

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 1 - Chambre 8
ARRÊT DU 19 JANVIER 2018

Numéro d'inscription au répertoire général 17/07406

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 24 Mars 2017 - Tribunal de
Commerce de PARIS - RG n° 2016068410

APPELANTE

SAS LA PETITE REINE
prise en la personne de son représentant légal
PARIS
N° SIRET 437 54 9 7 02

Représentée et assistée de Me Florence WATRIN de l'ASSOCIATION WATRIN BRAULT
ASSOCIÉS, avocat au barreau de PARIS, toque J046

INTIMÉE

Entreprise GEORGIAN FILM INVESTMENT GROUP LLC
4 gamasakhurdia Lane, suite 46
0171 Tbilisi GEORGIE

Représentée et assistée de Me Julien ABELLA, avocat au barreau de PARIS, toque L0210

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a
été débattue le 7 décembre 2017, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposé,
devant Mme Sylvie KERNER-MENAY, Présidente, et M. Thomas VASSEUR, Conseiller,
chargés du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme Sylvie KERNER-MENAY, Présidente de chambre

M. Thomas VASSEUR, Conseiller

Mme Christina DIAS-DA-SILVA, Conseillère

Qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats Mme Patricia PUPIER

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 Mme Sylvie KERNER-MENAY, présidente et par Mme Patricia PUIPIER, greffière présente lors du prononcé.

EXPOSÉ DU LITIGE

La SAS La Petite Reine (LPR) est une société de production de distribution, d'édition et de diffusion de films et oeuvres audiovisuelles. La SAS Search Production a une activité identique de production et de distribution de films cinématographiques. Toutes deux ont leur siège social à Paris 8ème.

La société Georgian Investment Group LLC est une société de droit géorgien qui exerce une activité de production de films cinématographiques.

Les sociétés LPR et Search Production ont entrepris de coproduire un film intitulé 'The ...' réalisé par Michel ... évoquant quatre personnages que le destin fait se croiser durant la seconde guerre de Tchétchénie de 1999.

Il a été décidé compte tenu des difficultés administratives et de sécurité, que le tournage serait délocalisé en Géorgie, pays voisin.

Dans ce contexte, les sociétés LPR et Search Production se sont rapprochées de la société Georgian Investment Group (GFIG) et un contrat intitulé 'Line Production Services Agrément', dit contrat de production exécutive a été conclu entre les parties le 2 août 2013, les premiers cités comme producteurs délégués, la société géorgienne comme producteur exécutif. Le contrat prévoyait les conditions d'exécution de la mission de production confiée à la société GFIG ainsi que les conditions de sa rémunération.

Le tournage du film a débuté durant l'été 2013 et s'est achevé en janvier 2014. Des désaccords sont apparus entre les parties dès le cours du tournage, selon LPR, et en toute hypothèse ultérieurement, sur les comptes entre les parties. En avril 2014, les sociétés LPR et The ... ont fait diligenter un audit comptable des comptes de la production exécutive du film par un cabinet géorgien PKF qui a établi un rapport en date du 11 décembre 2014. En conclusion, l'audit fixait à la somme de 218.625 euros le montant dû par la société LPR à la société CFIG

La société The Search a ultérieurement fait l'objet d'une radiation du RCS.

La société LPR contestant partie du contenu et des conclusions du rapport a refusé de procéder au règlement de cette somme.

Dans ce contexte, la société GFIG a, suivant un acte d'huissier du 22 novembre 2016, fait assigner la société LPR devant le juge des référés du tribunal de commerce de Paris, aux fins principalement de la voir condamner à lui verser la somme de 218. 625 euros assortie des

intérêts légaux à compter du 7 janvier 2015 ainsi que celle de 6.000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

A l'audience, la société LPR a soulevé une exception de nullité de l'assignation au motif que celle-ci n'indique pas le nom du représentant de GFIG et subsidiairement l'existence de contestations sérieuses.

Par une ordonnance du 24 mars 2017, le juge des référés du tribunal de commerce de Paris a :

- dit l'exception de nullité infondée ;
- condamné la société LPR à payer à la société GFIG la somme de 218.625 euros assortie des intérêts au taux légal à compter du 7 janvier 2015, et celle de 5.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, déboutant pour le surplus ;
- condamné en outre la société LPR aux dépens de l'instance, dont ceux à recouvrer par le greffe liquidés à la somme de 46,34 euros TTC dont 7,51 euros de TVA.

Par déclaration du 5 avril 2017, la société LPR a interjeté appel de cette décision. Par dernières conclusions en date du 17 mai 2017 auxquelles il conviendra de se reporter, la société LPR demande à la cour de :

- infirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance entreprise,

Et statuant à nouveau,

In limine litis, à titre principal,

- prononcer la nullité de l'assignation,

A titre subsidiaire,

- constater que la demande provisionnelle de GFIG se heurte à des contestations sérieuses ;

En conséquence,

- dire et juger n'y avoir lieu à référé sur la demande provisionnelle de GFIG et renvoyer GFIG à mieux se pourvoir ;

En tout état de cause,

- condamner GFIG à verser à LPR une somme de 10.000 euros sur le fondement des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- condamner la société GFIG aux entiers dépens de l'instance.

La société LPR fait valoir in limine litis, à titre principal, sur la nullité de l'assignation, et sur le fondement des articles 56 et 648 du code de procédure civile, que l'assignation délivrée n'indique pas explicitement la forme sociale de la société GFIG ni l'organe légalement habilité à la représenter en justice ; que, s'agissant d'une société de droit géorgien, la mention "

agissant poursuites et diligences de son représentant légal " ne lui permet pas de déterminer l'organe légalement habilité à la représenter en justice ; que s'agissant d'une société étrangère, l'absence des mentions ci-dessus énumérées dans l'assignation constitue non un simple vice de forme mais une irrégularité de fond qui ne permet pas d'identifier la dite société, de vérifier sa capacité à agir, ni même son existence même au jour de l'assignation ; que si la cour devait considérer que cette irrégularité constitue un vice de forme au sens de l'article 114 du code de procédure civile, elle relèverait néanmoins qu'un grief lui est causé comme étant dans l'impossibilité de vérifier la régularité des pouvoirs dont doit être investi l'organe qui intente une action en justice et subséquemment de soulever le moyen de défense tiré de l'irrégularité de la représentation en justice de GFIG.

Subsidiairement, elle soutient l'existence de contestations sérieuses.

Elle indique en premier lieu que la détermination de la créance éventuelle de son adversaire implique l'interprétation des dispositions du contrat et de trancher la question du respect par la société GFIG de ses obligations contractuelles ce qui excède le pouvoir du juge des référés. Elle soutient ensuite l'existence de contestations sérieuses relatives à l'exigibilité de la créance prétendue de 218.625 euros dans la mesure où elle conteste les éléments ayant permis d'aboutir au calcul de cette somme dans le cadre d'un audit réalisé par la société PKF Elle conteste ainsi la rémunération de GFIG à hauteur de 300.000 euros conditionnée à la bonne exécution de la mission ainsi que l'ajout dans les comptes du film d'une somme correspondante à des retenues d'impôts non déclarés par GFIG au jour de l'audit. Elle conteste encore l'opposabilité des dépenses engagées au delà du budget approuvé. Elle soutient qu'elle dispose d'une créance à l'égard de GFIG s'agissant des matériels de production qui constituent un actif qui lui appartient et qui doit lui être restitué. De même, elle sollicite la compensation avec la somme de 42.765 euros correspondant au prix payé à la société PFK pour la réalisation des opérations d'audit entreprises en raison de la mauvaise exécution par GFIG de ses obligations.

Par dernières conclusions en date du 20 novembre 2017, la société GFIG demande à la cour de :

A titre principal :

- débouter LPR de l'ensemble de ses prétentions ;
- confirmer en toutes ses dispositions l'ordonnance du 24 mars 2017, notamment en ce qu'elle a condamné LPR à lui payer une provision de 218.625 euros ainsi que 5.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la société LPR à lui verser la somme de 10.000 euros, sauf à parfaire, en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;
- condamner la société LPR aux entiers dépens de l'instance, dont distraction au profit de Maître Sophie ..., avocat, conformément aux dispositions à l'article 699 du Code de procédure civile ;

A titre subsidiaire :

- renvoyer directement la présente affaire devant la chambre du tribunal de commerce de Paris

compétente, afin que l'affaire soit jugée au fond dans les plus brefs délais.

La société GFIG fait principalement valoir, sur la recevabilité de l'assignation du 22 novembre 2016, que les arguments soulevés in limine litis par la société LPR ne respectent pas le principe du contradictoire, car avancés pour la première fois par le conseil de LPR dans la salle d'audience de sorte que son conseil a été dans l'incapacité de préparer sa défense.

Elle ajoute concernant le prétendu défaut d'indication de sa forme sociale, que l'assignation qui a été délivrée le 22 novembre 2016 indique bien cette forme sociale en l'espèce : " limited liability company " désignée par l'acronyme " LLC " .

Elle précise encore que l'article 648 du code de procédure civile n'impose pas que soit reproduit sur l'assignation le nom du représentant légal du demandeur de sorte que l'argument du défaut d'indication du nom du représentant légal de GFIG est sans effet.

Elle relève que dans sa déclaration d'appel, la société LPR ne précise pas davantage le nom de son représentant légal de sorte qu'elle n'est pas en mesure de contester l'ordonnance attaquée.

La société GFIG réfute l'existence de contestations sérieuses estimant que les clauses du contrat et notamment les articles 8 et 12 sont claires sur les modalités de calcul de sa rémunération. Qu'en outre, la créance réclamée repose sur un rapport d'audit non contestable. Dès lors, l'appréciation de l'obligation à la charge de son adversaire ne nécessite pas l'interprétation du contrat, ni l'appréciation de l'exécution par elle de sa mission qu'elle a parfaitement assurée, de sorte que le juge des référés peut statuer.

En application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie aux écritures des parties pour un plus ample exposé des faits et moyens développés au soutien de leurs prétentions respectives.

SUR CE, LA COUR

Sur la nullité de l'assignation du 22 novembre 2016

L'article 648 du code de procédure civile dispose que 'tout acte d'huissier indique, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs (...) si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui le représente légalement'.

L'article 114 alinéa 1 du code de procédure civile dispose que : 'aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul pour vice de forme si la nullité n'en est pas expressément prévue par la loi, sauf en cas d'inobservation d'une formalité substantielle ou d'ordre public'. L'alinéa 2 ajoute que 'la nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public'.

Les prescriptions relatives à l'identification de la personne morale et de son représentant ont pour but de permettre à la personne assignée de vérifier l'identité de celui qui lui fait un procès et vérifier qu'il est habilité pour ce faire.

La société LPR soulève in limine litis la nullité de l'assignation introductive de la présente instance délivrée à son encontre le 22 novembre 2016 à la demande de son adversaire et qui

figure au dossier de pièces de ce dernier sous le numéro 13.

La cour rappelle que la procédure de référé est en première instance, une procédure orale de sorte que la société LPR était recevable à soulever à l'audience la nullité de l'assignation sans qu'il puisse être considéré qu'il y a eu une atteinte au principe du contradictoire alors que la société GFIG pouvait solliciter un renvoi ou comme elle a décidé de le faire, développer ses arguments, par écrit ou oralement, en première instance et encore à hauteur d'appel, par conclusions.

La société requérante apparaît sur l'assignation comme étant : 'Georgian Film Investiment Groupe LLC', société de droit géorgien immatriculée au Registre du commerce de Tbilissi sous le numéro D 404953993, ayant son siège social situé 4, Gamsakhurdia Lane, Suite 46, Tbilissi 0171 Géorgie, agissant poursuites et diligences de son représentant légal.

Il est ainsi observé que la forme juridique de cette société est bien explicitement indiquée comme étant une société 'LLC Limited Liability Company communément traduite comme une société à responsabilité limitée. L'organe qui représente légalement la dite société est précisé comme étant son représentant légal sans autre indication.

Il est constant que le défaut de désignation de l'organe représentant la personne morale constitue un vice de procédure et que conformément aux dispositions rappelées, la nullité n'est encourue que si celui qui la soulève démontre l'existence d'un grief peu important de savoir si la personne morale est de droit français ou de nationalité étrangère.

En l'espèce, cette démonstration n'est pas apportée. Le simple fait de préciser que cette mention aurait pu lui permettre de vérifier la régularité des pouvoirs dont est investi l'organe qui représente la personne morale et subséquemment de soulever le moyen tiré de l'irrégularité de représentation en justice de GFIG est insuffisant à caractériser le grief.

En effet, la cour constate qu'à hauteur d'appel, la société GFIG produit l'équivalent d'un extrait K-bis (sa pièce n°15) confirmant sa forme juridique précédemment décrite ainsi que le nom du représentant légal en la personne de M. Irakli Le nom de la société requérante et de son représentant ne sont pas inconnus de la société LPR puisqu'il s'agit de ceux de la personne morale et de la personne physique qui ont signé le contrat du 2 août 2013 liant les parties (ses pièces n°5 et n°5 bis) étant encore précisé que sur ce contrat M. Irakli ... était déjà 'dûment autorisé par et au nom de GFIG LLC'.

La véracité de ce document et des mentions y figurant ne sont pas contestées par la société LPR qui note en revanche que le document daté du 25 août 2016 n'est pas actualisé alors qu'un courriel figurant dans les pièces de la société LPR atteste des contacts s'étant poursuivis encore le 18 janvier 2017 entre ses services et M. Irakli ... au titre de ses responsabilités au sein de la société GFIG

Il s'ensuit que la société LPR qui entretient depuis 2013 des relations avec cette société géorgienne et son représentant, toujours identique depuis cette date, ne peut se prévaloir du défaut d'identification suffisante de son adversaire, ni qu'elle aurait subi un grief résultant de l'absence d'indication du nom du représentant légal.

La décision du premier juge qui a rejeté l'exception de nullité soulevée sera ainsi confirmée.

Sur l'existence d'une obligation non sérieusement contestable

Aux termes de l'article 873 alinéa 2 du code de procédure civile, dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le président du tribunal de commerce peut accorder une provision au créancier.

Le montant de la provision susceptible d'être ainsi allouée n'a d'autre limite que le montant non sérieusement contestable de la dette alléguée. Il appartient enfin à celui qui réclame l'exécution d'une prétention d'en justifier le bien fondé.

Les obligations des parties quant à la rémunération de la Société GFIG résultent des articles 8 et 12 du contrat de production exécutive du 2 août 2013. Le Producteur, en l'espèce les sociétés LPR et The ..., s'est engagé à financer l'ensemble des dépenses hors taxes exposées par la production géorgienne du film conformément à un budget qui a été approuvé par des versements effectués sur un compte de production exclusivement dédié. Il a également été convenu que les fonds seraient fournis par les sociétés LPR et The ... à la société GFIG conformément à un contrat de prêt signé le même jour que le contrat de production exécutive.

La société GFIG s'est engagée à procéder au paiement et à la récupération pour le compte des sociétés LPR et The ... de la TVA géorgienne, la société GFIG bénéficiant pour se faire d'une avance de trésorerie de 300.000 euros consentie par ses coconcluants dans le but de préfinancer la

TVA remboursée dans les conditions de l'article 12 du contrat.

Ce dernier a précisé qu'en contrepartie des services rendus par la société GFIG et des droits cédés au titre du contrat, le producteur (LPR et The Search) devra payer à la société GFIG la somme de 300.000 euros remboursable sur les remontées de TVA sous réserve que la société GFIG ait pleinement rempli ses obligations contractuelles.

Il est encore mentionné que l'avance indiquée à l'article 8 sera récupérable par la TVA collectée par la société GFIG et que celle-ci sera autorisée à conserver la somme de 300.000 euros sur la TVA géorgienne collectée en guise de paiement de sa rémunération et devra verser au producteur le solde de la TVA géorgienne collectée.

Il résulte ainsi clairement de ces dispositions, comme l'a retenu le premier juge que le producteur s'est engagé à financer l'ensemble des dépenses hors taxe nécessaires à la production du film, la société GFIG se chargeant de récupérer la TVA acquittée sur les factures fournisseurs en conservant à titre de rémunération, un montant de 300.000 euros qui lui a été remis initialement pour pré-financer la TVA.

Comme indiqué par la société LPR le système mis en place est une pratique courante dans les productions d'oeuvres cinématographiques dont le tournage se déroule à l'étranger qui permet à la production déléguée d'intéresser le producteur exécutif à la récupération de la TVA payée à l'étranger, la pratique démontrant que sans ce type de procédés contractuels, la TVA étrangère n'est pas efficacement récupérée par la production déléguée.

L'issue de la présente instance n'est donc pas liée à l'analyse du contrat, parfaitement clair et dont les parties font la même lecture, mais dépend de la lecture de leurs pièces au regard de

l'étendue de leurs obligations et de la manière dont elles s'en sont acquittées. En effet, la société LPR bien qu'à l'initiative de l'organisation de l'audit versé au débat sur la base duquel la société GFIG fonde sa créance, et au choix de l'auditeur conteste le montant retenu en indiquant que la somme mise au crédit de son adversaire n'est pas due en raison du non respect par ce dernier de ses obligations contractuelles alors que l'article 12 du contrat conditionne cette rémunération à la parfaite exécution du mandat de production exécutive et que l'article 7 indique que le droit à rémunération sera automatiquement suspendu en cas d'inexécution contractuelle.

Il convient de relever en premier lieu que le 17 mars 2014, la société GFIG a établi à destination des sociétés LPR et The ..., une facture de 295.079,99 euros comprenant la somme de 300.000 euros au titre de sa rémunération contractuelle.

Contestant être redevable de cette somme, la société LPR a missionné un cabinet d'audit géorgien, la société PKF Georgia ... qui a déposé un rapport provisoire le 1er décembre 2014 (pièces n°7 et 7 bis de LPR), puis un rapport définitif le 18 janvier 2017 selon les écritures de LPR, non transmis dans le cadre de la présente procédure. La mission a concerné la période du 1er mai 2013 au 31 janvier 2014 et le rapport indique qu'elle a été effectuée en prenant en compte le contrat de production. Les rédacteurs de ce rapport ont indiqué que le montant des fonds restants à payer à la société LPR par la société LPR s'élève à 218.625 euros suivant un tableau récapitulatif constituant la page 1 du rapport, somme réclamée par la société GFIG dans le cadre de la présente instance.

L'analyse opérée par le premier juge quant à l'objet du litige est également partagée par la cour en ce que la rémunération de GFIG n'est ni contestée, ni contestable puisque fixée par le contrat à la somme de 300.000 euros, perçus dès l'origine pour faire face aux premières charges d'impôts et à charge pour elle d'obtenir le remboursement de la TVA et de conserver les sommes supplémentaires éventuellement obtenues. Les sommes réclamées par GFIG sont donc effectivement constituées de dépenses de production dont elle estime avoir fait l'avance et qui doivent lui être remboursées par LPR selon ce qu'impose l'article 8 du contrat.

En revanche, la cour ne peut partager l'appréciation du premier juge sur la preuve de la bonne exécution du contrat et le caractère incontestable de la somme visée par l'audit.

L'audit dont s'agit expose lui-même que certaines réserves d'analyse peuvent être formulées, notamment le fait qu'il n'est pas en mesure de confirmer si l'ensemble des dépenses en termes de salaire ont été approuvées ou non par le réalisateur français, et donc si les dépenses sont réellement liées au film'. Il est incontestable qu'il ne s'agit pas seulement de la question de l'approbation ou de la validation préalable des contrats mais plus encore du lien entre les salaires et per diem mis en compte avec le film produit, ce qui en soi représente une sérieuse réserve dès lors que l'audit indique que cela représente une somme totale de 1.709.408 euros, sur un total de dépenses de 4.619.237 euros retenu par l'audit, soit 37 % du budget. La société GFIGne produit pas à hauteur de cour les justificatifs manquants ni ses comptes exhaustifs permettant de lever cette importante réserve.

Le premier juge ne peut pas plus considérer que GFIG a rempli ses obligations contractuelles vis à vis de LPR en relevant que GFIG n'est pas en règle avec l'administration fiscale puisqu'une partie de la retenue à la source qui aurait dû être déclarée ne l'a pas été, ce qui est également relevé par l'audit. Or, cette déclaration est sans lien avec le litige postérieur et l'éventuelle absence de paiement par LPR ne peut en être la cause initiale puisque l'obligation

incombe en premier lieu à GFIG. En outre, la prise en compte dans le calcul d'une somme de 291.824 euros correspondant à des déclarations fiscales non encore régularisées et qui resteraient dues à GFIG est sérieusement contestable en ce que les articles 11 et 1er du contrat font obstacle à toute demande de règlement de taxes fiscales complémentaires en dehors du montant fixé par le budget approuvé.

Par ailleurs, il est manifeste, à la lecture des différents échanges de mails entre les parties, que leur différend est ancien et que leur difficulté à établir les comptes s'est traduite par des messages dès avant le tournage, en cours de celui-ci et après posant la question de la condition de mise en oeuvre de l'article 6 du contrat qui prévoyait la transmission régulière de documents au producteur.

Enfin, les comptes des parties doivent aborder la question d'une éventuelle créance de LPR concernant les matériels du film, étant précisé que LPR, en qualité de producteur délégué, a pour mission de supporter l'intégralité des charges du Film et notamment celles liées à la production et à sa comptabilité, et qu'aucune disposition du contrat ne lui permet de compenser le montant du matériel sur les sommes éventuellement dues à GFIG qui a toujours invité LPR à récupérer les matériels. De même, le coût de l'audit, réalisé de la propre initiative de LPR afin de déterminer les sommes dues par l'un ou l'autre des coproducteurs, s'analyse en des frais non compris dans les dépens qui devront être supportés par l'une ou l'autre en fonction de l'utilité de la mesure dans la solution du litige.

Il ressort ainsi de ce qui précède que la créance de la société GFIG ne relève pas de l'évidence, seule condition d'intervention du juge des référés. La décision de première instance lui ayant octroyé une provision sera donc infirmée.

Sur les autres demandes

La demande de renvoi direct devant la chambre compétente du tribunal de commerce de Paris sera rejetée en ce qu'il n'est nullement justifié de l'urgence requise pour mettre en oeuvre une telle disposition.

L'équité commande de ne pas faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile à l'égard de quiconque.

La société GFIG qui succombe sera condamnée aux entiers dépens.

PAR CES MOTIFS

Confirme la décision du juge des référés du tribunal de commerce de Paris en date du 24 mars 2017 en ce qu'elle a rejeté l'exception de nullité de l'assignation ;

L'infirme pour le surplus ; Statuant à nouveau,

Dit n'y avoir lieu à référé sur la demande de provision formée par la société GEORGIAN FILM INVESTMENT GROUPE LLC ;

Rejette la demande de renvoi direct devant la chambre compétente du tribunal de commerce de Paris ;

Rejette les demandes formées en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société GEORGIAN FILM INVESTMENT GROUPE LLC aux entiers dépens de première instance et d'appel ;

Le greffier
Le président