

AJ/BLL

Numéro 15/ 3633

**COUR D'APPEL DE PAU**

**2ème CH - Section 1**

**ARRET DU 30/09/2015**

Dossier : 14/01110

Nature affaire :

Autres demandes relatives au fonctionnement du groupement

Affaire :

**Société FG PUBLICITE**

C/

**SARL HOLDING JULES**

**Grosse délivrée le :**

**à :**

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**A R R E T**

**Prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour le 30 Septembre 2015, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du Code de procédure civile.**

\* \* \* \* \*

**APRES DÉBATS**

à l'audience publique tenue le 04 Mai 2015, devant :

Madame MORILLON, Conseiller faisant fonction de Président

Madame DIXIMIER, Conseiller

Madame JANSON, Vice-Président placé, désigné par ordonnance du 9 décembre 2014 chargé du rapport

assistés de Madame SAYOUS, Greffier, présent à l'appel des causes.

Les magistrats du siège ayant assisté aux débats ont délibéré conformément à la loi.

dans l'affaire opposant :

**APPELANTE :**

**Société FG PUBLICITE**

1999 route départementale 1006

73490 LA RAVOIR

représentée par Me Henry DE BRISIS de la SCP DE BRISIS, avocat au barreau de MONT DE MARSAN

**INTIMEE :**

**SARL HOLDING JULES**

2 cote du Canal

64420 ARTIGUELOUTAN

représentée par Me Fabien LAPEYRE de la SCP DELTA AVOCATS, avocat au barreau de Pau

**sur appel de l'ordonnance de référé**

en date du 18 MARS 2014

rendue par le TRIBUNAL DE COMMERCE DE PAU

RG numéro : 2014000612

**EXPOSE DU LITIGE**

**Faits et procédure**

La société 300 DPI AFFICHAGE, société par actions simplifiée au capital de 8 000 €, dont le siège social est à Artigueloutan (64), a pour objet l'exploitation d'une activité d'affichage de panneaux publicitaires. L'intégralité de son capital, soit 800 actions, était détenu par la société HOLDING JULES.

Courant 2013, la SARL HOLDING JULES a souhaité céder les participations qu'elle détenait dans le capital de la société 300 DPI AFFICHAGE.

Celle-ci est rentrée en contact avec la société FG PUBLICITE et un protocole de cession, sous diverses conditions suspensives, a été signé le 11 juillet 2013.

La cession a été réitérée par acte sous seing privé en date du 20 septembre 2013.

Invoquant des anomalies comptables affectant la validité de la cession, la SAS FG PUBLICITE a assigné la SARL HOLDING JULES en référé par acte du 20 janvier 2014 devant le tribunal de commerce de Pau aux fins de voir ordonner une expertise comptable sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile.

Par ordonnance du 18 mars 2014, le tribunal a constaté que l'acte de cession du 20 septembre 2013 comportait une clause compromissoire attribuant compétence au président de l'Ordre Régional des Experts Comptables en cas de désaccord des parties sur les comptes de référence, et s'est déclaré en conséquence incompétent pour statuer sur les demandes formulées par la SAS FG PUBLICITE. La juridiction a par ailleurs condamné la SAS FG PUBLICITE au paiement de la somme de 1 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux dépens.

Par déclaration enregistrée le 21 mars 2014, la SAS FG PUBLICITE a interjeté appel de cette décision.

L'affaire a été fixée à l'audience du 4 mai 2015, en application de l'article 905 du Code de procédure civile.

### **Prétentions et moyens des parties**

Selon dernières conclusions du 26 janvier 2015, la SAS FG PUBLICITE demande à la cour de:

- Réformer la décision entreprise en toutes ses dispositions,
- Débouter la SARL HOLDING JULES de ses demandes,
- Ordonner une expertise comptable avec mission pour l'expert désigné de :
  - . Prendre connaissance de l'ensemble de la comptabilité de la société 300 DPI AFFICHAGE,
  - . Etablir la liste des factures correspondant à des prestations non encore réalisées ou partiellement réalisées à la date de leur établissement,
  - . Indiquer pour chacune d'elles la date à laquelle elles ont été établies, et sur quelle période de prestations celles-ci portaient, et si elles ont été escomptées, et dans l'affirmative à quelle date,
  - . Donner son avis sur la régularité formelle de ces factures,
  - . Examiner si au titre des exercices 2010, 2011 et 2012 la société procédait également à des anticipations de facturation par rapport à la date de réalisation des prestations, et les quantifier,
  - . Donner son avis au tribunal quant à la régularité de ces pratiques,
  - . Examiner les amortissements réalisés par la société,
  - . Dire si les règles appliquées pour la comptabilisation des amortissements sont conformes aux normes de la profession, et notamment au niveau fiscal, ou reflètent correctement la prise en compte de l'usure des biens,
  - . Calculer l'incidence sur le montant des capitaux propres de la société de l'application aux amortissements des normes relatives à cette activité,
  - . Donner tout élément au tribunal pour calculer la valeur des capitaux propres de la société 300 DPI AFFICHAGE après retraitement des factures émises par anticipation et de l'incidence de la date de calcul des amortissements sur 4 ans,

- . Interroger tout sachant, donner tout élément utile au tribunal,
- lui donner acte de ce qu'elle est prête à faire l'avance des frais d'expertise,
- condamner la SARL HOLDING JULES au paiement de la somme de 5 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

\*\*\*

L'appelante soutient que la clause compromissoire prévue à l'acte est inapplicable au présent litige ; qu'en effet l'objet de cette clause est de faire appel à l'Ordre Régional des Experts Comptables pour faire fixer le prix définitif de la cession en cas de désaccord entre les parties sur les comptes de référence ; qu'en l'espèce la demande d'expertise a un objet différent, à savoir d'établir l'existence d'anomalies comptables en vue de faire annuler l'acte de cession pour vice du consentement, une action au fond ayant été engagée à cette fin par assignation du 17 avril 2014.

Elle rappelle qu'il est admis que le juge des référés puisse statuer sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile en présence d'une clause compromissoire, à la seule condition que cette saisine intervienne avant la saisine de l'arbitre, ce qui est le cas en l'espèce.

Elle souligne que si l'absence de saisine au fond constitue une condition de recevabilité de la demande d'expertise avant tout procès, cependant cette condition s'apprécie à la date à laquelle le juge des référés a été saisi, soit en l'espèce à la date du 20 janvier 2014.

Elle fait valoir que sa demande d'expertise repose sur un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve des faits dont pourrait dépendre la solution du litige. En effet les documents annexés à l'acte de cession ne reflètent pas la réalité. Suite à son entrée en jouissance elle a détecté un certain nombre d'anomalies comptables : factures émises par anticipation pour un montant ( a minima) de 63 000 €, règles appliquées en matière d'amortissement contraires aux règles comptables applicables en la matière, compte de résultat prévisionnel remis lors de la cession très éloigné de la réalité.

Elle souligne que la clause de garantie d'actif et de passif contenue dans l'acte de cession n'empêche pas l'invocation du dol.

Elle soutient que le rapport du commissaire aux apports établi en décembre 2012 n'a aucun caractère probant quant à la valeur réelle de la société.

Elle précise enfin que le tribunal de commerce de Pau, saisi du fond du litige, a sursis à statué par jugement du 2 décembre 2014 dans l'attente de l'arrêt de la cour, en indiquant qu'il convenait de procéder à une expertise afin d'éclairer la juridiction.

Selon dernières conclusions du 18 août 2014, SARL HOLDING JULES demande à la cour de :

- confirmer la décision entreprise en toutes ses dispositions,
- condamner la SAS FG PUBLICITE au paiement de la somme de 7 000 € sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile, ainsi qu'aux entiers dépens.

\*\*\*

L'intimée fait valoir à titre principal que la clause compromissoire doit être appliquée ; qu'en effet la difficulté qui oppose les parties est relative aux seuls comptes de référence du 20 septembre 2013 ; qu'aucune discussion n'est jamais intervenue entre elles s'agissant du bilan de l'exercice clos au 31 décembre 2012, sur la base duquel le prix a été fixé ; qu'aucune méthode n'a jamais été remise en question par le cessionnaire quant à la comptabilité dressée par la société 300 DPI AFFICHAGE ; que d'ailleurs la cession avait été faite sous la condition suspensive de réalisation d'un audit, auquel finalement le cessionnaire a renoncé.

A titre subsidiaire, elle soutient que la mesure avant-dire droit est doublement irrecevable, d'une part en raison de l'assignation au fond, d'autre part car elle n'est motivée par aucun motif légitime, les prétentions de la SAS FG PUBLICITE étant manifestement vouées à l'échec.

Elle estime que les conditions du dol ne sont pas réunies, rappelant qu'elles sont particulièrement restrictives en matière de cession de titres. Elle soutient que la preuve manifeste de manoeuvres frauduleuses n'est pas établie et que les anomalies comptables invoquées par l'appelante ne sont pas démontrées et n'ont pas de caractère déterminant au sens de l'article 1116 du code civil.

## **MOTIVATION**

### **Sur la clause compromissoire**

L'acte de cession du 20 septembre 2013 prévoit dans son article 1.3 :

'la présente cession est consentie et acceptée coupons attachés et moyennant le prix provisoire de 430 000 €, soit 537,50 € par action. Ce prix provisoire de cession a été fixé notamment en considération du bilan de l'exercice clos le 31 décembre 2012 après prise en compte de l'affectation du résultat de l'exercice clos le 31 décembre 2012 au poste 'autres réserves'. Le prix de cession sera fixé en fonction du résultat net dégagé dans le bilan arrêté au jour de la cession.

Ainsi, le prix provisoire sera réduit du montant de la perte éventuelle qui sera constatée dans les comptes qui seront arrêtés à la date de cession. En revanche, le prix provisoire ne sera pas augmenté en cas de bénéfice à la date de cession. Les parties conviennent qu'il sera arrêté à la date de la cession un bilan de cession selon les mêmes méthodes comptables que celles retenues pour le bilan clos le 31 décembre 2012. Ces comptes de référence devront être produits par le cédant dans les 45 jours de la date de cession. (...)

A défaut d'établissement du bilan arrêté au jour de la cession dans le délai de 45 jours à compter de la date de cession, la partie la plus diligente pourra saisir le président du tribunal de commerce à l'effet de voir désigner un expert chargé d'arrêter le prix définitif de la cession. A défaut de saisine du président du tribunal de commerce dans un délai de 6 mois à compter de la cession, le prix provisoire sera réputé définitif et le séquestre remettra alors le solde du prix en sa possession au cédant, ce que le cessionnaire autorise expressément. En cas de désaccord entre les parties sur les comptes de référence, compétence est donnée au président de l'Ordre Régional des Experts Comptables pour être traité définitivement, sans recours des parties"

Il résulte clairement de ces dispositions que l'objet de la clause compromissoire figurant à l'acte de cession est de permettre aux parties de saisir l'Ordre Régional des Experts Comptables en cas de désaccord sur les comptes de référence, c'est à dire sur les comptes du 20 septembre 2013.

Or la mission d'expertise sollicitée par la SAS FG PUBLICITE a pour objet de déterminer si au titre des exercices 2010, 2011, et 2012, la société a procédé à des anticipations de facturation par rapport à la date de réalisation des prestations et de vérifier les règles d'amortissement appliquées sur les exercices et leur bien-fondé. Les faits reprochés sont donc antérieurs aux comptes de référence.

Par ailleurs l'action engagée au fond par l'appelante a pour fondement le dol et pour objet de faire annuler la cession et non d'en déterminer le prix.

Il résulte de ces éléments que la clause compromissoire n'a pas lieu d'être appliquée, de sorte que l'ordonnance déferée sera infirmée sur ce point.

### **Sur la demande d'expertise**

Aux termes de l'article 145 du Code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

Il est constant que si l'absence de saisine au fond constitue une condition de recevabilité de la demande d'expertise avant tout procès, cependant cette condition s'apprécie à la date à laquelle le juge des référés a été saisi.

En l'espèce le juge des référés a été saisi par assignation du 20 janvier 2014, soit antérieurement à la saisine au fond du tribunal de commerce par assignation du 17 avril 2014.

La demande d'expertise est donc recevable.

S'agissant du motif légitime présidant à cette demande d'expertise, il convient de rappeler qu'il n'appartient pas à la cour statuant en matière de référés de dire si les éléments du dol invoqué sont réunis, cette caractérisation relevant du juge du fond, mais de vérifier si la demande de mesure d'instruction est justifiée par des éléments suffisamment sérieux.

Au soutien de son affirmation selon lesquelles elle aurait été victime d'un dol, l'appelante développe un certain nombre de moyens et d'arguments précis. Elle verse aux débats les 33 factures dont elle estime qu'elles ont été établies par anticipation, un tableau des amortissements recalculés, ainsi que la réglementation fiscale en matière d'amortissements.

Il résulte de ces éléments que l'action formée par l'appelante, dont l'objet est de voir annuler la cession, n'est pas "manifestement vouée à l'échec", contrairement à ce qui est allégué par l'intimée.

La demande d'expertise comptable repose donc sur un motif légitime d'établir la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution du litige.

Il convient par conséquent de faire droit à la demande d'expertise comptable, selon la mission précisée au dispositif.

### **Sur les dépens et l'article 700 alinéa 1<sup>o</sup> du code de procédure civile**

La SARL HOLDING JULES, qui succombe dans le cadre de la présente procédure, sera condamnée aux dépens, en application de l'article 696 du code de procédure civile.

Elle sera par ailleurs condamnée à payer à la SAS FG PUBLICITE la somme de 1 500 € sur le fondement de l'article 700 alinéa 1 1° du code de procédure civile

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour, statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

Infirmes la décision entreprise en toutes ses dispositions,

Ordonne une expertise comptable confiée à M. CAZABAN Jean 8 rue Faraday zone de la linière BP 363 - 64146 Billère tél. 05.59.72.13.60, avec pour mission de :

- . Prendre connaissance de l'ensemble de la comptabilité de la société 300 DPI AFFICHAGE,
- . Etablir la liste des factures correspondant à des prestations non encore réalisées ou partiellement réalisées à la date de leur établissement,
- . Indiquer pour chacune d'elles la date à laquelle elles ont été établies, et sur quelle période de prestations celles-ci portaient, et si elles ont été escomptées, et dans l'affirmative à quelle date,
- . Donner son avis sur la régularité formelle de ces factures,
- . Examiner si au titre des exercices 2010, 2011 et 2012 la société procédait également à des anticipations de facturation par rapport à la date de réalisation des prestations, et les quantifier,
- . Donner son avis à la Cour quant à la régularité de ces pratiques,
- . Examiner les amortissements réalisés par la société,
- . Dire si les règles appliquées pour la comptabilisation des amortissements sont conformes aux normes de la profession, et notamment au niveau fiscal, ou reflètent correctement la prise en compte de l'usure des biens,
- . Calculer l'incidence sur le montant des capitaux propres de la société de l'application aux amortissements des normes relatives à cette activité,
- . Donner tout élément à la Cour pour calculer la valeur des capitaux propres de la société 300 DPI AFFICHAGE après retraitement des factures émises par anticipation et de l'incidence de la date de calcul des amortissements sur 4 ans,
- . Interroger tout sachant, donner tout élément utile à la Cour,

Dit que l'expert dressera un rapport qui sera déposé au greffe de cette cour dans un délai de quatre mois à compter de l'avis de consignation de la provision qui lui sera transmis ;

Dit que l'expert, en cas d'empêchement ou de refus de la mission, sera remplacé sur simple demande par ordonnance,

Fixe à trois mille cinq cents euros (3 500 €) le montant de la provision à valoir sur les frais d'expertise qui sera versée au Régisseur d'Avances et de Recettes de la cour d'appel de PAU, par la SAS FG PUBLICITE dans le délai d'un mois à compter du présent arrêt,

Invite l'expert à informer les parties du coût prévisible de l'expertise dès la première ou la deuxième réunion et à solliciter du conseiller chargé du suivi des expertises, si nécessaire, la consignation d'une provision complémentaire en application de l'article 280 du code de procédure civile,

Condamne la SARL HOLDING JULES à payer à la SAS FG PUBLICITE la somme de 1 500 € sur le fondement de l'article 700 alinéa 1 1° du code de procédure civile,

La condamne aux dépens.

Arrêt signé par Madame MORILLON, Conseiller faisant fonction de Président et par Madame Catherine SAYOUS, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER LE PRESIDENT