

COUR D'APPEL DE BORDEAUX
DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE

ARRÊT DU : 23 FEVRIER 2009

(Rédacteur : Madame Elisabeth Larsabal, Conseiller,)

N° de rôle : 07/02175

Maître Muriel AMAUGER

c/

S.A.S. FILHET ALLARD ET COMPAGNIE

Nature de la décision : **AU FOND**

Grosse délivrée le :

aux avoués

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 27 mars 2007 (R.G. 2006F16) par le Tribunal de Commerce de BORDEAUX suivant déclaration d'appel du 26 avril 2007

APPELANT :

Maître Muriel AMAUGER, ès qualités de mandataire liquidateur de Monsieur Jean-Luc BERNARD et de la SARL ASSURBOIS,, demeurant 2, ter rue Jean Jaurès - 17300 ROCHEFORT

représentée par la SCP RIVEL & COMBEAUD, avoués à la Cour

et assistée de Maître LEBAILLE substituant Maître Isabelle MONIN de la SELARL Isabelle MONIN BERTHAULT, avocats au barreau de PARIS

INTIMÉE :

S.A.S. FILHET ALLARD ET COMPAGNIE, agissant poursuites et diligences de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social, sis Rue Miguel de Cervantes - 33700 MERIGNAC

représentée par la SCP ARSENE-HENRY ET LANCON, avoués à la Cour et assistée de Maître TONIN de la SELAFA LANGE&GALZAIN, avocat au barreau de BORDEAUX

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 12 janvier 2009 en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Jean-François BOUGON, Président,

Monsieur Philippe LEGRAS, Conseiller,

Madame Elisabeth LARSABAL, Conseiller,

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Véronique SAIGE

ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues à l'article 450 alinéa 2 du Code de Procédure Civile.

EXPOSE DU LITIGE

Jean-Luc Bernard, courtier d'assurance en nom propre sous l'enseigne 'Cabinet Bernard' et gérant de la sarl Assurbois, spécialisée dans l'assurance de la filière bois, a été victime le 30 juin 2003 d'un accident vasculaire cérébral, à la suite duquel il n'était plus en mesure d'exercer son activité professionnelle.

Par ordonnance du 4 août 2003, le président du tribunal de grande Instance de La Rochelle a autorisé son épouse à céder les actifs des deux entreprises.

Par actes des 23 et 26 septembre 2003 est intervenue la régularisation de la cession au profit de la SAS Filhet Allard et compagnie, avec effet au 11 août 2003, pour le prix provisoire de 941 523 euros pour la sarl Assurbois et de 566 955 euros pour le Cabinet Bernard. Deux acomptes de 35% étaient versés à un séquestre désigné, le 13 août 2003 et lors de la vente.

Le prix définitif devait être déterminé par référence au chiffre d'affaires 2003 en ses deux composantes, soit avant et après le 11 août 2003 après estimation par l'expert comptable de chacune des parties et, en cas de désaccord, hypothèse réalisée en l'espèce, par un tiers expert désigné par la compagnie des experts, en la personne de Christian Auger.

Dans l'hypothèse où le prix définitif s'avérerait inférieur aux deux acomptes versés, l'excédent devait être immédiatement restitué par le séquestre.

Par deux jugements du 23 mars 2004, le tribunal de commerce de La Rochelle prononçait la liquidation judiciaire de Jean-Luc Bernard et du Cabinet Bernard, maître Amauger étant désignée en qualité de liquidateur.

L'expert déposait son rapport le 11 octobre 2005, concluant à un trop payé de 383 031 euros : 335 789 euros pour le Cabinet Bernard et de 47 242 euros pour la sarl Assurbois. Le 25 octobre 2005, la sas Filhet Allard et compagnie demandait au séquestre la restitution des sommes trop perçues.

Le 22 décembre 2005, maître Amauger ès qualités assignait la sas Filhet Allard et compagnie devant le tribunal de commerce de Bordeaux, sollicitant un sursis à statuer dans l'attente du rapport d'expertise de l'expert désigné par le juge commissaire du tribunal de commerce de La Rochelle par ordonnance du 16 janvier 2007 et de sa décision au sujet de l'expertise des deux entreprises dans le cadre du litige de contestation de créances qui opposent ces dernières aux compagnies AGF IART et AGF la Lilloise.

Par jugement du 27 mars 2007, le tribunal de commerce de Bordeaux rejetait cette demande, constatait que les vendeurs ont expressément renoncé à toute contestation des prix de cession des fonds de commerce après rapport du tiers expert, et que celui-ci n'avait commis aucune erreur grossière dans l'évaluation des prix définitifs de cession des fonds.

Maître Amauger a interjeté appel de cette décision dans des conditions de régularité non contestées le 26 avril 2007.

Par ordonnance du 16 décembre 2008, le conseiller de la mise en état a rejeté la demande de sursis à statuer, considérant qu'il s'agissait d'un incident de procédure de la compétence du juge du fond.

Aux termes de ses conclusions du 29 janvier 2008, maître Amauger demande à la cour, infirmant le jugement de :

- in limine litis, à titre principal

prononcer le sursis à statuer dans l'attente :

- du dépôt du rapport d'expertise de l'expert judiciaire désigné par le juge commissaire du tribunal de commerce de La Rochelle, par ordonnance en date du 16 janvier 2007, ayant notamment pour objet de reconstituer les chiffres d'affaires de Jean-Luc Bernard et de la société Assurbois au titre de l'année 2003,

- de la décision du juge commissaire du tribunal de commerce de La Rochelle au sujet de l'expertise de la comptabilité de Jean-Luc Bernard et de la société Assurbois, dans le cadre du litige de contestation de créances qui opposent ces derniers aux compagnies AGF IART et AGF La Lilloise,

- à titre subsidiaire

débouter la société Filhet Allard et compagnie de toutes ses demandes, fins et conclusions formulées à l'encontre du liquidateur judiciaire,

* s'agissant de la qualité juridique de Christian Auger désigné en application des actes de vente des fonds de commerce cabinet Bernard et Assurbois

- dire que Christian Auger a été désigné

. par maître Muriel Amauger ès qualités de liquidateur judiciaire de Jean-Luc Bernard et de la société Assurbois d'une part,

. et la société Filhet Allard et compagnie d'autre part,

en qualité de mandataire commun en application de l'article 1592 du code civil,

- dire que le tiers expert Christian Auger a commis des erreurs grossières dans la détermination des chiffres d'affaires de référence, et consécutivement dans l'arrêté du prix de vente, des fonds de commerce cabinet Bernard et Assurbois,

* s'agissant du prix de vente définitif du fonds de commerce Cabinet Bernard

- dire que les commissions générées en 2003 par le contrat d'assurance souscrit par la société CGR CINEMAS ne doivent pas être déduites du montant du chiffre d'affaires du fonds de

commerce Cabinet Bernard,

- dire que la société Filhet Allard et compagnie a versé la somme de 303 687, 94 euros à la société CGR CINEMAS à titre de remboursement de franchises, en son propre nom et pour son propre compte,

- dire en conséquence que les franchises versées par la société Filhet Allard & compagnie à la société CGR CINEMAS, pour un montant total de 303 687, 94 euros ne doivent pas être déduites du montant du prix de vente définitif du fonds de commerce Cabinet Bernard,

- donner acte à la société Filhet Allard et compagnie de ce qu'elle a versé au séquestre désigné à la somme de 396 868 euros ,

* s'agissant du prix de vente définitif du fonds de commerce Assurbois

- dire que le montant des commissions générées par les assurés Ifo (4 920, 12 euros) et Pogab (7 649, 59 euros) doit être intégré dans le montant du chiffre d'affaires de référence 2003 de la société Assurbois,

- dire que la société Filhet Allard et compagnie n'a effectué aucune diligence destinée à conserver les clients du portefeuille africain du fonds de commerce Assurbois,

- dire en conséquence que les commissions relatives aux contrats résiliés par les clients du portefeuille africain du fonds de commerce Assurbois ne doivent pas être déduites du montant du chiffre d'affaires dudit fonds,

- donner acte à la société Filhet Allard et compagnie de ce qu'elle a versé au séquestre désigné la somme de 659 066 euros,

* s'agissant de la restitution des sommes réglées par le séquestre en exécution du jugement déféré, ordonner à la société Filhet Allard et compagnie de restituer la somme de 301 938 euros qui lui a été réglée par la SCP Courret-Guguen, séquestre désigné par les actes de vente des fonds de commerce Cabinet Bertrand et Assurbois, en exécution du jugement déféré avec intérêt au taux légal à compter du jour du paiement jusqu'au jour de la restitution,

- condamner la société Filhet Allard et compagnie au paiement de la somme de 7 500 euros au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et des entiers dépens.

Aux termes de ses conclusions du 20 mai 2008, **la sas Filhet Allard et compagnie** demande à la cour de confirmer le jugement en toutes ses dispositions et y ajoutant, de condamner maître Amauger au paiement de 1 euro pour appel abusif et une indemnité de 5 000 euros au titre des frais irrepétibles.

Pour un plus ample exposé des moyens et de l'argumentation des parties, il est expressément renvoyé à leurs conclusions.

L'ordonnance de clôture est intervenue le 23 septembre 2008.

MOTIFS :

Sur le sursis à statuer

Cette demande est fondée:

- sur une expertise en cours portant sur la comptabilité du Cabinet Bernard ordonnée par le juge commissaire du tribunal de commerce de La Rochelle les 06 juin 2006 et 16 janvier 2007

- d'une demande d'expertise en délibéré suite à une audience du juge commissaire du tribunal de commerce de La Rochelle du 25 avril 2006 dans le cadre de la contestation de la créance de deux compagnies d'assurance, AGF IART et AGF la Lilloise pour 2003

C'est par des motifs pertinents que la cour fait siens que le tribunal a rejeté cette demande dans la mesure où :

- la première expertise est en cours depuis près de trois ans sans avoir été déposée

- la sas Filhet Allard et compagnie n'est pas appelée à la deuxième expertise, qui vise pourtant les commissions par elles encaissées, ni aux procédures en cours avec les assureurs, dont il est étonnant que le délibéré ne soit pas rendu, de sorte que ces expertises lui sont ou seraient inopposables

- le contenu de ces expertises, dont l'une purement éventuelle, n'est pas de nature à influencer sur le présent litige ou à caractériser une erreur grossière de l'expert

- la fiabilité de la comptabilité du Cabinet Bernard n'avait jamais été contestée par maître Amauger dans le cadre de l'expertise de Christian Auger, qui s'est poursuivie jusqu'en octobre 2005, date à laquelle elle avait eu le temps de constater les difficultés ultérieurement alléguées

- au regard de l'avancement de cette expertise et des contentieux avec AGF, le sursis à statuer serait de nature à retarder considérablement et inutilement l'issue de la présente procédure, alors même que la détermination du prix de cession est nécessaire à la poursuite de la procédure de la liquidation judiciaire dont maître Amauger a la charge.

Le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de sursis à statuer.

Sur la détermination par l'expert du prix de vente des deux fonds de commerce

L'expert désigné conformément aux actes de vente par le président de l'ordre des experts comptables, et non judiciairement à la suite du désaccord des experts comptables de chacune des parties a, dans ce contexte, la qualité de mandataire au sens de l'article 1592 du code civil

Dans cette hypothèse, le juge, en cas de contestation par l'une des parties du prix fixé par l'expert, doit borner son contrôle à l'examen de l'existence d'une erreur grossière de l'expert, et ce, nonobstant la disposition contractuelle relative à l'interdiction pour les parties de contester le chiffre d'affaires et, par suite, le prix de cession.

Il relevait de la mission du tiers expert, en tant que de besoin, pour la détermination du chiffre d'affaires, de prendre position sur des questions juridiques dont la solution était préalable indispensable à l'inclusion ou non de sommes dans le chiffre d'affaires. Il importe peu que la mission de l'expert n'ait pas en tant que telle été fixée par les contrats de vente, dès lors que les modalités de détermination du prix définitif l'étaient et que c'est nécessairement par référence à celles-ci que devait agir et a agi Christian Auger, alors que certains éléments du chiffre d'affaires définis par ces contrats à inclure ou à déduire nécessitaient une interprétation, ainsi qu'il résulte de l'examen infra des quatre points contestés par maître Amauger.

La cour ne peut cependant que s'étonner, en le regrettant, du caractère tardif de ces contestations, alors que tant le tribunal que l'intimé notent à juste titre que le mandataire judiciaire a été taisant au cours des opérations d'expertise, notamment après les dires de la sas Filhet Allard et compagnie, la réunion relative aux clients africains et la transmission par l'expert du pré-rapport aux parties le 29 juillet 2005.

Il appartient à maître Amauger d'apporter la preuve des erreurs qu'elle allègue et de leur caractère grossier.

Deux de ces erreurs portent sur le chiffre d'affaires du cabinet Bernard et les deux autres sur celui de la sarl Assurbois.

1. Sur le chiffre d'affaires du cabinet Bernard

Aux termes de l'acte de vente, le prix définitif devait schématiquement résulter du calcul suivant: chiffre d'affaires 2003 x 1,7 moins

- ristournes versées par les compagnies d'assurance au Cabinet Bernard et effectivement payées par la sas Filhet Allard et compagnie au lieu et place du Cabinet Bernard

- versements effectués par la sas Filhet Allard et compagnie à la clientèle cédée, au lieu et place du Cabinet Bernard, au titre du remboursement des franchises prévues par certaines polices et auquel le Cabinet Bernard était contractuellement tenu

le chiffre d'affaires étant le résultat du montant des commissions de courtage au cours de l'année 2003 moins le montant des commissions se rapportant à des contrats résiliés au 1er janvier 2004.

1.1 Le tiers expert a déduit du chiffre d'affaires le montant des commissions se rapportant au contrat d'assurance souscrit par l'assuré CGR CINEMAS (ci-après CGR), soit 130 090,77 euros.

Ce contrat a été souscrit à effet au 1er avril 2003 pour une période d'un an renouvelable par tacite reconduction et résilié le 30 décembre 2003 à effet au 1er avril 2004.

C'est à juste titre que l'expert a déduit les commissions perçues au titre de ce contrat, qui ont été intégralement versées en 2003, dès lors qu'à la date du 1er janvier 2004 fixée par l'acte de vente, ce contrat était effectivement résilié, peu important que la résiliation ne prenne effet qu'au 1er avril suivant, alors que ce client n'était de ce fait plus susceptible de générer des commissions.

Dès lors, il importe peu qu'ultérieurement ait été conclu un autre contrat par l'intermédiaire de la sas Filhet Allard et compagnie mais avec un autre assureur à effet au 1er avril 2004, dès lors qu'il s'agit d'un contrat distinct, dont les commissions de courtage ont été réintégrées au chiffre d'affaires 2003 à hauteur de 26 616 euros.

En tout état de cause, ce mode de calcul retenu par l'expert constitue une interprétation, à laquelle il était habilité à se livrer, des clauses de l'acte de cession, et non une erreur grossière de nature à remettre en cause l'évaluation du prix de cession.

1.2 L'expert a déduit du prix de cession les franchises versées au client CGR susvisé, qui était de fait le seul visé par cette clause spécifique (article 7.2).

L'acte précisait en outre que 'ces versements, effectués par l'acquéreur en vertu des

engagements du vendeur à l'égard de la clientèle cédée, sont une condition essentielle et déterminante du transfert de ladite clientèle'

Cette déduction est d'un montant de 303 687,94 euros pour des sinistres antérieurs au 30 septembre 2003, période pour laquelle le vendeur avait perçu la prime semestrielle d'assurance.

La convention de rachat de franchise tripartite avec l'assureur fixant cet engagement n'est produite par aucune des parties, qui disent n'en pas disposer, pas plus que l'expert ne l'a eue en mains, de sorte que la cour n'est pas en mesure de procéder à son interprétation textuelle.

Il convient d'observer que la thèse selon laquelle les versements à l'assuré étaient plafonnés au montant des avances faites par CGR n'a pas été soumise à l'expert, de sorte qu'elle ne saurait s'analyser, à cet égard, en une erreur grossière.

La contestation de maître Amauger à ce titre ne sera donc pas retenue.

2 Sur le chiffre d'affaires de la sarl Assurbois

Aux termes de l'acte de vente du fonds Assurbois, le prix définitif devait résulter schématiquement du calcul suivant : chiffre d'affaires 2003 multiplié par 1,7 moins ristournes versées par les compagnies d'assurances à Assurbois et effectivement payées par la sas Filhet Allard et compagnie au lieu et place d'Assurbois.

Le chiffre d'affaires 2003 pour cette entité est le résultat du calcul suivant : montant des commissions de courtage au titre de l'année 2003 moins montant des commissions se rapportant à des contrats d'assurance résiliés au 1er janvier 2004.

Une partie importante de l'activité de la société Assurbois, spécialisée dans les entreprises de la filière bois, était gérée avec des co-courtiers pour le portefeuille africain.

Maître Amauger reproche au tiers expert l'erreur grossière relative au portefeuille africain d'Assurbois : l'absence de prise en compte de deux clients assurés dans la détermination du chiffre d'affaires, et la déduction de ce chiffre d'affaires du montant de commissions se rapportant à des contrats d'assurance résiliés, alors que ces résiliations étaient exclusivement le résultat de la carence fautive de la sas Filhet Allard et compagnie dans le suivi commercial des clients de ce portefeuille.

2.1 Sur la prise en compte de deux clients au titre du chiffre d'affaires :

Le tiers expert a évalué le chiffre d'affaires d'Assurbois à un montant de 106 381 euros sur la base d'un état du portefeuille africain produit par la sas

Filhet Allard et compagnie daté du 16 mai 2005 ; le mandataire liquidateur considère qu'auraient dû être prises en compte les commissions effectivement générées en 2003 par les clients Ifo et Pogab pour 4 920, 12 euros pour la première et 7 649, 59 euros pour la seconde.

. S'agissant de l'assuré Ifo, il importe de noter que maître Amauger n'a pas cru nécessaire de répondre au dire du 25 mai 2005 de la sas Filhet Allard et compagnie au cours de l'expertise au terme duquel celle-ci précisait à l'expert que le client Ifo avait été inclus par erreur dans le chiffre d'affaire africain.

En tout état de cause, ce dire était accompagné de documents dont il résulte qu'aucune commission n'était due au titre de cette société dont le seul courtier était la société Gossler,

Gobert, Volters qui avait délégué au cabinet Staengel le classement des risques pour la filière congolaise du groupe Danzel auquel appartient la société Ifo, de sorte que la sas Filhet Allard et compagnie a donné son accord à Gras Savoye Congo, anciennement co-courtier avec Assurbois pour reverser les commissions au cabinet Staengel.

Cette déduction apparaît être la stricte application de l'acte de cession.

. En ce qui concerne l'assuré Pogab, maître Amauger reconnaît qu'aucune commission n'a été générée au titre de l'année 2003 pour ce client, mais soutient qu'il convient de reprendre les commissions générées pour l'année 2002, dès lors que la perte de ce client ne résulterait que de la carence de la société Filhet Allard et Compagnie.

Il résulte d'une lettre du co-courtier d'Assurbois, Ascoma, que les commissions versées à cette société n'étaient que le résultat des visites de Jean-Luc Bernard et de monsieur Lanneluck, qui ont cessé au plus tard au 30 juin 2003, date de l'accident de Jean-Luc Bernard, de sorte qu'il n'est pas justifié d'une assistance sur place pouvant donner lieu à commission.

La circonstance qu'au cours du deuxième semestre 2003, la sas Filhet Allard et compagnie, qui n'a repris l'entreprise qu'à compter du mois d'août par contrat du 26 septembre 2003, n'ait pas visité ce client ne peut à elle seule justifier la prise en considération de commissions, alors qu'elle se proposait de procéder à cette visite dès le mois de janvier 2004, la reprise des deux entités générant nécessairement des charges de travail importantes ne lui permettant pas d'y procéder plus tôt.

La contestation de maître Amauger au titre de ces deux clients ne sera donc pas retenue.

2.2 Sur la déduction des commissions se rapportant à des contrats résiliés au 1er janvier 2004 (20 421, 18 euros)

Maître Amauger fait valoir que ces résiliations ne sont que la résultante des carences de l'acquéreur.

Cependant, il n'est pas contesté que ces contrats aient été résiliés, de sorte qu'ils ne pouvaient donner lieu à commission, et il n'appartenait pas au tiers expert de rechercher les motifs de ces résiliations, sa tâche se bornant à les constater et à en tirer toute conséquence logique au regard de sa mission dans la détermination du chiffre d'affaires, les carences éventuelles de l'acquéreur ne pouvant en l'espèce que donner lieu, le cas échéant, à dommages et intérêts.

La contestation de maître Amauger à ce titre, qui encore une fois n'avait pas été formulée devant l'expert, ne saurait donc être retenue.

Aucune erreur grossière ne pouvant être retenue à l'encontre de l'expert, la détermination du chiffre d'affaire 2003 et, en conséquence, du prix de cession, sera retenue et le jugement sera confirmé.

Les incidences financières en termes de restitution du trop versé par la sas Filhet Allard et compagnie ne sont en effet pas contestées par l'appelante.

Sur la demande de dommages et intérêts

La demande de dommages et intérêts de la sas Filhet Allard et compagnie sera rejetée dès lors que le jugement prévoit le versement des intérêts au taux légal à compter de la signification du jugement, et que celui-ci était assorti de l'exécution provisoire, de sorte que

la sas Filhet Allard et compagnie ne justifie pas d'un préjudice résultant de l'appel, pour infondé que soit celui-ci.

Sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile

Les dépens seront réputés frais privilégiés de la procédure de liquidation judiciaire du Cabinet Bernard et de la sarl Assurbois.

En conséquence, il sera fait droit, à hauteur de 2 000 euros, à la demande formée au titre de l'article 700 du code de procédure civile par la sas Filhet Allard et compagnie, dont 1 000 euros à la charge de la liquidation judiciaire de chacune des deux entreprises.

PAR CES MOTIFS

LA COUR:

Reçoit maître Amauger ès qualités en son appel,

Confirme en toutes ses dispositions le jugement déferé,

Ajoutant,

Déboute la sas Filhet Allard et compagnie de sa demande de dommages et intérêts,

Fixe la créance de la sas Filhet Allard et compagnie au passif de la liquidation judiciaire du Cabinet Bernard et de la sarl Assurbois à la somme de 1 000 euros au titre de chacune de ces deux liquidations judiciaires,

Dit que les dépens du présent appel seront réputés frais privilégiés des procédures de liquidation judiciaire.

Le présent arrêt a été signé par monsieur Jean-François Bougon, président, et par madame Véronique Saige, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.