Arrêt commercial

Audience publique du vingt-trois mai deux mille douze.

Numéro 36640 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée A s.à r.l., *établie et ayant son siège social à U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 23 août 2010,*

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme B S.A., *établie et ayant son siège social à V, 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 susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Pierre MEDINGER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant protocole d'accord du 15 février 2008 la société à responsabilité limitée A a acquis de la société anonyme B l'intégralité des parts du capital social de la société à responsabilité limitée C pour un prix de 850.000.- euros.

Ce prix a été déterminé à raison de 567.000.- euros sur base du chiffre d'affaires hors taxes déclaré de l'activité cédée, soit 1.574.000.- euros et à raison de 283.000.- euros sur base du résultat net minimum constaté au 31 décembre 2007, soit 128.000.- euros, sous réserve

- que les fonds propres existant au 31 décembre 2007 soient d'un montant au moins égal à 166.650.- euros,
- que la trésorerie ne soit pas inférieure à 100.000.- euros.

Si les fonds propres, respectivement la trésorerie devaient être inférieurs à ces montants, le prix de cession serait révisé à la baisse pour un montant égal à la différence constatée.

Si le résultat net minimum au 31 décembre 2007 était inférieur au montant de 128.000.- euros, la partie du prix de vente correspondant à ce volet de son évaluation serait diminué proportionnellement au résultat constaté.

Un acompte sur le prix de vente d'un montant de 567.000.- euros a été payé lors de la signature du protocole d'accord, le solde, sinon le montant revu à la baisse devant être réglé au moment de la clôture du bilan de la société C au 31 décembre 2007.

Par exploit d'huissier du 22 juillet 2008 la société A a fait comparaître la société B devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 313.895,09 euros.

A l'appui de sa demande elle a fait valoir que lors de l'établissement du bilan il s'est révélé que les fonds propres n'étaient que de 48.962,94 euros, la trésorerie de 56.744,75 euros et le résultat net de 10.312,02 euros, que A devait par ailleurs retraiter de nombreux retards de paiement de la TVA et des impôts sur salaire concernant les années 2006 et 2007 qui viennent diminuer la trésorerie de 178.752,01 euros et la ramènent à – 122.007,26 euros au 31 décembre 2007.

Devant le tribunal la société A a augmenté sa demande à concurrence de la somme de 1.125.000.- euros.

La société B a demandé reconventionnellement la condamnation de la société A à lui payer, à titre de solde du prix de cession, principalement la somme de 261.187,70 euros, subsidiairement celle de 245.531,99 euros et a conclu à la restitution de la garantie du passif encaissée par la société A, d'un montant de 170.000.- euros.

Par jugement rendu le 20 mai 2009 le tribunal a ordonné une expertise aux fins de voir

- procéder à l'établissement des comptes annuels de l'exercice 2007 de la société à responsabilité limitée C en application des méthodes comptables applicables dans l'entreprise pour les exercices précédents,

- déterminer le résultat commercial à considérer pour l'exécution de la convention des parties.

Par jugement rendu le 30 juin 2010 sur le résultat de l'expertise ordonnée, le tribunal a dit la demande principale de la société A non fondée, a dit la demande reconventionnelle de la société B fondée à concurrence de la somme de 191.396,71 euros et a condamné la société A à lui payer cette somme avec les intérêts légaux sur le montant de 170.000.- euros jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 23 août 2010 la société A a relevé appel de ce jugement. La société B en a relevé appel incident.

Ces appels, réguliers en la forme, sont recevables.

Dans leur jugement du 30 juin 2010 les juges de première instance ont retenu un chiffre d'affaires au 31 décembre 2007 de 1.769.249,76 euros, un résultat de 2.049,50 euros, un total de capitaux propres de 40.700,42 euros et une trésorerie se chiffrant à 93.845,05 euros. Sur base de ces chiffres et compte tenu des stipulations du protocole d'accord ils ont opéré une réduction du prix de vente de 261.603,29 euros et ont fixé à 283.000 – 261.603,29 = 21.396,71 euros le solde restant dû sur ce prix de vente.

Ils ont rejeté la demande en dommages et intérêts formée par la société A comme se basant sur des allégations non établies et ont dit qu'à défaut par A d'avoir une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre de la société B, celle-ci a droit à la restitution de la garantie du passif.

La société A reproche aux premiers juges de ne pas avoir dit que le montant de la trésorerie, qui a été chiffré à 93.845,05 euros, serait à diminuer d'une dette de TVA de 43.684,99 euros, échue au jour de la cession, alors que si le paiement des arriérés de TVA avait été correctement fait la trésorerie aurait diminué.

Elle leur reproche ensuite de l'avoir condamnée à restituer la garantie du passif en rejetant sa demande en dommages et intérêts portant sur la susdite dette de TVA, à laquelle elle ajoute par conclusions subséquentes un autre arriéré de TVA de 19.969,26 euros, sur les frais engendrés par les problèmes avec la ligne téléphonique et les coûts supplémentaires lui causés du fait que les salariés avaient été payés par les anciens dirigeants de C à un taux horaire et mensuel inférieur à celui prévu par la convention collective et du fait qu'elle avait dû engager des agents supplémentaires pour se conformer à la convention collective. A cela s'ajoutent, selon la société A, les litiges en droit du travail auxquels elle est confrontée, qui se rapportent à des faits antérieurs à la cession et qui, dans la mesure où il n'est pas tenu compte des revendications des salariés dans le cadre des provisions faites par les anciens actionnaires de la société, doivent permettre à A de faire appel à la garantie.

A l'appui de son appel incident la société B fait plaider que, concernant le résultat de l'entreprise, fixé à 128.000.- euros, les parties avaient convenu de retenir ce montant en considération du seul résultat commercial envisagé au 31 décembre 2007, par opposition à un résultat strictement fiscal, que les provisions retenues par l'expert D sont présentées au bilan dans le seul but de voir diminuer le résultat imposable, donc à des seules fins fiscales, mais ne constituaient en réalité pas de charge réelle pour l'exercice 2008. Elle soutient que l'expert avait à procéder à l'établissement des comptes annuels de l'exercice 2007 en application des méthodes comptables applicables dans l'entreprise pour les exercices précédents, qu'il ne s'est toutefois pas tenu à cette mission, critiquant la méthode comptable à suivre au motif qu'elle n'était pas conforme aux principes posés par la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés, ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, que par référence à l'article 51 du Titre II de cette loi il a fait application du principe de prudence, lequel n'est cependant destiné qu'à protéger les tiers et ne pouvait pas être appliqué en l'espèce, de sorte que tous les ajustements proposés par l'expert sont à rejeter.

En ordre subsidiaire elle reproche aux premiers juges d'avoir rejeté ses critiques formulées contre les différents ajustements, critiques reprises en instance d'appel.

Pour le cas où il ne serait pas fait droit à ses prétentions, la société B conclut à voir constater l'excédent du chiffre d'affaires existant au 31 décembre 2007 par rapport à celui prévu dans le protocole d'accord et à voir valoriser cet excédent en termes de résultat net, fonds propres et trésorerie.

Au vu des conclusions prises par les parties en instance d'appel, la Cour juge nécessaire de demander des précisions supplémentaires à l'expert D et de procéder à ces fins à son audition personnelle.

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 les appels, principal et incident, en la forme;

avant tout autre progrès en cause,

dit que la Cour procédera à l'audition de l'expert D en présence des parties le **lundi, 18 juin 2012, à 10.00 heures** en la salle numéro 4.28 au quatrième étage du bâtiment CR de la Cité Judiciaire à Luxembourg;

charge Madame la présidente de chambre Irène Folscheid de l'exécution de cette mesure d'instruction;

réserve les frais.