

Autorité de la chose jugée - Excès de pouvoir, chose jugée et prix de cession de droits sociaux - Commentaire par Xavier Vuitton

Document: La Semaine Juridique Edition Générale n° 18, 3 Mai 2021, 491

La Semaine Juridique Edition Générale n° 18, 3 Mai 2021, 491

Excès de pouvoir, chose jugée et prix de cession de droits sociaux

Commentaire par **Xavier Vuitton** docteur en droit, avocat of counsel de la société d'avocats De Gaulle Fleurance & associés, professeur associé à l'université Paris XII (UPEC), ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation

Autorité de la chose jugée

[Accès au sommaire](#)

Solution. - La méconnaissance de l'autorité de la chose jugée attachée à une précédente décision ne constitue pas un excès de pouvoir.

Impact. - La méconnaissance par le juge de l'article 1843-4 du Code civil de l'autorité de la chose jugée d'une précédente ordonnance ne peut fonder un appel-nullité.

Cass. com., 17 mars 2021, n° 19-14.679, D

LA COUR (...)

Sur le moyen, pris en sa première branche

(...)

Réponse de la Cour

Vu l'article 1843-4-II du code civil, dans sa rédaction applicable :

- 7. Il résulte de cet article que, dans les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur ne soit ni déterminée ni déterminable, celle-ci est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible, sauf excès de pouvoir.
- 8. Pour annuler l'ordonnance du président du tribunal ayant fait droit à la demande de remplacement de l'expert, la cour d'appel a retenu que la demande dont celui-ci avait été saisi, identique s'agissant des parties, de l'objet et de la cause, se heurtait à l'autorité de la chose jugée attachée à l'irrecevabilité de la demande déjà prononcée dans le dispositif de l'ordonnance du 19 septembre 2017 et que le président du tribunal avait ainsi méconnu l'étendue de son pouvoir.

- 9. En statuant ainsi, alors que la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée attachée à une précédente décision ne constitue pas un excès de pouvoir, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

(...)

Par ces motifs, (...) :

- Casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 février 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; dit n'y avoir lieu à renvoi (...)

Mme Mouillard, prés., Mme Lefeuvre, cons.-réf.-rapp., Mme Darbois, cons., M. Douvreur, av. gén. ; SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, SCP Spinosi et Sureau, av.

Nul n'ignore que la grande vertu procédurale de l'excès de pouvoir est de permettre la restauration des voies de recours. Il autorise l'exercice de l'appel-nullité (V. Cass. ch. mixte, 28 janv. 2005, n° 02-19.153 : *JurisData* n° 2005-026724 ; JCP G 2005, I, 125, § 14, obs. S. Amrani-Mekki ; *Procédures* 2005, comm. 87, obs. R. Perrot ; *Dr. & patr.* 2006, 103, obs. S. Amrani-Mekki ; *D.* 2006, *Pan.*, p. 545, obs. P. Julien et N. Fricero) et le pourvoi en cassation est toujours immédiatement recevable, lorsqu'aucune autre voie de droit n'est ouverte, pour censurer le jugement entaché d'excès de pouvoir ou consacrant un tel manquement (V. *Droit et pratique de la cassation en matière civile* : LexisNexis, 3e éd., n° 129. – Cass. com., 14 sept. 2010, n° 09-68.850, inédit : *JurisData* n° 2010-017491 – Cass. com., 7 juill. 2020, n° 18-18.190, inédit). Cela explique que la jurisprudence appréhende cette notion de manière stricte, en excluant les vices de procédure, même graves, de l'excès de pouvoir (V. Cass. 2e civ., 4 juin 2015, n° 13-22.655, inédit : *JurisData* n° 2015-017110 ; *Procédures* 2015, comm. 259, obs. Ch. Laporte. – Cass. com., 28 janv. 2014, n° 12-25.008 : *D.* 2014, *Chron.* p. 1010, obs. A.-C. Le Bras. – Cass. com., 19 juin 2012, n° 11-20.066 : *JurisData* n° 2012-015162 ; *Procédures* 2012, comm. 292, obs. B. Rolland – Cass. com., 12 juill. 2011, n° 09-71.764 : *JurisData* n° 2011-014898 ; *Procédures* 2011, comm. 343, note B. Rolland. – Cass., ch. mixte, 28 janv. 2005, n° 02-19.153 : *JurisData* n° 2005-026724) et en distinguant ce dernier des « simples » erreurs de droit procédural (V. Cass. 2e civ., 18 déc. 2008, n° 07-20.662 : *JurisData* n° 2008-046891). On ne saurait pour autant restreindre l'excès de pouvoir au-delà de ce qui constitue sa raison d'être. Ceci d'autant, d'une part, qu'il a pour vocation d'être mis en œuvre face à des décisions insusceptibles de recours et, d'autre part, que la jurisprudence sanctionnant des excès de pouvoir est plus fournie qu'on ne pourrait le penser a priori au vu de sa définition, ce qui démontre qu'il n'est pas inutile.

La décision commentée pose en principe que « la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée attachée à une précédente décision ne constitue pas un excès de pouvoir ». Cette affirmation doit être interrogée (1), au regard en particulier du cas particulier de l'article 1843-4 du Code civil, dont on sait qu'il est économiquement sensible (2).

1. La méconnaissance de l'autorité de la chose jugée, un excès de pouvoir

La solution sur laquelle repose le présent arrêt n'est pas nouvelle (V. Cass. com., 4 juill. 2018, n° 16-28.276, inédit – Cass. com., 21 oct. 2014, n° 13-23.115, inédit), mais l'analyse de la notion d'excès de pouvoir (A) permet de douter de son bien-fondé (B).

A. - Notion d'excès de pouvoir

Même si la doctrine a noté un certain empirisme dans sa mise en œuvre (V. J. Héron, *Th. Le Bars et K. Salhi, Droit judiciaire privé : Montchrestien, 7e éd., n° 733*), l'excès de pouvoir peut se définir comme la méconnaissance de ses pouvoirs juridictionnels par un juge compétent, soit qu'il s'affranchisse des limites des prérogatives que la loi lui attribue, soit au contraire qu'il refuse de les exercer pleinement (V. *Droit et pratique de la cassation en matière civile, préc., spéc. n° 478 s. – Cass. civ., 14 mai 1900 : Bull. n° 68. – Cass. 2e civ., 23 mai 2019, n° 18-16.429, inédit : JurisData n° 2019-008820 – Cass. 2e civ., 18 oct. 2018, n° 17-24.187, inédit : JurisData n° 2018-018173*). Dans le premier cas, l'excès de pouvoir est dit « positif », dans le second, il est dit « négatif » (V. *Cass. 2e civ., 27 févr. 2020, n° 19-10.912, inédit – Cass. 3e civ., 30 juin 2015, n° 14-11.771, inédit*).

Excède, par exemple, ses pouvoirs le juge qui statue au fond après avoir constaté l'irrecevabilité de la demande (V. *Cass. 2e civ., 6 juin 2019, n° 18-14.357, inédit : JurisData n° 2019-009734 – Cass. 2e civ., 27 juin 2019, n° 18-15.519, inédit : JurisData n° 2019-012856*), qui statue sur celle-ci après extinction de l'instance (V. *Cass. soc., 28 mai 2013, n° 11-28.094, inédit*), qui donne à un tiers le pouvoir de prendre une décision qui lui appartient en propre (V. *Cass. 2e civ., 1er oct. 2020, n° 19-15.613 : JurisData n° 2020-015330 – Cass. 1re civ., 16 avr. 2015, n° 13-24.931 : JurisData n° 2015-008185 – Cass. 2e civ., 9 févr. 2012, n° 11-17.212 : JurisData n° 2012-001636 ; Procédures 2012, comm. 102, obs. R. Perrot*). Il en va de même de la cour d'appel, qui, statuant sur un recours contre une décision du juge de l'exécution, excède les limites des pouvoirs de ce dernier (V. *Cass. 2e civ., 19 nov. 2020, n° 19-20.700 : JurisData n° 2020-019077*) ou qui, saisie de l'appel d'une ordonnance de référé, s'abstrait de celles des pouvoirs du juge qui l'a rendue (V. *Cass. soc., 3 avr. 2019, n° 17-26.904, inédit : JurisData n° 2019-005149*), du juge des référés qui statue au fond (V. *Cass. com., 13 janv. 2021, n° 18-25.713 : JurisData n° 2021-000233 – Cass. 2e civ., 2 juill. 2020, n° 19-16.501, inédit : JurisData n° 2020-010160. – Cass. soc., 18 janv. 2017, n° 15-22.428, inédit*), du juge de l'article 145 du Code de procédure civile qui apprécie le résultat de la mesure qu'il a prise pour ordonner une nouvelle expertise (V. *Cass. 2e civ., 2 juill. 2020, n° 19-16.501, inédit : JurisData n° 2020-010160*), du juge de la rétractation qui refuse de modifier la mesure ordonnée sur requête (V. *Cass. 2e civ., 23 juin 2016, n° 15-15.186 : JurisData n° 2016-012225*), du juge du fond qui ne se considère investi que de pouvoirs de juge des référés (V. *Cass. soc., 23 janv. 2019, n° 17-28.330 : JurisData n° 2019-000633*), du juge du divorce qui empiète sur les fonctions du juge de la liquidation (V. *Cass. 1re civ. 15 juin 2017, n° 15-23.357, inédit : JurisData n° 2017-011754*), du bâtonnier saisi d'une demande de fixation d'honoraires qui apprécie l'existence d'une faute professionnelle de l'avocat (V. *Cass. 2e civ., 8 oct. 2020, n° 19-21.705, inédit : JurisData n° 2020-015793*), du juge de l'exécution qui tranche une contestation ne se rapportant pas à une mesure d'exécution (V. *Cass. 2e civ., 19 mars 2020, n° 18-24.638, inédit : JurisData n° 2020-006860*) ou du juge saisi d'une demande de rectification d'erreur matérielle qui modifie les droits des parties (V. *Cass. 2e civ., 4 déc. 2014, n° 13-27.329, inédit : JurisData n° 2014-030544*).

En substance, le juge commet un excès de pouvoir lorsqu'il « méconnaît l'étendue de son pouvoir de juger » (V. *Cass. 1re civ., 20 févr. 2007, n° 06-13.134 : JurisData n° 2007-037457*).

B. - Nature de la violation de la chose jugée

Or, dès le prononcé du jugement, le juge qui l'a rendu est dessaisi de l'affaire et le dispositif de sa décision, pourvu qu'il tranche tout ou partie du litige, est immédiatement revêtu de l'autorité de la chose jugée (V. *CPC, art. 480 et 481*). Ce sont là les deux facettes d'une même réalité (V. L. Cadet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé : LexisNexis, 10e éd., n° 713*) : le litige est tranché et le jugement voué à l'immutabilité, sous la seule réserve des voies de recours ou de correction prévues par la loi. Autrement dit, le jugement, qui « doit être accepté comme constituant le droit en l'espèce », « s'impose avec l'autorité du droit » (V. G. Wiederkehr, *Sens, signification et signification de*

l'autorité de la chose jugée, *Mél. J. Normand : LexisNexis, 2003, p. 514*). Et c'est pourquoi, si la chose jugée est relative au litige, son autorité est absolue (*V. G. Wiederkehr, précité, in Mél. J. Normand : LexisNexis, 2003, p. 516*).

Le juge qui a statué étant dessaisi par l'effet de la loi, il ne peut pas décider de s'emparer de nouveau du dossier pour réapprécier tout ou partie du litige. S'il le faisait, il commettrait un excès de pouvoir (*V. Cass. 2e civ., 30 avr. 2002, n° 00-17.638, inédit – Cass. 2e civ., 27 mars 2014, n° 13-15.444, inédit : JurisData n° 2014-006181 – Cass. 2e civ., 9 juill. 2009, n° 08-13.101, inédit : JurisData n° 2009-049341 ; Procédures 2009, comm. 352, obs. R. Perrot*). Le droit a déjà été dit.

On voit dès lors mal comment il pourrait en aller autrement lorsqu'un autre juge méconnaît l'autorité dudit jugement, alors même qu'il peut relever d'office la fin de non-recevoir qui en résulte (*V. CPC, art. 125, al. 2. – Cass. com., 3 mars 2009, n° 08-13.279, inédit – Cass. 2e civ., 7 juin 2006, n° 04-19.529, inédit : JurisData n° 2006-033933*. Et qu'il doit le faire lorsqu'elle l'a été dans la même instance, *V. Cass. 2e civ., 14 janv. 2021, n° 19-17.758 : JurisData n° 2021-000471 ; JCP G 2021, 174, obs. D. Cholet ; Dalloz actualité, 2 févr. 2021, obs. C. Bléry*). Pourquoi et comment pourrait-il se voir reconnaître plus de pouvoirs que le juge qui a statué ? La loi les prive tous deux du pouvoir juridictionnel de trancher une nouvelle fois le même litige.

Un jugement rendu au mépris de l'autorité de la chose jugée d'un précédent jugement ne recèle donc pas une simple violation des articles 1355 du Code civil et 480 du Code de procédure civile, mais consacre bien la méconnaissance par le juge du cercle des pouvoirs juridictionnels que la loi lui confère. Il s'est mépris, non seulement sur l'étendue, mais aussi sur l'existence même de son pouvoir de juger l'affaire.

La méconnaissance de l'autorité de la chose jugée d'une précédente décision constitue donc bien un excès de pouvoir (*hors le cas où un juge du fond statuerait après une ordonnance de référé, dès lors que cette dernière n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée au principal : V. CPC, art. 488. – Cass. 1re civ., 2 déc. 2020, n° 19-17.989, inédit : JurisData n° 2020-020302*).

2. Dans le cas particulier de l'article 1843-4 du Code civil

L'arrêt commenté rappelle que, lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil, le président du tribunal judiciaire ou de commerce statue « sans recours possible », conformément au texte, mais nécessairement de ce fait, « sauf excès de pouvoir » (*V. Cass. com., 7 juill. 2020, n° 18-18.190, inédit – Cass. 2e civ., 7 juin 2018, n° 17-18.722 : JurisData n° 2018-009609 – Cass. com., 3 mai 2012, n° 11-16.349 : JurisData n° 2012-009101 ; Dr. sociétés 2012, comm. 136, obs. R. Mortier ; D. 2012, p. 1265, obs. A. Lienhard ; Rev. sociétés 2012, p. 491, note E. Schlumberger*).

Les cas d'excès de pouvoir sont évidemment limités. La restriction ainsi apportée à la possibilité de remettre en cause l'ordonnance du président peut se comprendre, puisque celle-ci a une portée limitée et ne préjuge pas directement du fond du litige. Elle n'est pas pour autant dénuée d'enjeux stratégiques importants : une expertise est une opération à laquelle on ne peut se dispenser de participer, qui requiert des échanges d'informations, qui prend du temps, qui a un coût et dont on sait que le résultat produit un effet potentiellement déterminant de la solution du litige.

On examinera les cas d'excès de pouvoir potentiels du président (A) et l'enjeu qui préside à la question de la protection de l'autorité de chose jugée de ses décisions (B).

A. - Excès de pouvoir du juge de l'article 1843-4 du Code civil

L'inobservation des conditions d'application de l'article 1843-3 ne constitue pas un excès de pouvoir (V. Cass. com., 7 juill. 2020, n° 18-18.190, inédit : *Procédures 2020, chron. 7, n° 15, obs. S. Messai-Bahri*). En revanche, le président qui statue en référé commet un excès de pouvoir (V. CA Grenoble, 2 mars 2021, n° 20/03137. – À condition qu'il ne s'agisse pas d'une erreur matérielle, V. CA Paris, 19 sept. 2019, n° 19/04563). Tel est aussi le cas du juge qui procède à l'évaluation des parts sociales au lieu et place de l'expert (V. Cass. 1re civ., 28 juin 2007, n° 06-18.074 : *Dr. sociétés 2007, comm. 193, note R. Mortier*) et de la cour d'appel qui, après annulation d'une ordonnance, désigne elle-même un expert, alors que seul le président du tribunal dispose de ce pouvoir (V. Cass. com., 10 oct. 2018, n° 16-25.076, inédit : *JurisData n° 2018-018133*).

Avant la réforme de l'article 1843-4 du Code civil opérée par l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, dont on sait qu'elle a modifié l'état du droit pour (enfin) imposer à l'expert évaluateur le respect des conventions, il avait été jugé que commettait un excès de pouvoir le président qui indiquait à l'expert une méthode à suivre pour évaluer les droits sociaux (V. Cass. com., 5 mai 2009, n° 08-17.465 : *JurisData n° 2009-048051* ; *JCP E 2009, 1632, note R. Mortier* ; *Dr. sociétés 2009, comm. 114, note R. Mortier* ; *D. 2009, p. 1349, obs. A. Lienhard* ; *D. 2009, p. 2195, note B. Dondero* ; *D. 2009, Chron., p. 2580, obs. M.-L. Belaval* ; *RTD civ. 2009, p. 548, obs. P.-Y. Gautier*). Cette solution se justifiait, puisque la loi préservait à l'époque la totale liberté d'appréciation de l'expert. Est-elle encore compatible avec l'état actuel du texte ? Assurément, donner mission à l'expert de déterminer la valeur des parts sociales par référence au système convenu entre les parties ne constitue plus un excès de pouvoir, puisqu'il s'agit simplement d'un rappel de la loi (V. Cass. 1re civ., 8 janv. 2020, n° 17-13.863 : *JurisData n° 2020-000161* ; *JCP G 2020, 270, note D. Gallois-Cochet* ; *JCP E 2020, 1183, note B. Brignon* ; *Dr. sociétés 2020, comm. 36, note H. Hovasse* ; *Dr. sociétés 2020, comm. 47, obs. R. Mortier* ; *D. 2002, p. 595, note S. Tisseyre*). Mais qu'en serait-il si le président encadrait la mission de l'expert en méconnaissance de la loi ou de l'accord de volontés des parties ? Imaginons par exemple que la convention conclue entre les parties prévoie une cession des droits sociaux par voie d'enchères – ce qui tendrait à priver d'utilité une expertise – ou une méthode particulière d'évaluation. Le président n'excéderait-il pas ses pouvoirs, dans le premier cas, en ordonnant une expertise et, dans le second, en imposant à l'expert une autre méthode que celle prévue ? Dans la logique de l'arrêt susvisé du 5 mai 2009 (n° 08-17.465) une réponse affirmative paraît devoir s'imposer.

Et qu'en serait-il si le président entendait fixer l'assiette des conventions que l'expert est tenu d'appliquer ? La cour d'appel de Limoges a jugé qu'excédait ses pouvoirs le président qui déclarait non-écrite une clause des statuts et nulle une résolution d'assemblée (V. CA Limoges, 9 nov. 2017, n° 17/00373 : *JurisData n° 2017-024229*). En revanche, la cour de Paris a considéré que le président pouvait dire que certaines modifications des statuts étaient inopposables à l'une des parties sans commettre d'excès de pouvoir (V. CA Paris, 19 sept. 2019, n° 19/04563).

Un choix de stratégie jurisprudentiel doit être fait quant aux contours de l'office du président, juge du fond qui n'est cependant pas chargé de trancher le litige. Certes, pourquoi imposer le recours au président selon une procédure accélérée au fond pour désigner un expert s'il est dépourvu de tout pouvoir d'appréciation de la matière litigieuse qui doit lui être soumise ? Mais lui permettre d'encadrer le travail de l'expert ne serait un gage d'efficacité du processus judiciaire que si les vices éventuels de sa décision pouvaient être immédiatement corrigés.

B. - L'enjeu de la protection de la chose jugée

Pour en revenir au cas d'espèce, la Cour de cassation n'a pas contesté que, comme l'avait retenu la cour d'appel, l'ordonnance du 7 juin 2018 avait méconnu l'autorité de la chose jugée de celle du 19 septembre 2017, laquelle avait déclaré irrecevable la même demande. Mais la Haute Juridiction a considéré qu'une telle décision ne constituait pas un excès de pouvoir, ce qui, concrètement, prive de sanction immédiate la méconnaissance de l'autorité de la chose jugée des ordonnances du juge de l'article 1843-4. Il en résulte que le demandeur peut réitérer sa prétention jusqu'à ce qu'un juge compréhensif finisse par lui céder.

Les limites du mécanisme de l'article 1843-4 du Code civil sont ici perceptibles. On a certes scrupule à admettre que l'évaluation des droits sociaux puisse être définitivement empêchée par une décision rendue au terme d'une procédure accélérée au fond insusceptible d'appel, compte tenu des difficultés qui pourraient en résulter pour la réalisation de la cession de droits sociaux litigieuse. Mais on en vient alors à s'interroger sur la pertinence même de cette compétence exclusive du président du tribunal.

Mots clés : Sociétés. - Cession de droits sociaux. - Excès de pouvoir du président du tribunal. - Méconnaissance de l'autorité de la chose jugée

Mots clés : Procédure civile. - Autorité de la chose jugée. - Cession de droits sociaux. - Excès de pouvoir du président du tribunal

.. **Textes** : C. civ., art. 1843-4

.. **Encyclopédies** : Civil Code, Art. 1832 à 1844-17, Fasc. 41 par Deen Gibrila ; Sociétés Traité, Fasc. 48-70, par Anne Bougnoux

.. **Autres publications LexisNexis** : Fiche pratique n° 1668 : Rédiger une cession de droits sociaux, par Alexandra Arnaud-Emery