

Grosses délivrées **REPUBLIQUE FRANCAISE**

aux parties le : AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

3ème Chambre - Section B

ARRET DU 29 MAI 2008

(n° , 9 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **07/00506**

Décision déferée à la Cour : Jugement du **05 Décembre 2006** -Tribunal de Commerce de PARIS -
2ème Chambre - RG n° **2006020841**

APPELANTE ET INTIMEE:

Madame Nadine GAMET

née le 08 février 1955 à PARIS

nationalité française

demeurant 12010 114th Way Scottsdale AZ

85259 ETATS - UNIS

représentée par la SCP GERIGNY-FRENEAUX, avoué à la Cour

assistée de Maître Didier BRUERE-DAWSON, avocat au barreau de PARIS Toque K 35

APPELANTE :

Société ROTHSCHILD & CIE BANQUE

Société en commandite simple

ayant son siège social 29 Avenue de Messine

75008 PARIS

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

représentée par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULAY, avoué à la Cour

assistée de Maître Agathe MOYER, avocat plaidant pour la SCP PIGOT-SEGOND et associés au
barreau de PARIS Toque : P 172

INTIMEE :

FCPR AXA PRIVATE EQUITY FUND

Fond commun de placement à risques

ayant son siège social 20 Place Vendôme

75001 PARIS

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

représentée par la SCP FANET - SERRA, avoué à la Cour

assistée de Maître Jean-Dominique TOURAILLE, avocat plaidant pour la SCP BAKER - Mc KENZIE au barreau de PARIS Toque : P 445

INTIMEE :

Société INTERNATIONAL MEZZANINE INVESTMENT N.V.

Société de droit étranger

ayant son siège social Berg Arrarat I Postbus 3889

CURACAO ANTILLES NEERLANDAISES

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

représentée par la SCP FANET - SERRA, avoué à la Cour

assistée de Maître Jean-Dominique TOURAILLE, avocat plaidant pour la SCP BAKER-Mc KENZIE au barreau de PARIS, toque : P.445

INTIMEE :

Société INTERNATIONAL MEZZANINE CAPITAL B.V.

Société de droit étranger

ayant son siège social Herengracht 424

1017 B2 AMSTERDAM (PAYS BAS)

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

représentée par la SCP FANET - SERRA, avoué à la Cour

assistée de Maître Jean-Dominique TOURAILLE, avocat plaidant pour la SCP BAKER-Mc KENZIE au barreau de PARIS Toque : P 445

INTIMEE :

Société anonyme CREDIT INDUSTRIEL ET COMMERCIAL ' CIC '

ayant son siège social 6 Avenue de Provence

75009 PARIS

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

représentée par la SCP FANET - SERRA, avoué à la Cour

assistée de Maître Jean-Dominique TOURAILLE, avocat plaidant pour la SCP BAKER- Mc KENZIE au barreau de PARIS Toque : P 445

INTIMEE :

Société civile FINANCIÈRE DOMINEUC

ayant son siège social 24 rue de liège

75008 PARIS

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

représentée par la SCP FANET - SERRA, avoué à la Cour

assistée de Maître Jean-Dominique TOURAILLE, avocat plaidant pour la SCP BAKER- Mc KENZIE au barreau de PARIS Toque : P 445

INTIMEE :

Société civile SCFR

ayant son siège social 23 Avenue de la Dame Blanche

94120 FONTENAY SOUS BOIS

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

représentée par la SCP FANET - SERRA, avoué à la Cour

assistée de Maître Jean-Dominique TOURAILLE, avocat plaidant pour la SCP BAKER-Mc KENZIE au barreau de PARIS Toque : P 445

INTIMEE :

Société civile OBERKAMPF

ayant son siège social 8 rue Corbon

75015 PARIS

prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

représentée par la SCP FANET - SERRA, avoué à la Cour

assistée de Maître Jean-Dominique TOURAILLE, avocat plaidant pour la SCP BAKER-Mc KENZIE au barreau de PARIS Toque : P 445

INTIMEE :

Société FIMADEL

société de droit luxembourgeois

ayant son siège 30 Boulevard Joseph II

L 1840 LUXEMBOURG

et encore 3-5 Place Winston Churchill

L1840 LUXEMBOURG

prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège

représentée par la SCP BAUFUME - GALLAND - VIGNES, avoué à la Cour

assistée par Maître Jérémy ASTA-VOLA, avocat plaidant pour la SCP RIBEYRE-DAVID et associés au barreau de Lyon

INTIMEE :

Société anonyme SALUSTRO-REYDEL

ayant son siège Immeuble Le Palatin

3 Cours du Triangle

92939 PARIS LA DEFENSE CEDEX

prise en la personne de son Président du conseil d'administration et Directeur Général

domicilié en cette qualité audit siège

représentée par la SCP ARNAUDY - BAECHLIN, avoué à la Cour

assistée de Maître André-François BOUVIER, avocat plaidant pour la SCP DURAND-BOUVIER et associés au barreau de PARIS Toque : P 62

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 13 Mars 2008, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur Patrice MONIN-HERSANT, Président

Madame Hélène JOURDIER, Conseiller

Monsieur Edouard LOOS, Conseiller

qui en ont délibéré,

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues par l'article 785 du Code de procédure civile,

Greffier, lors des débats : Monsieur Daniel COULON,

ARRET :

- 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 au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile,
- signé par Monsieur Patrice MONIN-HERSANT, Président, et par Monsieur Daniel COULON, Greffier présent lors du prononcé.

EXPOSÉ DU LITIGE

Par contrat en date du 19 mars 2004, la société FCPR Axa Private Equity Fund et sept autres actionnaires de la société Core Finance ont cédé à Madame Nadine GAMET les actions et obligations dont elles étaient titulaires, soit 71,948% des droits sociaux, au prix de 39.571.519 La cessionnaire, Madame Nadine GAMET, était actionnaire de CORE FINANCE et, alors que le FCPR précité et les autres actionnaires dits 'financiers' avaient prévu une cession au profit d'un fonds d'investissement 'CHEQUERS CAPITAL', elle avait exercé le droit de préemption qu'elle tenait d'un pacte d'actionnaires conclu le 11 décembre 1997.

Le contrat de cession du 19 mars 2004 prévoyait dans son article 3-1-2 en faveur du cessionnaire exerçant son droit de préemption une possibilité d'ajustement de prix après établissement des comptes au 31 décembre 2003, et par conséquent une partie du prix de cession, soit la somme de 3.597.411 a été consignée par Madame GAMET à la Banque ROTHSCHILD selon convention de séquestre d'ajustement visée à l'article 3.2 du contrat.

Par notification du 18 mai 2004, Madame GAMET s'est prévalu de la clause d'ajustement, sollicitant une réduction du prix de 30.875.466 , et faute d'accord des cédants, la société Salustro Reydel a été saisie comme '*expert unique*' et '*en qualité de tiers arbitre conformément aux dispositions de l'article 1592 du Code civil*', ainsi que prévu aux clauses de l'article 3.1.3 du contrat de cession.

La société Salustro Reydel a achevé sa mission par l'établissement d'un rapport daté du 24 mars 2005 fixant le prix de cession ajusté à la somme de 37.526.000 au lieu de 39.571.000, soit une diminution de 2.045.000.

Saisi par Madame GAMET d'une contestation sur la fixation par la société Salustro Reydel de l'ajustement de prix, et par les cédants d'une demande de libération de la différence entre cette diminution et la somme séquestrée, **le tribunal de commerce de PARIS, par jugement du 5 décembre 2006**, a:

- débouté Madame GAMET de sa demande d'annulation du rapport de l'expert Salustro Reydel,
- 'fait siennes les conclusions du rapport' relatif à l'ajustement de prix,
- débouté Madame GAMET de sa demande de dire que le montant de l'ajustement de prix est de 9.187.000,
- ordonné à la Banque ROTHSCHILD de verser à Madame GAMET la somme de 2.045.000 augmentée des intérêts au taux légal à compter du 18 mai 2004, et aux cédants:

* les sommes suivantes avec intérêts au taux légal à compter du 11 avril 2005 avec anatocisme:

- °181.677,24 à la société civile Oberkampf,
- ° 391.542,35 à la société FCPR Axa Private Equity Fund,
- °47.344,37 au Crédit Industriel et Commercial ,
- ° 138.249,92 à la société International Mezzanine Investment NV,
- ° 80.193,84 à la société International Mezzanine Investment BV,
- ° 12.792,83 à la société civile financière Domineuc,
- ° 605.267,13 à la société SCFR,

*la somme de 95.343,39 augmentée des intérêts au taux légal à compter du 17 octobre 2006 à la société luxembourgeoise FIMADEL,

- débouté les sociétés cédantes de leurs demandes relatives à un procès -verbal de Maître VAN KEMMEL, huissier de justice,

- prononcé contre Madame GAMET des condamnations au titre de l'article 700 et des dépens.

Par déclaration du 9 janvier 2007, Madame Nadine GAMET a fait appel de ce jugement. Par déclaration du 22 janvier 2007, la Banque ROTHSCHILD a formé un appel limité aux dispositions du jugement afférentes à la fixation des intérêts.

Les deux instances d'appel ont été jointes.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Vu les dernières conclusions déposées au greffe le 9 mai 2008 par Madame Nadine GAMET, appelante,

Vu les dernières conclusions déposées au greffe le 22 mai 2008 par la Banque ROTHSCHILD, autre appelante et intimée,

Vu les dernières conclusions déposées au greffe le 13 décembre 2007 par la société FCPR AXA PRIVATE EQUITY FUND, le C.I.C., la société International Mezzanine Investment NV, la société International Mezzanine Capital BV, la société civile financière Domineuc, la société SCFR et la société civile Oberkampf, intimées,

Vu les dernières conclusions déposées au greffe le 31 janvier 2008 par la société FIMADEL, intimée,

Vu les dernières conclusions déposées au greffe le 8 janvier 2008 par la société Salustro Reydel, intimée,

SUR CE,

Considérant que le contrat de cession signé par Madame Nadine GAMET le 19 mars 2004 prévoyait un ajustement de prix à calculer au moyen d'une formule mathématique comprenant en variables la 'Dette financière consolidée' et le résultat d'exploitation dit 'EBIT' tels que définis à l'article 1er du contrat; qu'il stipulait qu'après avoir été destinataire de l'arrêté des comptes au 31 décembre 2003 et d'un certificat établissant le montant de ces deux paramètres, le 'Cessionnaire préempteur' devrait

notifier aux cédants l'ensemble des ajustements qu'il considère comme devant être apportés aux comptes 2003, et le montant de l' 'EBIT' et de la 'Dette financière consolidée' en résultant; qu'ensuite la convention des parties énonce au § (d) qu'en cas de désaccord persistant sur les ajustements proposés par le Cessionnaire, Salustro-Reydel sera saisi 'aux fins de trancher les désaccords et de déterminer la pertinence des Ajustements et donc le montant définitif de l'EBIT et de la Dette financière consolidée.';

Que le § (e) est ainsi rédigé: 'l'expert devra mener sa mission conformément aux dispositions du Contrat, en appliquant les Principes et Méthodes comptables et en respectant le principe du contradictoire. Il agira en qualité de tiers arbitre conformément aux dispositions de l'article 1592 du Code civil et sa décision sera définitive, sans recours et liera les parties, sauf recours en interprétation.'

Considérant qu'au soutien de son appel, Madame Nadine GAMET soulève en premier lieu la 'nullité absolue' du rapport Salustro Reydel pour défaut d'impartialité de la société Salustro Reydel qui pendant l'accomplissement de sa mission d'ajustement de prix a fait l'objet d'un rapprochement avec la société KPMG, ayant comme client des sociétés du groupe AXA;

Considérant que dans la mesure où cette demande tend à faire échapper Madame Nadine GAMET à la fixation du prix par la société Salustro-Reydel, ce qui était déjà sa demande principale en première instance, une telle demande d'annulation n'est pas atteinte par l'irrecevabilité des demandes nouvelles en appel édictée par l'article 564 du Code de procédure civile;

Que par contre elle est mal fondée; qu'en effet le rapprochement de la société Salustro-Reydel avec la société KPMG n'est pas de nature à jeter un doute sur son impartialité dans l'exécution de la mission confiée en commun par les cédants et la cessionnaire, dès lors que les seuls faits établis consistent dans la fusion entre la société KPMG et la holding détenant le capital de la société Salustro-Reydel, réalisée au premier semestre 2005, et dans l'existence d'une société AXA MILLESIMES, entité du groupe AXA, ayant pour commissaire aux comptes la société KPMG; que les cédantes indiquent, sans être contredites, que le capital social de cette société représente moins de 0,2% du montant des capitaux propres consolidés du groupe AXA;

Considérant que ces circonstances ne caractérisent pas l'existence de relations personnellement entretenues entre le cabinet Salustro-Reydel et les sociétés cédantes de nature à faire naître un doute légitime sur son impartialité, surtout étant donné les spécificités du mandat légal de commissaire aux comptes ainsi que le montant du chiffre d'affaires et le nombre de clients de la société KPMG;

Que d'ailleurs il n'est même pas établi que le rédacteur du rapport litigieux ait été informé du lien, reproché aujourd'hui par Madame GAMET, entre la société KPMG et le groupe AXA, d'autant plus qu'au début de sa mission ce sont les cédants qui avaient contesté son impartialité, contentieux dont ils se sont logiquement désistés, sans que l'on puisse y voir une collusion entre eux, quand l'expert, à l'issue de plusieurs mois de discussion avec les parties, a finalement arrêté une réduction de prix qu'ils ont acceptée, bien inférieure à celle réclamée par Madame Nadine GAMET;

Considérant qu'en deuxième lieu l'appelante soutient que le rapport encourt la 'nullité partielle' parce que son auteur a outrepassé sa mission en interprétant le contrat de cession s'agissant des ajustements N°9, 10, 14 et 17;

Considérant que 19 ajustements ont été initialement proposés par Madame Nadine GAMET, que l'expert a été saisi le 8 juillet 2004, que le 18 octobre 2004 les cédants ont accepté les ajustements N° 11 et 18, que le 29 octobre Madame Nadine GAMET a abandonné les ajustements N° 5 et 15, puis après le premier pré-rapport les ajustements N° 1 et 12; qu'ainsi la société Salustro-Reydel a finalement tranché les désaccords sur 13 ajustements; que seuls quatre d'entre eux sont l'objet des critiques de Madame Nadine GAMET;

Considérant qu'il résulte des paragraphes de la convention des parties sur la mission confiée à la société Salustro-Reydel que les parties s'en sont remises à ce 'tiers arbitre' pour fixer la variable du prix de cession en tranchant leurs désaccords sur les ajustements comptables proposés par le 'Cessionnaire préempteur' conformément à la procédure prévue à l'article 3.1.3 du contrat;

Considérant que c'est à tort que Madame Nadine GAMET reproche à la société Salustro-Reydel d'avoir tranché en sa défaveur sur les points 9, 10, 14 et 17 après un pré-rapport qui lui était favorable; qu'elle a émis son avis après discussion avec les parties, respectant ainsi le principe du contradictoire comme elle y était tenue;

Que c'est également à tort que la cessionnaire reproche à la société Salustro-Reydel d'avoir dépassé le cadre de sa mission et excédé ses pouvoirs en interprétant le contrat; que la désignation de la société Salustro-Reydel en qualité de 'tiers arbitre' au sens de l'article 1592 du Code civil emportait pouvoir d'appliquer le contrat et de donner leur sens aux clauses de ce dernier, dans la mesure où elles se rattachent à sa mission, sauf à priver celle-ci de tout intérêt; qu'en effet à défaut d'accord sur le prix, la vente serait nulle, ce qu'aucune des parties ne soutient;

Considérant qu'au surplus, s'agissant des ajustements N°9 et 10 relatifs à l'inscription en comptabilité de trois contrats de capitalisation, se posait le problème de choix entre deux rubriques (valeurs mobilières ou immobilisations financières: ajustement N°10) et celui de la comptabilisation de leurs produits acquis en 'produits à recevoir' à rattacher à la rubrique correspondante (N°9); que la société Salustro-Reydel n'avait pas besoin d'interpréter le contrat, ni la volonté des parties pour valider les inscriptions de ces postes tels que figurant dans les comptes consolidés de l'exercice 2003 et rejeter les ajustements 9 et 10 préconisés par Madame Nadine GAMET, puisqu'elle a fait prévaloir la règle de la permanence des principes et méthodes comptables et a retenu que ces pratiques n'étaient pas contraires à la réglementation comptable;

Considérant que s'agissant de l'ajustement N°14, relatif à l'une des clauses du contrat pour la détermination de l'EBIT, ainsi rédigée:

'si le niveau de reprise de provisions sur stocks valorisé à 0 est supérieur à 200 k, le chiffre de 200k sera retenu' (article 1 page 5) l'expert, indépendamment de considérations superflues, a respecté le sens littéral conditionnel de cette clause de plafonnement, impliquant que se trouve visé le montant net de reprise de stocks, encore inconnu au jour de la convention et non le montant de reprise brut forcément connu puisque d'année en année la reprise brute était égale à la dotation de l'exercice précédent, et l'était forcément, étant donné que la société n'avait pas les moyens de procéder autrement que par annulation globale de la provision sur stock initial (page 55 et 56 du rapport); que la société Salustro-Reydel n'est donc pas sortie de sa mission de détermination du prix;

Considérant enfin que s'agissant de l'ajustement N° 17 relatif au provisionnement des coûts environnementaux, la société Salustro-Reydel a refusé de reclasser en charges d'exploitation, comme le demande Madame Nadine GAMET, la provision correspondante passée en comptabilité comme une provision pour charges exceptionnelles; qu'elle a justifié sa position en relevant que les parties avaient réservé un traitement spécifique aux coûts environnementaux, plafonnés dans une clause particulière de réduction de prix faisant intervenir un 'séquestre environnement', et n'avaient pas évoqué cette charge dans le calcul de l'EBIT; que de plus Madame Nadine GAMET ne justifie pas que la classification adoptée en 2003 pour ces provisions constituées à la suite d'un audit environnemental achevé fin 2003 était contraire aux 'Principes et Méthodes comptables'; que sur ce point non plus le tiers-arbitre n'a pas outrepassé les termes de sa mission, ni excédé ses pouvoirs;

Considérant en résumé que la société Salustro-Reydel n'a pas tranché des points de droit; qu'elle ne peut pas être critiquée pour avoir tranché les désaccords, même relatifs à la portée des termes du contrat, que les parties lui ont soumis et pour avoir déterminé le prix sans commettre d'erreur grossière, en appliquant les 'Principes et Méthodes comptables' tels que définis contractuellement, en

respectant le principe du contradictoire et les termes de la convention;

Que Madame Nadine GAMET doit donc être déboutée de toutes ses demandes tendant à remettre en cause la détermination par la société Salustro-Reydel dans son rapport du 24 mars 2005 du prix ajusté à la somme de 37.526k au lieu de 39.571k;

Considérant qu'en conséquence c'est à juste titre que le tribunal de commerce de PARIS a effectué la répartition de la somme séquestrée entre Madame Nadine GAMET (2.045.000) et les cédants (1.552.411 distribués entre eux en fonction de leurs parts de capital cédées);

Que par contre sa décision doit être réformée en ce qu'elle a fixé les intérêts au taux légal alors que la convention de séquestre a prévu des intérêts particuliers en son article 4 :

§4-1 : '*les modalités de la rémunération de la somme seront librement fixées entre la Banque et les Cédants.... la Banque et les Garants (= Cédants) d'investir la somme en actions de la SICAV Elan Court Terme...*'

§4-2 : '*chaque fois qu'une somme sera libérée par le Séquestre au profit d'une des Parties cette Partie recevra les intérêts générés par cette somme pendant la période de séquestre*'

Que d'ailleurs aucune des parties ne conteste que les intérêts ont été contractuellement fixés;

Considérant que le jugement frappé d'appel doit également être infirmé en ce qu'il a 'fait siennes les conclusions du rapport', le juge étant dépourvu du pouvoir de fixer le prix;

Considérant enfin que les cédantes demandent à la Cour d'infirmier le rejet des demandes relatives à un procès -verbal de Maître VAN KEMMEL, huissier de justice;

Considérant que le 5 juillet 2006 l'huissier de justice VAN KEMMEL agissant en vertu d'une ordonnance du Président du tribunal de commerce de PARIS rendue sur requête des cédants, a procédé, au siège de la société EUROFARAD, filiale de la société Core Finance, à des captures d'écran d'ordinateur relatifs à l'inscription en comptabilité des contrats de capitalisation dont il a été question plus haut; que sur demande de la cessionnaire l'huissier s'est constitué séquestre des éléments recueillis; que les éléments séquestrés n'ont pas été nécessaires à la solution du litige, dans un sens favorable aux cédantes qui n'ont donc aucun intérêt à demander la main-levée du séquestre et la communication d'éléments concernant une société tierce par rapport à eux; qu'il n'y a donc

pas lieu à infirmation sur ce point;

Considérant que la société Salustro-Reydel demande la condamnation de Madame Nadine GAMET à lui verser un euro de dommages et intérêts pour procédure abusive qui '*par sa nature même*', causerait un préjudice certain à sa réputation; que cependant aucune preuve concrète de cette atteinte à sa réputation n'est rapportée; que cette intimée ne justifie d'aucun autre préjudice que celui qui sera réparé par l'indemnité de procédure qu'elle réclame;

PAR CES MOTIFS:

LA COUR,

REJETTE la demande de Madame Nadine GAMET tendant à l'annulation du rapport de la société Salustro-Reydel en date du 24 mars 2005;

CONFIRME le jugement frappé d'appel, rendu le 5 décembre 2006 par le tribunal de commerce de PARIS, SAUF en ce qu'il a fait siennes les conclusions du rapport et en ce qu'il a fixé des intérêts au

taux légal avec anatocisme;

STATUANT à NOUVEAU :

REJETTE toutes les demandes de Madame Nadine GAMET tendant à remettre en cause la fixation du prix de cession des titres de la société CORE FINANCE par la société Salustro-Reydel désigné comme 'tiers-arbitre' dans le contrat de cession du 19 mars 2004;

DIT que la société Rothschild & Cie Banque versera à chaque partie, en sus de la somme en principal qui lui est due, les intérêts contractuels capitalisés conformément à l'article 4 de la Convention de Séquestre d'Ajustement;

Y AJOUTANT:

REJETTE la demande de dommages et intérêts pour procédure abusive formée par la société Salustro-Reydel ;

CONDAMNE Madame Nadine GAMET à payer aux sociétés FCPR AXA PRIVATE EQUITY FUND, C.I.C., International Mezzanine Investment NV, International Mezzanine Capital BV, financière Domineuc, SCFR et Oberkampf la somme de 50.000, à la société FIMADEL la somme de 7.000, à la société Salustro-Reydel la somme de 25.000 et à la société Rothschild & Cie Banque la somme de 5.000 , en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile;

CONDAMNE Madame Nadine GAMET aux dépens d'appel;

Accorde à la SCP FISSELIER CHILOUX BOULAY, à la S.C.P. FANET SERRA, à la SCP BAUFUME-GALLAND-VIGNES et à la S.C.P. ARNAUDY et BAECHLIN , avoués à la Cour, le bénéfice des dispositions de l'article 699 du nouveau Code de procédure civile.

LE GREFFIER, LE PRESIDENT,

D. COULON P. MONIN-HERSANT