

Arrêt commercial

Audience publique du quatre novembre deux mille quinze

Numéro 39973 du rôle.

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, conseillère ;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Fabio SPEZZACATENA, greffier assumé.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 9 avril 2013,

comparant par Maître Mario Di Stefano, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1) X.), promoteur immobilier, demeurant à L-(...),

2) la société anonyme SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimés aux fins du prédit exploit Kurdyban,

sub 1) et 2) comparant par Maître Arsène Kronshagen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 30 septembre 2011 la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** (ci-après « la société **SOC.1.)** ») a acquis l'intégralité des actions de la société anonyme **SOC.3.)** de la part des cédants **SOC.2.)** (ci-après « la société **SOC.2.)** ») et **X.)**.

La convention de cession de parts était réalisée sur base d'une situation de bilan intermédiaire au 30 juin 2011 et elle contenait en son article 7.1 une clause de sincérité. Aux termes de l'article 8 de la convention, les cédants ont certifié et garanti l'exactitude des déclarations du contrat et ont consenti une garantie de passif à la société **SOC.1.)**.

Quatre factures et une note d'honoraires ont été adressées à la société **SOC.3.)** après l'établissement du bilan intermédiaire. Elles ont toutes été payées par cette société en date du 29 septembre 2011, c'est-à-dire la veille de la signature du contrat de cession d'actions, à savoir :

- la facture n°02-2011/0816 de **SOC.4.)** S.A. du 19 septembre 2011 d'un montant de 62.032,52 euros
- la facture n°02-2011/0817 de **SOC.4.)** S.A. du 19 septembre 2011 d'un montant de 92.934,92 euros
- la facture n°02-2011/0818 de **SOC.4.)** S.A. du 19 septembre 2011 d'un montant de 141.106,09 euros
- la note d'honoraires du 29 septembre 2011 de la société anonyme **SOC.5.)** avec la référence 05/370 – 08/351 d'un montant de 60.532,47 euros
- la facture datée du 5 octobre 2011 d'**SOC.6.)** ingénieurs conseils n°1110 pour un montant de 3.788,81 euros adressée à la société **SOC.7.)**.

Le total de ces factures s'élevait à la somme de 360.394,81 euros.

Affirmant que ces factures lui ont été délibérément dissimulées par les cédants, la société **SOC.1.)** a, par exploit d'huissier de justice du 2 août 2012, assigné **X.)** et la société **SOC.2.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les voir condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, sinon chacun pour sa part, à lui payer le montant de 360.394,81 euros ou tout autre montant même supérieur, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice. Elle a requis une

indemnité de procédure de 15.000 euros et l'exécution provisoire du jugement sans caution.

A l'appui de sa demande, la société **SOC.1.)** a soutenu que les factures en question n'ont pas été provisionnées dans le bilan intermédiaire du 30 juin 2011 et qu'elle n'avait connaissance ni des factures, ni de leur paiement au moment de signer l'acte de cession de parts sociales le 30 septembre 2011. La façon d'agir des parties assignées constituerait une violation de l'article 7.1. paragraphe 3 du contrat de cession d'actions, concernant l'obligation de sincérité et d'exactitude des informations relatives au bilan et plus généralement à la situation financière de **SOC.3.)**, ainsi que de l'article 7.1 paragraphe 2 de ce même contrat, relatif à l'obligation pour les cédants de révéler tout fait de nature à affecter pour le présent ou le futur les actifs, les biens, activités, opérations et conditions de la société ou les obligations des cédants au titre du contrat.

En vertu de l'article 1134 du Code civil et de la clause de garantie du passif contenue à l'article 8 du contrat, les défendeurs devraient lui rembourser les sommes payées aux différentes entreprises.

Les défendeurs ont conclu au rejet des prétentions de la demanderesse. Elles ont contesté les faits tels qu'exposés par la requérante de même que le préjudice invoqué par cette partie en affirmant que la demanderesse ne s'est pas appauvrie. Selon ces parties, tout a été fait de façon transparente et toutes les factures étaient connues de la demanderesse.

Les défendeurs ont formulé une offre de preuve par témoins tendant à établir que le défendeur **X.)** a informé la demanderesse de l'existence des factures et de leur règlement avant la signature de l'acte de cession de parts. Ils ont requis des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire évalués à 10.000 euros.

Par jugement contradictoire du 11 janvier 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a débouté la demanderesse **SOC.1.)** de sa demande. Il a débouté les défendeurs de leur demande en paiement de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire. Il a rejeté toutes les demandes en paiement d'indemnités de procédure.

Les premiers juges ont rejeté la demande de la société **SOC.1.)** en retenant que cette partie n'établissait pas de préjudice dans le chef de la société **SOC.3.)**, ni ne précisait en quoi consistait son préjudice personnel. Or, la mise en œuvre de la garantie de passif,

prévue à l'article 8 de la convention, serait conditionnée par l'existence d'un préjudice.

Ce jugement a été signifié le 5 mars 2013.

Par exploit d'huissier de justice du 9 avril 2013, la société **SOC.1.)** a régulièrement relevé appel de ce jugement.

Elle a exposé que parallèlement au bilan intermédiaire du 30 juin 2011, une liste exhaustive des dettes connues mais qui n'apparaissaient pas au bilan aurait été dressée. Les factures payées la veille de la signature de la cession des parts n'auraient figuré ni au bilan ni dans la liste des autres dettes. La société **SOC.1.)** a soutenu ne jamais en avoir eu connaissance. Elle a conclu à l'application de la clause de garantie contenue à l'article 8 du contrat de cession de parts. Selon cette partie, les défendeurs ne seraient pas en droit de prouver par un élément extérieur à l'acte de cession avoir informé l'appelante de l'existence des dettes en cause.

Les intimés ont conclu à la confirmation de la décision des premiers juges. Ils ont soutenu que de par les documents qui avaient été fournis à l'appelante et de par les investigations que cette société devait elle-même effectuer, elle aurait dû se rendre compte de l'existence des dettes litigieuses. Ils ont ajouté avoir informé l'appelante de l'existence de ces dettes au cours des négociations ayant mené à la signature de l'acte de cession. Ils ont estimé que leur offre de preuve tendant à prouver la réalité de cette information est recevable. Ils ont ajouté que l'appelante n'établit pas avoir subi un préjudice lui ouvrant droit au remboursement de la somme réclamée.

Contexte général de l'affaire :

La société **SOC.3.)** est une société de promotion immobilière constituée le 13 novembre 2000. Elle avait pour objet la réalisation d'un lotissement à (...). Le projet a été vendu le 4 mai 2001 à la société **SOC.1.)**, sous la condition que la vente ne devienne définitive qu'une fois que toutes les autorisations étaient accordées. Le projet a connu une multitude de vicissitudes, entre réclamations émanant de tiers et réserves formulées par les autorités administratives compétentes. Une fois ces problèmes résolus et l'autorisation de réalisation du projet acquise, les parts de la société **SOC.3.)** ont été définitivement vendues à la société **SOC.1.)** par acte de cession signé le 30 septembre 2011, après renégociation des

conditions de vente du contrat initial du 4 mai 2001. La société **SOC.1.)** est devenue l'actionnaire unique de la société **SOC.3.)**.

Suivant l'acte de cession du 30 septembre 2011, la société **SOC.1.)** a acquis les 310 actions de la société **SOC.3.)**, ainsi que les comptes courants de cette société, présentant un solde créditeur de 35.247,91 euros. En contrepartie, la société **SOC.3.)** a payé deux fois deux euros aux cédants et elle a repris les garanties personnelles des cédants au profit de la banque **BQUE.1.)**. Le contrat de cession des parts ne précise pas le montant du/des découvert(s) garanti(s) par les cédants, ni le montant de la/des garantie(s) personnelles envers la banque. Il résulte néanmoins des éléments du dossier que les garanties personnelles couvraient la ligne de crédit accordée à la société **SOC.3.)**, dont le débit à l'époque était de l'ordre de 10.000.000 euros.

Dispositions pertinentes du contrat de cession de parts :

Le contrat de cession de parts du 30 septembre 2011 comprend un ensemble de dispositions relatives à la garantie accordée au cessionnaire quant à la situation financière réelle de la société **SOC.3.)**. Ces dispositions sont reprises sous les articles 7 et 8 de ce contrat.

L'article 7.1 intitulé « Caractère déterminant des déclarations et garanties – information complète » prévoit que :

« Les Cédants reconnaissent que le Cessionnaire a acquis les Actions Cédées sur la seule foi des déclarations faites et des garanties données ci-après par les Cédants, sans préjudice de toutes les investigations que le Cessionnaire a pu faire préalablement à la date d'Effet, et que ces déclarations et garanties constituent à ses yeux une condition essentielle et déterminante de l'acquisition des Actions Cédées sans laquelle il n'aurait pas contracté.

Il n'existe aucun fait que les Cédants n'aient pas communiqué au Cessionnaire par écrit qui affecte ou qui affecterait les actifs, les biens, activités, opérations et conditions (financières et autres) de la Société ou les obligations des Cédants au titre du Contrat.

Les Cédants déclarent que toutes les informations figurant dans les Annexes, toutes les autres informations figurant dans le présent Contrat concernant notamment les Actions Cédées, la Société ainsi que le bilan intermédiaire établi à la date du 30 juin 2011 (le « Bilan ») annexé aux présentes en Annexe 5 et/ou éléments d'actif ou de passif sont exacts et sincères et n'omettent aucune donnée substantielle et sont conformes à la situation de la Société à la Date

d'Effet à l'exception de l'augmentation du passif de la Société correspondant aux Intérêts Bancaires, aux Frais Isogreen et aux Frais d'Avocats et Frais Arbitraux ... qui n'apparaissent pas au bilan.

Les Cédants n'ont pas connaissance de documents, faits ou évènements autres que ceux portés à la connaissance du Cessionnaire par les présentes et ses Annexes qui pourraient affecter le caractère sincère, exact et véritable desdites informations, déclarations et garanties ».

L'article 7.8 prévoit que :

« Tous les comptes annuels et bilans de la Société ont été dressés conformément aux principes et méthodes d'établissement du bilan applicables de manière générale au Luxembourg et reproduisent une image fidèle et réelle du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la Société ».

Selon l'article 7.10, *« La Société n'est pas débiteur d'obligations ou dettes qui n'apparaissent pas au bilan ou qui seraient nées ou déclarées depuis la date du Bilan, ceci même dans le cadre de projets d'achat ou de construction immobilière ... ».*

Enfin l'article 8 qui règle la « Garantie de Passif » est de la teneur suivante :

« Les Cédants certifient et garantissent, sous réserve des stipulations ci-après, l'exactitude et la sincérité de chacune des déclarations contenues dans le présent Contrat.

Les Cédants s'engagent, de façon solidaire et indivisible à l'égard de la Société ou des Cessionnaires, à indemniser tout préjudice direct et indirect subi par le Cessionnaire ou la Société selon les termes et conditions définis ci-après pour :

Tout préjudice lié à l'inexactitude et au caractère non-sincère des dispositions du Contrat et spécialement des dispositions des articles 6 et 7.

Toute insuffisance d'actif et/ou augmentation ou saisie manquante ou erronée, et plus généralement de toute perte, indemnité, obligation, dommage, dépense, dette, amende ou pénalité, en ce compris tout intérêt de retard et/ou coût fiscal supportés par la Société et dont la cause ou l'origine se situe avant la Date d'Effet, dans la mesure où ce préjudice ou désavantage n'aurait pas été entièrement couvert dans le Bilan (ci-après collectivement dénommé « Perte ») ».

Existence d'un préjudice dans le chef de l'appelante :

Il convient d'analyser d'abord l'existence d'un préjudice dans le chef de l'appelante. En effet si l'existence d'un tel préjudice devait ne pas être établie, la demande de cette partie ne saurait en tout état de cause aboutir.

Pour dire que la société **SOC.1.)** n'a pas subi de préjudice, les premiers juges ont constaté que la société **SOC.3.)** avait fourni une garantie bancaire au profit de l'Administration communale de (...) afin de garantir le paiement des travaux d'infrastructure. Les paiements critiqués auraient été relatifs à de tels frais. Les paiements auraient diminué le montant de la garantie bancaire fournie à l'Administration communale de (...). La garantie bancaire fournie en faveur de l'Administration communale de (...) aurait été de celles contre-garanties à titre personnel par les cédants **SOC.2.)** et **X.)**. Les premiers juges en ont déduit que si ces derniers avaient intérêt à voir diminuer la garantie relative à ces frais, il n'en resterait pas moins que dans la mesure où les factures étaient dues par la société **SOC.3.)**, celle-ci n'a pas subi de préjudice du fait de leur paiement. La société **SOC.1.)** serait par ailleurs muette sur la consistance du préjudice personnel qu'elle a subi.

Contrairement à ce qui a été retenu par les premiers juges, la Cour estime que s'il devait être établi que l'existence des factures et leur paiement ont été dissimulés à l'appelante **SOC.1.)**, cette dernière est en droit de se retourner contre les cédants sur base de la garantie de passif prévue à l'article 8 du contrat de cession. En effet de par l'existence de ces factures et de leur paiement, qui par hypothèse étaient inconnus de la société **SOC.1.)**, le passif de la société **SOC.3.)** auprès de la banque **BQUE.1.)** a augmenté, la société ne disposant pas de liquidités pour apurer ces dettes. Le paiement de ces factures correspond dans ce cas à une « dépense » ou une « dette » supportée par la société **SOC.3.)** non couverte dans le bilan au sens de l'article 8 alinéa 2 point 2 du contrat de cession de parts du 30 septembre 2011.

Le prix de cession des actions à payer par la société **SOC.1.)** correspondant de facto à la reprise du passif de la société **SOC.3.)** par cette société, il est incontestable que dans ce cas, la société **SOC.1.)** a subi un préjudice au sens de l'article 8 alinéa 2 point 1 du contrat de cession de parts du 30 septembre 2011 du fait de la dissimulation des factures. En effet le passif qu'elle devra supporter est plus important que celui existant avant ce paiement.

L'existence d'une garantie bancaire relative aux sommes mises en compte dans les factures litigieuses, émise par la banque **BQUE.1.)** en faveur de l'Administration communale de (...), n'a aucune

influence sur la réalité de ce préjudice. En effet s'il n'est pas contesté qu'une telle garantie existait et qu'elle a été libérée après le paiement des factures, ceci ne remet pas en cause que du fait du paiement des factures, le passif de la société **SOC.3.)** auprès de sa banque a augmenté. La libération de la garantie bancaire a seulement eu pour effet que la société **SOC.3.)** n'avait plus à supporter les frais de cette garantie. En aucun cas la levée de cette garantie n'a compensé la dépense correspondant au paiement des factures qu'elle garantissait.

Connaissance des factures et des paiements par la société SOC.1.) :

Les intimés ont soutenu que la société **SOC.1.)** devait avoir connaissance de l'existence des factures et des dettes en découlant, au vu de ce que la garantie bancaire émise en faveur de l'Administration communale de (...) était comptabilisée dans les documents comptables qui lui avaient été remis. La société **SOC.1.)** aurait dû déduire de cette inscription qu'une dette était toujours ouverte envers la commune de (...), respectivement en vertu de son obligation de se renseigner, elle aurait dû s'enquérir de la raison d'être de cette inscription comptable.

Il résulte des documents comptables versés au dossier, dont il n'est pas contesté qu'ils correspondent à ceux remis à la société **SOC.1.)** avant la cession d'actions, que la garantie bancaire en faveur de l'Administration communale de (...) y est inscrite. Les frais relatifs à cette garantie y sont comptabilisés. Ainsi dans le grand livre de l'année 2010, des frais d'un total de 17.210 euros sont mis en compte avec la mention expresse qu'ils sont relatifs à la garantie bancaire consentie à l'Administration de (...). Le bilan intermédiaire couvrant la période de janvier 2011 à juin 2011 met en compte des frais de garantie bancaire s'élevant à 8.605 euros.

S'il est vrai que dans le bilan intermédiaire de l'année 2011, le bénéficiaire de la garantie bancaire n'est pas précisé, il convient de constater qu'aucune autre garantie bancaire n'est mentionnée ni dans le grand livre de l'année 2010, ni dans aucun autre document. Par ailleurs le montant mis en compte à ce titre pour les six premiers mois de l'année 2011 correspond exactement à la moitié des frais comptabilisés à ce titre pour l'année 2010. Une personne un tant soit peu avisée devait partant se rendre compte qu'il s'agissait de la même garantie. Il faut ajouter que les documents comptables de la société **SOC.3.)** n'étaient pas volumineux, dès lors que l'activité de cette société était restreinte. Un survol rapide des documents permettait à l'appelante de déceler l'inscription relative aux frais de

garantie bancaire. Après analyse des documents comptables, l'appelante **SOC.1.)** aurait partant dû se rendre compte que la garantie bancaire accordée à la commune de (...) n'était pas libérée au 30 juin 2011.

La raison d'être de cette garantie bancaire ne devait pas non plus échapper à l'appelante en sa qualité de professionnelle. En cette qualité, elle devait savoir que l'existence de cette garantie signifiait que les frais d'infrastructure relatifs au projet immobilier que la société **SOC.3.)** projetait de réaliser n'étaient pas réglés. En effet, tel que l'ont exposé les intimés, non contestés par l'appelante sur ce point, les communes dans lesquelles un projet immobilier est réalisé se font remettre une garantie bancaire par le promoteur afin de garantir le paiement des frais d'infrastructure. L'appelante, en sa qualité de professionnelle de la branche, ne pouvait ignorer cette pratique. Elle devait partant savoir que tant que la garantie bancaire en faveur de l'Administration communale de (...) subsistait, les frais d'infrastructure n'étaient pas réglés. Les frais relatifs à cette garantie bancaire ayant continué d'être comptabilisés pour la première moitié de l'année 2011, elle devait savoir que tous les frais d'infrastructure n'étaient pas réglés. Si le montant exact des frais d'infrastructure à la date de signature de l'acte de cession ne résulte pas des documents comptables qui lui étaient soumis, il n'en reste pas moins qu'au vu de ce que les frais de cette garantie n'ont pas baissé, la garantie accordée n'avait pas non plus baissé de façon substantielle, de sorte que les frais d'infrastructure devaient rester dus en grande partie.

Il faut ajouter, tel que l'ont à juste titre soutenu les intimés, que l'appelante ne pouvait se borner à se cloîtrer dans un rôle passif, sans aucune initiative de sa part. Si les renseignements dont elle disposait au vu des éléments comptables qui lui étaient soumis ne lui suffisaient pas, elle aurait dû prendre l'initiative de se renseigner. Ne l'ayant pas fait, il faut admettre qu'elle estimait disposer des éléments suffisants au vu des éléments qui lui étaient soumis pour cerner la situation financière de la société dont elle acquérait les parts sociales.

N'ayant pu ignorer l'existence de la dette litigieuse au vu des informations contenues dans les documents comptables qui lui avaient été remis, l'appelante ne saurait soutenir avoir été trompée sur la consistance du passif de la société **SOC.3.)** lors de la conclusion du contrat de cession de parts. Les conditions d'application de l'article 8 de ce contrat ne sont partant pas remplies. Il n'y a pas eu inexactitude ou absence de caractère sincère des informations fournies à l'appelante, ni une perte ou autre élément de passif à charge de la société **SOC.3.)** qui n'aurait pas été couvert par

le bilan. Le bilan contenait toutes les informations permettant à l'appelante de cerner la situation financière réelle de la société **SOC.3.**).

Aucune violation ni de l'article 1134 du Code civil, ni de l'article 8 du contrat de cession des parts sociales du 30 septembre 2011 par les intimés n'est partant établie. Les premiers juges sont à confirmer, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'ils ont débouté l'appelante de sa demande.

Au vu du sort réservé à l'appel interjeté par la société **SOC.1.**), il y a lieu de confirmer les premiers juges en ce qu'ils l'ont déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour la première instance et il y a lieu de la débouter de la demande formulée de ce chef pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

dit l'appel recevable,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 11 janvier 2013,

déboute la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et la condamne aux frais et dépens de l'instance.