Copies exécutoires
délivrées aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 2 - Chambre 2

ARRÊT DU 10 JANVIER 2019

(n° 2019 - 01, 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **N° RG 16/25765 - N° Portalis 35L7-V-B7A-B2I3D**

Décision déférée à la Cour : Jugement du 28 Novembre 2016 -Tribunal de Grande Instance d'AUXERRE - RG n° 14/00678

APPELANTE

La SCP M G T représentée par son liquidateur amiable,
Madame G , agissant en la personne de son représentant légal

Représentée par Me Vincent RIBAUT de la SCP GRV ASSOCIES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0010
Assistée à l'audience de Me Laurent POUGUET, avocat au barreau de l'AUBE

INTIMÉE

Madame J , épouse C

Représentée par Me Frédérique ETEVENARD, avocat au barreau de PARIS, toque : K0065
Assistée à l'audience de Me Christophe BALLORIN, avocat au barreau de DIJON

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 29 Novembre 2018, en audience publique, devant la cour composée de :

Madame Marie-Hélène POINSEAUX, présidente de chambre
Madame Patricia LEFEVRE, conseillère
Madame Marie-José BOU, conseillère

qui en ont délibéré, un rapport a été présenté à l'audience par Madame Marie-José BOU conseillère dans les conditions prévues par l'article 785 du code de procédure civile.

Greffière, lors des débats : Madame Fatima-Zohra AMARA

ARRÊT :

- 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 Marie-Hélène POINSEAUX, présidente de chambre et par Madame Fatima-Zohra AMARA, greffière présente lors du prononcé.

****

Mme J , épouse C , qui exerce la profession de masseur-kinésithérapeute, est devenue, en janvier 2004, associée d'une société civile professionnelle (SCP) de masseurs-kinésithérapeutes située à , cette SCP étant désormais dénommée M G T

Par lettre du 22 décembre 2008, Mme C a informé ses associés de son souhait de céder ses parts et de sa décision de quitter la SCP le 30 juin 2009.

En l'absence d'accord sur le rachat des parts sociales détenues par Mme C et à la suite de l'échec de la réunion tenue le 15 novembre 2010 devant la commission de conciliation du conseil départemental de l'ordre des masseurs-kinésithérapeutes, le juge des référés du tribunal de grande instance d'Auxerre, saisi par Mme C , a, par ordonnance du 1er février 2011, ordonné une mesure d'expertise en vue de déterminer la valeur des 3171 parts détenues par cette dernière.

Par jugement du 3 juin 2013, le tribunal de grande instance d'Auxerre a ordonné à la SCP d'acquérir au prix de 40 127 euros les 3171 parts sociales concernées.

Ce jugement, doté de la force de chose jugée, a été exécuté, les parts sociales de Mme C lui ayant été réglées le 1er août 2013.

Par acte d'huissier du 30 mai 2014, Mme C a fait assigner la SCP M G T devant le tribunal de grande instance d'Auxerre en paiement de sa quote-part de bénéfices pour les années 2009 à 2013.

La défenderesse a conclu à l'irrecevabilité des demandes en l'absence de mise en oeuvre du recours amiable devant la commission départementale de conciliation et, à titre subsidiaire, a demandé au tribunal de débouter Mme C de ses prétentions en formant des demandes reconventionnelles.

Par jugement contradictoire du 28 novembre 2016, le tribunal a :
- déclaré Mme C recevable en son action,
- condamné la SCP M G T à lui payer la somme totale de 102 111,68 euros, au titre de sa quote-part de bénéfices pour les années 2009 à 2013,
- dit que *le taux légal* court à compter du 30 mai 2014,
- dit que les intérêts échus des capitaux produiront des intérêts en application de l'article 1154 du code civil,
- ordonné l'exécution provisoire de la condamnation au paiement de la somme de 102 111,68 euros,
- condamné la SCP M G T à verser à la Mme C la somme de 2 400 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux dépens de l'instance, avec autorisation de recouvrement direct au profit de Maître Christian Vignet,
- rejeté toute autre demande.

Par déclaration du 21 décembre 2016, la SCP M G T , représentée par son liquidateur amiable Mme G , a relevé appel de ce jugement.

Par conclusions notifiées par voie électronique le 2 août 2018, la SCP M G T , représentée par son liquidateur amiable, Mme G , demande à la cour, au visa des articles 1103, 1104, 1128, 1231-1, 1231-2 et 1844-1 du code civil, 9 et 75 du code de procédure civile et des articles L. 4123-2, L. 4321-18, L. 4321-19 et R. 4321-99, R. 4123-19, R. 4123-20 et R. 4321-132 du code de la santé publique, de :
- infirmer le jugement,
à titre principal,
- déclarer Mme C irrecevable et mal fondée en ses demandes,
à titre subsidiaire et, en tout état de cause, débouter Mme C de ses demandes,
à titre infiniment subsidiaire,
- limiter toute condamnation au profit de Mme C à la somme de 6 627,03 euros,
- condamner Mme C à payer à la SCP M G T la somme de 277 147,44 euros,
- subsidiairement, la condamner à payer la somme de 153 578,05 euros,
- ordonner la capitalisation des intérêts à compter du 30 juin 2009 des sommes qui précèdent,
- en tout état de cause, ordonner la compensation judiciaire des condamnations pouvant intervenir de part et d'autre,
en tout état de cause,
- condamner Mme C aux dépens que recouvrira Maître Vincent Ribaut conformément à l'article 699 du code de procédure civile et à payer à la SCP M G T la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Par conclusions notifiées le 5 mai 2017 par voie électronique, Mme C demande à la cour de :
à titre principal, au visa des articles 1108 et 1134 anciens du code civil,
- la dire recevable et bien fondée en toutes ses demandes,
- confirmer le jugement,
en conséquence :
- condamner la SCP M G T représentée par son liquidateur amiable, Mme G , à payer à Mme C la somme de 102 111,68 euros, outre intérêts à compter du 25 septembre 2013, au titre de sa quote-part de bénéfices pour les années 2009 à 2013,
- au visa de l'article 1154 du code civil, ordonner la capitalisation des intérêts dus,
- débouter la SCP M G T représentée par son liquidateur amiable, Mme G , de l'intégralité de ses demandes,
à titre subsidiaire :
- au visa de l'article 145 du code de procédure civile, ordonner une expertise judiciaire afin de déterminer les sommes dues par la SCP M G T à Mme C en sa qualité d'associée du 1er janvier 2009 au 17 juillet 2013,
en tout état de cause :
- débouter la SCP M G T représentée par son liquidateur amiable, Mme G , de l'intégralité de ses demandes,
- condamner la SCP M G T représentée par son liquidateur amiable, Mme G , à payer à Mme C la somme de 10 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens, lesquels seront recouvrés par Maître Frédérique Etevenard, avocat, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été rendue le 7 novembre 2018.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur la fin de non-recevoir

La SCP M G T soulève l'irrecevabilité de l'action au motif du défaut de respect par Mme C de l'obligation de rechercher une conciliation résultant des articles L. 4321-18, L. 4321-19 et R. 4321-99 du code de la santé publique, s'agissant du

litige portant sur les bénéfices. Elle fait valoir que les énonciations du jugement selon lesquelles celle-ci a saisi en septembre 2013 le conseil départemental de l'Ordre sont fausses.

Mme C réplique qu'aucune disposition n'oblige à un recours préalable devant la commission de conciliation et qu'il n'existe pas de sanction d'irrecevabilité en cas d'absence de conciliation.

***

Les articles L. 4321-18 et L. 4321-19 du code de la santé publique se rapportent aux pouvoirs et à la composition du conseil départemental de l'Ordre ainsi qu'aux dispositions relatives à l'exercice et à l'organisation des professions médicales applicables aux masseurs-kinésithérapeutes. Il ne résulte pas de ces textes l'existence d'une obligation préalable de conciliation avant la saisine de la juridiction compétente.

L'article R. 4321-99 alinéa 2 du code de la santé publique prévoit que le masseur-kinésithérapeute qui a un différend avec un confrère recherche une conciliation, au besoin par l'intermédiaire du conseil départemental de l'Ordre.

Cette disposition se borne seulement à inviter le masseur-kinésithérapeuthe ayant un différend avec un de ses confrères à rechercher une conciliation et n'impose pas, à peine d'irrecevabilité de l'action en justice, le respect préalable d'une tentative de conciliation, s'agissant d'une simple règle déontologique.

Il s'ensuit que l'absence de mise en oeuvre d'une tentative de conciliation avant l'introduction de l'instance visant à l'obtention par Mme C d'une quote-part de bénéfices n'est pas de nature à entraîner l'irrecevabilité de cette action. Le jugement sera confirmé en ce qu'il a déclaré Mme C recevable en celle-ci.

Sur la demande relative à la quote-part de bénéfices

La SCP M G T relève que Mme C a cessé d'exercer en son sein à compter du 30 juin 2009 pour travailler dans un autre département. Elle en déduit que la demande vise à obtenir une rémunération pour la gestion par ses confrères associés du cabinet de , ce qui correspond à une mise en gérance illégale en application l'article R. 4321-132 du code de la santé publique, et que la cause de l'obligation dont l'exécution est sollicitée est illicite.

A titre subsidiaire, elle se prévaut de la mauvaise foi de Mme C qui entend tirer profit de la SCP alors que le chiffre d'affaires a été exclusivement généré par le travail de ses associés. Elle s'oppose à l'application de la jurisprudence invoquée par Mme C , soulignant que le retrait de cette dernière est volontaire, que Mme G associée ne travaillant qu'à mi-temps au sein de la structure, percevait une rémunération moindre et que ses statuts rendent difficilement applicable cette jurisprudence.

A titre infiniment subsidiaire, elle soutient qu'en vertu de l'article 20 de ses statuts, doivent être pris en compte tous les honoraires perçus par les associés. dont ceux de Mme C pour son activité de masseur-kinésithérapeute en , non les bénéfices de la SCP additionnés à ceux de Mme C comme l'a fait le tribunal, dès lors que le bénéfice de cette dernière comprend ses propres charges professionnelles individuelles, contrairement à la comptabilité de la SCP. Elle fait valoir qu'après soustraction des cotisations et charges personnelles des autres associés et non prise en compte des rétrocessions d'honoraires effectuées par Mme C au profit de confrères ayant pallié ses absences, il en résulte un montant de 6 627,03 euros à lui reverser.

Mme C estime que la SCP n'est pas fondée à se prévaloir de l'article R. 4321-132 du code de la santé publique, la situation résultant de la seule opposition injustifiée de celle-ci à lui régler le montant de ses parts et le texte précité instaurant une simple règle

déontologique. Elle conteste la mise en gérance alléguée et soutient que litige porte exclusivement sur les droits découlant de ses parts sociales au sein de la SCP.

Arguant en être restée titulaire jusqu'au 17 juillet 2013, date de l'assemblée générale extraordinaire ayant décidé du rachat de celles-ci, elle en déduit être fondée en sa demande de quote-part des bénéfices distribués, même si son retrait est volontaire. Elle estime que détenant 28,57% du capital social, elle a vocation à percevoir 28,57% du bénéfice de la SCP jusqu'au 17 juillet 2013, en prenant en compte son propre bénéfice, ce qui conduit à une somme totale de 102 111,68 euros. Elle propose subsidiairement l'instauration d'une mesure d'expertise.

***

Selon l'article 1869 du code civil, sans préjudice des droits des tiers, un associé peut se retirer totalement ou partiellement de la société, dans les conditions prévues par les statuts ou, à défaut, après autorisation donnée par une décision unanime des autres associés. Ce retrait peut également être autorisé pour justes motifs par une décision de justice. A moins qu'il ne soit fait application de l'article 1844-9 (3e alinéa), l'associé qui se retire a droit au remboursement de la valeur de ses droits sociaux, fixée, à défaut d'accord amiable, conformément à l'article 1843-4.

Il résulte en outre de l'article 18 alinéa 1 de la loi du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles qu'un associé peut se retirer de la société, soit qu'il cède ses parts sociales, soit que la société lui rembourse la valeur de ses parts et de l'article 21 de la même loi que lorsqu'un associé le demande, la société est tenue, soit de faire acquérir ses parts par d'autres associés ou des tiers, soit de les acquérir elle-même dans les conditions déterminées par le décret particulier à chaque profession.

Il est de principe 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 des parts sociales et que ces droits s'exercent aussi longtemps que l'associé retrayant en demeure nominalement titulaire.

En l'espèce, par lettre recommandée avec avis de réception du 22 décembre 2008, Mme C a informé ses associés de sa décision de quitter la SCP à effet du 30 juin 2009, ce conformément aux règles susvisées et aux statuts qui prévoient que tout associé a le droit de se retirer volontairement de la société en notifiant sa décision par lettre recommandée avec accusé de réception, ou par acte extra-judiciaire, et que la société a alors pour obligation, dans un délai de six mois à compter de la notification, de présenter à l'associé concerné soit un projet de cession des parts à un associé ou un tiers, soit un projet de rachat des parts par la société.

Il est constant que Mme C n'a pas perçu, à la date de son retrait, la valeur de ses parts sociales, aucun projet de cession ou de rachat de celles-ci n'ayant été présenté, et que ce n'est que par une assemblée générale extraordinaire du 17 juillet 2013, consécutive au jugement rendu le 3 juin 2013, que les associés de la SCP ont décidé d'une réduction du capital social en rachetant les 3 171 parts de Mme C au prix de 40 127 euros, lequel a été payé le 1er août 2013. Il s'ensuit que Mme C a conservé ses droits patrimoniaux d'associé, incluant sa part de bénéfices jusqu'à cette dernière date.

Le moyen tiré de l'interdiction de mise en gérance résultant de l'article R. 4321-132 du code de la santé publique n'est pas pertinent en ce que Mme C n'a pas mis en gérance un cabinet de masseur-kinésithérapeute possédé par elle, mais s'est retirée de la SCP dont elle était associée et entend percevoir les bénéfices correspondant à ses parts pour la période où elle en est restée nominalement titulaire. Ce faisant, Mme C se borne à exercer un droit dont elle dispose, sans mauvaise foi, ce d'autant moins que le délai pris pour le remboursement des parts sociales est pour l'essentiel imputable à la SCP qui n'a pas manifesté de volonté de rachat pendant de nombreux mois et qui a refusé ensuite le prix

demandé par Mme C , pourtant proche de celui finalement fixé par le tribunal. Il convient de préciser encore que ce droit n'est pas subordonné à l'hypothèse d'un retrait involontaire de la société. C'est encore en vain que l'appelante s'oppose à la demande en se prévalant du cas de Mme G dont les dividendes auraient été moindres en raison de son travail à mi-temps au sein de la structure dès lors que Mme G possédait moitié moins de parts que les autres associés, ce qui est de nature à expliquer sa moindre participation aux dividendes.

Selon l'article XX des statuts, les recettes de la société sont constituées par tous les honoraires perçus par les associés, le bénéfice net étant dégagé par la différence entre les recettes et les dépenses sociales.

La part de bénéfices à laquelle Mme C a droit, du 31 janvier 2009 au 17 juillet 2013, doit être calculée sur le bénéfice net de la SCP résultant des honoraires perçus par les associés sans qu'il y ait lieu d'y ajouter les honoraires de Mme C au titre de l'activité qu'elle a développée seule, à , en , après le 30 juin 2009 dès lors que Mme C s'est retirée de la SCP à cette date et qu'elle a régulièrement cessé d'exercer en commun avec les membres de la SCP la profession de masseur-kinésithérapeute au lieu d'exercice prévu par les statuts, soit (et pour le cabinet secondaire) dans l'Yonne, si bien que les honoraires tirés de son activité en ne sauraient être assimilés à des recettes de la société.

Au regard des bilans versés aux débats, le bénéfice de la SCP s'établit comme suit :
2009 : 206 709,80 euros
2010 : 179 811,46 euros
2011 : 182 625,57 euros
2012 : 175 213,05 euros
du 1er janvier au 17 juillet 2013 (soit 198 jours) : (178 276,93 x 198)/365 : 96 709,13 euros
soit au total 841 069,01 euros.

Mme C possédait 28,57% des parts (3 171 sur 11 100 parts) si bien que sa part de bénéfices s'élève pour la période considérée à la somme de 240 293,42 euros mais Mme C limitant sa demande à la somme de 102 111,68 euros, montant qui lui a été alloué par le tribunal, il convient de confirmer le jugement en ce qu'il a condamné la SCP au paiement de cette somme.

Mme C ne justifiant pas d'une sommation interpellative ou de tout autre équivalent notifié à la SCP avant l'assignation, le jugement sera également confirmé sur le point de départ des intérêts au taux légal fixé au 30 mai 2014, date de l'assignation. Il le sera également quant à la capitalisation des intérêts échus.

Sur la demande reconventionnelle

La SCP M G T reproche à Mme C de s'être affranchie, sans autorisation de ses associés, de l'obligation d'exercer son activité professionnelle à résultant de l'article IV des statuts, la privant du chiffre d'affaires réalisé par elle, soit la somme de 277 147,44 euros. A défaut, elle sollicite une indemnisation à hauteur du bénéfice de Mme C , soit la somme de 153 578,05 euros.

Mme C s'oppose à la demande reconventionnelle en rétorquant que ses associés n'avaient pas à autoriser son déménagement et qu'elle a respecté les statuts en faisant connaître à ses associés sa décision de retrait six mois à l'avance. Elle soutient le caractère fantaisiste du préjudice exprimé en chiffre d'affaires.

***

Comme cela a déjà été relevé, Mme C a respecté les règles applicables en matière de SCP et les statuts en faisant connaître à ses associés, par lettre recommandée avec avis

de réception du 22 décembre 2008, sa décision de quitter la SCP à effet du 30 juin 2009. A compter de cette date, du fait de son retrait, elle n'était plus tenue de continuer à travailler à [illegible], siège social et lieu principal d'exercice professionnel des associés selon les statuts, et ceux-ci ne l'obligeaient nullement à solliciter une quelconque autorisation de déménager après son retrait de la SCP.

Le manquement allégué n'étant pas constitué, la SCP n'est pas fondée en sa demande reconventionnelle, principale et subsidiaire, dont elle sera déboutée.

Sur les dépens et l'article 700 du code de procédure civile

Succombant en son recours, l'appelante sera condamnée aux dépens d'appel et à payer à Mme C [illegible] la somme de 2 500 euros au titre des frais irrépétibles d'appel, le jugement étant confirmé sur les dépens et les frais irrépétibles de première instance.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement, par mise à disposition de la décision au greffe, contradictoirement:

Confirme le jugement en toutes ses dispositions ;

Y ajoutant :

Condamne la SCP M [illegible] G [illegible] T [illegible] à payer à Mme J [illegible] épouse C [illegible] la somme de 2 500 euros au titre des frais irrépétibles d'appel ;

Rejette toute autre demande ;

Condamne la SCP M [illegible] G [illegible] T [illegible] aux dépens d'appel et dit que ceux-ci pourront être recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE **LA PRÉSIDENTE**