

Grosses délivrées RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

**COUR D'APPEL DE PARIS**

**14ème Chambre - Section A**

**ARRÊT DU 18 JUIN 2008**

(n° , 6 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **07/19448**

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 07 Novembre 2007 -Tribunal de Commerce de PARIS -  
RG n° 2007063566

**APPELANTE**

**LA SOCIÉTÉ LINCOLN EXPANSION**

**SAS**

ayant son siège social au 75 Avenue des Champs Elysées

75008 PARIS

venant aux droits de la SAS P.L.

Ayant son siège social au 86 avenue Lénine

94250 GENTILLY

représentée par la SCP ROBLIN - CHAIX DE LAVARENE, avoués à la Cour

assistée de Me André TOUBOUL, avocat au barreau de PARIS, toque : L 41

**INTIMÉES**

**LA SOCIÉTÉ KPMG**

**SA**

ayant son siège social Immeuble Le Palatin

3 cours du Triangle

92939 LA DEFENSE CEDEX

représentée par la SCP BERNABE - CHARDIN - CHEVILLER, avoués à la Cour

assistée de Me Valérie BITTOUN (LEXENS), avocat au barreau de PARIS, toque : K167

**La Société WINCANTON PLC**

ayant son siège social Methen Park, Chippenham, Wiltshire SN 14

OWT GRANDE BRETAGNE

représentée par la SCP TAZE-BERNARD - BELFAYOL-BROQUET, avoués à la Cour

assistée de Me Marie-Christine FOURNIER GILLE (KRAMER LEVIN), avocat au barreau de PARIS, toque : J 8

substituant Me PASZKIEWICZ Antoine

### **COMPOSITION DE LA COUR :**

En application des dispositions des articles 786 et 910 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 20 Mai 2008, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Monsieur Marcel FOULON, Président, et Madame Michèle GRAFF-DAUDRET, conseiller, Monsieur Marcel FOULON étant chargé de faire un rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Monsieur Marcel FOULON, président

Monsieur Renaud BLANQUART, conseiller

Madame Michèle GRAFF-DAUDRET, conseiller

**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.

\*

Selon contrat du 7 octobre 2005, la société PL SAS ( plus loin 'PL SAS' ), aux droits de laquelle vient la SAS LINCOLN EXPANSION ( plus loin 'LINCOLN' ), a cédé à la société de droit anglais WINCANTON PLC ( plus loin 'WINCANTON' ), les parts sociales de la SARL PREMIUM LOGISTICS FRANCE ( plus loin 'PREMIUM' ).

Le cessionnaire devait vérifier, sous le contrôle du cédant, le montant de l'endettement et du BFR ( besoin en fonds de roulement ) de la société cédée au 30 septembre 2005. En cas d'accord des parties sur le montant de l'endettement et du BFR, le mode de calcul du prix de base des parts sociales était prévu. En cas de désaccord, un 'expert, au sens de l'article 1592 du Code civil', devait, selon les termes du contrat, trancher la difficulté, sa décision s'imposant aux parties et n'étant susceptible d'aucun recours, sauf à démontrer qu'il n'avait pas suivi les dispositions contractuelles.

Les parties n'étant pas parvenues à un accord sur le montant du BFR et de l'endettement, le président du Tribunal de Commerce, par ordonnance du 7 février 2007, a désigné Madame de KERVILER, en qualité 'd'expert', pour mener à bien la mission contractuellement prévue.

Ce tiers évaluateur a demandé à WINCANTON la communication de son dossier de travail sur les calculs du BFR normatif, constatant un écart très significatif entre le BFR mentionné à l'acte de cession et celui calculé par cette société. WINCANTON a produit une lettre de KPMG, confirmant avoir établi pour elle trois modes de calcul, mais a refusé de communiquer son dossier à l'expert.

LINCOLN, venant aux droits de PL SAS, a saisi le juge des référés du Tribunal de Commerce de Paris, sur le fondement des articles 872 et 145 du CPC, afin que ce dernier ordonne à KPMG de communiquer, sous astreinte, son entier dossier de travail réalisé pour WINCANTON, s'agissant du BFR normatif et désigne un expert avec pour mission de vérifier que les documents communiqués constituaient bien l'entier dossier permettant de parvenir au calcul du BFR normatif, cette seconde demande n'étant pas reprise devant la Cour.

Par ordonnance du 7 novembre 2007, le juge des référés,

aux motifs :

- qu'il était saisi sur le fondement de l'article 1592 du Code civil, son rôle se limitant à la désignation d'un expert et qu'il était 'vidé de sa saisine',
- qu'un autre expert ne pouvait être nommé au visa de l'article 145 du CPC,

a :

- déclaré 'l'assignation irrecevable',
- dit n'y avoir lieu à application de l'article 700 du CPC,
- condamné LINCOLN, venant aux droits de PL SAS aux dépens.

Le 20 novembre 2007, LINCOLN a interjeté appel de cette décision.

Dans ses dernières conclusions en date du 5 février 2008, auxquelles il convient de se reporter, LINCOLN fait valoir que le premier juge n'a pas été saisi sur le fondement de l'article 1592 du Code civil, que KPMG n'est pas partie au contrat de cession, que s'il s'avérait que KPMG a commis une erreur dans l'établissement du BFR normatif, elle serait fondée à rechercher sa responsabilité, dès lors qu'un tiers au contrat peut invoquer, sur un fondement délictuel, un manquement contractuel qui lui a causé un préjudice, que la demande de communication du dossier de KPMG est sans rapport avec les dispositions de l'article 1592 du Code civil, que la connaissance de la méthode utilisée par KPMG est un élément nécessaire à la solution du litige, ce qu'a jugé indispensable 'l'expert', qu'il n'a pas été demandé au juge des référés d'interpréter le contrat conclu entre PL SAS et WINCANTON, qu'elle a justifié de son motif légitime, au sens de l'article 145 du CPC, que les contestations opposées par KPMG ne sont pas sérieuses, au sens de l'article 872 du CPC, qu'il n'y a pas de secret professionnel opposable à WINCANTON, que WINCANTON ne s'est pas opposée à la communication requise, devant le premier juge et estime, devant la Cour, que cette communication n'a plus d'objet, la mission de 'l'expert' arrivant à son terme, que la communication requise est celle d'un dossier de calcul du BFR de PREMIUM LOGISTICS FRANCE, cédée par PL SAS, aux droits de laquelle elle vient, à partir de ses propres éléments, qu'en matière 'd'expertise' contractuelle, aucune disposition ne prévoit que la mission de 'l'expert' prendrait fin, faute d'avoir déposé son rapport dans le délai prévu, qu'il y a urgence à ce que la communication qu'elle requiert intervienne.

*Elle demande à la Cour :*

- *d'infirmier l'ordonnance entreprise,*

*Statuant à nouveau,*

- *d'ordonner à KPGM de communiquer, sous astreinte de 1.000 par jour de retard à compter de l'arrêt à intervenir, à Madame de KERVILER et à elle, son entier dossier de travail réalisé pour WINCANTON, relatif au calcul du BFR normatif,*
- *de déclarer la décision opposable à WINCANTON,*
- *de condamner KPGM à lui verser la somme de 5.000 au titre de l'article 700 du CPC,*
- *de condamner KPGM aux dépens de première instance et d'appel, dont distraction au profit de la SCP ROBLIN CHAIX DE LAVARENE, Avoués, conformément aux dispositions de l'article 699 du CPC.*

Dans ses dernières conclusions en date du 22 janvier 2008, auxquelles il convient de se référer, KPGM fait valoir que les experts-comptables sont tenus au secret professionnel, cette obligation ayant un caractère absolu, nul ne pouvant les en délier, pas même leur client, que si rien ne s'oppose à une saisie opérée avec toutes les garanties de droit par les autorités judiciaires répressives, rien n'autorise l'expert-comptable, pas même son client, à répondre aux demandes de communication de documents ou d'explications formulées par quelque autorité que ce soit, sauf procédure pénale, blanchiment ou réponse au commissaire au comptes de la société cliente, que la communication de documents de travail par des experts-comptables est considérée comme légalement admissible lorsque leur responsabilité civile professionnelle est judiciairement mise en cause, que l'obligation au secret pèse sur l'expert comptable pour toutes ses missions, que les dossiers de travail qu'elle a établis sont soumis au secret professionnel, que la demande de LINCOLN n'entre pas dans les dérogations légales ou jurisprudentielles déliant l'expert-comptable de son obligation de secret, que cette demande se heurte à une contestation sérieuse, au sens de l'article 872 du CPC, qu'aucun procès ne l'oppose à LINCOLN, s'agissant de la référence à l'article 145 du même code, que l'éventualité de sa mise en cause ne repose sur aucun fait sérieux et ne fait l'objet d'aucune démonstration ou preuve, que l'expertise en cours ne peut tenir lieu de procès au sens de l'article 145 du CPC, que cette expertise n'est nullement entravée par l'absence de la communication requise.

*Elle demande à la Cour :*

- *de confirmer l'ordonnance entreprise,*

*Subsidiairement,*

- *de dire n'y avoir lieu à référé,*

*Plus subsidiairement,*

- *de débouter LINCOLN de ses demandes,*

*En tout état de cause,*

- *de condamner LINCOLN à lui payer la somme de 3.000 au titre de l'article 700 du CPC,*
- *de condamner LINCOLN aux dépens, dont distraction au profit de la SCP BERNABE CHARDIN CHEVILLER, Avoués, conformément aux dispositions de l'article 699 du CPC.*

Dans ses dernières conclusions en date du 24 janvier 2008, auxquelles il convient de se reporter, WINCANTON fait valoir, s'agissant de la question soumise à la Cour, qu'aucun rapport n'a été déposé par 'l'expert' à la date du 31 octobre 2007, sa mission étant venue à son terme, que la

demande de communication n'a plus d'objet, que 'l'expert' a estimé que l'interprétation de certains points du contrat de cession était nécessaire, que cet 'expert' n'a pas estimé que la communication du dossier de KPMG était un préalable à la poursuite de sa mission, que la production des travaux de KPMG est inutile tant que LINCOLN n'a pas saisi le juge du fond compétent pour faire valider son interprétation de la clause du contrat afférente au mode de calcul du BFR.

*Elle demande à la Cour :*

- *de confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a déclaré irrecevable la demande de LINCOLN,*
- *de lui donner acte de qu'elle s'oppose à toutes demandes contraires,*
- *de condamner LINCOLN aux dépens, dont distraction au profit de la SCP TAZE-BERNARD & BELFAYOL-BROQUET, Avoués, conformément aux dispositions de l'article 699 du NCPC.*

Par arrêt du 19 mars 2008, la Cour a ordonné la réouverture des débats à la date du 20 mai 2008, à 14h, et invité les parties à conclure :

- sur la recevabilité de la demande de LINCOLN tendant à la communication de pièces au bénéfice d'un tiers,
- sur le fait de savoir si LINCOLN peut réclamer l'obtention de pièces à un tiers, sans avoir, préalablement, réclamé la production de ces pièces à son co-contractant et quelle est la conséquence juridique de son choix.

Par conclusions du 7 mai 2008, LINCOLN, reprenant ses précédentes conclusions, y ajoute, en réponse aux questions posées par la Cour, que Madame de KERVILER est un mandataire commun des parties au contrat de cession de parts sociales, que si la Cour devait estimer que le dossier ne peut être communiqué à cette dernière, elle ordonnerait communication à son seul profit, que la production du dossier de calcul du BFR normatif a été réclamée par l'intermédiaire de l'expert à WINCANTON, qui ne l'a pas communiqué, qu'elle n'a eu d'autre choix que de demander au juge des référés d'ordonner cette communication, en mettant en cause WINCANTON, qu'elle ignore si WINCANTON est ou non en possession du dossier de travail de KPMG, et n'a donc pas demandé sa communication à cette dernière, qu'il peut être ordonné à un tiers de produire les documents qu'il détient, qu'en l'espèce, les documents nécessaires à la solution du litige sont détenus par un tiers, KPMG.

Par conclusions du 19 mai 2008, KPMG, reprenant ses précédentes conclusions, y ajoute, en réponse aux questions posées par la Cour, que la communication de pièces par un tiers suppose qu'une instance soit en cours entre deux parties et qu'un seul juge soit saisi d'un litige, que le détenteur de la pièce sollicitée soit un tiers à l'instance, que la demande soit fondée et que cette demande ne se heurte pas à un empêchement légitime pour le tiers, qu'en l'espèce, aucune instance n'oppose aucune partie à la présente procédure, que KPMG est tiers à l'expertise qui n'est pas l'instance requise pour l'application de l'article 138 du CPC, que LINCOLN sollicite l'obtention d'un dossier pour répondre à une attente dépourvue de toute nécessité de la part du tiers estimateur, que cette demande n'est pas faite dans l'intérêt de LINCOLN pour la défense de ses intérêts propres dans le cadre d'un contentieux, qu'elle est dépourvue du droit à agir, que LINCOLN ne s'est jamais adressée directement à WINCANTON pour obtenir les informations attendues, que la présente action ne présente aucune nécessité, que la demande de transmission de son dossier de travail se heurte à un empêchement légitime.

Par conclusions du 19 mai 2008, WINCANTON, reprenant ses précédentes conclusions, y ajoute, en réponse aux questions posées par la Cour, qu'elle a communiqué de manière contradictoire, en cours d'expertise, le courrier que lui avait transmis KPMG le 19 juillet 2007, accompagné de tableaux

justifiant des différentes hypothèses de calcul du BFR envisagées par les parties préalablement à la signature du contrat de cession, précisant qu'il était impossible à KPMG de communiquer ses dossiers de travail, que les conditions de l'article 138 du CPC ne sont pas remplies en l'espèce, qu'en l'absence d'instance, un co-contractant ne peut arguer de la nécessité de voir produit un document appartenant à un tiers pour justifier la saisine d'un juge, au surplus en référé, que la demande de LINCOLN est, donc, mal fondée et irrecevable car initiée en amont d'un procès au fond, qui seul déterminera l'intérêt de voir produits les documents de travail élaborés par KPMG.

## **SUR QUOI, LA COUR**

### **Sur la recevabilité de la demande de LINCOLN tendant à la communication de pièces au bénéfice de Madame de KERVILER,**

Considérant que, nul ne plaidant pas procureur, LINCOLN n'est pas recevable à solliciter une mesure au bénéfice d'autrui ; que sa demande, faite au profit de Madame de KERVILER, tiers à la procédure, est irrecevable ;

### **Sur la demande de LINCOLN tendant à la communication de pièces à son profit**

Considérant que le premier juge n'a nullement été saisi sur le fondement de l'article 1592 du Code civil ;

Que LINCOLN a demandé au juge des référés, sur le fondement de l'article 145 du CPC, de permettre, à son profit, une obtention de pièces détenues par un tiers ;

Considérant qu'en vertu des dispositions de l'article 145 du CPC, 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 ;

Que le caractère légalement admissible de la mesure d'instruction sollicitée par LINCOLN, sur le fondement de ces dispositions, doit, donc, être examiné ;

Que LINCOLN confirme ne pas solliciter que soit ordonnée la production de ces pièces par WINCANTON, son cocontractant ;

Considérant que, selon les termes de l'article 11 du CPC, les parties sont tenues d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge à tirer toute conséquence d'une abstention ou d'un refus ; que si une partie détient un élément de preuve, le juge peut, à la requête de l'autre partie, lui enjoindre de le produire, au besoin sous peine d'astreinte ; qu'il peut, à la requête de l'une des parties, demander ou ordonner, au besoin sous la même peine, la production de tous documents détenus par des tiers s'il n'existe pas d'empêchement légitime ;

Que le Code de procédure civile distingue, donc, s'agissant de l'administration judiciaire de la preuve, la production des pièces détenues par une partie, prévue par l'article 142 du dit code, de l'obtention des pièces détenues par un tiers, prévue par les articles 138 à 141 du même code ;

Que la demande d'obtention de pièces est subsidiaire à celle de leur production ;

Que la demande de LINCOLN, qui n'a pas saisi le juge des référés aux fins de production des pièces litigieuses par sa cocontractante, mais a demandé à ce juge d'ordonner à un tiers d'en permettre l'obtention à son profit, n'est, donc, pas légalement admissible ;

Qu'une telle demande doit, donc, être rejetée ;

Qu'il y a lieu, en conséquence, d'infirmier l'ordonnance entreprise et de rejeter la demande de LINCOLN ;

Considérant qu'il n'est pas inéquitable de laisser à la charge de KPMG les frais irrépétibles qu'elle a exposés pour la présente instance ;

Que LINCOLN, qui succombe, devra supporter la charge des dépens d'appel, qui pourront être recouverts selon les dispositions de l'article 699 du CPC ;

**PAR CES MOTIFS**

Infirmes l'ordonnance entreprise,

Statuant à nouveau,

Rejette les demandes de la SAS LINCOLN EXPANSION,

Rejette la demande de la SA KPMG fondée sur l'article 700 du CPC,

Condamne la SAS LINCOLN EXPANSION aux dépens d'appel, qui pourront être recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du CPC.

**LE GREFFIER LE PRÉSIDENT**