

R.G : 13/00918

Décision du

Tribunal de Commerce de LYON

Référé

du 04 janvier 2013

RG : 12/1040

M

C/

SARL X

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS
COUR D'APPEL DE LYON
8ème chambre
ARRET DU 19 MAI 2015

APPELANT :

M. M

INTIMEE :

**SELARL Y ès qualités de liquidateur judiciaire de la SARL X placée en liquidation
judiciaire par jugement du tribunal de commerce de LYON en date du 15 janvier 2014**

défaillante

* * * * *

Date de clôture de l'instruction : **18 Mars 2015**

Date des plaidoiries tenues **en audience publique** : **18 Mars 2015**

Date de mise à disposition : **19 Mai 2015**

Composition de la Cour lors des débats et du délibéré :

- Pascal VENCENT, président
- Dominique DEFASNE, conseiller
- Françoise CLEMENT, conseiller

assistés pendant les débats de Marine DELPHIN-POULAT, greffier

A l'audience, **Françoise CLEMENT** a fait le rapport, conformément à l'article 785 du code de procédure civile.

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

Signé par Pascal VENCENT, président, et par Marine DELPHIN-POULAT, greffier, auquel la minute a été remise par le magistrat signataire.

* * * *

Monsieur M, associé de la société X à hauteur de 20%, a exercé jusqu'au 26 octobre 2011 des fonctions de co-gérant avec monsieur L..

Par acte du 11 septembre 2012, il a saisi le juge des référés du tribunal de commerce de LYON, en application de l'article L.223-37 du code de commerce, aux fins d'organisation d'une mesure d'expertise dite '*de gestion*'.

Par ordonnance rendue le 04 octobre 2013, le juge des référés du tribunal de commerce de LYON a :

- constaté que monsieur M ne démontrait pas l'utilité de la mesure d'expertise de gestion sollicitée et n'apportait pas la preuve de l'existence de présomption d'irrégularité dans la gestion de la société X ainsi qu'un risque d'atteinte à son intérêt social,
- débouté monsieur M de sa demande d'expertise de gestion de la société X,
- rejeté la demande de dommages et intérêts formée par la société X pour abus de droit comme ne relevant pas de la compétence du juge des référés,
- condamné monsieur M aux dépens et à payer à la société X la somme de 1.500 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Monsieur M a formé appel de cette ordonnance le 05 février 2013, concluant à sa réformation et présentant à la cour sa demande en nomination d'un expert, la SELARL MDP nommée en qualité de liquidateur judiciaire de la société X n'ayant pas constitué avocat.

Considérant qu'aux termes de l'article R.223-30 du code du commerce, l'expert visé à l'article L.223-37 doit être désigné par le président du tribunal de commerce, statuant en la forme des référés, par arrêt du 21 octobre 2014, la cour d'appel de LYON a, révoquant l'ordonnance de clôture reportée

au 12 janvier 2015, invité les parties à s'expliquer sur les conséquences de la saisine du juge des référés, au lieu et place de la saisine du juge statuant en la forme des référés telle que prévue par les dispositions de l'article R.223-30 du code de commerce, et notamment sur la recevabilité de la demande, renvoyant l'affaire avec réouverture des débats à l'audience du mercredi 04 février 2015.

Vu les dernières conclusions déposées par **monsieur M**, le 08 janvier 2015, aux termes desquelles il demande à la cour, à titre principal, de recevoir sa demande en ce qu'elle a été dirigée devant le juge des référés et à titre subsidiaire, au cas où la cour considère le juge des référés incompetent, évoquer l'affaire et en tout état de cause, infirmer l'ordonnance rendue et vu l'urgence, désigner un expert.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Monsieur M soutient que l'article L.225-231 du code de commerce, applicable en matière de sociétés anonymes mais parfaitement transposable aux sociétés à responsabilité limitée, prévoit la compétence du juge des référés pour ordonner l'expertise de gestion qu'il sollicite ; qu'il avait donc le choix de saisir soit le juge statuant en la forme des référés, soit le juge des référés ; qu'en tout état de cause, l'incompétence du juge des référés, qui aurait dû être soulevée in limine litis devant le premier juge, ne peut être soulevée d'office en cause d'appel en application de l'article 92 du code de procédure civile.

La conséquence de la saisine du président du tribunal de commerce, en qualité de juge des référés statuant par ordonnance dépourvue au principal de l'autorité de la chose jugée, en lieu et place du président du tribunal de commerce statuant au fond mais en la forme des référés, ne constitue pas une exception d'incompétence mais une fin de non-recevoir susceptible d'être relevée d'office pour la première fois en cause d'appel par la cour et non soumise à l'article 92 du code de procédure civile.

L'article L.223-37 du code de commerce, applicable aux sociétés à responsabilité limitée et notamment à la SARL X, dispose :

'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.'

Le ministère public et le comité d'entreprise sont habilités à agir aux mêmes fins.

S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle 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. Ce rapport 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'.

L'article R.223-30 du même code précise que l'expert chargé d'effectuer cette expertise dite '*de gestion*', dans les conditions prévues à l'article L.223-37, est désigné '*par le président du tribunal de commerce, statuant en la forme des référés*'.

En l'espèce, monsieur M a saisi le président du tribunal de commerce de LYON en sa qualité de juge des référés, par assignation du 11 septembre 2012, aux fins d'obtenir l'organisation d'une expertise dite '*de gestion*' au visa de l'article L.223-37 du code de commerce.

Le juge des référés n'ayant pas les pouvoirs du juge statuant en la forme des référés et ces attributions de pouvoirs étant d'ordre public, il appartenait au juge des référés du tribunal de

commerce de LYON, conformément à l'article 125 alinéa 1 du code de procédure civile, de relever d'office l'irrecevabilité de la demande d'expertise de gestion formée devant lui.

Les parties ayant été invitées à s'expliquer sur ce point, il appartient à la cour, réformant l'ordonnance critiquée et sans évocation, de déclarer monsieur M irrecevable en sa demande formée devant le juge des référés.

PAR CES MOTIFS

LA COUR

Réforme l'ordonnance rendue le 04 janvier 2013 par le juge des référés du tribunal de commerce de LYON en toutes ses dispositions,

Statuant à nouveau et y ajoutant,

Déclare monsieur M irrecevable en sa demande,

Dit n'y avoir lieu à évocation,

Condamne monsieur M aux dépens qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile, par ceux des mandataires des parties qui en ont fait la demande.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT