

Arrêt N° 155/16 - IX - COM

Audience publique du quinze décembre deux mille seize

Numéro 42453 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

E n t r e :

AA.) , sans état connu, demeurant à (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg du 15 mai 2015,

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

e t :

1) **BB.)** , administrateur de sociétés, demeurant à (...),

intimé aux fins du susdit exploit,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) **Maître Marguerite RIES**, avocat à la Cour, demeurant à L-1327 Luxembourg, 6, rue Charles VI, prise en sa qualité de curateur de faillite de la société anonyme de droit luxembourgeois CC.) , établie et ayant son siège social à (...),

intimée aux fins du susdit exploit,

comparant par elle-même.

L A C O U R D ' A P P E L :

Revu l'arrêt rendu en cause le 28 avril 2016 qui a constaté que le contrat de cession d'actions de la société anonyme CC.) conclu entre les parties le 19 mai 2011 est résolu et qui a, avant tout autre progrès en cause, ordonné la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats pour permettre à AA.) de préciser ses demandes en obtention de dommages et intérêts.

Dans l'acte d'appel AA.) a demandé de condamner BB.) à lui payer le montant de 120.000 € à titre de préjudice découlant de l'inexécution du contrat du 19 mai 2011 avec les intérêts légaux à partir du 19 mai 2011, sinon à partir de l'assignation en justice, jusqu'à solde et le montant de 15.000 € à titre de préjudice moral avec les intérêts légaux à partir de l'assignation en justice jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 €.

L'appelante a invoqué l'article 1184 du code civil.

Suite à la révocation de l'ordonnance de clôture, AA.) se réfère à l'article 1183 du code civil et fait valoir que l'existence d'une clause résolutoire ne fait pas obstacle à ce que le créancier réclame en justice des dommages et intérêts pour réparer le préjudice causé par l'inexécution fautive du contrat. Elle serait recevable à demander des dommages et intérêts.

AA.) déclare qu'elle aurait dû toucher le montant de 498.000 € à titre de dividendes lui revenant à titre d'associée dans la société CC.) dans la période entre la signature du contrat de cession d'actions et la résolution de celui-ci.

AA.) augmente sa demande en paiement au susdit montant à titre de préjudice résultant du manque à gagner par elle subi et qui ne serait pas réparé par la simple remise des choses en l'état antérieur au contrat du 19 mai 2011.

Subsidiairement, il y aurait lieu de condamner BB.) à payer à l'appelante le montant à évaluer par la Cour ex aequo et bono à titre de manque à gagner résultant des dividendes qu'AA.) aurait dû toucher dans la période entre la signature et la résolution du contrat du 19 mai 2011.

L'appelante fait état de ce que BB.) n'a pas respecté son obligation d'exécuter le contrat du 19 mai 2011 de bonne foi et de manière loyale ; BB.) et son épouse auraient pris le contrôle de toutes les sociétés du groupe CC.) s.à r.l. et BB.) aurait, immédiatement après la cession des parts sociales du 19 mai 2011, vidé de leur substance les filiales de la société CC.) S.A. qui auraient toutes été déclarées en faillite.

Elle soutient que les faillites auraient pu être évitées si BB.) ne s'était pas servi de l'actif appartenant aux filiales de la société CC.) .

La somme de 498.000 € réclamée par AA.) , est la moitié du total obtenu par l'addition des montants de 300.000 €, 500.000 € et de 196.000 €.

L'appelante fournit les explications afférentes suivantes :
depuis le 19 mai 2011, BB.) et son épouse dirigent et engagent par signature conjointe la société anonyme DD.) ;
la société DD.) , dont BB.) est l'actionnaire unique, a en date du 19 mai 2011 acquis l'intégralité des fonds de commerce des filiales de la société CC.) ;
BB.) a obtenu en 2009 un prêt personnel de 300.000 € de la part de la société DD.) , la somme de 300.000 € a été nantie par la EE.) pour garantir un prêt de 950.000 € accordé par celle-ci à la société FF.) SCI, dont BB.) est l'associé unique, et relatif à l'acquisition d'une villa à St Maxime en France ;
BB.) a, en sa qualité d'administrateur de la société anonyme DD.) , consenti en date du 3 septembre 2008 un prêt de 500.000 € à la société GG.) s.à r.l. dont il est actionnaire à 25 % ; le prêt aurait dû être remboursé au plus tard au mois de mars 2010 ; le 11 juin 2010, l'appelante a mis en demeure BB.) de rembourser tous les prêts consentis par la société CC.) et les sociétés dont celle-ci est l'actionnaire unique ;
BB.) a refusé respectivement de demander le remboursement et de procéder au remboursement des prêts de 800.000 € au moins ; le remboursement aurait pu remettre l'actif des sociétés prêteuses dans un état ayant permis le remboursement des dettes qui les chargeaient ;
le montant de 800.000 € aurait dû être partagé entre les associés à titre de dividendes pour la période entre la signature et la résolution du contrat du 19 mai 2011, soit 400.000 € revenant à l'appelante en sa qualité d'associée à 50 % dans la société CC.) ;
le 18 mars 2013, la société CC.) a obtenu de la part de l'Administration de l'enregistrement et des domaines le remboursement du montant de 196.000 € à titre d'excédent de la TVA réglée pour l'exercice 2009.

Le curateur de la faillite CC.) S.A. n'a plus pris de conclusions.

Motifs de la décision

Aux termes de l'article 1183, alinéa 1^{er}, du code civil : « La condition résolutoire est celle qui, lorsqu'elle s'accomplit, opère la révocation de l'obligation et qui remet les choses au même état que si l'obligation n'avait pas existé. »

La résolution du contrat de cession d'actions de la société CC.) entre AA.) et BB.) par l'accomplissement de la condition résolutoire a eu pour conséquence qu'AA.) est restée actionnaire de la société.

Pour prospérer dans sa demande, AA.) doit établir l'existence d'un préjudice causé par la résolution du contrat de cession d'actions conclu entre elle et BB.) .

Le premier montant de 498.000 € est réclamé par AA.) à titre de dommages et intérêts en raison du manque à gagner résultant des dividendes qu'elle

aurait dû toucher dans la période entre la signature et la résolution du contrat du 19 mai 2011.

Les montants additionnés par AA.) pour réclamer une indemnisation pour manque à gagner ne correspondent pas à des dividendes auxquelles elle aurait eu droit à défaut de la cession de parts sociales suivie de la résolution de ce contrat, le résultat d'un exercice de la société ne s'obtenant qu'après comptabilisation de l'ensemble des éléments actifs et passifs rentrant dans le bilan. Pour autant qu'AA.) entende invoquer un manque à gagner en raison du fait que BB.) aurait, immédiatement après la cession des parts sociales, vidé de leur substance les filiales de la société CC.) S.A. qui auraient toutes été déclarées en faillite, pareil dommage ne trouve pas sa cause dans une inexécution fautive du contrat de cession d'actions et la résolution du contrat de cession d'actions, mais dans le fonctionnement de la société CC.) et les fautes éventuellement commises dans la gestion de la société, l'appelante elle-même faisant état d'un conflit entre l'intérêt commun des actionnaires et l'intérêt personnel distinct de BB.) .

La demande d'AA.) en indemnisation pour perte de dividendes est donc à rejeter.

Le second montant de 120.000 € est réclamé par AA.) à titre d'indemnisation du préjudice subi en raison de la décharge qu'elle a personnellement dû obtenir auprès de la EE.) .

Il est rappelé que dans le contrat de cession d'actions du 19 mai 2011, AA.) et BB.) ont convenu que : « La présente cession est faite sous la condition que Madame AA.) obtienne décharge pleine et entière auprès de la (des) banque(s) et qu'elle sera tenue libre de tous engagements et dettes de la société CC.) S.A.

S'il s'avérait que Madame AA.) n'obtenait pas la décharge auprès de la (des) banque(s), la présente cession serait à considérer comme nulle et non-avenue et Madame AA.) devrait procéder au remboursement du prêt de cession. »

Dans l'arrêt du 28 avril 2016, la Cour a retenu que la société CC.) et BB.) n'ont pas contesté en première instance qu'il appartenait à BB.) d'entreprendre les diligences aux fins de libérer AA.) des engagements concernant la société CC.) et les sociétés filiales, qu'il est actuellement établi que BB.) n'a pas obtenu la décharge d'AA.) et que c'est elle-même qui a dû régler la part de son engagement auprès de la banque.

Par courrier recommandé du 16 décembre 2014, la EE.) a mis AA.) en demeure de régler les soldes de 149.493,73 € et de 29.489,09 €, dus au titre des comptes tenus au nom d'CC.) .

Le 8 avril 2015, la EE.) a écrit au mandataire de l'appelante : « Ayant reçu le virement de 120.000,00 € de votre mandante, nous vous confirmons par la présente que Madame AA.) est déchargée de tous ses engagements en nos livres avec la société CC.) S.A. ».

AA.) fait plaider que BB.) n'a pas respecté son obligation d'exécuter le contrat du 19 mai 2011 de bonne foi et de manière loyale. Il aurait commis délibérément de multiples fautes graves et intentionnelles rendant ainsi impossible l'exécution de son obligation principale découlant du contrat du 19 mai 2011, à savoir l'obtention de la décharge au profit de l'appelante de tous ses engagements auprès de la EE.) en relation avec la société CC.) : la prise de contrôle de toutes les sociétés du groupe CC.) avec son épouse, le fait de vider de substance les filiales de la société CC.) , la mauvaise exécution et des retards dans l'exécution des travaux sur les chantiers, causés par les absences répétées et le désintérêt absolu de BB.) , gérant unique des sociétés filiales.

Dans le jugement entrepris, le tribunal a retenu qu'il résultait des débats - BB.) avait constitué avocat en première instance - que BB.) a fait des démarches en vue d'obtenir la réalisation de la condition.

AA.) reste en défaut d'établir que les cessions des fonds de commerce des sociétés HH.) s.à r.l., DD.) S.A., DD.) SA - DEMOLITION, DD.) s.à r.l. - JJ.) et DD.) s.à r.l. - LOC (dont une avait été constituée par CC.) ensemble avec une autre associée, les quatre autres par CC.) seule) en date du 19 mai 2011 à la société anonyme DD.) , dont BB.) est, selon les dires de l'appelante, l'actionnaire unique, aient eu comme conséquence que ces sociétés se sont retrouvées avec un passif important et un actif inexistant, qu'elles aient ainsi été condamnées à la faillite.

Dans le cadre de ses développements selon lesquels la situation financière critique de la société CC.) s'explique par la mauvaise gestion de BB.) , l'appelante invoque sa pièce n° 28 pour démontrer que BB.) ne faisait pas une gestion saine, consciencieuse, honnête et surtout dans l'intérêt de la société CC.) ; il s'agit d'un courriel adressé à BB.) et AA.) par lequel le gérant technique de la société anonyme II.) a pris position quant à diverses factures HH.) , il y est question d'absence de solde, de l'attente d'une rectification, de factures qui sont en analyse, d'une retenue de garantie, d'un acompte en suspens pour ne pas être échu et en raison d'une pénalité de retard suite à de nombreux problèmes rencontrés sur le chantier, d'une retenue de pénalités pour retards et problèmes, de compensation et d'un défaut de paiement justifiée par les prestations qu'il serait inutile de commenter. Si ce courriel documente l'existence de problèmes soulevés par rapport à des travaux exécutés par la société HH.) , il documente également que des paiements étaient seulement en suspens et il ne fournit pas d'indication quant à l'importance des difficultés rencontrées et leur enjeu. A ceci s'ajoute que le courrier date du 15 septembre 2010 ; étant antérieur au contrat du 19 mai 2011, il est sans incidence sur l'examen de l'exécution de son obligation contractée par BB.) par ce contrat. Pour le surplus, l'appelante reste en défaut de préciser et d'établir les différentes malfaçons et les retards dans l'exécution des travaux qu'elle invoque en ces termes généraux en ajoutant que le gérant des sociétés filiales en aurait été directement responsable et qui, en raison de la charge financière qu'elle qualifie de considérable sans pourtant l'étayer, auraient guidé lesdites sociétés vers la

faillite. Le fait par l'appelante d'invoquer une perte totale de 314.669,59 € dans le chef d'CC.) dans l'exercice 2010, se rapporte également à la période antérieure au contrat du 19 mai 2011 et une relation causale avec un manquement de BB.) à son obligation par le contrat conclu postérieurement ne saurait être retenue.

Un comportement fautif, irresponsable et déloyal de BB.) ne saurait pas non plus être retenu sur base des procédures que l'appelante avait intentées pour obtenir la nomination d'un administrateur provisoire - ces demandes n'ayant pas été accueillies - ni sur base de la plainte pénale qu'AA.) déclare avoir déposée contre BB.) pour abus de biens sociaux, faux et usage de faux.

S'il résulte d'un décompte de Maître Léonie GRETHEN du 21 septembre 2011 adressé à CC.) que du prix de vente de 575.000 € d'un appartement sis à (...), le solde de 170.025,96 € après déduction d'une dette EE.) et de frais a été versée à la société GG.) dont BB.) est, selon les dires de l'appelante, l'actionnaire, le bien-fondé de l'affirJJ.) ion d'AA.) que ce privilège était inexistant n'est pas établi.

L'appelante fait encore valoir que la société anonyme DD.) a accordé un prêt personnel de 300.000 € à BB.) au courant de l'année 2009 et le 3 septembre 2008 un prêt de 500.000 € à la société GG.) dont BB.) est actionnaire à 25 %.

Une mention « prêt actionnaire » 300.000 € figure au bilan de la société DD.) sous la rubrique « Actif dont la durée résiduelle est inférieure ou égale à un an ». Eu égard à la mise en demeure adressée le 11 juin 2012 par le mandataire d'AA.) à BB.) , entre autres, quant à ce prêt, et à défaut d'élément contredisant l'affirJJ.) ion d'AA.) , il y a lieu d'admettre que l'actionnaire visé dans le bilan est bien BB.) .

Le second prêt est établi par un contrat du 3 septembre 2008 versé au dossier et signé par BB.) pour le prêteur et pour l'emprunteur. Le crédit était en principe consenti pour une durée de 18 mois.

La mise en demeure de l'appelante du 11 juin 2012 portait également sur le remboursement de ce prêt.

D'après les pièces versées, ces deux prêts étaient échus et, d'après les éléments au dossier, ils n'ont pas été remboursés. Or, le remboursement des deux prêts d'un import de 800.000 € aurait de loin dépassé le montant de l'engagement auquel AA.) était tenue et par rapport auquel la banque a finalement exigé et obtenu le règlement de sa part.

Un comportement fautif dans l'exécution de la convention de cession d'actions est donc à retenir à charge de BB.) en raison du non remboursement des prêts qui a eu comme conséquence que la banque n'accordait pas la décharge à AA.) antérieurement à son paiement.

Il résulte de ce qui précède que la demande en indemnisation d'AA.) est à déclarer fondée dans son deuxième chef, soit pour le montant de 120.000 € qu'elle a dû régler à la EE.) aux fins d'obtenir sa décharge.

En dernier lieu, AA.) requiert la condamnation de BB.) au paiement de 15.000 € à titre de préjudice moral. Elle fait valoir qu'elle était obligée d'agir en justice, d'attendre l'issue d'une procédure longue et coûteuse et de s'exposer aux frais afférents ce qui lui a causé une perte de temps, des frais de procédure et d'importants honoraires d'avocat ainsi que des embêtements et des tracasseries inutiles.

Eu égard à la décision rendue le 28 avril 2016 qui a admis la demande d'AA.) tendant à la résolution du contrat du 19 mai 2011 sur base de la condition résolutoire et à la présente décision, les frais de la procédure seront mis à charge de BB.) .

Il sera tenu compte des frais non compris dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, exposés par l'appelante par la décision à intervenir quant à la demande présentée sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Eu égard aux tracasseries subies par l'appelante, sa demande en dommages et intérêts pour préjudice moral est à accueillir pour le montant de 1.000 €.

AA.) demande de condamner BB.) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 €.

Comme il paraît inéquitable de laisser l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens, exposées par l'appelante, à sa charge, cette demande est à déclarer fondée pour le montant de 2.500 €.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en JJ.) ière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

en continuation de l'arrêt du 28 avril 2016,

dit la demande en dommages et intérêts présentée par AA.) partiellement fondée,

condamne BB.) à payer à AA.) le montant de 121.000 € avec les intérêts légaux à partir de la présentation de la demande en justice - 15 mai 2015 - jusqu'à solde,

condamne BB.) à payer à AA.) une indemnité de procédure de 2.500 €,

condamne BB.) aux frais et dépens des deux instances et ordonne la distraction des frais de l'instance d'appel au profit de Maître Alex KRIEPS et de Maître Marguerite RIES, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Josiane STEMPEL.