Grosses délivrées **RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

14ème Chambre - Section A

ARRÊT DU 10 OCTOBRE 2007

(n° , 4 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **07/05946**

Décision déférée à la Cour : Ordonnance du 21 Mars 2007 -Tribunal de Commerce de PARIS - RG n° 200700748 - Monsieur KLOTZ, Président -

APPELANTE

LA SOCIÉTÉ GENEDIS

SAS

agissant poursuites et diligences de son président

ayant son siège social ZI route de Paris

14120 MONDEVILLE

représentée par la SCP DUBOSCQ - PELLERIN, avoués à la Cour

assistée de Me Diego DE LAMMERVILLE (CLIFFORD CHANCE EUROPE LLP), avocat au barreau de PARIS, toque : K112

INTIMEE

LA SOCIÉTÉ TRANSGOURMET FRANCE

SAS

ayant son siège social 1-11 rue du Puits Dixime

94310 ORLY

représentée par la SCP GUIZARD, avoués à la Cour

assistée de Me Andreas SPITZ, avocat au barreau de STRASBOURG

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 11 Septembre 2007, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Marcel FOULON, président

Madame Marie-José PERCHERON, Conseiller

Monsieur Renaud BLANQUART, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffier, lors des débats **:** Melle Delphine LIEVEN

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par Monsieur Marcel FOULON, Président

- signé par Monsieur Marcel FOULON, président et par Melle Delphine LIEVEN, greffier présent lors du prononcé.

FAITS CONSTANTS

Par contrat du 21 juillet 2005, la SAS GENEDIS cédait à la société Bon appétit France, à laquelle se substituera la SAS TRANSGOURMET, 100% des parts sociales des sociétés Prodirest et Goninet et 99,98 % du capital social de la SA DISCOL.

En vertu de l'article 3 la détermination du prix s'est déroulée en deux temps :

- fixation d'un prix provisoire et paiement le jour du transfert de propriété (le 4 octobre 2005) - 28 344 457 étaient payés par TRANSGOURMET le 4 octobre 2005 -

- par avenant des 11 et 30 avril 2006 les parties ont désigné un 'auditeur indépendant' Monsieur Michel LEGER pour fixer le prix définitif.

Monsieur LEGER déposait un rapport le 29 décembre 2006 fixant le prix définitif à 39 550 000 soit un solde dû par TRANSGOURMET de 11 205 543 .

TRANSGOURMET a assigné au fond GENEDIS en annulation de ce rapport devant le tribunal de commerce de Paris le 8 février 2007.

Par assignation du 2 février 2007 GENEDIS assignait TRANSGOURMET en paiement d'une provision de 11 205 543 correspondant au solde susvisé.

Par ordonnance entreprise du 21 mars 2007 le juge disait n'y avoir lieu à référé.

GENEDIS interjetait appel le 2 avril 2007.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DE GENEDIS

Par dernières conclusions du 3 août 2007auxquelles il convient de se reporter, GENEDIS rappelle :

- que le tiers indépendant (Monsieur LEGER) est intervenu en qualité de tiers arbitre au sens de l'article 1592 du code civil,

- que l'application du contrat n'exige aucune autre prestation,

- que l'auditeur indépendant a respecté la mission qui lui avait été confiée puisque la norme IAS17

n'est pas étrangère au droit comptable français,

- que sa demande est recevable même si une demande semblable est faite au fond.

Elle demande :

- l'infirmation de l'ordonnance,

- la condamnation de TRANSGOURMET à lui payer une provision de 11 205 543 avec intérêts au taux légal et 25 000 au titre de l'article 700 du NCPC.

Cette partie entend bénéficier des dispositions de l'article 699 du NCPC.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DE TRANSGOURMET

Par dernières conclusions du 21 juin 2007 auxquelles il convient de se reporter, TRANSGOURMET expose :

- que la présente demande de GENEDIS est rigoureusement la même que celle faite devant le juge du fond,

- que l'auditeur n'a pas la qualité du tiers arbitre de l'article 1592 du code civil devant fixer le prix,

- que Monsieur LEGER reconnaît s'être - contrairement à ses obligations - référé à la norme IAS17 qui est une norme internationale et non pas une norme française,

- que le procès au fond démontrera que TRANSGOURMET dispose d'une 'contre créance importante qu'elle pourra opposer à GENEDIS'.

Elle demande la confirmation de l'ordonnance et 25 000 au titre de l'article 700 du NCPC.

Cette partie entend bénéficier des dispositions de l'article 699 du NCPC.

SUR QUOI, LA COUR

Considérant que la saisine du tribunal de commerce n'interdit pas au juge des référés de ce tribunal d'accorder une provision, dès lors qu'il en a les pouvoirs fixés par l'article 873 du NCPC ;

Considérant que l'avenant n°2 en date des 11 et 30 mai 2006 (modifié par l'avenant n°3 du 11 septembre 2006 qui se borne à changer le nom de l'auditeur indépendant) confie à un 'auditeur indépendant' la mission 'de calculer le prix de cession définitif comme prévu à l'article 4-4-6 du contrat' (article 2-1) ; que la mission de ce dernier était d'ailleurs déjà déterminée en ce sens dans l'article 4-4-6 du contrat du 21 juillet 2005 ; que l'article 4-4-7 du même contrat ajoute que 'le montant' ... 'tel qu'arrêté par l'auditeur ... ne sera susceptible d'aucune contestation ou recours ... sauf en cas d'erreur manifeste ou d'inapplication par l'auditeur des principes et méthodes comptables' ; que Monsieur LEGER a donc bien été désigné en qualité de tiers arbitre au sens de l'article 1592 du code civil, ce que TRANSGOURMET avait d'ailleurs reconnu dans ses écritures de première instance (page 2 alinéa 3) ;

Considérant que le rapport de Monsieur LEGER du 29 décembre 2006 constitue ainsi la loi des parties sauf à TRANSGOURMET à démontrer 'l'inapplication par l'auditeur des principes et méthodes comptables utilisés par la société' (article 4-4-7 précité), lesdits 'principes et méthodes comptables' étant définis à l'article 1-1-1 page 9 comme étant les 'principes et méthodes comptables utilisées pour l'établissement des comptes sociaux et du bilan combiné pour autant qu'ils soient

conformes aux normes comptables françaises telles qu'utilisées par les sociétés' ;

Considérant que TRANSGOURMET fonde sa contestation sur la page 5 du rapport de 'l'auditeur indépendant' qui saisi d'une contestation concernant la 'requalilication en location simple des contrats de location financement des camions' a décidé de se référer à la norme IAS17 qui selon TRANSGOURMET n'a jamais fait partie des principes et méthodes comptables utilisés par les sociétés et n'est pas une norme française comptable ;

Considérant en premier lieu que l'auditeur avait également reçu pour mission d'examiner les 'éléments faisant l'objet d'un désaccord entre les parties' (article 4-4-6 du contrat du 21 juillet 2005) mission précisée par l'article 2-2 de l'avenant du 30 mai 2006 'l'auditeur indépendant tranchera tous les points de désaccords formulés par l'acquéreur', et en second lieu que dans sa lettre du 16 mars 2006 TRANSGOURMET expose : 'que sur les 21 constats ... 9 étaient assimilables à de la location financement conformément aux critères de la norme IAS17 auxquels se réfèrent explicitement les principes comptables français' ; que TRANSGOURMET ne démontre donc pas en quoi l'auditeur indépendant n'aurait pas respecté les pouvoirs qui lui avaient été confiés dans sa mission d'arbitrage ; que dans ces conditions la demande de GENEDIS fondée sur les conclusions du dit auditeur indépendant n'est pas sérieusement contestable ;

Considérant enfin qu'une condamnation à venir de GENEDIS, n'est qu'hypothétique et ne peut fonder une 'compensation' ; qu'il y a donc lieu d'infirmer l'ordonnance entreprise et de condamner TRANSGOURMET à payer une provision égale à la différence entre l'évaluation définitive du prix de cession 39 550 000 (page 33 du rapport LEGER) et le prix provisoire payé le 4 octobre 2005 (28 344 457) soit

11 205 543 avec intérêts au taux légal à compter du 22 janvier 2007 date de la réception par TRANSGOURMET de la lettre recommandée avec accusé de réception demandant le paiement datée du 19 janvier 2007 ;

Considérant qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de GENEDIS les frais non compris dans les dépens, qu'il y a lieu de lui accorder à ce titre la somme visée dans le dispositif ;

PAR CES MOTIFS

Infirme l'ordonnance entreprise ;

Statuant à nouveau :

Condamne la SOCIÉTÉ TRANSGOURMET FRANCE à payer à la société GENEDIS une provision de 11 205 543,00 avec intérêts au taux légal à compter du 22 janvier 2007 ;

Y ajoutant :

Condamne la SOCIÉTÉ TRANSGOURMET FRANCE à payer 2000 à la société GENEDIS au titre de l'article 700 du NCPC ;

Condamne la SOCIÉTÉ TRANSGOURMET FRANCE aux dépens de première instance et d'appel qui pourront être recouvrés selon les dispositions de l'article 699 du NCPC.

LE GREFFIER LE PRÉSIDENT