Arrêt commercial

Audience publique du vingt-sept octobre deux mille dix.

Numéro 35494 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

1) la société à responsabilité limitée AAA s.à r.l. (en liquidation), *établie et ayant son siège social à L-…. UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son liquidateur actuellement en fonctions,*

2) la société anonyme BBB S.A. (en liquidation), *établie et ayant son siège social à L-…. UUU, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son liquidateur actuellement en fonctions,*

appelantes *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 12 novembre 2009,*

sub 1) et 2) comparant par Maître François BROUXEL, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société à responsabilité limitée de droit néerlandais (Besloten Vennootschap) CCC B.V., *établie et ayant son siège social à VVV, Royaume des Pays-Bas, inscrite au registre de commerce et des sociétés de la Chambre de Commerce d'Amsterdam sous le numéro ……..., représentée par son gérant (Director) actuellement en fonctions,*

2) la société à responsabilité limitée de droit néerlandais (Besloten Vennootschap) DDD B.V., *établie et ayant son siège social à VVV, Royaume des Pays-Bas, inscrite au registre de commerce et des sociétés de la Chambre de Commerce d'Amsterdam sous le numéro ……., représentée par son gérant (Director) actuellement en fonctions,*

intimées *aux fins du susdit exploit BIEL,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Jean-Luc SCHAUS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par un contrat intitulé « *Share Purchase and Transfer Agreement* » du 4 juillet 2005, la société CCC B.V. et la société DDD B.V. ont acquis de la société AAA. s.à r.l. les parts sociales de la société EEE s.à r.l., l'une à raison de 94,8 % et l'autre à raison de 5,2 %, au prix de 1.417.417,37 €, respectivement de 27.258.026,43 € (article 3.1. de la convention).

La société BBB S.A. a, conformément à l'article 12 du prédit contrat, garanti la *performance by the seller of all obligations under this Agreement.*

Il n'est pas contesté que le *base sale price* de la société EEE s.à r.l. tel que renseigné dans l'article 3.1 de la convention a été fixé au moyen d'une procédure de valorisation des actifs de la société sur base de comptes comptables provisoires arrêtés au 30 juin 2005.

L'article 3.7 de la convention prévoit que « *Seller provide to Purchasers by no later than 6 July 2005 the accounts of the Company as of June 30, 2005 which shall be in accordance with the statutory provisions and accounting principles generally accepted in Luxembourg and consistently applies and reviewed by FFF (the "June Financial Statements"). The June Financial Statements shall reflect the waiver contained in Section 9.1. sentence 2. Section 5.3.2. sentences 3 and 4 shall apply to June Financial Statements mutatis mutandis* ».

Le 6 juillet 2005, FFF a retenu que « *Based on our review, nothing has come to our attention that causes us to believe that the accompanying financial statements do not give us a true and fair view of the financial position of EEE s.à r.l. as at June 30, 2005 and of the results of its operations for the period then ended in accordance with generally accepted accounting principles in Luxembourg* ».

Prétendant que les comptes ont par la suite fait apparaître que la société EEE s.à r.l. avait une valeur nette inférieure de 403.300,09 € par rapport à la situation comptable telle qu'elle existait à la date du 30 juin 2005 et face au refus de la partie venderesse AAA s.à r.l. d'entamer une procédure de renégociation pour ajuster le prix de vente, ce en conformité des dispositions de l'article 3.8 de la convention qui prévoit que « *If the June Financial Statements deviate from the preliminary financial statements of the Company* (à lire: EEE s.à r.l.) *as June 30, 2005 attached hereto as APPENDIX 3.8. (other than with respect to the waiver contained in section 9.1. sentence 2)and such deviation amounts to more than EUR 50.000 for any single balance sheet item or the sum of all items on one side of the balance sheet, Seller and Purchasers will enter into good faith negotiations in order to agree on an adjustment of the lump sum amount in Section 3.1.iii* », la société CCC B.V. et la société DDD B.V. ont, par exploit d'huissier du 2 janvier 2007, fait donner assignation à la société AAA s.à r.l. et à la société BBB S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les y voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, au paiement du montant de 382.328,48 € à la société CCC B.V. et au paiement du montant de 20.971,61 € à la société DDD B.V. , ce avec les intérêts légaux à partir du 4 juillet 2005.

Les sociétés CCC B.V. et DDD B.V. ont, en outre, conclu à voir condamner solidairement sinon in solidum les parties défenderesses à payer à chacune d'entre elles le montant de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour prospérer dans leur demande, les sociétés CCC B.V. et DDD B.V. ont plus particulièrement fait plaider que la partie venderesse, en refusant de négocier une réduction du prix, a violé ses obligations découlant de l'article 3.8, précité, de la convention du 4 juillet 2005.

Les sociétés AAA s.à r.l. et BBB S.A. ont reconventionnellement conclu au remboursement du montant de 556.000 € représentant une *remise* prétendument *accordée au titre du capital d'exploitation net de la société cédée, remise qui aurait eu pour objet de pallier à la différence qui pourrait résulter de la révision des comptes provisoires par un audit indépendant.*

Elles ont également sollicité l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500 €.

Par jugement du 19 novembre 2008 le tribunal, après s'être déclaré compétent pour connaître de la demande et après avoir rejeté les moyens d'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur et pour défaut d'intérêt dans le chef des parties demanderesses, a, avant tout autre progrès en cause, nommé expert Monsieur Paul LAPLUME, avec la mission de :

- *déterminer si les écritures figurant au bilan ayant servi pour la vente des parts en question ont correctement été effectuées selon les règles de l'art sur base des données connues* ;

- *déterminer les différences entre la situation comptable et patrimoniale de la société à responsabilité limitée EEE telle que résultant des comptes fournis lors de la vente des parts en question et les comptes audités au 30 juin 2005 en tenant compte de toutes les stipulations contractuelles et en particulier de l'article 5.3.2.*

Le tribunal a également *enjoint aux parties de négocier, en tenant compte des résultats de l'expertise ordonnée, un accord sur le prix de vente sous l'égide de l'expert nommé*.

De ce jugement, la société AAA s.à r.l., en liquidation, et la société BBB S.A., en liquidation, ont relevé appel par exploit d'huissier du 12 novembre 2009.

Les parties appelantes réitèrent leur moyen d'irrecevabilité de la demande tiré du libellé obscur et – quant au fond – concluent à voir débouter les sociétés CCC B.V. et DDD B.V. de leurs demandes.

Elles réclament une indemnité de procédure de 5.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les sociétés CCC B.V. et DDD B.V. soulèvent l'irrecevabilité de l'appel au regard de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile.

Subsidiairement, elles concluent à la confirmation du jugement entrepris.

Elles demandent en outre à voir condamner les sociétés AAA s.à r.l., en liquidation, et BBB S.A., en liquidation, solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part, à payer à chacune des parties intimées le montant de 5.000 € à titre d'indemnité pour procédure vexatoire et abusive ainsi que le montant de 5.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Discussion

a) quant à la recevabilité de l'appel

Les sociétés CCC B.V. et DDD B.V., tirant argument de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, concluent à l'irrecevabilité de l'appel au motif que les juges de première instance se seraient limités dans le dispositif de leur jugement à instituer une expertise sans trancher le principal.

Aux termes de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, seuls peuvent être frappés d'appel immédiatement et indépendamment de la décision sur le fond les jugements, qui, dans leur dispositif, tranchent une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction et les jugements qui, statuant sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident mettent fin à l'instance.

L'article 580 du Nouveau Code de procédure civile ajoute que les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Le jugement entrepris du 19 novembre 2008 rentre dans la catégorie des jugements visés par l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, étant donné qu'il tranche une partie du principal en enjoignant aux parties litigantes d'entrer en renégociation conformément à leurs stipulations contractuelles.

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel est partant à déclarer non fondé.

b) quant au moyen d'irrecevabilité de la demande introductive d'instance

Les sociétés appelantes AAA s.à r.l., en liquidation, et BBB S.A., en liquidation, réitèrent leur moyen d'irrecevabilité de l'acte introductif d'instance pour libellé obscur, motif pris de ce que l'assignation serait rédigée de manière *extrêmement lapidaire* et *manque*rait *singulièrement de clarté.*

Ce moyen est à rejeter d'emblée, ce par adoption de la motivation exhaustive des juges de première instance que la Cour fait sienne.

b) quant au fond

Le tribunal a dit que l'article 3.8 de la convention du 4 juillet 2005 *impose seulement aux parties d'entrer en négociation afin de convenir ensemble de l'ajustement d'un des postes du prix de cession* et que cet article *ne crée pas d'automatisme en ce sens qu'une diminution de la valeur des comptes de la société devrait nécessairement entraîner une diminution corrélative du prix de vente.*

Le tribunal a ordonné la nomination d'un expert dans la mesure où *le chiffre avancé par les sociétés acquéreuses CCC B.V. et DDD B.V. comme correspondant à la valeur moindre de la société résulte d'une évaluation unilatérale.*

Il a – dans le souci de respecter la volonté des parties exprimée à l'article 3.8 du contrat du 4 juillet 2005 (to *enter into good faith negotiations in order to agree on an adjustment of the lump sum amount*) – dit qu'il y a lieu de *renvoyer les parties, selon leur engagement à négocier, en tenant compte des résultats de l'expertise ordonnée, un accord sur le prix de vente sous l'égide de l'expert nommé.*

Les sociétés appelantes AAA s.à r.l., en liquidation, et BBB S.A., en liquidation, soutiennent avoir été *entrées dans des négociations* qui n'auraient cependant pas abouti, alors que les sociétés CCC B.V. et DDD B.V. *tentaient d'imposer une réduction du prix qui ne tenait pas compte des objections de la partie venderesse et du fait que la remise de 556.000 € (protective cushion) avait précisément été accordée en vue de pallier aux erreurs que le bilan définitif aurait pu laisser apparaître.*

Les parties appelantes reprochent aux juges de première instance d'avoir statué ultra petita, d'une part, en ordonnant une *injonction de négocier* qui *n'aurait été ni sollicitée, ni exprimée dans le dispositif de l'acte introductif d'instance, ni aux termes des conclusions subséquentes* et, d'autre part, en enjoignant aux parties de *transiger sur base des conclusions de l'expert nommé.*

Cette argumentation tombe à faux, étant donné que dans le dispositif de l'acte introductif d'instance les sociétés CCC B.V. et DDD B.V., en concluant à voir dire que *les défenderesses ont failli à leurs obligations contractuelles,* ont par là-même visé le refus de la partie venderesse AAA s.à r.l. d'entamer la renégociation conformément aux stipulations contractuelles entre parties. Enjoindre aux parties de *transiger sur base des conclusions de l'expert nommé* ne constitue pas un ultra petita, mais relève des modalités de la renégociation que les premiers juges ont cru utiles de déterminer.

Les sociétés appelantes AAA s.à r.l., en liquidation, et BBB S.A., en liquidation, rappellent que l'article 3.8 de la convention du 4 juillet 2005 n'impose aux parties qu'une obligation de renégocier *if the June Financial Statements deviate from the preliminary statements of the Company as of June 30, 2005,* mais qu'il ne prévoit pas *de sanction qui serait le paiement ou le remboursement de la différence entre la situation comptable et patrimoniale de la société cédée au jour de la cession et les comptes provisoires du 30 juin 2005.*

Elles s'insurgent contre l'institution d'une expertise qui aurait *pour objet de déterminer le montant de la négociation à intervenir entre parties* ; qu'en effet seuls les calculs unilatéraux présentés par les sociétés acquéreuses CCC B.V. et DDD B.V. et les contestations de la partie venderesse AAA s.à r.l. en rapport avec ces calculs constitueraient *la base admissible* entre parties pour renégocier.

Il est constant en cause qu'au jour de la vente des parts sociales de la société EEE s.à r.l., les parties litigantes n'avaient pas encore à leur disposition de bilan définitif et audité. D'où la raison d'être de l'article 3.8 de la convention du 4 juillet 2005, prévoyant une clause d'adaptation du prix de cession au cas où il s'avérerait par la suite que certains éléments comptables pris en considération pour la fixation du prix de cession ne correspondraient pas à la réalité.

Par lettre du 27 avril 2006, la société CCC B.V. a déclaré à la société AAA s.à r.l. que *the June Financial Statements (as defined in Section 3.7 of the Share Purchase Agreement) which have been provided to us do not comply with the standard of the June Financial Statements agreed upon in Section 3.7 of the Share Purchase Agreement* ; que *the June Financial Statements therefore do not give us a true and fair view* (… …).

L'institution d'une expertise s'impose en l'occurrence, car elle sert à vérifier les affirmations de la partie acquéreuse et permet – au cas où écart il y a de plus de 50.000 € (*for any single balance sheet item or the sum of all items on one side of the balance sheet*) entre les données comptables prises en considération pour la détermination du prix de cession et celles résultant du bilan définitif – une entrée *into good faith negotiations in order to agree on an adjustment of the lump sum amount in Section 3.1 iii* de la convention du 4 juillet 2005.

C'est partant à bon droit que les juges de première instance ont institué une expertise, sauf qu'il y a lieu de dire que la mission de l'expert consiste à vérifier les résultats du « June Financial Statements » et, le cas échéant, de chiffrer les différences par rapport aux données comptables prises en considération pour la détermination du prix de cession des parts sociales de la société EEE s.à r.l. et les données comptables auditées, en tenant compte de la protective cushion d'un montant de 556.000 € dont fait état la société AAA s.à r.l. ainsi que des stipulations contractuelles entre parties et plus particulièrement l'article 5.3.2. de la convention du 4 juillet 2005.

Il n'y a cependant pas lieu d'enjoindre d'ores et déjà aux parties d'entrer dans la phase de renégociation, cette étape étant – avant toute discussion sur le résultat de l'expertise ordonnée – à considérer comme étant prématurée.

Eu égard au sort réservé à l'appel, il y a lieu de débouter les sociétés CCC B.V. et DDD B.V. de leur demande en obtention de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive.

Il échet de débouter les parties respectives de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure, alors qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à chacune de parties les sommes exposées par chacune d'elles et non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare l'appel recevable ;

confirme les juges de première instance en ce qu'ils ont institué une expertise, sauf qu'il y a lieu de dire que l'expert aura pour mission *de vérifier les résultats du « June Financial Statements » et, le cas échéant, de chiffrer les différences par rapport aux données comptables prises en considération pour la détermination du prix de cession des parts sociales de la société EEE s.à r.l. et les données comptables auditées, en tenant compte de la protective cushion d'un montant de 556.000 € dont fait état la société AAA s.à r.l. ainsi que des stipulations contractuelles entre parties et plus particulièrement l'article 5.3.2. de la convention du 4 juillet 2005*.

réformant :

dit qu'il n'y a pas lieu, au stade actuel de la procédure, d'enjoindre aux parties d'entrer en renégociation ;

déboute les sociétés CCC B.V. et DDD B.V. de leur demande en obtention de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive ;

déboute les parties respectives de leur demande en obtention d'une indemnité de procédure ;

fait masse des frais et dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à chacune des parties ;

renvoie l'affaire devant les premiers juges.