

Audience publique du trois avril deux mille dix-neuf

Numéro 44018 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), dirigeant de sociétés, demeurant à L-(...), (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de
Luxembourg en date du 15 juillet 2015,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg ;

e t :

B.), dirigeant de sociétés, demeurant à L-(...), (...),

intimé aux fins du susdit exploit GEIGER du 15 juillet 2015,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit de l'huissier de justice du 22 août 2013, **A.)** a assigné **B.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de le voir condamner à lui payer le montant de 15.000.000.- euros auquel il évalue sa créance, avec les intérêts légaux à dater de l'assignation en justice jusqu'à solde, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 20.000.- euros sur base de l'article 240 du NCPC. En ordre subsidiaire, **A.)** demandait à le voir condamner à verser le contrat portant sur la cession des actions de la société **SOC1.)** S.A. conclu entre lui ou l'une de ses sociétés et le fonds d'investissement allemand **SOC2.)** Deutschland.

Il basait sa demande sur une convention du 8 août 2000, rédigée par **B.)**, prévoyant la rémunération de **A.)** pour sa participation au projet dénommé « **SOC1.)** », et plus particulièrement sur l'article 3 de cette convention stipulant « **SOC3.)** cèdera à **A.)** la moitié du bénéfice de l'opération « **SOC1.)** », affirmant que **B.)** se serait engagé, directement ou par l'intermédiaire des sociétés **SOC3.)** ou **SOC4.)**, à partager à parts égales les bénéfices liés à la vente des actions de la société **SOC1.)** et invoquait l'article 1134 du code civil à l'appui de sa demande.

A.) a demandé au tribunal de lever le voile social des différentes sociétés de **B.)**, au motif que ce dernier se retrancherait abusivement derrière leurs personnes morales pour se soustraire à ses engagements, sinon de faire application de l'article 1120 du code civil et de retenir que **B.)** s'est porté fort pour la société **SOC3.)** de lui rétrocéder la moitié du bénéfice réalisé par cette dernière.

B.) a conclu à l'irrecevabilité de la demande à son égard, la convention du 8 août 2000 ne lui étant pas opposable.

Par jugement du 24 mars 2015, le tribunal a déclaré la demande contre **B.)** recevable sur la base contractuelle mais l'a déclarée non fondée, après avoir rejeté la demande en production forcée de l'acte de cession des parts sociales de la S.A. **SOC1.)**.

Contre ce jugement lui signifié en date du 11 juin 2015, **A.)** a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier de justice du 15 juillet 2015.

Il reproche au jugement entrepris de ne pas avoir examiné le moyen tiré de la théorie de la levée du voile social invoqué en ordre principal et de ne pas avoir retenu la responsabilité de **B.)** sur cette base.

En ordre subsidiaire, il demande la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a qualifié la convention du 8 août 2000 de promesse de portefort, concluant à ce que, par réformation du jugement entrepris, sa demande

en production de pièces basée sur l'article 284 du NCPC soit déclarée fondée, la production de l'acte de cession des parts pouvant le cas échéant être demandée à l'acquéreur des parts sociales.

B.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la régularité de l'acte d'appel.

Il conteste formellement la version des faits de l'appelant et fait valoir que les prétentions de l'appelant seraient contraires à la réalité factuelle et juridique. Il reproche à **A.)** d'avoir soutenu dans ses conclusions du 10 juillet 2017 que **B.)** se serait personnellement engagé envers lui à travers l'article 3 de la convention signée avec la société **SOC3.)**, ce qui serait en contradiction avec les conclusions antérieures de l'appelant dans lesquelles il affirmait que c'était la société **SOC3.)** qui était son débiteur. Ces conclusions devraient être rejetées sur base du principe d'Estoppel, sinon comme constituant des demandes nouvelles irrecevables en appel.

L'intimé maintient qu'aux termes de la convention du 8 août 2000, le seul débiteur de **A.)** serait incontestablement la société **SOC3.)**. Il expose que cette société a financé 500 actions de la société **SOC1.)** constituée le 6 juin 2000, (soit 50 % de son capital social), dont 250 actions pour compte de la société **SOC5.)** S.A. (sous couvert de laquelle aurait agi l'appelant) ainsi qu'une partie de l'apport nécessaire pour bénéficier du prêt hypothécaire permettant l'acquisition du terrain.

Les parts sociales de la société **SOC1.)** auraient été cédées à la société **SOC1.)** participations (...), de l'accord unanime des associés, dont la société **SOC5.)** et la moitié du bénéfice réalisé par la société **SOC3.)**, suite à la cession des 500 actions qu'elle avait financées, aurait été transmise à **A.)**, qui a reçu le 7 janvier 2002 un chèque endossé au nom de la société **SOC5.)** d'un montant de 2.093.000.- euros. L'intimé invoque à l'appui de ses affirmations les pièces 29 et 25 versées aux débats par son mandataire. Ces faits font l'objet d'une offre de preuve par témoins.

L'intimé fait encore observer que **A.)** aurait considéré la convention comme exécutée par la transmission du prédit chèque, ce qui expliquerait son silence depuis l'année 2002 jusqu'au jour de l'assignation en 2013, assignation qui trouverait en réalité sa cause dans les relations tendues entre parties suite au divorce entre l'appelant et la fille de l'intimé.

SOC3.) n'ayant été liquidée qu'après l'année 2006, l'appelant aurait encore eu tout loisir d'agir contre cette société avant sa dissolution.

L'intimé n'ayant pris aucun engagement personnel, la demande serait à déclarer irrecevable à son encontre. S'agissant d'une opération commerciale

la demande serait encore irrecevable en raison de la prescription commerciale. L'intimé déclare relever appel incident faisant valoir que c'est à tort que le tribunal aurait conclu à l'existence d'une promesse de porte-fort dans son chef.

Appréciation de la Cour

En ce qui concerne l'appel incident relevé par **B.)**, il y a lieu de relever que la partie qui a obtenu entière satisfaction en première instance est irrecevable, faute d'intérêt, à interjeter appel.

En l'espèce **B.)** qui contestait le bien-fondé de la demande en première instance, a obtenu gain de cause puisque la demande a été déclarée non fondée à son encontre. Si son appel est à déclarer irrecevable, il lui est cependant loisible de réitérer en appel tous les moyens invoqués en première instance pour faire valoir ses droits et dans ce contexte il est fondé à réitérer ses contestations quant à l'existence d'une promesse de porte-fort dans son chef.

Il est constant en cause que la convention conclue entre **A.)** et **B.)** en date du 8 août 2000 qui a pour objet de régler un certain nombre de points les opposant, comprend un article no 3 conçu comme suit :

*« **SOC3.)** cèdera à **A.)** la moitié du bénéfice de l'opération **SOC1.)** S.A.
Le bénéfice sera calculé comme suit :*

*Part bénéfice, après impôts, revenant à **SOC3.)** moins les charges d'intérêt du capital et autres frais justifiés.*

1. De cette moitié seront déduites les factures suivantes :....(suit un relevé de factures)

*2. Le solde c'est-à-dire 1.000.000.- luf du rachat des fusils de chasse vendus par **A.)** à **B.)** le 20 octobre 1999.*

Soit un solde de 9.322.981 Luf».

Assigné par **A.)** en paiement d'un montant de 15.000.000.- d'euros sur base de cette convention, l'intimé contestait tout engagement personnel de sa part.

L'appelant critique le jugement entrepris pour ne pas avoir examiné le bien-fondé de sa demande contre **B.)** sur base de la théorie de la levée du voile social, en faisant valoir que derrière la personne morale fictive c'est en réalité l'actionnaire lui-même qui s'est engagé.

Or force est de constater qu'en l'espèce ce n'est pas la société **SOC3.)**, qui n'est pas partie à la convention conclue entre parties, qui s'est engagée,

mais comme l'ont correctement analysé les juges de première instance, **B.)** qui s'est porté fort pour compte de la société **SOC3.)** (dont il était actionnaire) que celle-ci rétrocéderait la moitié du bénéfice réalisé par elle dans l'opération immobilière **SOC1.)**.

B.) n'ayant pas précisé qu'il agissait en qualité de représentant légal de cette société (aux termes des statuts modifiés au 7 janvier 2002 de la société il en est l'administrateur délégué) et n'ayant signé la convention qu'en son nom personnel, n'a en effet pas engagé la société **SOC3.)**, mais a promis personnellement à son cocontractant d'obtenir l'engagement de cette société.

La théorie du voile, qui permet à un créancier victime d'un abus évident de la personnalité morale d'atteindre, derrière la société qui s'est engagée, le patrimoine de l'actionnaire en démontrant une instrumentalisation de la société, n'a dès lors pas vocation à s'appliquer en l'espèce, étant observé par ailleurs que l'appelant est resté en défaut d'établir un faisceau d'indices de nature à établir la confusion entre la personne de la société et son actionnaire.

La simple détention de toutes les parts sociales est insuffisante pour motiver à elle seule une levée du voile social.

Comme l'ont relevé les juges de première instance, le porte-fort souscrit une obligation de faire qui est de convaincre le tiers de tenir l'engagement. Il n'est pas personnellement tenu de l'obligation qu'il s'est engagé à faire exécuter par le tiers : seule sa responsabilité pour inexécution de son obligation de faire est encourue. Si le tiers refuse de faire ce qu'on attendait de lui, c'est le porte-fort qui sera seul tenu à des dommages et intérêts envers son cocontractant.

La responsabilité encourue par **B.)** du fait de cette promesse de porte-fort étant de nature civile, il n'est pas fondé à invoquer la prescription de 10 ans applicable en matière commerciale pour soulever la tardiveté de l'assignation introduite à son encontre plus de dix ans après l'engagement par lui souscrit.

Toutefois, contrairement à ce qu'ont retenu les magistrats du tribunal, il résulte des explications fournies et pièces versées aux débats en appel que la société **SOC3.)** a bien exécuté l'engagement pour lequel **B.)** s'est porté fort.

Cet engagement de la société Star Participation portait en effet sur la cession de la moitié du bénéfice réalisé par elle suite à l'opération **SOC1.)**, après déduction des sommes reprises dans la convention du 8 août 2000.

La société **SOC3.)** a fait l'acquisition de la moitié du capital social de société **SOC1.)** S.A. créée le 6 juin 2000, initialement détenu par des sociétés des îles vierges britanniques à raison de 500 parts chacune. Des 500 parts sociales acquises par la société **SOC3.)**, 250 ont été attribuées à la société **SOC5.)** S.A. (dont il n'est pas contesté qu'elle appartenait à **A.**)), les autres étant réparties entre 3 actionnaires dont **B.**) à hauteur de 140 parts.

Cette société **SOC1.)** S.A a fait l'acquisition du terrain à (...) pour un prix total de 3.718.405,62 euros (pièce 17) et une fois obtenues les autorisations de construire a revendu avec l'accord de tous ses actionnaires (en ce compris la société **SOC5.)** appartenant à l'appelant) l'ensemble de ses actions pour un prix total de 8.372.000.- euros (soit un prix unitaire de 8.372 euros par actions) à une société **SOC1.)** Participations, laquelle a réalisé par la suite un substantiel bénéfice avec l'achèvement de l'opération de promotion du terrain.

C'est en vain que l'appelant fait plaider que **B.)** se serait engagé à partager avec lui l'ensemble du bénéfice réalisé par lui suite à l'exploitation du terrain dès lors que le texte de la convention signée entre parties le 3 août 2000 est clair et ne porte que sur la moitié du bénéfice réalisé par la société **SOC3.)**.

Il résulte encore des pièces versées, que la moitié du bénéfice réalisé par la société **SOC3.)** a bien été cédée à **A.)** qui a reçu, en date du 7 janvier 2002, un chèque endossé au nom de la société **SOC5.)** S.A. d'un montant de 2.093.000.- euros, comme en témoignent les attestations versées en pièce 25 et 29 par l'intimé.

Ceci explique sans doute le silence gardé par l'appelant depuis l'année 2002 lors de laquelle il a perçu les fonds jusqu'à l'année 2013 à laquelle il a introduit l'assignation contre **B.)**.

Il résulte de ces développements que, contrairement à ce qu'a retenu le tribunal, **B.)** n'a pas engagé sa responsabilité personnelle puisque la société **SOC3.)** a honoré les engagements qu'il s'était porté fort de lui faire respecter.

Le jugement entrepris est partant à confirmer en ce qu'il a débouté **A.)** de sa demande en paiement, quoique pour des motifs différents.

A.), qui succombe à l'appel interjeté, est encore à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

B.) est lui aussi à débouter de sa demande formulée sur base de l'article 240 du NCPC, à défaut d'avoir justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais exposés.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport,

dit l'appel incident irrecevable ;

dit l'appel principal recevable, mais non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute les parties de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Alex KRIEPS qui la demande, sur ses affirmations de droit.