Arrêt commercial

Audience publique du treize juillet deux mille onze.

Numéro 35158 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Jérôme WALLENDORF, conseiller;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA S.A., *anciennement AAA1 S.A., établie et ayant son siège social à UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 5 juin 2007,*

comparant par Maître Didier SCHÖNBERGER, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme BBB S.A.*, établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit THILL,*

comparant par Maître Henri DUPONG, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 26 juin 2002 la société anonyme AAA1 (actuellement AAA S.A.) a fait comparaître la société anonyme BBB devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir ordonner l'exécution forcée du contrat de cession d'actions de la société CCC et s'entendre condamner à lui payer la somme de 193.789,52 €, à titre du prix de la cession des actions, avec les intérêts légaux à partir du 27 décembre 2000, sinon à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Par jugement du 14 février 2007 le tribunal a dit la demande non fondée en ayant entériné les conclusions contenues dans le rapport de l'expert comptable EEE, nommé par arrêt de la Cour d'appel, siégeant en matière d'appel de référé, du 6 novembre 2002, l'expert étant arrivé à la conclusion que la valeur de la société CCC à la date du 31 décembre 2000, date acceptée par les parties, était négative et que partant le prix de cession des actions était nul.

Le tribunal a ainsi rejeté toutes les critiques qui ont été formulées par la partie demanderesse contre le rapport d'expertise. Il a retenu qu'il n'est pas établi que l'expert ait promis de revoir ses conclusions initiales et qu'il n'ait pas disposé de toutes les pièces utiles à l'accomplissement de sa mission.

Le tribunal a encore retenu que l'expert, ayant déterminé la valeur de la société sur base de l'actif net comptable, a analysé les comptes de la société CCC, lesquels ont été l'objet d'un examen par le réviseur d'entreprise FFF, qui a conclu que les comptes annuels donnent une image fidèle de son patrimoine, de sa situation financière et de ses résultats.

Concernant la critique portant sur les corrections de valeur et les provisions pour risques, le tribunal a encore entériné les conclusions de l'expert qui a estimé que les corrections de valeur et les provisions pour risques ont été correctement appréciées, plus spécialement en ce qui concerne le provisionnement de la créance de la société CCC envers une société DDD, société qui entretemps a déposé son bilan.

De ce jugement la société AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 5 juin 2007.

La partie appelante critique le jugement pour ne pas avoir fait droit à sa demande en paiement, sinon de complément d'expertise, sinon de rejet du rapport d'expertise EEE, qui ne reposerait pas sur une analyse comptable précise et qui n'aurait pas respecté la lecture contradictoire du rapport préalablement à son dépôt ; l'expert n'aurait ainsi pas pu prendre connaissance des contestations de l'appelante.

La partie appelante reproche à l'expert ce qui suit :

- l'absence d'explication sur les variations de stocks qui ont considérablement baissé entre le 30 juin 2000 et le 31 décembre 2000 ;
- l'absence de disposer du Grand Livre au moment de la réalisation de l'expertise ;
- l'évaluation du montant de 51.042.142 LUF à titre de » provision pour risques client majeur », qui concerne la créance d' CCC envers DDD ; ce montant correspondrait en grande partie à la saisie pratiquée par la société DDD sur les stocks appartenant à CCC et « *dès lors les 51.042.142 LUF ne pouvaient pas d'une part être diminués de la valeur des stocks et d'autre part être provisionnés, car cela revient à prendre en considération deux fois la même dette »* ; l'expert aurait dû préciser que les stocks avaient été récupérés ; à partir du moment où CCC avait gagné sa procédure en annulation de la saisie des stocks et en raison du fait que la créance vis-à-vis de DDD a été confirmée à 1,8 millions € une reprise de provision aurait dû être pratiquée dans le bilan au 30 juin 2001 ;
- la violation des règles élémentaires gouvernant les principes comptables, tel le principe de la clarté ; ne seraient pas précisés le poste de stocks et le poste de variation de stocks ;
- violation du principe d'évaluation dans la mesure où l'évaluation des actifs immobilisés et circulants doit se faire au prix d'acquisition, or il ne serait pas fait mention du principe d'évaluation des stocks ;
- les immobilisations corporelles auraient dû faire l'objet de corrections ;
- absence d'explication de l'expert quant à la reclassification du montant de 42.880.829 LUF sur les comptes au 30 juin 2001 et au 30 juin 2000.

Finalement la société AAA verse en cause un rapport d'expertise unilatéral établi par la GGG qui porte essentiellement sur la question controversée des provisions. Elle estime que les conclusions de ce rapport seraient de nature à prouver la fausseté des conclusions de l'expert EEE et soutient qu'il se dégagerait du rapport de la GGG « *qu'il n'était pas possible d'annuler au 30 juin 2000 rétroactivement la provision de 56.700.147 LUF, et que la garantie (il s'agit de la garantie de la créance d'CCC par la BBB) portant sur le montant de 51.042.147 LUF empêchait qu'une provision sur 51.042.147 LUF soit portée en compte ».*

La société intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris qui aurait à bon droit entériné les conclusions de l'expert EEE. Elle sollicite le rejet de l'expertise de la GGG en raison de son caractère unilatéral ; en ordre subsidiaire elle estime que le rapport unilatéral ne met pas en cause le rapport d'expertise judiciaire.

Par arrêt de référé du 6 novembre 2002 l'expert EEE a été nommé expert avec la mission de « *déterminer le prix de cession des actions de la société de droit luxembourgeois CCC S.A. détenues par la demanderesse à la date du 27 décembre 2000, sur base de la valeur comptable de la société CCC , à cette même date ».* De l'accord des parties la date de référence du 31 décembre 2000 a été retenue, au lieu de celle du 27 décembre 2000.

L'expert a finalisé son rapport en date du 28 avril 2005, après avoir entendu les parties sur le projet du rapport le 7 juillet 2004. Le fait qu'il n'a pas

réentendu les parties et fait la lecture du rapport en leur présence ne porte pas à conséquence et, contrairement à l'argumentation de la partie appelante, ne constitue pas une violation du principe du contradictoire.

Le rapport unilatéral rédigé par la GGG en date du 2 novembre 2010, communiqué par la partie appelante à la BBB et discuté aux termes des conclusions d'appel, n'est pas à écarter des débats et il peut être retenu à titre d'élément de preuve (Cass. 7 novembre 2002, Pas 32, 363).

Les conclusions des experts judiciaires n'ont qu'une valeur consultative, et les juges sont libres de ne pas suivre l'avis des experts. Les juges peuvent dès lors non seulement ordonner, même d'office une nouvelle expertise judiciaire, mais il leur est également loisible de puiser des renseignements complémentaires dans un rapport d'expertise non contradictoire versé aux débats par l'une des parties, à condition que ce rapport ait été communiqué à l'autre partie. Toutefois les juges ne doivent s'écarter de l'avis des experts judiciaires qu'avec une grande prudence et lorsqu'ils ont de justes motifs d'admettre que les experts judiciaires se sont trompés, ou lorsque l'erreur de ceux-ci résulte dès à présent, soit du rapport, soit d'autres éléments acquis en cause.

En l'espèce l'expert judiciaire, en se basant sur la comptabilité de la société CCC, dont les comptes ont fait l'objet d'une révision par le réviseur d'entreprise FFF, est arrivé à la conclusion qu'à la date du 31 décembre 2000 la valeur de l'actif net comptable de la société CCC en liquidation a été négative.

Il n'est pas établi que l'expert n'ait pas eu à sa disposition les pièces utiles, et notamment le Grand Livre et qu'il ait violé, tel que soutenu par l'appelante, les principes élémentaires de la comptabilité. Il n'est par ailleurs pas établi, que contrairement au constat du réviseur d'entreprise, les comptes annuels de la société CCC n'aient pas donné une image fidèle du patrimoine et de la situation financière de la société, de sorte que toutes les affirmations de la partie appelante restent à l'état de pures allégations.

En ce qui concerne plus spécialement les provisions pour risques et charges et les corrections de valeur sur les créances douteuses à la date du 31 décembre 2000, la Cour ne dispose d'aucun d'élément pour dire que l'expert s'est trompé. Concernant la créance de la société CCC à l'encontre de DDD, la Cour entérine les conclusions de l'expert ayant constaté que le litige avec DDD était sérieux et que le liquidateur de la société CCC était dans son droit de comptabiliser des corrections de valeur et des provisions pour risques en relation avec ce litige.

Par ailleurs, les conclusions de l'expert judiciaire ne sont pas contredites par l'expertise GGG. En ce qui concerne la création de la provision de LUF 60.000.000 (page 2 de l'expertise), l'expert retient que « *d'après la revue des documents nous fournis, il semble que le traitement comptable du risque lié à ce litige (DDD) n'apparaît pas en contradiction avec les méthodes comptables luxembourgeoises. Cette provision devrait être maintenue tant le jugement n'était pas définitif. Par conséquent, cette provision semble valable au 31*

décembre 2000 » et *« concernant la constitution d'une provision de LUF 56.700.147 en relation avec le litige DDD, celle-ci ne nous semble pas en contradiction avec les méthodes comptables luxembourgeoises. Une annulation rétroactive de cette provision au 30 juin 2000 et 31 décembre 2000 ne nous semble pas permise ».*

Cet expert relève encore, concernant la garantie par la BBB pour le recouvrement des risques additionnels pour un montant de 61.042.147 LUF, que la garantie est mentionnée pour la première fois dans les comptes au 30 juin 2001 ; si cette garantie existait avant le 31 décembre 2000 et si elle portait uniquement sur le recouvrement des créances DDD, la question du bien-fondé de ce maintien en relation avec le recouvrement des créances aurait pu se poser selon l'expert. Or la société appelante n'établit pas que la date de la garantie ait été antérieure au 31 décembre 2000.

Finalement la Cour entend insister sur le fait que la société DDD est sous redressement judiciaire depuis le 13 septembre 2002 et qu'à ce jour la créance n'a pas été réglée.

Pour le surplus l'expert de la GGG relève qu'il n'a pas pu donner d'avis sur les corrections de valeur sur créances douteuses de LUF 42.880.829, étant donné qu'il dit ne pas disposer des informations en relation avec la base de calcul.

C'est partant à bon droit que les premiers juges, entérinant le rapport d'expertise EEE, ont dit que la valeur de l'actif net de la société CCC au 31 décembre 2000 était négative et que le prix de cession des actions était par conséquent nul.

L'appel est dès lors non fondé.

La société AAA, qui succombe et est condamnée aux frais et dépens de l'instance, ne peut prétendre à l'allocation d'indemnités de procédure pour les deux instances. Le jugement est dès lors à confirmer en ce qu'il a débouté AAA de sa demande. La demande en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à rejeter.

Il est inéquitable de laisser à charge de la partie intimée les frais non compris dans les dépens ; l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel lui allouée est fixée à 2.500 €.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel en la forme ;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris ;

rejette la demande de la société anonyme AAA en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme AAA à payer à la société anonyme BBB une indemnité de procédure de 2.500 € ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Henri DUPONG sur ses affirmations de droit.