il n'a précisé à aucun moment la juridiction devant laquelle la demande devait être portée ; que l'exception d'incompétence devait être déclarée irrecevable ; qu'en décidant le contraire, les juges du fond ont violé l'article 75 du code de procédure civile ;

2°/ que faute d'avoir recherché si l'exception d'incompétence invoquée par M. [O] l'avait été dans des conditions régulières et si dès lors, l'exception était recevable, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard de l'article 75 du code de procédure civile. »

### Deuxième moyen

M. [T] fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ qu'interdiction est faite au juge de dénaturer l'écrit qui lui est soumis ; qu'en opposant que le jugement du 10 novembre 2020 n'avait pas examiné la compétence du bâtonnier au titre de la demande subsidiaire en dissolution, quand ledit jugement, en son dispositif, « déclare irrecevable l'action engagée par [I] [T] », sans distinguer entre ses différentes demandes, la cour d'appel a dénaturé le jugement du 10 novembre 2020 ;

2°/ qu'en retenant que le jugement du tribunal de grande instance de Bordeaux du 10 novembre 2020 n'avait pas statué sur la demande de dissolution formée à titre subsidiaire pour cette raison que celui-ci ne contenait pas de motifs relatifs à cette demande subsidiaire, cependant que cette circonstance ne faisait pas obstacle à l'acquisition de l'autorité de la chose jugée du chef par lequel ce jugement a déclaré irrecevable l'action de M. [T], laquelle comprenait une demande en dissolution, la cour d'appel a méconnu l'autorité de la chose jugée par le jugement du tribunal de grande instance de Bordeaux du 10 novembre 2020, en violation des articles 480 du code de procédure civile et 1355 du code civil ;

3°/ qu'en écartant la compétence du bâtonnier que le jugement du 10 novembre 2020, devenu définitif, avait pourtant retenu, la cour d'appel, qui a exposé M. [T] à un déni de justice, a violé l'article 4 du code civil, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

4°/ qu'en cas de décisions inconciliables, la décision seconde en date doit être annulée pour contrariété de jugements ; qu'en renvoyant l'affaire à la compétence d'un tribunal qui, par jugement devenu irrévocable, avait déjà décliné sa compétence, la cour d'appel a créé les conditions d'une contrariété de jugements ; qu'à ce titre, l'arrêt attaqué doit être annulé sur le fondement de l'article 617 du code de procédure civile. »

### **Troisième moyen**

M. [T] fait le même grief à l'arrêt, alors :

« 1°/ que si l'article 1844-7, 5°, du code civil décide que la société prend fin « par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour juste motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société », ce texte se borne à subordonner la dissolution anticipée à l'intervention d'une décision émanant d'une instance juridictionnelle et revêtue de l'autorité de chose jugée ; qu'il n'édicte aucune règle de compétence destinée à identifier celle des différentes autorités qui, dotées de pouvoirs juridictionnels, serait apte à se prononcer sur la dissolution anticipée de la société ; qu'en se fondant néanmoins sur ce texte pour juger que le bâtonnier ne pouvait connaître d'une demande de dissolution, ni sur le fondement des articles 179-1 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, ni même sur celui de la clause compromissoire insérée au protocole d'accord du 18 janvier 2016, la cour d'appel a violé l'article 1844-7, 5°, du code civil ;

2°/ que faute d'avoir analysé les termes de la clause compromissoire insérée à l'accord transactionnel du 18 janvier 2016 afin de déterminer si celle-ci renvoyait ou non à la compétence du bâtonnier la demande de dissolution de la société que formait M. [T], la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 2059 et 2061 du code civil. »

## **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

Le troisième moyen pose la question de l'arbitrabilité de la dissolution d'une société civile.

## **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

### **Premier moyen**

Aux termes de l'article 75 du code de procédure civile, s'il est prétendu que la juridiction saisie en première instance ou en appel est incompétente, la partie qui soulève cette exception doit, à peine d'irrecevabilité, la motiver et faire connaître dans tous les cas devant quelle juridiction elle demande que l'affaire soit portée.

L'obligation imposée par ce texte à la partie qui soulève l'exception d'incompétence, de faire connaître devant quelle juridiction elle demande que l'affaire soit portée, est

remplie lorsque cette partie donne dans ses écritures des précisions suffisamment claires pour que la désignation de la juridiction soit certaine (1<sup>re</sup> Civ., 31 janvier 1990, pourvoi n° 87-18.170, bull. N°27)

Cette obligation de désigner la juridiction devant laquelle la partie demande que l'affaire soit portée s'impose même lorsque la juridiction saisie ne peut désigner la juridiction administrative à saisir (2<sup>e</sup> Civ., 21 février 2019, pourvoi n° 17-28.857, publié) ou encore lorsqu'il existe une option de compétence (2<sup>e</sup> Civ., 6 mai 2010, pourvoi n° 09-16.170). Il y a toutefois quelques exceptions :

- lorsque le demandeur à une exception d'incompétence invoque l'incompétence territoriale de la juridiction saisie et l'existence d'une convention d'arbitrage (2<sup>e</sup> Civ., 17 janvier 1996, pourvoi n° 93-18.361, bull. N°3) ;
- en matière de droit international : « Dans l'ordre international, satisfait aux exigences de ce texte, la partie qui fait connaître, dans son déclinatoire, que l'affaire doit, conformément aux règles de conflit applicables, être portée devant les juridictions d'un autre Etat, la recevabilité de l'exception n'étant pas subordonnée à l'indication de la juridiction dudit Etat devant être précisément saisie ni des règles de sa loi interne permettant cette désignation. Il en est de même lorsque ces règles de conflit offrent au demandeur le choix entre plusieurs fors internes d'un même Etat (1<sup>re</sup> Civ., 27 janvier 2021, pourvoi n° 19-23.461, publié).

L'exigence de motivation de l'exception d'incompétence et de désignation de la juridiction compétente est prévue « à peine d'irrecevabilité » et non « à peine d'irrecevabilité relevée d'office » (contrairement à d'autres irrecevabilités du code de procédure civile, telles que celles prévues par les articles 564, 850 ou 910). Le juge n'est donc pas tenu de relever d'office l'irrecevabilité prévu à l'article 75 du code de procédure civile.

**En l'espèce**, dans ses écritures d'appel, M. [T] ne demandait pas, dans le dispositif de ses conclusions, de déclarer irrecevable l'exception d'incompétence soulevée par M. [O], et il ne développait pas non plus de moyen fondé sur les dispositions de l'article 75 du code de procédure civile.

Compte tenu de ces éléments, **le premier moyen est inopérant** : dès lors que M. [T] n'avait pas soulevé, dans le dispositif de ses écritures, l'irrecevabilité de l'exception d'incompétence et que le juge n'avait pas à la soulever d'office, le moyen ne peut pas remettre en cause les chefs de dispositif ayant jugé que le bâtonnier n'était pas compétent pour statuer sur la demande de dissolution de la SCI et renvoyé M. [T] à se pourvoir devant le tribunal judiciaire de Bordeaux.

**Il est donc proposé de statuer sur le premier moyen par une décision de rejet non spécialement motivée.**

## **Deuxième moyen**

Il est renvoyé sur ce moyen au mémoire ampliatif.

## **Troisième moyen**

### *Bref rappel sur l' « arbitrage » du bâtonnier*

L'article 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, dans sa rédaction issue de la loi n°2011-94 du 25 janvier 2011, applicable au litige, prévoit en ses alinéas 2 à 5 que :

- le bâtonnier prévient ou concilie les différends d'ordre professionnel entre les membres du barreau et instruit toute réclamation formulée par les tiers ;
- tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier qui, le cas échéant, procède à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales ou actions de sociétés d'avocats. En cette matière, le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs aux anciens bâtonniers ainsi qu'à tout membre ou ancien membre du conseil de l'ordre.
- la décision du bâtonnier peut être déférée à la cour d'appel par l'une des parties.
- les conditions dans lesquelles le bâtonnier peut déléguer ses pouvoirs et les modalités de la procédure d'arbitrage sont déterminées par décret en Conseil d'Etat pris après avis du Conseil national des barreaux.

L'article 179-1 du décret du 22 novembre 1991 organisant la profession d'avocat précise qu' « En cas de différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel et à défaut de conciliation, le bâtonnier du barreau auprès duquel les avocats intéressés sont inscrits est saisi par l'une ou l'autre des parties. »

L'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 désigne le bâtonnier comme autorité compétente pour statuer en premier ressort sur les différends entre avocats nés à l'occasion de leur exercice professionnel, et prévoit une procédure spécifique aux articles 179-1 à 179-7 du décret du 27 novembre 1991. Il s'agit donc là d'un pouvoir juridictionnel, même si le terme d' « arbitrage » du bâtonnier est ambigu et tend à la confusion avec la qualité d'arbitre qui peut lui être conférée par une clause compromissoire ou un compromis d'arbitrage, qui relève alors du livre IV du code de procédure civile relatif à l'arbitrage.

Sur la nature du rôle du bâtonnier, la doctrine indique : « La question s'est posée en doctrine de déterminer le rôle exact du bâtonnier tel qu'il lui a été conféré par la loi. On parle d'arbitrage alors que, comme le souligne justement M. Bénabent, ce terme est ordinairement réservé à l'institution d'une justice privée. En l'espèce, il s'agit bien de la mission d'un premier degré de juridiction désigné par la loi et qualifié d'arbitrage.

Mais, dans les débats du Sénat, le terme est ambigu. Il est utilisé en effet comme synonyme d'arbitrage et de médiation. Si le rapporteur M. Dejoie distingue nettement les deux notions en indiquant que la médiation est une sorte de conciliation permettant d'aboutir à un résultat mais qu'elle n'est pas un degré de juridiction, alors que l'arbitrage qui oblige le bâtonnier à prendre une sentence arbitrale constitue un degré de juridiction, les autres intervenants au débat prennent aisément un des mots pour l'autre. En effet, il s'agit d'un arbitrage décidé par la loi, différent de l'arbitrage classique, le mot recouvrant en fait un premier degré de juridiction pour lequel l'arbitre (le bâtonnier ou son délégué) est désigné par la loi et intervient *ès qualités* dans un rôle institutionnel » (H. Ader et A. Damien, Règles de la profession d'avocat, Dalloz action 2018-2019, n°841-12).

Par ailleurs, selon les articles 2059 et 2060 du code civil, toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition et on ne peut compromettre sur les questions d'état et de capacité des personnes, sur celles relatives au divorce et à la séparation de corps ou sur les contestations intéressant les collectivités publiques et les établissements publics et plus généralement dans toutes les matières qui intéressent l'ordre public. Toutefois, des catégories d'établissements publics à caractère industriel et commercial peuvent être autorisées par décret à compromettre.

Aux termes de l'article 2061 du même code, dans sa rédaction issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, applicable en l'espèce, « Sous réserve des dispositions législatives particulières, la clause compromissoire est valable dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle. » La réforme de 2001 a élargi le domaine des clauses compromissoires, qui étaient auparavant nulles sauf exception légale.

La compétence conférée au bâtonnier par l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 en cas de litige entre avocats n'est donc pas exclusive : les avocats peuvent stipuler une clause compromissoire, désormais valide dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle depuis la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001. La première chambre civile a jugé que :

- une clause compromissoire, stipulée dans un contrat de collaboration entre avocats, est valable au regard des dispositions de l'article 2061 du code civil dans sa rédaction issue de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, quand bien même ce contrat, conclu sous l'empire du texte ancien, a pris fin avant l'entrée en vigueur de la loi nouvelle (1<sup>re</sup> Civ., 7 juin 2006, pourvoi n° 04-20.350, *Bull.* N° 282 ; 1<sup>re</sup> Civ., 22 novembre 2005, pourvoi n° 04-12.655, *Bull.* N° 423) ;
- dans un litige entre avocats, une clause compromissoire est exclusive de l'application des dispositions de l'article 21 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 attribuant compétence au bâtonnier (1<sup>re</sup> Civ., 9 juillet 2014, pourvoi n° 13-13.598, *Bull.* N° 127).

### *Sur l'arbitrabilité de la dissolution d'une société*

Selon l'article 1844-7, 5°, du code civil, la société prend fin par la dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment en cas d'inexécution de ses obligations par un associé, ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société.

Si aucune convention et spécialement aucune disposition des statuts ne peut entraver l'exercice du droit d'intenter une action en dissolution de la société (Com., 12 juin 1961, bull. N°265 ; 1<sup>re</sup> Civ., 18 juillet 1995, pourvoi n° 95-11.410, bull. N°328), la jurisprudence a retenu que l'ordre public s'attache non pas à l'appréciation des motifs justifiant ou non la dissolution mais seulement à l'exercice du droit d'intenter l'action en dissolution. Ainsi, la Cour de cassation a jugé qu'une clause compromissoire générale, englobant toutes les contestations pouvant s'élever entre les associés ou entre les associés et la société, n'apporte aucune renonciation ni restriction à ce droit et doit donc recevoir effet :

Com., 30 janvier 1967, bull. N°52

Attendu que, selon les énonciations de l'arrêt attaqué (Paris, 13 juin 1964), la dame veuve [X] ayant saisi le tribunal de commerce d'une action tendant à la dissolution de la société à responsabilité Etablissements [Z], les deux co-associés de ladite dame, [Y] et [Z], ce dernier agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité de gérant de la société, ont soulevé l'incompétence du tribunal, motif pris de ce que l'article 26 des statuts faisait obligation aux associés de porter une telle demande devant un arbitre;

Qu'il est reproché à la cour d'appel d'avoir accueilli cette exception d'incompétence, alors, selon le pourvoi, que l'action en dissolution d'une société est une action dont, en vertu de l'article 1871 du code civil, les tribunaux de l'ordre judiciaire doivent connaître en vue d'en apprécier le bien-fondé et que cette règle d'ordre public s'impose nonobstant toutes stipulations statutaires contraires;

Mais attendu que l'arrêt, qui observe à juste titre que, selon l'article 631 du code de commerce (rédaction du 31 décembre 1925), les parties peuvent, au moment où elles contractent, convenir de soumettre à des arbitres toutes contestations entre associés pour raison d'une société de commerce, constate qu'aux termes de l'article 26 des statuts de la société des établissements [Z]; les associés sont convenus de porter devant M [M], expert comptable désigné comme arbitre, les actions résultant des présents statuts et, d'une manière générale, toutes actions concernant l'intérêt privé des associés ou l'intérêt collectif; qu'après avoir retenu que, par la généralité de ses termes, cette clause englobe toutes les contestations pouvant s'élever entre les associés ou entre les associés et la société, que, dès lors, la demande de la dame veuve [X] entre dans ces prévisions, puisque ladite dame se prévaut à la fois d'un intérêt privé et d'un intérêt collectif, sa demande en dissolution étant fondée sur la mésintelligence ancienne et profonde existant entre elle et les deux autres associés et sur le fait que cette mésintelligence compromet la bonne marche de la société et, par conséquent, l'intérêt collectif de ses membres, la cour d'appel, sans méconnaître qu'aucune convention ne peut entraver le droit qui appartient à tout associé d'intenter une action en dissolution de la société fondée sur les dispositions de l'article 1871 du code civil, fait ressortir que la clause compromissive litigieuse n'apporte aucune renonciation ni restriction à un tel droit et doit donc recevoir effet; Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel, loin de violer les textes visés au moyen, en a fait une exacte application;

Cette jurisprudence a été confirmée notamment par un arrêt de la cour d'appel de Colmar, puis plus récemment par la première chambre civile :

[CA Colmar, 21 septembre 1993, n° 5378/92](#) :

Attendu que les appelants invoquent encore l'article 1484-6 du Nouveau code de procédure civile et reprochent aux arbitres d'avoir violé une règle d'ordre public en ordonnant la dissolution des deux sociétés qui ne pouvait être prononcée que par la juridiction commerciale, et en désignant immédiatement un liquidateur non inscrit sur la liste des mandataires liquidateurs;

Mais attendu que l'article 51 du décret du 23 mars 1967 lorsqu'il précise que la dissolution judiciaire de la société pour quelque cause que ce soit, est de la compétence du Tribunal de Commerce, désigne celle des juridictions de l'ordre judiciaire qui est compétente en la matière, mais n'exclut nullement la compétence de la juridiction arbitrale en vertu d'une clause compromissive;

Attendu qu'il est d'ailleurs symptomatique de relever que la première rédaction de l'article 51 du décret du 23 mars 1967, disposant que le Tribunal de Commerce était seul compétent pour prononcer la dissolution judiciaire de la société, a été modifiée par le décret n° 68-25 du 2 janvier 1968 qui a supprimé l'adjectif "seul", ce qui permet de dire que la compétence du Tribunal de Commerce n'est pas exclusive de celle de la juridiction arbitrale;

que de plus les appelants se contentent d'invoquer les dispositions du décret précité sans expliquer en quoi la dissolution d'une société à responsabilité limitée comprenant deux associés en cas de mésentente entre eux, concernerait l'ordre public;

que le tribunal arbitral n'a dès lors commis aucune violation de l'ordre public sur ce point;

Attendu que la société Alstom transport et la Caisse des dépôts et consignations font grief à l'arrêt de déclarer le tribunal de commerce incompétent au profit d'un tribunal arbitral, alors, selon le moyen :

1°/ que lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente, sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable ; que la dissolution judiciaire d'une société commerciale, pour quelque cause que ce soit, est de la compétence du tribunal de commerce ; qu'en refusant de constater l'inapplicabilité manifeste de la clause compromissoire à une action, dont aucun tribunal arbitral n'était encore saisi et qui, tendant à voir constater la dissolution de la SAS Tarbes industries, relevait de la compétence exclusive du tribunal de commerce, la cour d'appel a violé l'article 1448 du code de procédure civile, ensemble l'article R. 210-15 du code de commerce ;

2°/ qu'en toute hypothèse, lorsqu'un litige relevant d'une convention d'arbitrage est porté devant une juridiction de l'Etat, celle-ci se déclare incompétente, sauf si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi et si la convention d'arbitrage est manifestement nulle ou manifestement inapplicable ; que l'application d'une clause compromissoire est limitée aux litiges relatifs au contrat visé par cette clause ; que la clause compromissoire stipulée au protocole d'accord, par lequel les parties s'étaient engagées à créer la société Tarbes industries et qui ne comportait aucune stipulation concernant la dissolution de cette société, régissait, suivant ses propres termes, les seuls litiges relatifs « à l'interprétation, la validité et/ou l'exécution » de ce protocole ; qu'en refusant de constater l'inapplicabilité manifeste de cette clause à un litige distinct qui ne portait pas sur la création mais, au contraire, sur la seule dissolution de la SAS Tarbes industries, dont les statuts, ne comportant aucune clause compromissoire, stipulaient que toute contestation qui pourrait s'élever pendant le cours de la société ou de sa liquidation concernant l'interprétation ou l'exécution de ces statuts ou généralement au sujet des affaires sociales, serait soumise au tribunaux compétents dans les conditions de droit commun, la cour d'appel a violé l'article 1448 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en toute hypothèse, le juge ne peut dénaturer les termes du litige ; que la demande formée par la société Alstom transports et par la CDC tendait exclusivement à voir constater la dissolution de la société Tarbes industries en conséquence de l'impossibilité de réaliser son objet social, et ne portait ni sur l'existence ni sur l'exécution du protocole d'accord, dont aucune stipulation ne régissait la dissolution de cette société ; qu'en affirmant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

4°/ qu'en tout état de cause, l'inapplicabilité manifeste d'une clause compromissoire au litige porté devant une juridiction d'Etat s'apprécie au regard de l'objet de ce seul litige ; qu'en retenant que la clause compromissoire n'était pas manifestement inapplicable au litige relatif à la dissolution de la société Tarbes industries en conséquence de l'impossibilité de réaliser son objet social, dès lors qu'il existait par ailleurs, entre les parties, un litige distinct, portant sur l'exécution du protocole, dont aucune juridiction n'a été, à ce jour, saisie, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et violé l'article 1448 du code de procédure civile ;

Mais, attendu que l'arrêt constate qu'une clause d'arbitrage figure dans le protocole d'accord du 27 décembre 2007 pour régler les différends et litiges relatifs à son interprétation, sa validité et /ou l'extinction du pacte et qu'en cas de contradiction entre les statuts de la société Tarbes industries et le protocole, les parties ont prévu que les termes de celui-ci prévaudraient ; qu'en retenant que le litige sur la disparition de l'objet social de cette société porte sur l'existence même du protocole d'accord signé en vue de créer une société commune, la cour d'appel a, hors toute dénaturation, pu en déduire, les dispositions de l'article R. 210-15 du code de commerce<sup>1</sup> ne rendant pas manifestement inapplicable une telle clause, que le tribunal de commerce n'était pas compétent ; que le moyen n'est pas fondé ;

---

<sup>1</sup> Note du rapporteur : l'article R. 210-15 du code de commerce dispose que « La dissolution judiciaire de la société, pour quelque cause que ce soit, est de la compétence du tribunal de commerce. »

L'arrêt de la cour d'appel de Colmar a été très commenté et approuvé notamment par le professeur D. Cohen (auteur d'une thèse intitulée Arbitrage et sociétés, LGDJ, 1993) : « La cour d'appel de Colmar décide de façon nette que le texte (article 51 du décret du 23 mars 1967 sur les sociétés commerciales) conférant compétence en la matière au tribunal de commerce n'exclut nullement le recours possible à la juridiction arbitrale. La modification de rédaction indiquée par la cour plaide en faveur de sa position ; surtout, il ne faut pas déduire d'une texte sur la compétence exclusive, qui a pour but la répartition des compétences au sein des juridictions étatiques, l'exclusion de l'arbitrage (v. Ch. Jarosson, qui invoque en outre de manière judicieuse un argument tiré de la hiérarchie des normes : la supériorité de la loi - article 631-2° C. com. permettant le recours à l'arbitrage pour les contestations entre associés - sur le décret de 1967 précité).

Il faut encore ajouter que le litige est parfaitement arbitral : l'ordre public n'est pas violé par la demande de l'associé du prononcé de la dissolution par l'arbitre et la convention d'arbitrage n'a pas pour objet ou pour effet de priver un associé de la possibilité de demander la dissolution de la société. La solution retenue en l'espèce s'inscrit du reste dans le droit fil de décisions antérieures émanant de la Cour de cassation (Com. 30 janvier 1967, JCP, 1967 II 15215, note P L ; RTD com 1968.483, obs. Boitard) ou des juges du fond (v. En dernier lieu CA Paris, 22 mars 1991, Rev. Arb. 1992.65, obs. Cohen). »

De même, le professeur Jarosson (RJ Com. 1994, p155) a approuvé cet arrêt dans les termes suivants :

« 9. Sur le principe, on peut hésiter. Certes, la clause compromissoire insérée dans les statuts a pour but de régler les différends entre associés, mais la dissolution d'une société est un acte grave et l'on a pu se demander s'il ne s'agissait pas là d'une question dont l'ampleur dépasserait les limites de la clause compromissoire.

10. C'est ce que considérait le requérant en l'espèce, puisqu'il soutenait que la sentence qui avait annulé la société pour mésentente entre associés avait ce faisant violé l'ordre public. Il fondait son argumentation sur la compétence de la juridiction commerciale pour dissoudre une société [...]

11. La cour d'appel de Colmar rejette le recours. [...] Elle se fonde d'abord sur l'article 51 du décret [du 23 mars 1967] pour considérer en substance que l'attribution de compétence faite par ce texte au tribunal de commerce n'exclut pas le recours à l'arbitrage, mais sert seulement à désigner, parmi les juridictions de l'ordre judiciaire, celle qui sera compétente. La solution doit être approuvée, car elle est une application de la distinction qui doit être faite entre compétence exclusive d'une juridiction et exclusion de l'arbitrage. Les deux ne vont pas nécessairement de pair.

12. On ne dira jamais assez combien est fautive cette idée de l'incompatibilité systématique entre une compétence exclusive et l'arbitrage ; on ne peut sans risque de contresens s'affranchir du *but* poursuivi par le texte qui édicte une compétence exclusive. S'il s'agit d'organiser les rapports entre juridictions de l'ordre judiciaire, le domaine de l'arbitrage n'est alors pas concerné par le texte, le domaine de l'arbitrabilité restant celui ouvert par l'article 2059 du code civil. Si au contraire, le fondement de la règle est autre, comme celui de réunir toute la procédure collective devant un même tribunal ou celui d'attribuer à certains tribunaux de grande instance le pouvoir de statuer sur la validité des brevets, alors seulement, la compétence exclusive de la juridiction concernée exclut le recours à l'arbitrage.

13. Ensuite, la cour relève judicieusement - comme l'avait fait avant elle l'auteur d'une thèse remarquée [D. Cohen, Arbitrage et sociétés, LGDJ 1993] - que si le décret de 1967 prévoyait dans sa rédaction d'origine que le tribunal de commerce était « seul compétent », sa rédaction consécutive au décret du 2 janvier 1968 a supprimé l'adjectif « seul », ce qui autorise plus nettement encore le recours à l'arbitrage. [...] Les arguments qui précèdent ne permettent

donc pas de suivre certains auteurs lorsqu'ils considèrent que l'arbitrage est exclu pour prononcer la dissolution d'une société (Cf. Ph. Merle<sup>2</sup>, Sociétés commerciales, n°114, note 7). La dissolution « par le tribunal » visée à l'article 1844-7, 5° du code civil n'exclut pas le recours à l'arbitrage, fondé sur la disposition de l'article 631 dernier alinéa du code de commerce qui autorise la soumission à des arbitres des litiges cités par le même article, et parmi lesquels on trouve : « (les) contestations entre associés, pour raison d'une société de commerce » (art. 631-2°). Si l'on devait encore douter, en s'appuyant sur le décret de 1967, de la compétence des arbitres pour dissoudre une société, il suffirait de rappeler les principes de la hiérarchie des normes et la valeur supérieure de la loi sur le décret. »

Le professeur H. Matsopoulou (*La dissolution pour mésentente entre associés*, Rev. sociétés 1998. 21) estime que « la cour d'appel de Colmar a clairement indiqué, par un arrêt du 21 septembre 1993 (116), que les arbitres pouvaient ordonner la dissolution des sociétés commerciales, et désigner un liquidateur, car l'article 51 du décret de 1967, en visant le tribunal de commerce, désignait celle des juridictions de l'ordre judiciaire compétente en la matière, sans exclure la compétence du juge arbitral. Elle ajoutait que l'article 51 avait été modifié et ne mentionnait plus, depuis le décret du 2 janvier 1968, que le tribunal de commerce était « seul » compétent, et que la mésentente entre les deux seuls associés ne pouvait pas intéresser l'ordre public.

35. Il nous semble, dès lors, que la volonté des coassociés, telle qu'elle a été consignée dans les statuts, doit prévaloir. S'ils ont, par anticipation, envisagé le recours à des arbitres, le juge ne peut que faire application de la clause compromissoire et reconnaître son incompetence. Bien évidemment, cette possibilité ne peut jouer qu'en ce qui concerne les sociétés commerciales, car, en matière civile, si le compromis est valable une fois le litigé né, en revanche, la clause compromissoire ne l'est pas. »

Mais, ainsi qu'il a été indiqué ci-dessus, la loi du 15 mai 2001 qui a modifié l'article 2061 a autorisé les clauses compromissoires stipulés dans les statuts d'une société civile.

La jurisprudence qui a admis l'arbitrabilité de la dissolution d'une société commerciale pourrait donc être étendue aux sociétés civiles lorsqu'elles exercent une activité professionnelle. Voir en ce sens Jurisclasseur Sociétés traité, Fasc. 30-10 : Dissolution des sociétés - causes communes à tous les types de société, n°109.

Le professeur Jarrosson a analysé de la façon suivante la réforme de l'article 2061 du code civil (*Le nouvel essor de la clause compromissoire après la loi du 15 mai 2001*, JCP G 2001, I, 333) :

« 17 - À n'en pas douter, c'est sur le sens de l'expression "à raison d'une activité professionnelle" que la jurisprudence devra accomplir son travail de polissage et d'interprétation du texte. On peut observer néanmoins que les difficultés d'interprétation seront moins grandes, s'agissant ici d'un élément objectif : "l'activité", que celles rencontrées ailleurs, à propos des distinctions entre des personnes : professionnels, non-professionnels, professionnels agissant hors de leur spécialité, et consommateurs Note 30 . Rappelons

---

<sup>2</sup> Note du rapporteur : dans la 20<sup>e</sup> édition de cet ouvrage (2017), le professeur Merle n'émet plus de réserve sur la compétence d'un tribunal arbitral pour prononcer la dissolution (voir n°139, note 10).

toutefois que l'activité professionnelle n'est pas devenue le critère unique de validité de la clause. En effet, il est au moins un type d'activité professionnelle qui ne peut servir à valider la clause compromissaire : celui de l'activité salariée. Cette exclusion est fondée dans le texte par la référence à la réserve du jeu des "dispositions législatives particulières". De manière plus générale, une même personne agira soit dans le cadre de son activité professionnelle, soit dans le cadre de son activité personnelle (comme consommateur ou épargnant par exemple). L'appréciation ne pourra donc se faire principalement en considération de la personne, mais passera d'abord par la prise en compte de son activité. Dans le doute concernant cette dernière, la considération de la personne pourra donner des indications. En revanche, le nouveau texte s'appliquera sans difficulté aux artisans, dès lors bien entendu qu'ils agiront à raison de leur activité professionnelle.

**En ce qui concerne les personnes morales qui ne seraient pas déjà commerçantes, peu importe la forme du groupement : société civile, groupement d'intérêt économique, association professionnelle..., et seul compte le type d'activité. Ainsi, une société civile immobilière propriétaire de l'immeuble dans lequel s'exerce la médecine en groupe sera réputée avoir un objet professionnel : la clause compromissaire incluse dans ses statuts sera par conséquent valable, tout comme sera valable la clause insérée dans les contrats conclus par cette société, car tout ce qui entre dans son objet social est par là même professionnel.**

Il n'est pas nécessaire que la jurisprudence développe en la matière une acception particulière de la notion de professionnel. Dans son appréciation, la jurisprudence utilisera des directives d'interprétation. Au premier rang d'entre elles devra figurer celle fondée sur la recherche de l'esprit du texte qui vise à empêcher qu'une partie faible se fasse imposer une clause compromissaire par son cocontractant. En revanche, il serait opportun de ne pas laisser les plaideurs utiliser le texte simplement pour tenter de remettre en cause la sentence qui leur aura donné tort, ou pour bloquer la mise en place ou le déroulement d'une instance arbitrale pourtant convenue. C'est ici l'occasion de rappeler ce qui devrait être une évidence : la clause compromissaire, en elle-même, ne favorise pas la partie forte : l'arbitre est un juge et, comme son homologue étatique, il doit rendre la justice de manière impartiale. La fréquente stipulation de l'amiable composition donnerait même un avantage à la partie dite faible, grâce à la faculté alors laissée à l'arbitre de faire intervenir des considérations d'équité, quoique en pure justice, il n'y ait pas de raison de favoriser le faible en raison de sa seule faiblesse Note 31 .

18 - Le texte vise "l'activité professionnelle" au singulier. On ne rencontrera aucune difficulté pour admettre la validité de la clause compromissaire lorsque l'activité sera professionnelle pour les deux parties (application de l'article 2061), ou bien professionnelle pour l'une (validité fondée sur l'article 2061) et ne le sera pas pour l'autre si cet autre est un commerçant ou bien encore si l'acte est commercial par sa forme (validité fondée sur C. com., art. 631, aujourd'hui COJ, art. L. 411-4).

En application du nouveau texte, la clause compromissaire sera invalidée dans deux hypothèses Note 32 . La première intéresse le cas dans lequel aucune des parties n'a agi à titre professionnel et où aucune d'entre elles ne peut invoquer d'autres dispositions autorisant la clause compromissaire. Il en irait ainsi d'une convention purement civile conclue entre deux personnes pour leurs besoins privés. On ne distingue plus très bien en ce cas le lien entre le fondement du texte et son application : c'est là un résidu de la méfiance qui entoure la clause compromissaire et qui gênera le recours à l'arbitrage dans le cadre des relations familiales

Note 33 , comme par exemple lorsqu'un contrat organise un partage à venir, sachant qu'au moment de sa conclusion aucun litige n'est encore né. L'invalidation sera regrettable, mais au regard de la lettre du texte, seule une interprétation jurisprudentielle hardie pourrait l'éviter. La seconde hypothèse concerne le cas dans lequel le contrat n'aurait été conclu à raison de l'activité professionnelle que d'une partie, l'autre ne pouvant se fonder sur une autre autorisation législative pour stipuler valablement la clause compromissoire. Certes le texte ne précise pas que l'activité professionnelle doit être celle des deux parties, mais il serait contraire à son esprit de valider une clause compromissoire simplement parce que l'une des deux personnes a agi à raison d'une activité professionnelle ; en effet, tout contrat de consommation est par hypothèse conclu par l'une des parties dans le cadre de son activité professionnelle et par l'autre partie, le consommateur, hors de son activité professionnelle. »

**En l'espèce**, pour juger que le bâtonnier est incompétent pour statuer sur la demande de dissolution de la SCI et renvoyer M. [T] à se pourvoir devant le tribunal judiciaire de Bordeaux, la cour d'appel a retenu que l'article 1844-7.5° du code civil attribue compétence exclusive au juge pour statuer sur une demande de dissolution de société civile qui ne peut ainsi être soumise à l'arbitrage du bâtonnier, que ce soit dans le cadre d'un différend entre avocats, en application des dispositions des articles 179-1 et suivants du décret du 22 novembre 1991, ou par l'effet d'une clause compromissoire que l'article 2061 du code civil, dans sa version applicable au litige, antérieure à la loi du 18 novembre 2016, ne valide dans les contrats conclus à raison d'une activité professionnelle, que sous réserves des dispositions législatives particulières.

Compte tenu de l'ensemble de ces éléments, il appartiendra à la chambre d'apprécier le bien-fondé du moyen.

### **Portée et conséquences d'une éventuelle cassation**

**Dans l'hypothèse d'une cassation sur le troisième moyen, celle-ci pourrait intervenir, en application des articles 627 du code de procédure civile et L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire, en statuant au fond (ou plus précisément, en statuant sur la compétence juridictionnelle) et en renvoyant l'affaire non pas devant une cour d'appel mais devant le bâtonnier de Bordeaux.**