

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 16 avril 2015

N° de pourvoi: 13-24931 13-27788

ECLI:FR:CCASS:2015:C100447

Publié au bulletin

Cassation partielle

Mme Batut (président), président

Me Haas, SCP Bénabent et Jéhannin, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Vu leur connexité, joint les pourvois n° T 13-24. 931 et Y 13-27. 788 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., avocat, a exercé son activité en qualité d'associé au sein de la SCP D... (la société), assisté de collaborateurs et de deux juristes salariés ; qu'en raison de dissensions existant entre M. X... et ses coassociés, les parties ont signé un accord de portée limitée fixant les conditions de son retrait et saisi le bâtonnier d'une demande d'arbitrage portant sur diverses demandes indemnitaires ; que des recours ont été exercés contre la sentence rendue par le délégué du bâtonnier ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi formé par M. X..., ci-après annexé :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la société la somme de 15 000 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice lié à la non-reprise des contrats de travail des salariés qui étaient affectés à son département ;

Attendu que l'arrêt ne condamne pas M. X... pour la non-reprise des contrats de travail des salariés affectés à son département mais pour la légèreté blâmable résultant de l'annonce tardive de sa décision les concernant ; que le moyen manque en fait ;

Sur le troisième moyen du pourvoi formé par M. X..., ci-après annexé :

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à la société la somme de 50 000 euros de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé par le temps qu'il a consacré à des activités étrangères à l'activité du cabinet ;

Attendu que l'arrêt relève que M. X... a utilisé, au profit d'un commerce de restauration qu'il avait créé, les moyens du cabinet et consacré à ce commerce une partie du temps qu'il devait réserver à sa profession ; que la cour d'appel, tirant les conséquences de ces constatations, sans procéder à une évaluation forfaitaire et par une décision motivée, a souverainement fixé le montant du préjudice résultant de la faute commise par M. X... ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le premier moyen du pourvoi formé par la société, ci-après annexé :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de constater l'absence d'accord des parties sur la valeur des parts sociales de M. X... ;

Attendu que l'arrêt relève que la société a, dans son mémoire en défense, contesté l'ensemble des prétentions exposées par M. X... dans son mémoire initial et que celui-ci a, dans son mémoire en réplique, justifié la remise en cause de l'évaluation proposée des parts sociales par l'attitude de la société qui a ainsi refusé toutes ses demandes ; que la cour d'appel en a justement déduit l'absence d'accord des parties sur la valeur des parts avant la rétractation de l'offre de M. X... ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi formé par la société, pris en sa première branche, ci-après annexé :

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de dire, au visa des dispositions de l'article 21, alinéa 3, de la loi du 31 décembre 1971 modifiée par la loi du 28 mars 2011, que le bâtonnier ou son délégué devra procéder à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales de M. X... ;

Attendu qu'ayant relevé que la demande présentée par M. X... tendant à la désignation d'un expert aux fins d'évaluation de ses parts sociales, était la conséquence de sa contestation de l'accord sur lequel l'arbitre s'était fondé pour estimer la valeur de ces parts, la cour d'appel en a exactement déduit que cette demande était recevable en appel pour n'être que l'accessoire ou le complément de sa demande initiale ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Mais sur le deuxième moyen du pourvoi formé par la société, pris en ses deux dernières branches, après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu les articles 542 et 562 du code de procédure civile, ensemble l'article 21, alinéa 3, de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 modifiée ;

Attendu que, pour accueillir la demande présentée par M. X... tendant à la désignation d'un expert aux fins d'évaluation de ses parts sociales, l'arrêt dit que le bâtonnier ou son délégué devra procéder à cette désignation ;

Qu'en statuant ainsi, alors que, saisie par l'effet dévolutif de l'appel, il lui appartenait d'y procéder elle-même, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le premier moyen du pourvoi formé par M. X... :

Vu l'article 1869 du code civil, ensemble l'article 18 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 ;

Attendu que, statuant sur la demande de M. X... tendant à percevoir, jusqu'au total remboursement de la valeur de ses parts sociales, la rétribution de ses apports en capital et sa quote-part des bénéfices distribués, l'arrêt retient qu'il ne saurait y prétendre que jusqu'au 31 juillet 2010, date de son départ effectif de la société ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'associé retrayant conserve ses droits patrimoniaux tant qu'il n'a pas obtenu le remboursement intégral de la valeur de ses parts sociales, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et, sur le troisième moyen du pourvoi formé par la société :

Vu l'article 1134 du code civil ;

Attendu que, pour rejeter la demande de la société tendant à ce que M. X... soit condamné à lui payer la somme de 208 000 euros pour sa contribution aux frais fixes exposés par le cabinet pendant l'année ayant suivi son départ, l'arrêt, après avoir relevé que la convention instituant cette obligation contributive est opposable à M. X..., retient qu'elle ne peut recevoir application en ce qu'elle rompt l'équilibre entre les parties et fait obstacle au droit pour l'avocat de changer de structure d'exercice, en ce qu'elle lui impose de participer aux frais générés par l'activité sociale postérieurement à son départ, alors qu'il doit, pour la même période, supporter les frais inhérents à sa nouvelle installation ;

Qu'en se déterminant ainsi par des motifs d'ordre général, sans rechercher, comme elle y

était invitée, si cette stipulation n'était pas proportionnée aux intérêts légitimes de la société, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que M. X... ne peut obtenir la rétribution de ses apports en capital et sa quote-part des bénéfices distribués que jusqu'au 31 juillet 2010, en ce qu'il dit que le bâtonnier ou son délégué devra procéder à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales de M. X... et en ce qu'il déclare inapplicable la clause contractuelle obligeant M. X... à contribuer aux frais fixes de la société pendant une durée d'un an suivant son départ, l'arrêt rendu le 25 septembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Versailles ;

Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du seize avril deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° T 13-24. 931 par Me Haas, avocat aux Conseils, pour M. X....

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR débouté M. X... de sa demande au titre de la rétribution de ses apports en capital et à sa quote-part dans les bénéfices à distribuer, à compter du 31 juillet 2010 et jusqu'au remboursement de l'intégralité de ses droits sociaux ;

AUX MOTIFS QUE la demande de M. X... au titre du droit à bénéfices, qu'il explicite comme étant le droit, tant qu'il n'aura pas été intégralement remboursé de la valeur de ses parts sociales, à la rétribution de ses apports en capital et à sa quote-part dans les bénéfices à distribuer, ne saurait dépasser la période allant jusqu'au 31 juillet 2010, date de son départ effectif ; qu'elle sera en conséquence, dès lors qu'elle est présentée pour des périodes postérieures, rejetée ;

ALORS QUE la perte des droits patrimoniaux de l'associé retrayant, qui tiennent aussi bien à la valeur de ses parts qu'à la rémunération de son apport, ne saurait être préalable au remboursement de l'intégralité de ses droits sociaux et ces droits s'exercent aussi longtemps que l'associé retrayant en demeure nominalement titulaire ; qu'en limitant les droits de M. X..., avocat retrayant, à la rétribution des apports en capital et, partant, à la quote-part dans les bénéfices, à la seule période antérieure à son départ effectif du cabinet, nonobstant l'absence de remboursement à cette date de ses droits sociaux, la cour d'appel a violé les articles 1869 du code civil et 18 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné M. X... à payer au cabinet D... la somme de 15. 000 euros à titre de dommages-intérêts, en réparation du préjudice lié à la non reprise des contrat de travail des salariés qui étaient affectés à son département ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE les parties ne font que reprendre, sans y ajouter d'élément nouveau, l'argumentation qu'elles ont développée devant le bâtonnier lequel y a répondu par des motifs pertinents qui ne peuvent qu'être approuvés et a accordé à la SCP une juste indemnisation pour réparer le préjudice causé par l'attitude de M. X... ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE D... expose que c'est la SCP qui a dû prendre l'initiative d'interroger M. X... sur le sort de sa secrétaire, Mme Estelle A... et la juriste salariée

faisant partie du département de fiscalité corporate, Mlle Marie Y... ; que M. X... a indiqué qu'il n'entendait pas accueillir ces deux salariées dans sa nouvelle structure d'exercice, ne s'étant engagé qu'à reprendre dans cette dernière Mlle Sarah Z... ; que D... reproche à M. X... de ne lui avoir communiqué cette décision qu'à la fin du mois de juin 2010 alors que, dès le 7 avril, date de signature de l'accord de portée limitée, si D... avait été informé du sort de ces salariées, il lui aurait été possible de faire courir les différents préavis et de contribuer ainsi à réduire le montant de la réparation du préjudice invoqué par ces salariées ; que D... reproche ainsi une négligence et/ ou une intention de nuire à M. X... ; que D... a conclu une transaction avec Mme A... (pièce D... n° 38) aux termes de laquelle cette dernière a également renoncé à toute réclamation ou action à l'encontre de M. X... de sorte que D... exerce dans le cadre de l'arbitrage une action récursoire ; que M. X... indique en premier lieu que l'arbitre ne doit pas retenir sa compétence pour cette demande et que, en tout état de cause, cette dernière est dépourvue de fondement ; qu'il est exact que le bâtonnier arbitre n'est pas compétent pour trancher des différends nés de l'exécution ou de l'inexécution du contrat de travail sauf s'il s'agit bien évidemment des contrats liant un employeur avec un avocat salarié ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; que par ailleurs, les salariés en question ont tous saisi le conseil de prud'hommes ; que l'arbitre ne saurait donc se substituer à la juridiction de droit commun du droit du travail ; que pour autant, l'arbitre constate que D... reproche à M. X... de ne l'avoir avisé que très tardivement de ce qu'il n'entendait pas reprendre dans la structure qu'il entendait fonder au moins deux des salariées concernées ; que D... démontre que M. X... aurait pu, dès que le protocole d'accord du 7 avril a été signé et que son départ était certain, indiquer clairement sa position ; qu'il s'en est abstenu en ce qui concerne Mme Y... et Mme A... ; que sans que l'arbitre ait à se prononcer sur l'applicabilité de l'article 1224-1 du code du travail, il peut relever que, ce faisant, M. X... a engagé sa responsabilité par une légèreté blâmable ; que cette faute a causé un préjudice à D... qu'il conviendra de réparer ; qu'en ce qui concerne Mlle Sarah Z..., M. X... s'est immédiatement engagé à la reprendre ; que dès lors, ce n'est que dans l'hypothèse où la SCP serait condamnée par la juridiction prud'homale, qu'elle pourrait, le cas échéant, se retourner contre M. X... sous réserve de la recevabilité et du bien fondé d'une telle action ; que l'arbitre condamnera donc M. X... à payer à la SCP, en réparation du préjudice qui lui a été causé à raison de sa légèreté blâmable, une somme de 15. 000 euros ;

ALORS, 1°), QUE, pour condamner M. X... à des dommages-intérêts, la cour d'appel s'est bornée à considérer qu'il avait commis « une légèreté blâmable » en n'informant pas le cabinet D..., dès le 7 avril 2010, de son intention de ne pas reprendre les contrats de travail de Mmes Y... et A... ; qu'en se déterminant ainsi, sans préciser le fondement juridique de sa décision, la cour d'appel a violé l'article 12 du code de procédure civile ; ALORS, 2°) et en tout état de cause, QUE ne manque pas à ses obligations contractuelles l'avocat retrayant qui, alors que son départ ne conduit pas au transfert d'une entité économique autonome vers une nouvelle structure d'exercice professionnel, ce qui justifierait l'application des dispositions d'ordre public de l'article L. 1224-1 du code du travail, n'informe pas ses associés de son intention de ne pas reprendre les contrats de travail des salariés affectés au département dont il avait la responsabilité ; qu'en décidant le contraire, la cour d'appel a violé l'article 1147 du code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué D'AVOIR condamné M. X... à payer au cabinet D... la somme de 50. 000 euros à titre de dommages-intérêts, en réparation de l'ensemble des préjudices subis par le cabinet D... en raison du temps qu'il a consacré à des activités étrangères à l'activité du cabinet ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur le comportement fautif de M. X..., la SCP lui reproche une attitude et une gestion irresponsable : son attitude déplacée avec une collaboratrice du cabinet, Mlle B..., qu'elle considère prouver légalement par la production d'un courriel

du 27 mars 2010 qui n'a pas valeur de correspondance privée, puisque se trouvant sur le serveur du cabinet, sans mention « privé », le fait d'avoir sollicité une fausse attestation du directeur administratif et financier dans l'intérêt de son ex-épouse, la création et la gestion d'un restaurant, en violation des règles statutaires et déontologiques, la forte baisse de chiffre d'affaires en 2008 et 2009, passé de 1. 469. 000 euros, moyenne des trois années précédentes, à 1. 118. 000 euros en 2008 et à 998. 000 euros en 2009, l'effondrement de son activité à compter du début 2010 mais avec une augmentation des dépenses de son département, tous faits lui ayant causé un préjudice matériel qu'elle évalue à 1. 090. 000 euros ; que M. X..., sur la baisse de son chiffre d'affaires, en conteste la réalité au regard des chiffres d'affaires comparables de certains autres associés et aussi que le temps passé à la gestion d'un restaurant ait nécessairement causé une perte de chiffre d'affaires, dès lors qu'il n'était ni en fait, ni en droit, le gérant d'une société exploitant un restaurant, mais seulement un associé investisseur ; que cette activité annexe, relevant de sa vie privée, est sans lien avec son activité d'avocat ; qu'il avait un niveau de contribution, par rapport à la moyenne des autres associés, non contestable et n'a jamais fait l'objet de reproches de nature professionnelle ni au sujet du restaurant dont le cabinet avait parfaite connaissance ; qu'il ressort de ce rappel que les parties ne font que reprendre, sans y ajouter d'élément nouveau, l'argumentation qu'elles ont développée devant le bâtonnier lequel a répondu par des motifs pertinents qui ne peuvent qu'être approuvés et a accordé à la SCP une juste indemnisation pour réparer le préjudice causé par l'attitude de M. X... ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'en ce qui concerne le grief né de la création et de la gestion d'un restaurant en violation des règles statutaires et déontologiques, l'arbitre n'est pas compétent pour apprécier le caractère conforme ou non d'un grief à la déontologie ; qu'il est en revanche compétent pour examiner le cas échéant le préjudice causé par l'une des parties à l'autre, à raison de la violation de règles statutaires ; qu'il est exact que M. X... a distrait de son temps en principe consacré exclusivement à D... au profit d'une activité de restaurant qu'il a créée ; qu'il a, pour ce faire, utilisé les moyens de D... ; qu'il est ainsi établi qu'entre le 23 février 2008 et le 15 février 2009, il a adressé 1964 courriels concernant la gestion de ce restaurant ; que le fait d'avoir consacré ce temps et cette énergie à cette activité étrangère à celle d'un associé de la SCP, a certainement causé un préjudice à D... que cette dernière est dans l'incapacité de chiffrer objectivement ; que sur la forte baisse du chiffre d'affaires de M. X... en 2008 et 2009 et sur son effondrement à compter de l'année 2010, D... affirme que, même avec une approche conservatrice, le chiffre d'affaires de M. X... a baissé en 2008 de 25 % par rapport à la moyenne de ses chiffres d'affaires 2005, 2006 et 2007 puis, encore de 11 % en 2009 ; qu'à compter de 2010, le chiffre d'affaires se serait effondré à raison de la décision qu'aurait prise M. X... de quitter le cabinet ; que les sept premiers mois de 2010 représenteraient par rapport à 2009 un effondrement de 43 % ; que M. X... conteste ces affirmations et indique notamment que la baisse de son chiffre d'affaires est liée à la crise qu'a traversé le marché immobilier qui a eu sur son activité un impact direct évident ; que D... soutient que, parallèlement à la baisse de son chiffre d'affaires, M. X... a constamment exigé et obtenu l'augmentation des moyens affectés à son activité ; que pour mesurer le préjudice subi par D... du fait du comportement général de M. X..., la défenderesse valorise le surcoût lié à l'augmentation des charges et les pertes correspondant à la perte du chiffre d'affaires ramené au bénéfice qui aurait été réalisé si M. X... avait maintenu son activité des années 2005, 2006 et 2007 ; que pour ces préjudices matériels, D... demande la condamnation de M. X... à lui verser la somme de 1. 090. 000 euros à titre de dommages et intérêts pour le préjudice matériel ; que par ailleurs, elle demande réparation du préjudice moral qu'elle a subi à hauteur de 400. 000 euros ; que les reproches articulés à l'encontre de M. X... par D... sont de nature assez différente et, ont l'a vu, certaines demandes ne rentrent pas dans le champ de compétence de l'arbitre ; qu'il convient cependant d'apprécier la

demande de réparation du préjudice de D... à raison de la baisse puis de l'effondrement du chiffre d'affaires de M. X... pour autant que ces derniers sont directement causés par une inexécution des devoirs d'associés ; qu'aucun associé d'une SCP ne peut être astreint à une obligation de résultat ; que l'exercice en commun de la profession, dans le cadre d'une personne morale, a pour objet de partager entre associés les profits et les pertes ; que souvent d'ailleurs dans la pratique, et au gré des fluctuations économiques, lorsqu'un département est porté par la conjoncture, il arrive souvent qu'un autre rencontre des difficultés et c'est précisément le lien créé entre les associés de la personne morale qui leur permet de maintenir l'activité ; que les dernières années ont montré comment les départements de fusion-acquisition par exemple ont rencontré des difficultés après un âge d'or alors même que, simultanément, les départements de restructuration, qui avaient été les parents pauvres de la structure, en sont aujourd'hui les moteurs ; que dès lors, le simple constat de la baisse et même de l'effondrement du chiffre d'affaires de l'un des associés, ne saurait constituer en soi un préjudice dont la SCP serait susceptible de demander la réparation ; que la situation est différente si la faiblesse des performances d'un associé n'est pas causé par la conjoncture ou l'état du marché mais bien par son comportement personnel ; qu'en l'espèce, il n'est pas discutable que l'activité immobilière des cabinets d'avocats a connu une très forte régression à raison de la crise qui a frappé ce secteur d'activités ; que cela ne serait en aucun cas être reproché à M. X... ; que l'arbitre ne peut apprécier en quoi la liaison entre M. X... et Madame Sarah Z... peut constituer la cause de la baisse du chiffre d'affaires de M. X... ; qu'il s'agit là de relations personnelles et surtout de considérations psychologiques qui échappent totalement à la compétence de l'arbitre ; que de même, l'arbitre ne peut pas tenir pour acquis, comme le fait D..., que M. X... avait résolu dès le mois de décembre 2009 de quitter la SCP et que, dans ces conditions, c'est volontairement qu'il a fait baisser son chiffre d'affaires ; qu'en revanche, l'activité consacrée par M. X... à son restaurant, qui est dépourvue de tout lien avec son activité d'avocat et de tout intérêt pour la SCP et qui, nécessairement, l'a distrait de l'exercice de sa profession, est une cause objective de perte du chiffre d'affaires qui constitue un manque à gagner pour la société D... ; qu'il en va d'autant plus ainsi que cette affaiblissement de l'implication de M. X... dans les affaires sociales s'est doublé d'une augmentation des coûts de fonctionnement des activités dont il avait la charge au sein de la personne morale ; qu'il s'agit là encore d'une cause objective d'un préjudice causé à la SCP ; que l'évaluation de ce préjudice est complexe ; qu'en effet, dans la mesure où un associé ne saurait être astreint à une obligation de résultat, le raisonnement suivi par D... qui consiste à imposer à minima à M. X... le maintien de son chiffre d'affaires par rapport à une moyenne calculée sur les années précédentes est sans fondement ; qu'en effet, et en dehors de tout comportement personnel reprochable, des événements extérieurs au cabinet peuvent être directement la cause d'un affaiblissement, voire d'un effondrement de chiffre d'affaires ; que par ailleurs, il est difficile d'apprécier la quantité de travail fourni par M. X... au seul bénéficiaire du restaurant ; que quand bien même cela serait fait, l'activité qui aurait été consacrée par M. X... au cabinet n'aurait pas nécessairement été une activité intégralement facturable ; qu'ainsi, et par exemple, certaines activités de relations extérieures ou de formation ne peuvent pas être traduites en terme de chiffre d'affaires immédiat ; que l'arbitre doit donc fixer un montant qu'il estime raisonnable pour réparer le préjudice qu'a subi la SCP D... à raison du défaut d'activité dans l'intérêt social de M. X... lorsqu'il se consacrait au restaurant ; que l'arbitre fixera cette réparation, pour l'ensemble des préjudices invoqués par D... à la somme de 50. 000 euros ;

ALORS, 1°), QUE le fait pour un avocat associé d'exercer une activité annexe, relevant de sa vie privée à côté de l'activité principale qu'il déploie pour le compte de son cabinet, ne se traduit pas nécessairement par une baisse de chiffre d'affaires ; qu'en se bornant à relever, pour condamner M. X... à verser au cabinet D... la somme de 50. 000 euros, que l'activité consacrée par ce dernier à la création et à la gestion de son restaurant était

nécessairement à l'origine de la baisse de son chiffre d'affaires, sans rechercher, comme elle y avait été pourtant invitée, si l'exercice de cette activité avait eu un impact sur son chiffre d'affaires, la cour d'appel, qui a constaté par ailleurs que la baisse du chiffre d'affaires était essentiellement due à la conjoncture économique dont l'avocat ne pouvait être déclaré responsable, n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1147 du code civil ;

ALORS, 2°) et en tout état de cause, QUE la réparation du préjudice doit être intégrale et il ne doit en résulter ni perte, ni profit pour la victime ; qu'en évaluant le préjudice subi par le cabinet D... à la somme « raisonnable » de 50. 000 euros, déconnectée de toute réalité objective, la cour d'appel, qui a procédé à une réparation forfaitaire du préjudice, a violé l'article 1147 du code de civil et le principe de la réparation intégrale.

Moyens produits au pourvoi n° Y 13-27. 788 par la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat aux Conseils pour la société D...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir infirmé la sentence déférée en ce qu'elle avait condamné la SCP D... à régler à Monsieur X... la somme de 65. 396 € au titre du rachat de ses parts sociales, statuant à nouveau de ce chef, d'avoir constaté l'absence d'accord des parties sur la valeur des parts sociales de Monsieur X..., et en conséquence, vu les dispositions de l'article 21 alinéa 3 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée par la loi du 28 mars 2011, d'avoir dit que le Bâtonnier ou son délégué devra procéder à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales de Monsieur X... et renvoyé l'affaire devant l'arbitre ;

AUX MOTIFS QUE « Sur l'évaluation des parts sociales :

Considérant que Monsieur X... demande la désignation d'un expert conformément aux dispositions de l'article 21 alinéa 3 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 ;

(...)

Sur le bien-fondé :

Considérant que la SCP D... conclut au mal fondé de ladite demande dès lors qu'elle soutient que le prix de cession desdites parts a été fixé en vertu d'un accord constaté à bon droit par l'arbitre ; (...)

Considérant que la SCP, s'agissant de l'accord intervenu, rappelle que M. X..., devant l'arbitre, s'est placé, pour la détermination de ses droits en qualité d'associé retrayant, sur le terrain de l'article 1843-4 du code civil, relatif à l'évaluation de ses parts sociales et non sur celui des règles en vigueur au sein de la SCP, prétendant que le prix de ses parts devrait être évalué à au moins 1. 300. 000 € sur la base d'une année de chiffre d'affaires et de deux années de bénéfices avant impôts, chiffre ne reposant sur aucune justification et près de 20 fois supérieur à l'évaluation du prix de ses parts qu'il avait lui-même effectuée lors de l'introduction de l'arbitrage, évaluation se plaçant en dehors des règles en vigueur au sein de la SCP ; qu'en effet, dans le cas d'un retrait, l'associé retrayant cède ses parts pour un euro et continue de percevoir ses droits sur les créances, constituées en l'occurrence d'une commission de 14 % sur les honoraires encaissés au titre de l'apport et au titre de la gestion des dossiers (droits à " préciputs " d'apport et de gestion) ainsi que ses droits à partage des bénéfices (droits " grille ") au titre des travaux en cours au moment de son départ ; qu'en revanche, si l'associé retrayant se place en dehors des règles en vigueur au sein de la SCP et entend valoriser le prix de cession de ses parts, le

paiement de ce prix épuise les droits de l'associé retrayant ; qu'ainsi, en raison de l'accord sur le prix, la nomination d'un expert est sans objet ;

Que la SCP, sur l'accord intervenu, rappelle qu'elle n'a pas contesté le prix de 65. 396 € proposé par M. X..., se contentant de rappeler que les statuts et les accords en vigueur entre les associés de la SCP prévoient le rachat des parts pour un euro, ce qui a été appliqué lors du départ de Monsieur C..., associé qui s'est retiré de la SCP en 2009 ; que Monsieur X..., à plusieurs reprises, avant la procédure d'arbitrage et au cours de cette dernière, a considéré que le prix de ses parts sociales devait correspondre au montant de ses apports (pièce 52) ;

Considérant que Monsieur X... conteste l'analyse de l'arbitre selon lequel il aurait existé une rencontre des volontés de chacune des parties sur le prix de cession ce qui excluait la possibilité d'un recours à l'expertise judiciaire, alors qu'il soutient, au visa de l'article 1843-4 du code civil, que l'expertise est d'ordre public, sans qu'une clause statutaire d'évaluation des droits sociaux ne puisse y faire échec ; qu'il relève que l'arbitre s'est fondé sur l'enchaînement des écritures et qu'il a ainsi retenu que dans son mémoire en demande, Monsieur X... avait fixé à la somme de 65. 396 € sa créance au titre du rachat de ses parts sociales, alors que le dispositif de ce mémoire, non explicité dans le corps et les motifs de ce dernier, ne peut être analysé comme traduisant la volonté de Monsieur X... d'être lié par ce prix, évaluation qui ne résulte que de l'accord extra-statutaire signé entre les associés fondateurs du cabinet D..., dont il n'était pas, accord qui lui est inopposable ; qu'il n'a pas renoncé ni expressément, ni tacitement, à son droit de faire évaluer ses parts par un expert ; qu'à supposer même qu'il ait formulé une offre, cette dernière a été rejetée dans le premier mémoire du cabinet D..., puis rétractée par Monsieur X... dans un second mémoire, avant d'avoir été formellement acceptée par le cabinet D..., c'est-à-dire trop tard ;

Considérant que l'arbitre a considéré n'y avoir lieu à donner acte à Monsieur X... de ce qu'il entendait saisir le président du tribunal de grande instance de Paris afin de faire désigner un expert en application de l'article 1843-4 du code civil, dès lors qu'il n'a pas constaté de désaccord entre les parties ; qu'il a relevé que les parties convenaient de valoriser les parts sociales de Monsieur X... à la somme de 65. 396 € ;

Considérant que la sentence, qui récapitule en page 3, les demandes des parties indique :

Monsieur X... demande à l'arbitre de :

- vu l'article 1843-4 du code civil,
- constater que le cabinet D... conteste l'ensemble des demandes formulées par Monsieur X...,
- donner acte à Monsieur X... de ce qu'il conteste le mode de valorisation de ses parts dans le cabinet D... initialement envisagé, lesquelles ont une valeur au moins égale à 1. 300. 000 €,
- donner acte à Monsieur X... de ce qu'il entend saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de désignation d'un expert pour déterminer la valeur de ses parts dans le cabinet D... ;

Qu'il résulte de ces mentions que telles sont les dernières demandes de Monsieur X...

dont l'arbitre ait été saisi ; que ce dernier précise qu'il ne retient pas d'irrecevabilité des demandes des parties selon qu'elles figurent dans le mémoire en demande ou dans le mémoire en réplique ou en duplique dès lors qu'elles ont été contradictoirement débattues devant lui ;

Considérant qu'il s'en déduit que l'arbitre ne pouvait s'appuyer sur le seul mémoire en demande de Monsieur X..., cité en haut de la page 19, pour considérer, malgré le mémoire en réplique du 27 mai 2011 de Monsieur X... qui modifie sa demande que ce dernier « donne le sentiment de renoncer à sa propre évaluation de ses apports » ; qu'en effet, l'arbitre est saisi par le mémoire en réplique de Monsieur X... lequel indique « l'attitude générale du cabinet D... conduit Monsieur X... à remettre en cause l'évaluation statutaire de ses parts dans les actifs du cabinet D... Eu égard au fait que le cabinet D... conteste l'ensemble des demandes formulées par Monsieur X... qui lui-même conteste désormais le manque de valorisation initialement envisagée, ce dernier entend solliciter du président du tribunal statuant en référé, la désignation d'un expert pour déterminer la valeur de ces parts... » ; qu'il en résulte qu'il n'a pas existé d'accord des parties et qu'il sera fait droit à la demande de Monsieur X... dans les termes du dispositif ci-après » ;

ALORS QUE la vente est parfaite lorsque les parties sont convenues de la chose et du prix ; qu'en l'espèce, dans son mémoire en demande pris devant l'arbitre, Monsieur X... avait demandé que soit retenue une valeur de 65. 396 € au titre de ses parts sociales détenues dans la SCP D... ; que ce prix ayant été accepté par l'exposante dans son mémoire en défense, la vente était devenue parfaite à cet instant ; que pour conclure au contraire à « l'absence d'accord des parties sur la valeur des parts sociales de Monsieur X... », la Cour d'appel a retenu que l'arbitre était uniquement « saisi par le mémoire en réplique de Monsieur X... » dans lequel il indiquait « conteste r désormais » le prix qu'il avait lui-même proposé initialement ; qu'en statuant ainsi, alors que la SCP D... ayant accepté ce prix dans son mémoire en réponse, c'est-à-dire avant la rétractation de Monsieur X..., la vente était d'ores et déjà parfaite, la Cour d'appel a violé l'article 1583 du Code civil.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir, vu les dispositions de l'article 21, alinéa 3, de la loi du 31 décembre 1971 modifiée par la loi du 28 mars 2011, dit que le Bâtonnier ou son délégué devra procéder à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales de Monsieur X..., et renvoyé l'affaire devant l'arbitre ;

AUX MOTIFS QUE « Sur l'évaluation des parts sociales :

Considérant que Monsieur X... demande la désignation d'un expert conformément aux dispositions de l'article 21 alinéa 3 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, dans sa rédaction issue de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 ;

Sur la recevabilité de la demande :

Considérant que la SCP D... conclut à l'irrecevabilité comme nouvelle en appel sur le fondement des dispositions de l'article 564 du Code de procédure civile de cette demande de Monsieur X... de désignation d'un expert chargé de l'évaluation de ses parts sociales, cette demande, fondée sur la loi du 28 mars 2011 d'application immédiate, n'ayant pas été présentée devant l'arbitre ; que la SCP fait valoir que Monsieur X... a seulement demandé à l'arbitre de lui donner acte de ce qu'il entendait saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de désignation d'un expert pour déterminer la valeur de ses parts dans la SCP D..., en application de l'article 1843-4 du Code civil, mais qu'outre qu'une demande de donné acte n'est pas une demande en justice, dans les faits, Monsieur X... n'a jamais saisi le président du tribunal de grande instance, ni demandé à

l'arbitre de sursoir à statuer jusqu'au dépôt du rapport de l'expert ni n'a demandé à l'arbitre de nommer un expert pour évaluer ses parts, ce que lui imposait la loi du 28 mars 2011 s'il considérait que les parties étaient en désaccord sur le prix de cession de ses parts ;

Considérant, sur la recevabilité de sa demande, que Monsieur X... invoque les dispositions des articles 565 et 566 du Code de procédure civile ; qu'il fait valoir qu'il ne s'agit pas d'une prétention nouvelle puisque tendant aux mêmes fins que celle soumise au premier juge ; que non seulement il a demandé à l'arbitre de lui donner acte « de ce qu'il conteste le mode de valorisation de ses parts dans le cabinet D... initialement envisagé, lesquelles ont une valeur au moins égale à 1. 300. 000 euros » et « de ce qu'il entend saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de désignation d'un expert », mais de son côté, le cabinet D... a demandé à l'arbitre de « constater l'absence de contestation sur le prix des parts sociales de Monsieur X... » et de lui donner acte « de ce qu'il est disposé à signer les actes de cession de parts lui transférant les parts de Monsieur X... pour un prix de 65. 396 euros » et de « constater que les conditions de l'article 1843-4 du Code civil ne sont pas réunies » ;

Considérant qu'il est constant que les parties se sont opposées devant l'arbitre sur la valeur des parts sociales de Monsieur X..., l'arbitre concluant qu'un accord était intervenu entre les parties et condamnant le cabinet D... à payer à Monsieur X... la somme de 65. 396 euros à ce titre ; que la demande présentée en appel par Monsieur X... n'est donc pas nouvelle puisqu'elle tend, sur un fondement juridique différent, aux mêmes fins que les prétentions déjà soumises à l'arbitre et en constitue à tout le moins l'accessoire ou le complément ;

Qu'elle est recevable ;

Sur le bien-fondé :

Considérant que la SCP D... conclut au mal fondé de ladite demande dès lors qu'elle soutient que le prix de cession desdites parts a été fixé en vertu d'un accord constaté à bon droit par l'arbitre ; (...)

Considérant que la SCP, s'agissant de l'accord intervenu, rappelle que M. X..., devant l'arbitre, s'est placé, pour la détermination de ses droits en qualité d'associé retrayant, sur le terrain de l'article 1843-4 du code civil, relatif à l'évaluation de ses parts sociales et non sur celui des règles en vigueur au sein de la SCP, prétendant que le prix de ses parts devrait être évalué à au moins 1. 300. 000 € sur la base d'une année de chiffre d'affaires et de deux années de bénéfices avant impôts, chiffre ne reposant sur aucune justification et près de 20 fois supérieur à l'évaluation du prix de ses parts qu'il avait lui-même effectuée lors de l'introduction de l'arbitrage, évaluation se plaçant en dehors des règles en vigueur au sein de la SCP ; qu'en effet, dans le cas d'un retrait, l'associé retrayant cède ses parts pour un euro et continue de percevoir ses droits sur les créances, constituées en l'occurrence d'une commission de 14 % sur les honoraires encaissés au titre de l'apport et au titre de la gestion des dossiers (droits à " préciputs " d'apport et de gestion) ainsi que ses droits à partage des bénéfices (droits " grille ") au titre des travaux en cours au moment de son départ ; qu'en revanche, si l'associé retrayant se place en dehors des règles en vigueur au sein de la SCP et entend valoriser le prix de cession de ses parts, le paiement de ce prix épuise les droits de l'associé retrayant ; qu'ainsi, en raison de l'accord sur le prix, la nomination d'un expert est sans objet ;

Que la SCP, sur l'accord intervenu, rappelle qu'elle n'a pas contesté le prix de 65. 396 € ;

proposé par M. X..., se contentant de rappeler que les statuts et les accords en vigueur entre les associés de la SCP prévoyaient le rachat des parts pour un euro, ce qui a été appliqué lors du départ de Monsieur C..., associé qui s'est retiré de la SCP en 2009 ; que Monsieur X..., à plusieurs reprises, avant la procédure d'arbitrage et au cours de cette dernière, a considéré que le prix de ses parts sociales devait correspondre au montant de ses apports (pièce 52) ;

Considérant que Monsieur X... conteste l'analyse de l'arbitre selon lequel il aurait existé une rencontre des volontés de chacune des parties sur le prix de cession ce qui excluait la possibilité d'un recours à l'expertise judiciaire, alors qu'il soutient, au visa de l'article 1843-4 du code civil, que l'expertise est d'ordre public, sans qu'une clause statutaire d'évaluation des droits sociaux ne puisse y faire échec ; qu'il relève que l'arbitre s'est fondé sur l'enchaînement des écritures et qu'il a ainsi retenu que dans son mémoire en demande, Monsieur X... avait fixé à la somme de 65. 396 € sa créance au titre du rachat de ses parts sociales, alors que le dispositif de ce mémoire, non explicité dans le corps et les motifs de ce dernier, ne peut être analysé comme traduisant la volonté de Monsieur X... d'être lié par ce prix, évaluation qui ne résulte que de l'accord extra-statutaire signé entre les associés fondateurs du cabinet D..., dont il n'était pas, accord qui lui est inopposable ; qu'il n'a pas renoncé ni expressément, ni tacitement, à son droit de faire évaluer ses parts par un expert ; qu'à supposer même qu'il ait formulé une offre, cette dernière a été rejetée dans le premier mémoire du cabinet D..., puis rétractée par Monsieur X... dans un second mémoire, avant d'avoir été formellement acceptée par le cabinet D..., c'est-à-dire trop tard ;

Considérant que l'arbitre a considéré n'y avoir lieu à donner acte à Monsieur X... de ce qu'il entendait saisir le président du tribunal de grande instance de Paris afin de faire désigner un expert en application de l'article 1843-4 du code civil, dès lors qu'il n'a pas constaté de désaccord entre les parties ; qu'il a relevé que les parties convenaient de valoriser les parts sociales de Monsieur X... à la somme de 65. 396 € ;

Considérant que la sentence, qui récapitule en page 3, les demandes des parties indique :

Monsieur X... demande à l'arbitre de :

- vu l'article 1843-4 du code civil,
- constater que le cabinet D... conteste l'ensemble des demandes formulées par Monsieur X...,
- donner acte à Monsieur X... de ce qu'il conteste le mode de valorisation de ses parts dans le cabinet D... initialement envisagé, lesquelles ont une valeur au moins égale à 1. 300. 000 €,
- donner acte à Monsieur X... de ce qu'il entend saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de désignation d'un expert pour déterminer la valeur de ses parts dans le cabinet D... ;

Qu'il résulte de ces mentions que telles sont les dernières demandes de Monsieur X... dont l'arbitre ait été saisi ; que ce dernier précise qu'il ne retient pas d'irrecevabilité des demandes des parties selon qu'elles figurent dans le mémoire en demande ou dans le mémoire en réplique ou en duplique dès lors qu'elles ont été contradictoirement débattues devant lui ;

Considérant qu'il s'en déduit que l'arbitre ne pouvait s'appuyer sur le seul mémoire en demande de Monsieur X..., cité en haut de la page 19, pour considérer, malgré le mémoire en réplique du 27 mai 2011 de Monsieur X... qui modifie sa demande que ce dernier « donne le sentiment de renoncer à sa propre évaluation de ses apports » ; qu'en effet, l'arbitre est saisi par le mémoire en réplique de Monsieur X... lequel indique « l'attitude générale du cabinet D... conduit Monsieur X... à remettre en cause l'évaluation statutaire de ses parts dans les actifs du cabinet D... Eu égard au fait que le cabinet D... conteste l'ensemble des demandes formulées par Monsieur X... qui lui-même conteste désormais le manque de valorisation initialement envisagée, ce dernier entend solliciter du président du tribunal statuant en référé, la désignation d'un expert pour déterminer la valeur de ces parts... » ; qu'il en résulte qu'il n'a pas existé d'accord des parties et qu'il sera fait droit à la demande de Monsieur X... dans les termes du dispositif ci-après » ;

1°/ ALORS QUE, 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 ; qu'en l'espèce, il était constant que Monsieur X... s'était contenté, dans le cadre de la procédure d'arbitrage devant Monsieur le Bâtonnier, de demander qu'il lui soit « donné acte (...) de ce qu'il entend saisir le président du tribunal de grande instance de Paris aux fins de désignation d'un expert pour déterminer la valeur de ses parts dans le cabinet D... » (sentence arbitrale, p. 3, § 10) ; qu'en jugeant recevable sa demande de désignation d'un expert, cependant qu'elle était formée pour la première fois en cause d'appel, la Cour d'appel a violé l'article 564 du Code de procédure civile ;

2°/ ALORS QUE, en toute hypothèse, l'appel tend à faire réformer ou annuler par la Cour d'appel un jugement rendu par une juridiction de premier degré ; que la Cour d'appel n'a pas le pouvoir d'ordonner à la juridiction dont la décision lui est déférée de procéder à sa réformation ; qu'en l'espèce, dans le dispositif de son arrêt, la Cour d'appel a pourtant « dit que le Bâtonnier ou son délégué devra procéder à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales de Monsieur X... », et, à cette fin, a « renvoyé l'affaire devant l'arbitre » ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a excédé ses pouvoirs, en violation de l'article 542 du Code de procédure civile ;

3°/ ALORS QUE tout différend entre avocats à l'occasion de leur exercice professionnel est, en l'absence de conciliation, soumis à l'arbitrage du bâtonnier ou de son délégué qui, le cas échéant, procède à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales ou actions de sociétés d'avocats ; que le pouvoir de désigner cet expert appartient au seul bâtonnier ou à son délégué, qui ne peut se voir imposer cette décision ; qu'en l'espèce, dans le dispositif de son arrêt, la Cour d'appel a pourtant « dit que le Bâtonnier ou son délégué devra procéder à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales de Monsieur X... », et, à cette fin, a « renvoyé l'affaire devant l'arbitre » ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a derechef excédé ses pouvoirs, en violation de l'article 21, alinéa 3, de la loi du 31 décembre 1971, dans sa rédaction issue de la loi du 28 mars 2011 applicable au litige.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé la sentence en ce qu'elle avait débouté la SCP D... de sa demande tendant à voir condamner Monsieur X... à lui régler la somme de 208. 000 euros au titre de sa contribution aux frais fixes conformément aux accords existant entre les parties ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « Sur l'obligation de Monsieur X... de participer aux frais fixes :

Que la SCP demande la confirmation de l'analyse de l'arbitre en ce que ce dernier a

retenu que l'accord, approuvé lors de l'assemblée des associés du 25 octobre 2000, concerne tout associé retrayant, qu'il s'agisse d'un retrait volontaire ou forcé et est opposable à Monsieur X..., qui en a été informé lors de son entrée dans la SCP par la lettre-accord du 10 juin 2002, comme d'ailleurs à tous les associés ; qu'elle conteste donc l'analyse de l'arbitre qui a retenu que Monsieur X... ne pouvait être obligé de participer aux frais fixes au motif « qu'un associé ne peut pas participer à l'ensemble des frais générés par l'activité sociale antérieurement à son départ et être contraint à faire face à des frais postérieurs alors même que son activité elle-même génératrice de frais est supportée par la nouvelle structure à laquelle il participe » ; que la SCP s'appuie sur les accords signés, notamment à l'article 4 de l'accord dénommé « Economie générale du système ABCJMM » et précise que cette obligation de participer aux frais fixes pendant un an après la date du départ est justifiée pour la survie de la structure qui a notamment des charges de loyers et de frais de personnel administratif et comptable, que c'est une obligation autonome et personnelle étrangère au calcul des parts ;

Que Monsieur X... rappelle qu'il a été exclu de la SCP, soutient que l'accord ne lui serait pas opposable, qu'il n'en a jamais été signataire ni destinataire, n'ayant été intégré dans la lettre-accord du 10 juin 2002 qui lui a été adressée que pour fixer les définitions des « notions d'apport et de gestion » ; qu'une telle clause de participation aux frais fixes s'analyserait comme une clause pénale car elle constituerait un obstacle à la liberté de l'avocat de changer de structure d'exercice ; qu'il fait valoir que l'article 4 de l'accord extra-statutaire dont le titre est « départ d'un associé » et non « exclusion d'un associé » met à la charge de l'associé retrayant, l'associé qui part ou encore l'associé partant, et en aucun cas l'associé exclu, l'obligation de participer aux frais fixes du cabinet pendant une durée d'un an suivant la date de son départ ; qu'en outre, même en cas de retrait d'un associé, seuls les statuts peuvent fixer les conditions de ce retrait ;

Qu'il ressort de ce rappel que les parties ne font que reprendre, sans y ajouter d'élément nouveau, l'argumentation qu'elles ont développée devant le bâtonnier lequel a répondu par des motifs pertinents qui ne peuvent qu'être approuvés ; qu'en outre, la solution retenue est en cohérence avec l'argumentation développée par la SCP D..., selon laquelle elle considère que Monsieur X... se serait placé en dehors des règles en vigueur au sein de la SCP, qu'elle en prend acte et que dès lors le paiement à l'associé retrayant de la valeur de ses parts sociales épuise tous les droits de l'associé retrayant » ;
ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « Sur les demandes de D... en ce qui concerne l'obligation de participation aux frais fixes :

Qu'un accord dit « Economie générale du système ABCJMN », signé par les associés fondateurs du cabinet D... contient un article 4 relatif au « départ d'un associé » dont le paragraphe 8 est ainsi rédigé :

« L'associé partant doit par ailleurs financer à hauteur de sa part grille au moment du départ les frais fixes du cabinet (hors collaborateur et secrétaire) pendant une durée forfaitaire d'un an suivant la date de son départ effectif. Des frais fixes s'entendent essentiellement aux fins de ce système du loyer des charges et impôts se rapportant aux loyers, du chauffage, de l'eau et de l'électricité des assurances dont le niveau ne dépend pas du nombre d'associés ou d'avocats, des salaires du personnel administratif et des frais de location et des dotations aux amortissements du matériel. Ces frais sont réglés sur la base du réel constaté par le cabinet au titre de la période d'un an suivant le départ de l'associé retrayant. Ils sont toutefois plafonnés à un montant évalué sur la base des frais fixes qui existaient (ou qui étaient prévisibles, notamment compte-tenu des engagements pris par la SCP) au moment de la notification de retrait (et non au moment du retrait

effectif). Chacun des associés fera ses meilleurs efforts pour que le montant de ce plafond soit déterminé avant le départ effectif de l'associé concerné » ;

Que sur le fondement de cette disposition, D... demande la condamnation de Monsieur X... au versement d'une somme de 208. 000 euros sauf à parfaire ;

Que Monsieur X... soutient en premier lieu que l'accord « Economie générale du système ABCJMN » lui est inopposable en ce qu'il n'a pas été signé par lui, qu'il est un accord extra-statutaire et qu'il ne lui a jamais été en tant que tel notifié ; que c'est pourquoi d'ailleurs, il ne fait jamais référence à cet accord pour fonder ses propres demandes ;

Qu'en second lieu, Monsieur X... soutient qu'à supposer que l'accord lui soit opposable, l'obligation qui en résulterait s'analyserait en une clause pénale susceptible de révision par l'arbitre au regard de l'appréciation du préjudice subi et, d'autre part, ne saurait en tout état de cause être exigée puisqu'elle constituerait un obstacle à la liberté de l'avocat de changer de structure d'exercice ;

Que D... soutient en réponse que, d'une part, « l'accord ABCJMN » est expressément visé dans divers documents statutaires et notamment à l'occasion d'assemblées générales d'associés auxquelles Monsieur X... a participé ou qui lui sont en tout état de cause opposables ;

Qu'au surplus, Monsieur X... a lui-même validé l'application de cet accord à un associé retrayant de sorte qu'il est mal fondé à soutenir que cet accord ne s'appliquerait qu'à ses signataires et non pas à des associés ayant rejoint D... postérieurement à sa signature ;

Que l'arbitre relève en premier lieu que l'article 4 de l'accord « Economie générale du système ABCJMN » ne distingue pas selon que l'associé concerné s'est retiré ou a été exclu ; que ce débat initié par les parties est dès lors sans intérêt ;

Que D... verse aux débats un procès-verbal de l'assemblée des associés en date du 25 octobre 2000 dont la 3ème résolution est ainsi rédigée :

« l'assemblée décide que les dispositions contenues dans le mémorandum intitulé

« Economie générale du système ABCJMN », dont une copie est jointe au présent procès-verbal, seront applicables avec effet rétroactif au 1er juillet 2000 » ;

Que les associés ont tiré la conséquence de l'adoption du mémorandum et ont pris les dispositions qui en étaient la conséquence et notamment la répartition de 100. 000 parts d'industrie de catégorie A ;

Que ce mémorandum annexé au procès-verbal de l'assemblée générale des associés du 25 octobre fait donc incontestablement partie de l'ensemble statutaire auquel Monsieur X... a adhéré ; que dès lors, il ne saurait être soutenu que le mémorandum « Economie générale du système ABCJMN » est inopposable à Monsieur X... ;

Que pour autant, Monsieur X... soulève l'argument selon lequel, l'exécution de l'article 4 qui oblige l'associé partant à financer les frais fixes définis par cet article, constitue une clause pénale et que, d'autre part, elle est un obstacle apporté au droit de retrait des associés ;

Qu'aux termes de l'article 1152 du Code civil « lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre. Néanmoins, le juge peut même d'office modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire » ;

Que la clause pénale vient sanctionner un manquement à l'exécution d'une convention ce qui n'est pas le cas en l'espèce puisque la rupture des liens d'association entre Monsieur X... et D... est intervenue d'un commun accord ;

Que l'article 1226 du Code civil est ainsi rédigé :

« La clause pénale est celle par laquelle une personne, pour assurer l'exécution d'une convention, s'engage à quelque chose en cas d'inexécution » ;

Qu'il n'y a pas eu, en l'espèce, inexécution d'une obligation principale ;

Que nul ne peut rester prisonnier des parts qu'il détient au sein d'une personne morale et ce principe constitue un principe général de droit ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de retenir la qualification de clause pénale ;

Que pour autant, toute convention doit respecter un équilibre entre les parties ;

Qu'or, l'associé qui exerce au sein d'une SCP participe aux bénéfices et aux pertes de ladite société jusqu'à son départ effectif ;

Qu'en effet, la société règle les charges auxquelles elle doit faire face avant de procéder à la rémunération de ses associés ; que dès lors, et jusqu'à son départ effectif, Monsieur X... a nécessairement participé aux charges liées au fonctionnement de D... ;

Que c'est d'ailleurs pour respecter cet équilibre que jusqu'à son départ effectif, l'associé a pour obligation de maintenir son activité dans l'intérêt de D..., de recouvrer les factures correspondant à son travail et de les faire verser à la société ;

Que les rémunérations qui peuvent lui être versées, postérieurement à son départ effectif, correspondent à des droits qu'il a acquis antérieurement à ce dernier ;

Que dès lors, un associé ne peut pas à la fois participer à l'ensemble des frais générés par l'activité sociale antérieurement à son départ et être contraint à faire face à des frais postérieurs alors même que son activité elle-même génératrice de frais est supportée par la nouvelle structure à laquelle il participe ;

Que dans ces conditions, il convient de faire droit à la demande de Monsieur X... qui considère que cette obligation constitue un obstacle à l'exercice d'un droit ;

Qu'il y a donc lieu de débouter D... de ce chef » ;

1°/ ALORS QUE la clause prévoyant la poursuite, pendant une durée limitée, de l'obligation pour l'associé retrayant de participer aux frais fixes du cabinet, est valable lorsqu'elle est justifiée et proportionnée aux intérêts légitimes de son créancier ; qu'en l'espèce, pour exclure l'application d'une telle clause, la Cour d'appel s'est bornée à retenir qu'elle constituerait pour son débiteur, Monsieur X..., « un obstacle à l'exercice de

son droit » de changer de structure (sentence arbitrale, p. 31, § 5) ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée (conclusions de l'exposante, p 33), si cet « obstacle » n'était pas proportionné aux intérêts légitimes de la SCP D..., la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil, ensemble le principe de libre exercice d'une activité professionnelle ;

2°/ ALORS QUE la mise en oeuvre de la clause prévoyant que l'associé retrayant poursuivra, pendant une durée limitée, sa contribution aux frais fixes du cabinet, relève des obligations de l'associé et non de ses droits ; que dès lors, en retenant que le rejet de la demande d'application de ladite clause serait « en cohérence avec l'argumentation développée par la SCP D..., selon laquelle elle considère que (...) le paiement à l'associé retrayant de la valeur de ses parts sociales épuise tous les droits de l'associé retrayant » (arrêt, p. 12, § 2), la Cour d'appel a statué par un motif impropre à exclure l'exécution, par cet associé, de son obligation de contribuer aux frais fixes de la SCP D..., en violation de l'article 1134 du Code civil.

Publication :

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 25 septembre 2013

Textes appliqués :

- Cour d'appel de Paris, 25 septembre 2013, 11/19658