

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 1 – Chambre 3
ARRET DU 22 SEPTEMBRE 2015

Numéro d'inscription au répertoire général : 14/13987

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 16 Mai 2014 -Tribunal de Commerce de PARIS – RG n°
14010669

APPELANT

Monsieur C Z

XXX

XXX

ETATS-UNIS D'AMÉRIQUE

Représenté par Me O-Claude CHEVILLER, avocat au barreau de PARIS, toque : D0945

assisté de Me Catherine PEULVE, avocat au barreau de PARIS, toque : D1575

INTIMES

Monsieur E A

XXX

XXX

Monsieur G Y

XXX

XXX

SARL S2A STUDIO N° SIRET : 431 357 144

XXX

XXX

SAS MGH HOLDING N° SIRET : 454 071 267

XXX

XXX

Représentés et assistés de Me François RONGET de la SELARL STINGER RONGET LEWI, avocat au barreau de PARIS, toque : C2114

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 29 Juin 2015, en audience publique, devant la Cour composée de :

Madame Nicole GIRERD, Présidente de chambre

Mme M N, Conseillère

Madame Odette-Luce BOUVIER, Conseillère

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats : Mlle Véronique COUVET

ARRET :

— CONTRADICTOIRE

— par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

— signé par Madame Odette-Luce BOUVIER, Conseiller en l'empêchement du président et par Mlle Véronique COUVET, greffier

M. C B, M. E A et M. G Y sont actionnaires de la SARL S2A STUDIO, M. C B détenant 25% de ces actions.

La SARL S2A STUDIO a conclu le 25 mars 2004 avec l'EURL X un contrat de licence de marque portant sur la fabrication et la commercialisation de vêtements et d'accessoires 'Surface To Air'. Le capital d'X est détenu en totalité par la SAS MGH HOLDING et celui de la SAS MGH HOLDING par MM. E A, XXX, I J et G Y.

Par actes extra-judiciaires des 5 et 7 mars 2014, M. C B a assigné, sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile, la SARL S2A STUDIO et la SAS MGH HOLDING ainsi que MM. E A et G Y, devant le juge des référés du tribunal de commerce de Paris afin de demander une mesure d'expertise sur les causes de la dégradation de la situation financière de la société S2A STUDIO.

Par ordonnance contradictoire du 16 mai 2014, le juge des référés du tribunal de commerce de Paris, retenant que la demande de M. B constituait en réalité une expertise de gestion sur le fondement de l'article L 223-37 du code de commerce et non pas une demande d'expertise fondée sur l'article 145 du code de procédure civile, a dit n'y avoir lieu ni à référé ni à application de l'article 700 du code de procédure civile et a condamné M. B aux dépens.

M. C B a interjeté appel de cette décision le 2 juillet 2014.

Par ses conclusions transmises le 21 octobre 2014, l'appelant demande à la cour d'infirmier l'ordonnance entreprise et de désigner, au titre de l'article 145 du code de procédure civile, tel expert qu'il lui plaira avec mission de :

— convoquer les parties et les entendre en leurs dires et explications,

— se rendre en tous lieux, sièges sociaux ou locaux, bureaux des personnes morales ou physiques mentionnées dans l'assignation,

— se faire communiquer tous documents échangés entre les personnes précitées, notamment :

— se faire communiquer par les experts comptables successifs de la société S2A Studio, le commissaire aux comptes ou tout autre intervenant, tous documents et pièces qu'il estimera utiles pour l'accomplissement de sa mission,

— se faire communiquer tous les contrats de prestation de direction artistique conclus par la société S2A Studio,

— rechercher si les recettes correspondantes ont été comptabilisées dans les comptes de la société S2A Studio ; dans la négative, donner son avis sur le préjudice pouvant en résulter pour la société S2A Studio,

— se faire communiquer tous les documents portant sur les marques « Surface To Air » et « Surface To Air Brasil »,

— rechercher si les redevances dues par les sociétés S2A Fashion, O é O et MGH à la société S2A Studio ont été comptabilisées ; dans la négative, donner son avis sur le préjudice pouvant en résulter pour la société S2A Studio,

D'une manière générale,

— examiner les comptes sociaux et tous documents comptables de la société depuis l'exercice clos le 30 juin 2010,

— détailler les principaux postes de charges comptabilisées et examiner leur conformité à l'intérêt social de la société S2A Studio,

— rechercher l'origine de toutes les anomalies comptables qui seraient relevées dans le cadre de l'examen des comptes sociaux et documents comptables,

— fournir tous les éléments techniques et de fait, de nature à permettre d'expliquer la dégradation continue de la situation financière de la société S2A Studio,

— fournir tous les éléments techniques et de fait, de nature à permettre à la juridiction qui sera saisie au fond de déterminer les responsabilités encourues et évaluer les préjudices subis,

A cet effet,

— dire que l'expert pourra recueillir les déclarations de toute personne informée et s'adjoindre tout spécialiste de son choix parmi les experts inscrits près la cour d'appel de Paris,

— dire qu'en cas de difficulté, l'expert saisira la juridiction qui aura ordonné l'expertise ou le juge désigné par lui,

— dire que l'expert désigné devra déposer son rapport au greffe de la cour d'appel de Paris dans un délai de trois mois à compter du versement de la consignation des frais d'expertise,

En tout état de cause, de :

— condamner MM. Y et A ainsi que la société MGH HOLDING in solidum au paiement de la somme de 5.000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

A titre principal, l'appelant soutient que l'ordonnance entreprise doit être annulée pour insuffisance de motif, le juge des référés se bornant à constater que sa demande « ne concerne pas la simple sauvegarde d'éléments ou de faits dont la preuve pourrait être utile », alors même que, selon une jurisprudence constante, l'expertise in futurum n'est pas limitée à la conservation des preuves et peut aussi tendre à leur établissement.

A titre subsidiaire, M. Z fait valoir qu'il existe des motifs légitimes de diligenter une mesure d'expertise in futurum sur certains actes de gestion conclus par M. A sans l'aval de l'assemblée générale des associés de la société S2A STUDIO ; que sa demande n'est pas destinée à répondre à son droit d'information en sa qualité d'actionnaire (article L223-37 code de commerce), mais bien à obtenir des preuves en vue d'un éventuel procès en application de l'article 145 code de procédure civile ; que l'expertise in futurum ne revêt aucun caractère subsidiaire par rapport à l'expertise de gestion.

Par leurs conclusions transmises le 6 janvier 2015, M. E A, M. G Y, la SARL S2A STUDIO et la SAS MGH HOLDING, intimés, demandent à la cour de :

— constater que la mission que souhaite voir confier à l'expert M. Z vise pour la majeure partie à s'interroger sur la régularité de décisions sociales des dirigeants et à leur opportunité juridique et comptable,

— constater que M. Z dispose d'ores et déjà des pièces et des réponses à la plupart des questions pour lesquelles il entend qu'un expert se voit confier une mission d'expertise sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile et que cette expertise est donc inutile pour faire valoir ses droits devant le juge du fond,

— constater en outre que, M Z tend à poursuivre une démarche de nuisance à l'égard de la société S2A Studio, de ses dirigeants et de ses actionnaires qu'il a engagée depuis plusieurs années,

— juger en conséquence que la demande d'expertise de M. Z ne repose sur aucun motif légitime et/ou ne relève pas de l'expertise de l'article 145 du code de procédure civile et correspond en réalité pour partie à une demande d'expertise de gestion sur le fondement de l'article L. 223-37 du code de commerce,

,

En conséquence, de confirmer l'ordonnance entreprise et de condamner M. Z à verser aux défenderesses la somme de 8.000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Les intimés soutiennent que :

— la majeure partie de la mission d'expertise ne relève pas de la compétence de la juridiction des référés du tribunal de commerce mais caractérise une expertise de gestion, l'information recherchée visant une ou plusieurs opérations de gestion éventuellement réalisées à l'encontre de l'intérêt social, expertise qui relève du juge du fond saisi 'en la forme' des référés, en l'espèce le président du tribunal de commerce ;

— qu'en effet, l'expert de l'article 145 n'a pas vocation à effectuer l'analyse de l'opportunité juridique et/ou comptable de décisions de gestion, l'expert de gestion devant analyser une opération de gestion non seulement sous l'angle juridique mais aussi en opportunité, en se référant à des normes de gestion autant sinon plus qu'à des normes juridiques des dirigeants,

— que les demandes d'expertise formées par M. Z, qui ont pour objet d'apprécier l'opportunité et les conséquences juridique et comptable de décisions de gestion des dirigeants en procédant à une investigation générale de la comptabilité de la société S2A Studio, prohibée au demeurant par la jurisprudence, ne relèvent pas de la mission expertale telle que définie par l'article 145 du code de procédure civile ;

— qu'en outre, les prétendues 'incohérences et indices d'irrégularité' invoquées par M. Z ne sont en rien fondées qu'elles soient relatives à l'exploitation de la marque 'Surface to Air' par S2A Fashion en France qu'au Brésil par la société MGH Holding ; que la mesure d'expertise sollicitée n'est donc pas fondée sur un motif légitime et est parfaitement inutile pour l'appelant ; qu'il n'existe en outre aucun motif légitime de rechercher des éléments d'information sur la direction artistique de S2A Studio que les intimés ont toujours tenus à la disposition de M. Z ;

— qu'enfin, M. Z, qui invoque d'éventuelles absences de comptabilisation d'activités de direction artistique, a lui-même causé un préjudice important à la société S2A Studio en développant des activités concurrentes avec la marque 'Surface to Air' au Japon en violation des droits des intimés.

SUR CE, LA COUR

Considérant qu'en application de l'article L. 223-37 du code de commerce, un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital social peuvent, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, demander en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion; s'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts et peut mettre les honoraires à la charge de la société ; le rapport est adressé au demandeur, au ministère public, au comité d'entreprise, au commissaire aux comptes ainsi qu'au gérant et doit, en outre, être annexé à celui établi par le commissaire aux comptes en vue de la prochaine assemblée générale et recevoir la même publicité ;

Qu'aux termes de l'article R. 223-80 du code de commerce, l'expert chargé de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 223-37 est désigné par le président du tribunal de commerce statuant en la forme des référés, après que le greffier a convoqué le gérant à l'audience par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ;

Qu'en revanche, l'article 145 du code de procédure civile prévoit que, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un

litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé sur requête ou en référé ;

Que l'application des dispositions de l'article 145 du code de procédure civile suppose que soit constaté qu'il existe un procès « en germe » possible, sur la base d'un fondement juridique suffisamment déterminé et dont la solution peut dépendre de la mesure d'instruction sollicitée à condition que cette mesure ne porte pas une atteinte illégitime aux droits d'autrui ;

Qu'en l'espèce, il résulte de l'assignation devant la juridiction des référés délivrée aux intimés par M. Z, des 5 et 7 mars 2014, que la demande d'expertise porte essentiellement sur la recherche des 'éléments techniques et de fait de nature à permettre d'expliquer la dégradation continue de la situation financière de la société S2A Studio' et à 'la juridiction qui sera saisie au fond de déterminer les responsabilités encourues et évaluer les préjudices subis' ;

Que la mission sollicitée porte uniquement, comme le soutient l'appelant, sur les incohérences et indices d'irrégularités dans les comptes de la société S2A Studio, notamment des redevances dues , entre autres, par les sociétés S2A Fashion, O é O, MGH et X au titre des licences de marques concédées, des recettes de l'activité de direction artistique et des charges en augmentation importante et inexpliquées selon M. Z ;

Qu'il en résulte que la mesure in futurum ainsi sollicitée, qui n'est pas limitée à une seule ou plusieurs opérations de gestion mais porte également sur des irrégularités comptables alléguées et tend à établir la preuve de faits de nature à fonder une action en justice future potentielle à l'encontre des dirigeants sociaux de la société S2A STUDIO de la part de l'actionnaire qu'est M. Z ;

Qu'il se déduit de l'ensemble de ces constatations et énonciations que la mesure sollicitée par M. Z est une expertise au sens de l'article 145 du code de procédure civile, relevant de la compétence du juge des référés et non une expertise de gestion au sens de l'article L. 223-37 du code de commerce comme l'a retenu à tort l'ordonnance entreprise ;

Considérant que M. Z produit au soutien de sa demande des pièces et éléments circonstanciés et pour certains chiffrés qui rendent plausibles les incohérences et irrégularités soupçonnées par l'appelant de la part des intimés à l'occasion de la gestion de la société S2A STUDIO et les fautes de gestion commises au bénéfice des sociétés X et MGH dans lesquelles les intimés, cogérants de la société comme la société S2A STUDIO, ont des intérêts ; que l'appelant justifie ainsi d'un motif légitime et du procès 'en germe' nécessaires à la mise en oeuvre d'une expertise destinée à recueillir, en application de l'article 145 du code de procédure civile, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige ;

Qu'enfin, la cour relève que les investigations sollicitées, en ce qu'elles sont limitées dans le temps et aux comptes sociaux et documents de la société S2A STUDIO depuis l'exercice 2010, sont précisément définies et délimitées et par conséquent légalement admissibles ; qu'elles ne constituent pas en conséquence une mesure d'investigation générale à l'exception toutefois de celle consistant à 'rechercher l'origine de toutes les anomalies comptables qui seraient relevées dans le cadre de l'examen des comptes sociaux et documents comptables' qui conviendra de ne pas retenir dans l'expertise ordonnée par le présent arrêt ;

Considérant qu'en conséquence, il convient d'infirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise et, statuant à nouveau, de faire droit à la demande de mesure d'instruction soutenue par M. Z et de la confier à un expert dans les termes du dispositif de la présente décision ;

Considérant que l'équité commande de faire droit à la demande de l'appelant présentée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ; que M. E A et M. G Y sont condamnés in solidum à lui verser à ce titre la somme visée au dispositif de la présente décision ;

Considérant que, parties perdantes, les intimés ne sauraient prétendre à l'allocation de frais irrépétibles et doivent supporter les dépens ;

PAR CES MOTIFS

Infirme l'ordonnance entreprise en toutes ses dispositions,

Et, statuant à nouveau,

Désigner, en application de l'article 145 du code de procédure civile, en qualité d'expert :

M. O-P Q

Expert comptable

Commissaire aux comptes

XXX

XXX

tel : 01/45/67/98/00

email : O-P.Q@orange.fr

— convoquer les parties et les entendre en leurs dires et explications,

— se rendre en tous lieux, sièges sociaux ou locaux, bureaux des personnes morales ou physiques mentionnées dans l'assignation,

— se faire communiquer tous documents échangés entre les personnes précitées, notamment :

— se faire communiquer par les experts comptables successifs de la société S2A Studio, le commissaire aux comptes ou tout autre intervenant, tous documents et pièces qu'il estimera utiles pour l'accomplissement de sa mission,

— se faire communiquer tous les contrats de prestation de direction artistique conclus par la société S2A Studio,

— rechercher si les recettes correspondantes ont été comptabilisées dans les comptes de la société S2A Studio ; dans la négative, donner son avis sur le préjudice pouvant en résulter pour la société S2A Studio,

— se faire communiquer tous les documents portant sur les marques « Surface To Air » et « Surface To Air Brasil »,

— rechercher si les redevances dues par les sociétés S2A Fashion, O é O et MGH à la société S2A Studio ont été comptabilisées ; dans la négative, donner son avis sur le préjudice pouvant en résulter pour la société S2A Studio,

D'une manière générale,

— examiner les comptes sociaux et tous documents comptables de la société depuis l'exercice clos le 30 juin 2010,

— détailler les principaux postes de charges comptabilisées et examiner leur conformité à l'intérêt social de la société S2A Studio,

— fournir tous les éléments techniques et de fait, de nature à permettre d'expliquer la dégradation continue de la situation financière de la société S2A Studio,

— fournir tous les éléments techniques et de fait, de nature à permettre à la juridiction qui sera saisie au fond de déterminer les responsabilités encourues et évaluer les préjudices subis,

A cet effet,

Dit que l'expert pourra recueillir les déclarations de toute personne informée et s'adjoindre tout spécialiste de son choix parmi les experts inscrits près la cour d'appel de Paris,

Désigne le juge chargé du contrôle des expertises du tribunal de commerce de Paris pour surveiller les opérations d'expertises,

Dit qu'en cas de difficulté, l'expert saisira le juge chargé du contrôle des expertises au tribunal de commerce de Paris,

Dit que l'expert devra déposer un rapport qu'il déposera au greffe du tribunal de commerce de Paris dans un délai de six mois à compter de la date du présent arrêt.

Fixe à la somme de 2 000 euros le montant de la provision à valoir sur les honoraires de l'expert, que Monsieur C Z devra consigner entre les mains du régisseur d'avances et de recettes du tribunal de commerce de Paris, XXX, avant le XXX ;

Dit qu'à défaut de consignation dans le délai ci-dessus imparti, la désignation de l'expert sera caduque en application de l'article 271 du code de procédure civile, à moins que le magistrat désigné, à la demande d'une des parties justifiant d'un motif légitime, ne décide une prorogation de délai ou un relevé de la caducité ;

Dit que dans les deux mois de la notification de la consignation, l'expert indiquera le montant de la rémunération prévisible afin que soit éventuellement ordonné le versement d'une consignation complémentaire dans les conditions de l'article 280 du Code de procédure civile et qu'à défaut d'une telle indication, le montant de la consignation initiale pourra constituer la rémunération définitive de l'expert

Déboute M. E A, M. G Y, la SARL S2A STUDIO et la SAS MGH HOLDING de l'ensemble de leurs demandes en ce comprise celle présentée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

Condamne in solidum M. E A et M. G Y à payer à M. C Z la somme globale de 2.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne in solidum M. E A, M. G Y, la SARL S2A STUDIO et la SAS MGH HOLDING aux entiers dépens.

LE GREFFIER LE CONSEILLER POUR LE PRESIDENT EMPECHE