Arrêt commercial

Audience publique du vingt et un novembre deux mille douze.

Numéro 36963 du rôle.

Composition :

Françoise MANGEOT, présidente de chambre;
Valérie HOFFMANN, conseillère;
Marie-Laure MEYER, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme A (anciennement dénommée A1 S.A.), *établie et ayant son siège social à U, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 17 janvier 2011,*

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

e t :

B, *actuellement sans emploi, demeurant à V,*

intimé *aux fins du susdit exploit GALLE,*

comparant par Maître Georges PIERRET, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

B a exposé qu'il avait, suivant convention de cession de parts du 30 avril 2008, cédé à la société anonyme A (anc. A1 SA) les 16.667 actions représentant l'intégralité du capital social de la société anonyme C au prix de 2.500.000,- euros, à majorer/minorer en considération d'éléments d'actif/passif divers, tel qu'indiqué dans la convention des parties (article 2).

Après la fusion absorption de la société C SA par la société A, le décompte final de la cession laisserait apparaître un solde en faveur du cédant de 75.686,83 euros comprenant une retenue de garantie de 30.000,- euros; le solde créditeur du compte de la C SA auprès de la D de 42.089,34 euros; le solde du compte TVA de la société cédée suivant imposition de l'année 2007 et du 1er trimestre 2008 ainsi que divers autres soldes créditeurs.

Comme malgré mise en demeure, la société A refusait de payer, B l'a assignée devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner au paiement de la somme de 75.686,83 euros, réduite en cours d'instance - suite au paiement par la défenderesse de la somme de 6.766,81 euros - au montant de 68.920,02 euros, avec les intérêts au taux légal. B a encore sollicité la condamnation de la défenderesse au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros, sa condamnation aux frais et l'exécution provisoire du jugement.

En première instance, la société A a contesté le décompte versé en cause (elle s'opposait à toute majoration du prix de vente des actions de 42.089,34 euros sur base du bilan définitif ; de 9.518,43 euros du chef de TVA à récupérer et de 1.699,06 euros à titre de charges payées d'avance); elle a demandé au titre d'exception d'inexécution la suspension de toute condamnation jusqu'à ce que B lui ait remis l'intégralité de la comptabilité et elle a requis une indemnité de procédure de 2.500,- euros.

Par jugement du 15 octobre 2010, le tribunal a dit la demande principale partiellement fondée et a condamné la société A SA à payer à B la somme de 57.702,53 euros avec les intérêts tels qu'indiqués au dispositif. Il a débouté les parties de leurs demandes respectives en indemnité de procédure et a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire.

Pour statuer ainsi, il a retenu que :

- les parties ont ajouté à la page 3 de la cession la mention manuscrite suivante « *une fois le bilan définitif sera présenté, le cessionnaire s'engage à tenir compte des sommes détenues dans le compte bancaire de la société* »;
- c'est à tort que la défenderesse se prévaut de l'absence de bilan définitif pour refuser de majorer le prix de cession alors qu'elle n'a formulé aucune objection contre le bilan intermédiaire tel qu'arrêté et qu'elle a, dans son propre décompte, ajouté la somme de 42.089,34 euros au prix de cession ;
- le prix de cession doit donc être augmenté de 42.089,34 euros ;
- les montants de 9.518,43 euros du chef de TVA à récupérer et de 1.699,06 euros à titres de charges payées d'avance ne sont pas à prendre en

considération dans le calcul du prix de cession au vu des contestations de la société A SA et à défaut pour les parties d'avoir prévu des dispositions en ce sens dans leur convention ;

- les montants avancés par A1 (divers frais à hauteur de 5.608,48 euros et l'impact fiscal de la réduction du capital social pour un montant de 7.481,61 euros) ne sont pas à déduire du prix de cession, alors qu'ils doivent en application de l'article 2 de la convention rester à charge du cédant ;
- le montant de 11.361,74 euros (créance de la société A1 à l'encontre de la société E SA) que la société A voulait également déduire du prix de cession, n'est pas à prendre en considération sur base de la clause 3 du contrat, dépourvue de tout sens.

Il a ensuite dit que le prix de cession de 2.500.000,- euros est à majorer de 42.089,34 euros (solde du compte D au moment de la cession) , et qu'il y a lieu de déduire la somme de 2.236.473,79 euros payée au jour de la cession, le montant de 241.146,21 euros (total des dettes + provisions) ainsi que le montant de 6.766,81 euros réglé par la société A SA après l'assignation de sorte que la demande a été déclarée fondée pour 57.702,53 euros.

Le tribunal a enfin décidé que le moyen de l'exception d'inexécution, soulevé par la société A SA - qui n'en avait cependant pas tiré les conséquences juridiques - , ne saurait dispenser cette société du paiement du prix de cession.

Le 17 janvier 2011, la société A SA a régulièrement relevé appel de ce jugement lui signifié le 15 décembre 2010.

L'appelante conclut à la réformation du jugement entrepris, à voir dire que « l'intimé ne peut prétendre à rien », et sollicite une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour l'instance d'appel.

Elle affirme ne rien redevoir à B et soutient que les premiers juges se seraient basés à tort sur le bilan intermédiaire du 29 avril 2008, dépourvu de toute valeur ; la somme de 42.089,34 euros ne serait pas due en l'absence d'un bilan définitif, approuvé par l'assemblée générale.

Les montants de 5.608,48 euros (frais) et de 7.481,61 euros (impact fiscal), avancés par l'appelante, seraient à déduire du prix de cession, conformément aux dispositions contractuelles. L'appelante affirme que « *par ailleurs, le montant de 11.361,74 euros doit également être déduit du montant réclamé à tort par l'intimé* » alors qu'il aurait été de la commune volonté des parties que B déduise du prix de vente le montant correspondant aux nuitées de E.

L'intimé a formé appel incident et conclut à la réformation partielle du jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en majoration du prix de vente de 9.518,43 euros du chef de TVA à récupérer et du montant de 1.699,06 euros à titre des charges payées d'avance. Il conclut encore à la réformation du jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros.

Finalement, B réclame une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour l'instance d'appel.

A - l'appel principal

Le bilan de la C SA « au 30 avril 2008 » fait, conformément au point 7 des « préliminaires » du contrat de cession d'actions, partie intégrante de ladite cession et y est annexée en pièce 6 (en portant la date du 29 avril 2008). Les parties ont versé deux bilans- l'un du 29 avril 2008 (annexé au contrat de cession), l'autre du 5 mai 2008.

Contrairement aux affirmations de la société A, le bilan du 29 avril 2008 n'est pas dépourvu d'effet alors que les parties ont expressément prévu qu'il fait partie intégrante du contrat de cession d'actions et que celle-ci s'est faite notamment sur base de ce bilan. La situation comptable intermédiaire - arrêtée pour les besoins de la cession au 29 avril 2008 - constitue la base de l'accord de cession et a été confirmée par le bilan du 5 mai 2008 établi par le bureau comptable F SA.

La somme de 42.089,34 euros figure au bilan du 5 mai 2008 au poste « Actif circulant » sous la rubrique « avoirs en banque », et n'a pas été contestée par la société A SA.

Or, les parties avaient ajouté en bas de page 3/8 du contrat de cession la note manuscrite selon laquelle, une fois que le bilan définitif sera présenté, le cessionnaire s'engage à tenir compte des sommes détenues dans le compte bancaire de la société.

Dans son courrier recommandé du 25 juin 2008, la société A1 SA a d'ailleurs expressément reconnu redevoir les « soldes des comptes courants ».

C'est donc à tort que la société A SA se prévaut de l'absence de bilan définitif pour refuser de payer le montant réclamé.

A titre superfétatoire, il y a lieu de rappeler qu'à la page 6/8 du contrat de cession d'actions, les parties ont stipulé comme suit : « *le bilan de la Société au 30 avril 2008 (annexe 6), dûment signé et certifié sincère et correct par le conseil d'administration sortant, démissionnaire à la date de la présente cession d'actions, a été arrêté suivant les Principes Comptables appliqués de façon constante. Ledit bilan de la Société est régulier et sincère et donne une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la Société à la date de son établissement* ».

Le jugement a quo est donc, par adoption de motifs, à confirmer en ce qu'il a dit que le prix de cession est à augmenter de la somme de 42.089,34 euros.

L'intimé B conteste que les frais (5.608,38 euros) et l'impact fiscal de la réduction du capital (7.481,61 euros) que la société A SA invoque, viennent en déduction du prix de cession.

Face aux contestations de B et à défaut pour l'appelante de verser tant des pièces justifiant que les frais réclamés (5.608,38 €) sont ceux visés à l'article 3, 7ième tiret de la convention de cession, que la déclaration d'impôt et les bulletins 2007 et 2008, le jugement entrepris est encore à confirmer sur ce point.

La société A entend finalement déduire du prix de cession la somme de 11.361,74 euros au motif qu'en application de l'article 3 de la convention, B garantit la créance qu'elle détient à l'encontre de la société E SA et que suite à la mise en liquidation volontaire de cette dernière, elle n'avait aucune chance de récupérer sa créance.

Cette clause, inscrite au chapitre 3 « *Garanties fournies par le Cédant », est libellée comme suit « que la Société fera de son droit la reprise des nuitées facturées et encaissées par la société E S.A à partir du 1er mai 2008 pour un montant TTC de € 11.361,74,- »*.

C'est à bon droit et pour de justes motifs que les premiers juges ont, sur base de l'ambiguïté de la clause conventionnelle, qui selon eux est « dépourvue de tout sens », débouté la société A de sa demande en déduction du prix de cession des « nuitées facturées et encaissées par la société E SA à partir du 1er mai 2008 pour un montant de 11.361,74 euros.

La Cour relève que, contrairement à ce qu'affirme l'appelante, cette clause n'est au vu de son total dénuement de sens, pas interprétable. On ne saurait partant en déduire un engagement personnel de B en faveur du cessionnaire.

L'appel principal n'est, au vu des développements qui précèdent, pas fondé.

B - l'appel incident

B a formé appel incident et conclut à la réformation du jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à sa demande en majoration du prix de cession du montant de 9.518,43 euros représentant la TVA à récupérer et du montant de 1.699,06 euros à titre de charges payés d'avance. Il affirme que ces deux postes figurent au bilan sous la rubrique « actif circulant » tout comme les avoirs en banque. Comme les soldes des comptes courants lui reviendraient, ces autres postes devaient également être portés en majoration du prix de cession.

Néanmoins, c'est à bon droit que les premiers juges ont dit que ces montants ne sont pas, au vu du défaut des parties d'avoir prévu des dispositions en ce sens dans leur convention, à prendre en considération dans le calcul du prix de cession. On ne saurait en effet extrapoler du seul fait que les soldes bancaires créditeurs viennent majorer le prix de cession au fait que tous les postes de

l'actif circulant, et surtout les montants inscrits aux comptes de régularisation (charges à reporter) doivent suivre le même sort.

B a encore formé appel incident en ce que les premiers juges n'ont pas fait droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros. La Cour constate que c'est à bon droit que cette demande a été rejetée, alors que le demandeur n'avait pas justifié de l'iniquité de laisser à sa charge des frais irrécupérables, exposés par lui.

Au vu des développements qui précèdent, l'appel incident n'est pas fondé.

C - les indemnités de procédure

En instance d'appel, B a réclamé la condamnation de la société A SA à lui payer une indemnité de procédure de 2.500,- euros.

Comme il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de B une partie des frais, non compris dans les dépens, et qu'il a dû engager pour se défendre en instance d'appel, sa demande est à rejeter.

La société A SA a également conclu à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour l'instance d'appel.

Au vu du sort réservé à son appel, la demande de la société A SA sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

les dit non fondés; partant

confirme le jugement entrepris ;

dit non fondées les demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamne la société A SA aux frais et dépens de l'instance d'appel.