

Jugement de la Cour économique de Kyiv, affaire No. 48/1 (2 Déc., 2022)

COUR ECONOMIQUE DE LA VILLE DE KYIV

44-B Khmelnytskogo Street, Kyiv 01030, tel.: 230-31-34

Jugement

AU NOM de L'UKRAINE

2 décembre 2022

No. 48/1

Sur la demande de La société UkrTovar

Contre La société BIOVIE

Tierce parties ne soumettant pas de demande personnelle en lien avec l'objet du litige, intervenant aux côtés du demandeur

La société UkrBoroshno

Le tribunal étant composé comme suit:

Président: P.O. Khrouper

T.M. Porchenko

V.V. Stentov

Les parties étant représentées par

Pour le demandeur

G.O. Patik, représentant, Y.O. Tardimariuv, Chef du département juridique

Pour le défendeur

D.A. Virisenko, représentant

Pour la tierce parties ne soumettant pas de demande personnelle en lien avec l'objet du litige, intervenant aux côtés du demandeur : Non représentée

CIRCONSTANCES DE L'AFFAIRE

Le 25 mai 2022, la société UkrTovar a assigné la société de droit libanais BIOVIE pour voir constater la nullité d'un acte de cession d'actions conclu le 3 septembre 2021 entre la société UkrTovar, sa filiale la société UKrBoroshno et la société BIOVIE, aux termes duquel la première céda à la société BIOVIE un nombre d'actions permettant à cette société de réaliser une prise de participation de 28% dans le capital de UkrBoroshno, moyennant un prix d'achat des actions arrêté à 633.000 dollars. La société UkrTovar sollicite également la condamnation de la société BIOVIE au paiement d'une somme de 1,75 million de dollars, sa responsabilité étant engagée à raison de la conscience qu'elle avait du caractère sous-évalué de la valeur des actions acquises et du caractère frauduleux de la cession.

Au soutien de sa prétention, la société Ukrtovar fait valoir que les actions ont été frauduleusement cédées à un prix très inférieur à leur valeur réelle. Elle expose que la cession a été négociée et conclue par Mikhaïl Tchekov, alors directeur général de la société UkrTovar, mais depuis démis de ses fonctions en raison de ses liens avec la Russie et des importantes suspicions que Mikhaïl Tchekov aurait volontairement sous-valorisé la société UkrBoroshno. Elle produit un jugement pénal du tribunal de Kyiv, en date du 15 novembre 2021, ayant condamné Mikhaïl Tchekov notamment pour détournement de fonds, abus de confiance, abus de biens sociaux, trafic d'influence et corruption. Elle produit également une expertise contradictoire concluant qu'à la date de cession, la valorisation de la société conduit à considérer que la valeur des actions cédées était au moins égale à 886 200 dollars, ce qui implique une sous-valorisation de 40%.

La société BIOVIE a déposé une demande de clôture de la procédure dans cette affaire, demande justifiée par le fait que les parties seraient convenues, par échanges de mails, que tous les litiges relatifs au contrat de cession seraient soumis aux juridictions libanaises.

La Cour observe que le contrat de cession ne comporte aucune clause attribuant expressément compétence aux tribunaux libanais relativement aux litiges portant sur le contrat de cession d'actions. Elle rappelle que la convention de La Haye du 30 juin 2005, signée par l'Ukraine le 2 mars 2016, n'a pas encore été ratifiée par l'Ukraine. Elle observe cependant que la Convention de La Haye, comme le droit ukrainien, exige que la convention d'élection de for soit conclue ou documentée par écrit, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. En outre, le silence d'une partie à réception d'un mail ne saurait être considéré comme impliquant son acceptation de la clause attributive de juridiction qui y serait mentionnée, *a fortiori* lorsque les communications entre les parties sont ambiguës, ce qui est le cas en l'espèce, la société BIOVIE ayant mentionné les juridictions libanaises dans ses mails à la société UkrBoroshno à deux reprises, une fois pour indiquer « sa préférence » pour une attribution exclusive de compétence à ces juridictions, et une seconde fois pour faire valoir que « *where Lebanese courts have jurisdiction, care must be taken to ensure that the contract complies strictly with Lebanese public policy* », ce qui ne peut pas être interprété comme impliquant que, dans le cours des négociations, un accord final ait été trouvé entre les parties sur la compétence des juridictions libanaises. En l'absence de convention d'élection de for, le code de procédure économique de l'Ukraine autorise la Cour à retenir sa compétence, basée sur le fait que les sociétés UkrTovar et Ukrboshno ont leurs sièges sociaux respectifs à Kyiv, que le contrat de cession a été conclu à Kyiv et que les actions cédées étaient localisées, au moment de la cession, dans les documents comptables des sociétés UkrTovar et Ukrboshno localisés à Kyiv. La demande de clôture de la procédure pour incompétence des juridictions ukrainiennes ne peut donc être retenue ; les parties en ont été dûment informées par une décision avant-dire-droit et ont donc soumis leurs prétentions au fond.

La société BIOVIE a fourni ses réponses aux prétentions de la société UkrTovar. Elle observe en premier lieu qu'elle n'a disposé que d'un délai de trois semaines pour produire ses conclusions au fond, ce qu'elle juge totalement insuffisant. Elle s'oppose à ces prétentions en faisant valoir que l'expertise soumise par la demanderesse, bien que contradictoire, est biaisée. Elle conteste la valorisation de la société réalisée par l'expert, et produit une contre-expertise, non contradictoire, concluant que la valeur des actions cédées ne pouvait dépasser, à la date de conclusion de l'acte de cession, la somme de 751.000 dollars. Elle fait valoir que si cette somme est légèrement supérieure au montant payé, la différence minime s'explique par les besoins en liquidités ressentis à l'époque par la société UkrTovar ainsi que par l'intérêt exprimé par la société UkrBoroshno à s'internationaliser. Elle expose que si Mikhaïl Tchekov a effectivement signé le contrat, il n'est pas le seul, loin de là, à avoir participé aux négociations pour le compte des deux sociétés ukrainiennes, en sorte qu'aucune fraude ne peut sérieusement être soutenue. En toute hypothèse et à titre subsidiaire, si la sous-évaluation et la fraude devaient être retenues, elle conteste fermement avoir eu la moindre conscience de l'une comme de l'autre, et estime qu'aucun élément de preuve probant n'est fourni par la demanderesse au soutien de cette prétention en sorte que sa responsabilité ne saurait être retenue.

Après avoir examiné les pièces du dossier et entendu les explications des représentants des parties en séance publique, la Cour déclare ce qui suit

DECIDE

La société BIOVIE est une société libanaise spécialisée dans l'import-export de denrées alimentaires. Pour sécuriser sa chaîne d'approvisionnement, la société BIOVIE s'est rapprochée des sociétés UkrBoroshno et UkrTovar au début de l'année 2021, en vue d'une prise de participation dans le capital de la première. UkrBoroshno est une société ukrainienne ayant pour objet social l'achat, la commercialisation et l'exportation de denrées agricoles. Ses actions sont détenues à 92% la société UkrTovar. Aux termes d'une négociation d'une durée d'un peu plus de cinq mois, les parties sont convenues d'une prise de participation de BIOVIE à hauteur de 28% dans le capital de UkrBoroshno, moyennant un prix d'achat des actions arrêté à 633.000 dollars, les actions devant être cédées à BIOVIE par UkrTovar. L'acte de cession a été conclu entre les trois parties le 3 septembre 2021, à Kyiv. La société BIOVIE a payé la somme convenue et les actions lui ont été attribuées. Le 29 mars 2022, la société UkrTovar a adressé un courrier officiel à la société BIOVIE, lui indiquant qu'elle avait des raisons de penser que l'acte de cession était entaché de nullité. Elle faisait valoir que l'acte avait été négocié et conclu par Mikhaïl Tchekov, alors directeur général de la société UkrTovar, mais depuis démis de ses fonctions en raison de ses liens avec la Russie. D'après UkrTovar, d'importantes suspicions existaient que Mikhaïl Tchekov avait volontairement sous-valorisé la société UkrBoroshno et que les actions avaient été frauduleusement cédées à un prix très inférieur à leur valeur réelle. La société BIOVIE répondait que de son point de vue toutes les négociations avaient été parfaitement transparentes, que la valorisation de la société lui avait alors paru raisonnable et qu'elle était toujours dans cet état d'esprit. C'est dans ces conditions que la société UkrTovar a formé la présente assignation.

En ce qui concerne la demande de nullité du contrat de cession des actions, la Cour a examiné les pièces comptables produites par les parties, les deux rapports d'expertise, ainsi que l'ensemble des communications échangées par les parties, notamment par mail, pendant le temps de la négociation du contrat. Elle estime que la sous-valorisation de la société est patente, comme ressortant à la fois des pièces comptables qu'elle a pu elle-même examiner et du rapport d'expertise contradictoire produit par la société UkrTovar qu'il n'y a pas lieu de tenir pour biaisé, quand bien même l'expert aurait mentionné, dans son rapport, sa conviction que l'intérêt national serait, dans la situation de conflit

actuelle, de reprendre le plein contrôle de la société UkrBoroshno. Elle observe d'ailleurs que cet argument n'est pas dépourvu de pertinence. Elle estime devoir écarter le rapport d'expertise produit par la société BIOVIE, en raison de son caractère non contradictoire. Elle considère, après analyse des communications entre les parties, qu'aucun élément ne peut raisonnablement justifier que la société UkrTovar ait consenti de réduire le prix des actions cédées de 40% par rapport à leur valeur nominale. Analysant le jugement pénal du tribunal de Kyiv, en date du 15 novembre 2021, ayant condamné Mikhaïl Tchekov notamment pour détournement de fonds, abus de confiance, abus de biens sociaux, trafic d'influence et corruption, elle observe que la juridiction criminelle a expressément retenu au titre des infractions reprochées à Mikhaïl Tchekov « une politique systématique tendant à appauvrir la société UkrTovar, notamment par la conclusion de contrats lésionnaires au détriment de celle-ci, pendant une période de plus de trois ans couvrant les années 2019, 2020, 2021 ». La Cour estime que, si la juridiction criminelle n'a pas spécialement visé l'acte de cession disputé en l'espèce, la circonstance que cet acte ait été conclu en septembre 2021 combinée à celle que le prix des actions a été sous-valorisé de 40% conduisent à conclure que le contrat disputé a bien été signé dans le contexte d'une opération frauduleuse menée par Mikhaïl Tchekov. Elle estime encore, après analyse de la structure de la société UkrTovar ainsi que des communications entre les parties, que Mikhaïl Tchekov a été l'instigateur exclusif de ces négociations et de la conclusion du contrat, que les interventions d'autres responsables de services ou de département de la société étaient limitées à des apports techniques en sorte qu'elles ne peuvent suffire à écarter l'existence d'une fraude dont la réalité est d'autant plus plausible qu'un rapport des services de renseignements nationaux – confidentiel pour des raisons de sécurité nationale et pour cette raison non communiqué aux deux parties – atteste des liens existant entre Mikhaïl Tchekov et la Russie. Pour tous ces motifs, la Cour conclut qu'en application de la loi économique ukrainienne qui invalide les contrats lésionnaires ainsi que du principe *fraus omnia corrumpit*, le contrat litigieux doit être annulé, et les parties condamnées à restitutions réciproques.

Concernant la responsabilité de la société BIOVIE, la Cour observe que la société BIOVIE connaissait les liens de Mikhaïl Tchekov avec la Russie, ce qui ressort de plusieurs échanges de mails où Tchekov mentionne expressément ces liens ; qu'elle a eu communication de l'ensemble des documents comptables de la société UkrBoroshno ce qui était de nature à lui donner sinon une valorisation exacte de la société, du moins des suspicions quant à sa sous-valorisation et aurait dû la conduire à faire procéder à une évaluation sérieuse et indépendante de la valeur de la société dont elle achetait les actions ; qu'à plusieurs reprises Tchekov a indiqué, dans ses mails, qu'il importait qu'il reste l'unique interlocuteur direct de la société BIOVIE, ce qui aurait dû à tout le moins éveiller sa suspicion ; qu'enfin, la société BIOVIE a accepté la proposition, faite par Tchekov prétendument pour « accélérer l'opération d'acquisition », d'éluder certaines obligations déclaratives auprès des autorités publiques ukrainiennes. Ainsi, la Cour conclut que la société BIOVIE avait bien conscience du caractère irrégulier, sinon frauduleux, de la cession, et qu'elle a à tout le moins fait preuve d'une grave négligence de nature à engager sa responsabilité civile en application de la loi ukrainienne. Ces fautes ont contribué à l'important préjudice subi par la société UkrTovar, que cette société évalue à la somme de 1,75 million de dollars. Après examen des documents comptables produits par la société UkrTovar, et considérant que la faute de la société BIOVIE a contribué à la réalisation du préjudice sans en être la cause unique, la Cour estime équitable de limiter le montant des dommages et intérêts devant être payés par la société BIOVIE à la somme de 1,1 million de dollars.

Enfin, la demande formée par la société BIOVIE d'obtenir le paiement d'intérêts sur le montant de prix de cession payé par elle, entre la date de son versement et la date de sa restitution par la société UkrTovar, doit être rejetée en raison de l'absence de bonne foi de la société BIOVIE dans l'ensemble du processus de négociation contractuel et de la procédure juridictionnelle.

En vertu des articles 32-34, 44, 49, 82-84 du code de procédure économique de l'Ukraine, le tribunal économique de la ville de Kyiv a rendu le jugement suivant.

JUGEMENT

1. La cour économique de KYIV est compétente pour connaître du litige.
2. Les demandes formées par la société UkrTovar doivent être partiellement retenues.
3. Le contrat de cession d'actions conclu le 3 septembre 2021 est nul.
4. En conséquence, la société UkrTovar reste pleinement propriétaire des actions cédées à la société BIOVIE.
5. La société UkrTovar devra restituer à la société Biovie, dans un délai de trois semaines à compter de la restitution des actions, la somme de 633.000 dollars correspondant au prix de cession.
6. La société UkrTovar ne sera tenue au paiement d'aucun intérêt sur cette somme, en raison de la mauvaise foi de la société BIOVIE.
7. La société BIOVIE est partiellement responsable du préjudice économique subi par la société UkrTovar en raison de la conclusion du contrat annulé.
8. La société BIOVIE est en conséquence condamnée à payer à la société UkrTovar la somme de 1.100.000 dollars, avec intérêts légaux courant depuis la date du prononcé de jugement et jusqu'à complet paiement.
9. La compensation partielle, entre l'obligation de restitution incombant à la société UkrTovar et la condamnation à dommages et intérêts prononcée contre la société Biovie est ordonnée.
10. Toutes les autres demandes sont rejetées.

Le présent jugement entre en vigueur à l'expiration d'un délai de dix jours à compter de son prononcé et peut faire l'objet d'un recours selon la procédure et dans les délais prévus par le code de procédure économique de l'Ukraine.

Le secrétaire de la cession de la Cour (signature) O.V. Kranichuk

Président de la Cour: P.O. Khrouper (signature)

T.M. Porchenko

V.V. Stentov

TAMPON : Une copie conforme de l'original