

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 03/25 - IX – COM

Audience publique du neuf janvier deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2019-00483 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Martine DISIVISCOUR, premier conseiller,
Linda CLESEN, greffier assumé.

E n t r e :

- 1) la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.)** SARL, anciennement SOCIETE1.) SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
- 2) **PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE2.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 6 mai 2019,

comparant par Maître Guy THOMAS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) **PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE3.),

2) **PERSONNE3.)**, demeurant à L-ADRESSE4.),

intimés aux fins du prédit exploit ENGEL du 6 mai 2019,

comparant par Maître Gérard TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le litige a trait à des demandes formulées par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après « la société SOCIETE1.) ») et par PERSONNE1.) (ci-après « PERSONNE1.) ») à l'égard de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) (ci-après « PERSONNE3.) ») pour les voir condamner au paiement de différents montants, dans le cadre d'une convention de cession de parts sociales signée en date du 4 avril 2011 (ci-après « la Convention »).

Par **jugement** rendu contradictoirement en date du 11 mars 2019 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont été déboutés de leurs demandes tendant à la condamnation de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) : la demande relative au paiement du montant de 96.872,61 euros a été réservée et les demandes reconventionnelles de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) ont été rejetées.

Suite à l'**appel** limité interjeté par la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) par exploit du 6 mai 2019, la Cour a, par **arrêt** rendu contradictoirement en date du 4 mars 2021, statuant en matière commerciale :

- « dit les appels principal et incident recevables,
- dit l'appel incident non fondé,
- dit l'appel principal non fondé dans la mesure où il tend à la condamnation de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) au paiement des montants de 2.732,40 euros (facture N° 637 du 14 avril 2014), 13.746,18 euros (facture N° 654 du 7 mai 2014), 2.288,50 euros (facture N° 640 du 16 avril 2014), 1.607,70 euros (facture N° 641 du 16 avril 2014), 1.435,20 euros (facture N° 638 du 14 avril 2014), 2.433,40 euros (facture N° 669 du 21 avril 2014) et de 2.653,26 euros,
- l'a dit non fondé dans la mesure où il tend à la condamnation de PERSONNE2.) au paiement des montants de 3.067,62 euros et de 238.- euros,

- l'a d'ores et déjà dit fondé dans la mesure où il tend, à la requête de PERSONNE1.), à la condamnation de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) au paiement du montant de 12.799,50 euros (facture N° 639 du 16 avril 2014),
- réformant
- condamné PERSONNE2.) et PERSONNE3.) in solidum à payer à PERSONNE1.) le montant de 12.799,50 euros avec les intérêts au taux légal à partir du 10 juillet 2014, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde,
- pour le surplus et avant tout autre progrès en cause, révoqué l'ordonnance de clôture du 16 juin 2020 et ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de conclure, en rapport avec les dividendes et impôts sur dividendes, sur base, notamment, des dispositions de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 ») et de celles de la répétition de l'indu,
- renvoyé le dossier devant le magistrat de la mise en état,
- réservé les droits des parties et les dépens. »

Par suite de cette révocation, les parties ont conclu comme suit :

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont, après avoir fait un rappel exhaustif des faits et rétroactes, développé leurs moyens en droit, tout en précisant que les moyens nouveaux qu'ils développeraient ne seraient pas à considérer comme des demandes nouvelles, la Cour ayant elle-même rouvert les débats en orientant « *notamment* » les parties vers les dispositions de la Loi de 1915 et celles relatives à la répétition de l'indu : la Cour aurait ainsi permis aux appelants de conclure sur tout autre moyen de droit qu'ils jugeraient utiles. Cela n'engendrerait pas de modification de la cause ou de l'objet de leurs demandes originaires qui auraient toutes tendu au remboursement/restitution de dividendes et d'impôts sur dividendes, indument perçus par PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) en viennent alors aux quatre demandes desquelles la Cour serait encore saisie :

1) Le remboursement de la somme de 100.000.- euros à titre de dividendes

La somme de chaque fois 50.000.- euros aurait été versée le 18 juin 2010 sur le compte de PERSONNE3.) et le 20 décembre 2010 sur celui de PERSONNE2.), avec la mention « *avances salaires* ». Ces versements seraient contraires aux articles 6.1.4.c et 6.1.4.d de la Convention, par lesquels PERSONNE2.) et PERSONNE3.) auraient garanti à PERSONNE1.) qu'aucune décision de mise en distribution ou paiement de dividendes n'aurait été prise concernant la société SOCIETE1.) depuis la date de l'arrêté des comptes du 31 décembre 2009. Cette obligation prise par PERSONNE2.) et PERSONNE3.) serait à qualifier d'obligation de résultat : ces derniers se seraient pourtant abstenus, au moment de la

signature de la Convention, de déclarer s'être versé des dividendes pour un montant total de 100.000.- euros.

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) requièrent ainsi, en ordre principal, le remboursement de la somme de 100.000.- euros à titre de dommages-intérêts, sur le fondement du dol : PERSONNE2.) et PERSONNE3.) auraient recelé l'information importante sur le paiement de ces dividendes, ce qui vaudrait réticence dolosive, de sorte que PERSONNE1.) n'aurait pas eu un consentement éclairé lors de la signature de la Convention. Cette obligation se serait trouvée expressément inscrite dans la Convention. PERSONNE1.) conclut avoir été induit en erreur et avoir contracté à des conditions moins avantageuses en raison de ces manœuvres frauduleuses des intimés. En tant que victime d'un dol, il pourrait se limiter à solliciter des dommages et intérêts sans devoir demander la nullité du contrat : il le ferait à hauteur de 100.000.- euros, montant correspondant aux versements réalisés. Ces versements, comportant la mention « avance salaires », auraient été taxés par l'Administration fiscale comme des dividendes. Les appelants pointent encore l'article 4 de la Convention, qui aurait autorisé les cédants à percevoir le cas échéant des dividendes pour la période antérieure au 1^{er} janvier 2011 : cela n'aurait néanmoins pas dû les empêcher de se conformer à l'article 6.1.4.d, à savoir d'en informer le cessionnaire : ils y auraient été tenus contractuellement et ils auraient sciemment violé cet article de la Convention. Par leur faute, PERSONNE1.) aurait dû verser, en début d'année 2013, depuis son compte privé sur celui de la société SOCIETE1.), un montant total de 90.000.- euros, pour maintenir cette dernière à flot.

Les appelants demandent, en ordre subsidiaire, le remboursement de la somme de 100.000.- euros sur le fondement de la responsabilité contractuelle. PERSONNE2.) et PERSONNE3.) auraient failli à l'obligation générale d'exécution de bonne foi des contrats, mais encore à celle reprise aux articles 6.1.4.c et 6.1.4.d de la Convention. Ils devraient réparation, sur base de l'article 1147 du Code civil, à hauteur du préjudice évalué à 100.000.- euros.

En ordre plus subsidiaire, les appelants sollicitent le remboursement de la somme de 100.000.- euros sur le fondement de la répétition de dividendes, à savoir sur base de l'article 157 de la Loi de 1915. La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) font valoir que le délai de prescription de cet article 157, actuellement l'article 1400-6, n'aurait commencé à courir qu'à partir de la découverte des faits commis par les gérants dans leurs fonctions ou, s'ils ont été celés par dol, à compter de la découverte de ceux-ci. PERSONNE1.) affirme n'avoir découvert les versements de ces dividendes cachés qu'au début de l'année 2014, après avoir surpris, un dimanche après-midi de fin décembre 2013, PERSONNE2.) et le fils de celui-ci en train de « s'activer

sur l'ordinateur central de la société SOCIETE1.) sis dans les bureaux de ADRESSE5.) ». Le délai de prescription devrait ainsi commencer à courir depuis décembre 2013 : il aurait été valablement interrompu par l'assignation du 9 juillet 2015. Sinon, la prescription devrait commencer à courir à compter de la distribution des dividendes : dans ce cas, l'action en restitution à l'encontre du premier versement du 18 juin 2010 serait prescrite, mais pas celle à l'encontre du second versement réalisé le 20 décembre 2010, pour lequel l'assignation du 19 juillet 2015 serait intervenue à temps.

- 2) Le remboursement du montant de 15.000.- euros à titre d'impôts sur les dividendes de 100.000.- euros

En ordre principal, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) basent cette demande sur l'article 1382 du Code civil : ces impôts auraient été payés postérieurement à la Convention, par un virement depuis le compte de la société SOCIETE1.) (actuellement la société SOCIETE1.) signé par les cédants, alors que la société SOCIETE1.) ne leur aurait plus appartenu et qu'ils n'auraient plus disposé d'aucun pouvoir de gestion : cette façon d'agir serait constitutive d'une faute : ils auraient profité « *du malencontreux oubli des appelants d'informer les établissements bancaires, auprès desquels la société SOCIETE1.) avait des comptes ouverts, du changement des associés respectivement du gérant* ». Cette faute aurait engendré un préjudice en relation causale avec la faute commise : le préjudice subi se chiffrerait à 15.000.- euros.

En ordre subsidiaire, cette demande en remboursement de la somme de 15.000.- euros serait basée sur la répétition de l'indu de l'article 1235 du Code civil, pour lequel trois conditions seraient à vérifier : un paiement, une absence de dette et une erreur du solvens. Ce paiement, qui constituerait un acte purement commercial, aurait été effectué par erreur.

En dernier ordre de subsidiarité, ce chef de la demande serait basé sur l'enrichissement sans cause, en présence d'un enrichissement des intimés corrélatif à un appauvrissement des appelants, sans que celui-ci ne soit justifié par une quelconque cause. Il y aurait lieu à restitution de la somme de 15.000.- euros.

- 3) Le remboursement de la somme de 135.000.- euros à titre de dividendes

Cette somme apparaîtrait sur la déclaration de revenu d'impôt de l'année 2011 en tant que dividende. Elle aurait été payée le 1^{er} juin 2011 et le 8 mai 2013, par des versements de 67.500.- euros. Ce dernier versement aurait été fait par PERSONNE1.), en pensant rembourser un « fonds de roulement ». Comme aucun montant ne serait néanmoins dû, il y aurait lieu

à réformation du jugement entrepris, qui n'aurait pas fait droit à ce chef de la demande.

Les appelants disent baser cette demande, principalement, sur la répétition de l'indu. Lesdits versements auraient conduit à appauvrir considérablement la société SOCIETE1.), obligeant PERSONNE1.) à renflouer les comptes bancaires de celle-ci par trois virements : 60.000.- euros le 24 juillet 2012, 17.000.- euros le 10 janvier 2013 et 13.000.- euros le 12 février 2013. Contrairement à l'article 1235 du Code civil, ces paiements auraient été faits sans dette. Aux termes de l'article 1376 du même code, ces deux montants auraient été payés indument et les intimés devraient être condamnés à leur restitution.

A titre subsidiaire, le remboursement de la somme de 135.000.- euros serait requis sur base de l'enrichissement sans cause, au vu de l'existence d'un enrichissement des intimés corrélatif à un appauvrissement des appelants, sans que celui-ci ne serait justifié par une quelconque cause.

- 4) Le remboursement du montant de 23.850.- euros à titre d'impôts sur les dividendes de 135.000.- euros

A titre principal, cette demande serait fondée sur la répétition de l'indu et l'article 1235 du Code civil : le paiement par le solvens aurait été effectué par erreur de sorte qu'il faudrait restituer le montant ainsi payé.

A titre subsidiaire, les appelants fondent cette demande sur l'enrichissement sans cause, se basant sur les mêmes développements que ci-dessus.

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) terminent en précisant qu'il y aurait lieu de donner acte aux intimés qu'ils renoncent à la communication sous peine d'astreinte de l'ensemble des bilans annuels des années 2010, 2011 et 2012 de la société SOCIETE1.). Ils demandent en outre la condamnation des intimés au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour la première instance et de 5.000.- euros pour l'instance d'appel, à chaque fois sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances.

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) résistent à l'appel, en donnant d'abord à considérer leur version des faits et des rétroactes. Au fond et quant aux demandes relatives aux dividendes, ils font une distinction entre ces demandes telles que formulées dans l'acte d'appel puis à la suite de l'arrêt du 4 mars 2021.

- 1) Les demandes formulées dans l'acte d'appel

Les appelants y réclameraient les sommes de 100.000.- euros, de 15.000.- euros et de 159.000.- euros (montant arrondi qui correspondrait à la somme de 135.000.- euros augmentée des impôts redus).

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) insistent sur le fait (i) que PERSONNE1.) aurait effectué lui-même le deuxième virement de 67.500.- euros en date du 8 mai 2013, (ii) qu'à ce moment PERSONNE1.) ne pourrait plus soutenir qu'il ne se serait pas aperçu du paiement de dividendes aux intimés au cours de l'année 2011 pour l'exercice 2010, (iii) que ce virement vaudrait aveu de ce que la société SOCIETE1.) redevait les dividendes et que le virement serait ainsi à qualifier d'acte de confirmation (article 1338 du Code civil) sinon d'acte de ratification (article 1998 du Code civil). PERSONNE1.) serait partant malvenu à demander le remboursement des dividendes versés. Il faudrait y ajouter que l'article 4 de la Convention stipulerait que le cessionnaire aurait droit rétroactivement, à compter du 1^{er} janvier 2011, à la totalité des dividendes, ce qui signifierait, a contrario, que les dividendes pour l'année 2010 auraient été à attribuer aux cédants.

Il y aurait lieu à confirmation du jugement entrepris sur tous les points relatifs aux dividendes et aux impôts en découlant.

Quant à la charge de la preuve, PERSONNE2.) et PERSONNE3.) concluent qu'il appartiendrait à PERSONNE1.) de prouver leurs prétendues manœuvres frauduleuses, surtout au vu du fait que l'intégralité des paiements en cause serait repris dans les bilans déposés de la société SOCIETE1.). Ils estiment qu'un gérant/administrateur ne saurait s'enfermer dans un rôle purement passif, sans commettre de faute ou négligence de nature à engager sa responsabilité : PERSONNE1.) ne pourrait feindre ignorer l'état de gestion de la société lui appartenant et il se serait entouré de personnes qualifiées, comme une fiduciaire, pour établir et déposer les bilans. Laissant les affaires en l'état pendant trois ans, il aurait signifié qu'il était au courant et acceptait purement et simplement la situation en l'état. Sinon, il faudrait considérer une telle erreur/négligence comme inexcusable. Il ne faudrait pas oublier que l'article 4 de la Convention prouverait l'accord entre parties pour attribuer à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.) les dividendes pour l'année 2010.

2) Les demandes formulées à la suite de l'arrêt du 4 mars 2021

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) soulèvent en premier lieu la prescription de l'action, aux termes de l'article 1400-6 de la Loi de 1915, qui prévoirait une prescription de cinq ans pour les actions en restitution de dividendes indûment distribués, à partir de la distribution, ou s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits. La restitution sur cette base aurait été requise pour la première fois par conclusions du 13 janvier 2022 et le dernier

paiement de dividendes serait intervenu le 8 mai 2013 ; la demande sur cette base serait irrecevable pour prescription. Les faits ne seraient pas non plus celés par le dol, les versements seraient comptabilisés dans les bilans de la société SOCIETE1.).

A titre subsidiaire, PERSONNE2.) et PERSONNE3.) estiment que la demande en restitution basée sur les dispositions de la Loi de 1915 serait irrecevable pour être nouvelle en instance d'appel, sur base de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile.

A titre plus subsidiaire, les intimés concluent au caractère non fondé de cette demande, qu'ils contestent en son principe et quantum. Par la réalisation du virement du 8 mai 2013 à hauteur de 67.500.- euros, PERSONNE1.) serait en aveu du bienfondé des paiements des dividendes, en conformité avec les accords qui auraient été conclus lors de la cession de la société SOCIETE1.), sinon que cet acte vaudrait comme confirmation ou ratification. PERSONNE1.) aurait dû se renseigner sur la situation financière de la société SOCIETE1.) et si une décision au sujet des dividendes avait été prise, depuis l'arrêté de compte au 31 décembre 2009.

En deuxième lieu et quant à la demande basée sur la répétition de l'indu, PERSONNE2.) et PERSONNE3.) soulèvent l'incompétence de la juridiction saisie, alors que le caractère commercial du paiement indu allégué serait contesté à l'égard de ceux qui seraient actionnés en restitution. A titre subsidiaire, ladite demande serait irrecevable pour constituer une demande nouvelle en instance d'appel. A titre plus subsidiaire, la deuxième condition de la répétition de l'indu ne serait pas donnée, étant donné que les appelants n'auraient pas prouvé que le paiement aurait été indu.

En troisième lieu et quant au surplus, PERSONNE2.) et PERSONNE3.) sont d'avis que les appelants seraient allés au-delà de ce que la Cour aurait ordonné pour la réouverture des débats, qui aurait été limitée à la Loi de 1915 et à la répétition de l'indu. Le dol, la responsabilité contractuelle et délictuelle seraient des moyens nouveaux, irrecevables en instance d'appel. A titre subsidiaire, ces demandes seraient encore non fondées.

- Quant au dol : ils contestent avoir dissimulé aux appelants quoi que ce soit au sujet des dividendes ni avant ni après la signature de la Convention. Aux termes de l'article 4 de cette dernière, les dividendes de l'année 2010 auraient uniquement été à attribuer aux cédants. De plus, PERSONNE1.) ne prouverait pas avoir contracté à des conditions désavantageuses pour lui. Le contraire serait vrai, au vu des bénéfices reportés et des avoirs en banque. La demande serait à rejeter sur cette base.
- Quant à la responsabilité contractuelle : ils contestent formellement avoir commis une faute et/ou une inexécution contractuelle relativement au versement des dividendes. De part la Convention de cession, les

dividendes pour 2010 ne pouvaient que leur être attribués. Ils auraient agi en pleine transparence. PERSONNE1.) aurait été au courant, alors qu'il aurait lui-même déposé et fait établir les bilans de la société SOCIETE1.). Sinon il y aurait confirmation ou ratification. PERSONNE1.) aurait même effectué en personne le dernier paiement de dividende.

- Quant à la responsabilité délictuelle : ils contestent encore avoir commis une faute qui engagerait leur responsabilité délictuelle ainsi que tout préjudice et tout lien entre une telle faute et un préjudice. Il ne faudrait pas oublier que PERSONNE1.) leur aurait demandé de s'occuper de la gestion journalière de la société SOCIETE1.) après la cession des parts sociales. Le virement effectué au bénéfice de l'administration fiscale ne serait pas constitutif d'une faute.
- Quant à l'enrichissement sans cause : ils concluent à l'irrecevabilité sinon au caractère non fondé de cette demande, aucune des six conditions de l'action « de in rem verso » ne serait remplie et plus particulièrement qu'il existerait un appauvrissement sans cause des appelants ainsi qu'un enrichissement de PERSONNE2.) et PERSONNE3.) et surtout un lien entre les deux. De plus, il ne faudrait pas oublier le caractère subsidiaire de cette action.

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) font valoir que leur demande en obtention des comptes annuels de la société SOCIETE1.), sous peine d'astreinte, serait devenue sans objet, leur communication étant intervenue entre temps.

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) contestent les demandes adverses en obtention d'indemnités de procédure, en réclament à hauteur de 5.000.- euros pour la première instance et de 10.000.- euros pour l'instance d'appel. Ils sollicitent finalement la condamnation de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

L'instruction a été clôturée une nouvelle fois en date du 16 avril 2024, puis fixée pour plaidoiries à l'audience du 16 octobre 2024, date à laquelle l'affaire a pu être prise en délibéré hors la présence des parties, qui avaient préalablement déposé leurs fardes de procédure. La date du prononcé a été communiquée aux parties.

Appréciation de la Cour

La Cour rappelle qu'actuellement elle n'est plus que saisie des demandes relatives aux dividendes à hauteur de 100.000.- euros et de 135.000.- euros, ainsi qu'aux impôts payés en lien avec ces dividendes, à concurrence de 15.000.- euros et de 23.850.- euros.

Il est constant en cause que ces paiements ont été effectués aux dates suivantes :

- 50.000.- euros le 18 juin 2010 et 50.000.- euros le 20 décembre 2010
- 67.500.- euros le 1^{er} juin 2011 et 67.500 euros le 8 mai 2013
- 15.000.- euros le 31 mai 2011
- 23.850.- euro le 29 juillet 2011

La Cour constate que, contrairement aux dires de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.), elle n'a pas limité la possibilité des parties à conclure, en rapport avec les dividendes et impôts sur dividendes, sur base des dispositions de la Loi de 1915 et celles de la répétition de l'indu, ayant à raison utilisé le terme de « *notamment* », qui signifie « particulièrement », « surtout », mais qui n'exclut pas de conclure sur d'autres bases non spécifiquement indiquées.

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont soulevé l'irrecevabilité de certaines de ces demandes développées par les appelants après la révocation de la première ordonnance de clôture, pour être nouvelles en instance d'appel.

L'article 592 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale.

Le contrat judiciaire entre parties n'interdit pas aux parties de soulever en appel d'autres moyens que ceux avancés en première instance, seules sont en effet prohibées en appel les demandes nouvelles et non les moyens nouveaux.

En effet, en changeant ou en complétant les fondements juridiques en instance d'appel, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) n'ont apporté aucun changement ni à l'objet de leurs demandes (à savoir la récupération des sommes en lien avec les dividendes et leurs impôts) ni à la cause, cette dernière étant constituée par les faits invoqués par les demandeurs, actuels appelants, à l'appui de leur action, sans englober la qualification juridique qu'ils ont pu conférer au contexte factuel.

Dans la mesure où la demande des appelants tend toujours au même but et garde la même finalité, bien que reposant sur une autre base juridique, il n'y a pas présentation d'une, voire plusieurs, demandes nouvelles. En effet, la présentation d'une demande nouvelle se distingue de la présentation d'un argument ou moyen nouveau, qui ne se heurte à aucun obstacle et qui ne viole pas le principe du double degré de juridiction.

La société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) sont ainsi en droit de soulever des moyens nouveaux, le moyen se définissant comme étant un élément de justification destiné à étayer les prétentions dont une juridiction est saisie et à justifier la prétention que ce soit d'un point de vue factuel ou juridique.

La Cour analyse maintenant, une à une, à l'instar de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE1.), les différentes demandes en remboursement.

1) La demande en remboursement des dividendes d'un montant de 100.000.- euros

En ordre principal, les appelants requièrent ce remboursement sur la base du dol et à titre subsidiaire, sur la base de la responsabilité contractuelle.

Il convient de rappeler que l'exigence d'une erreur déterminante est parfois traduite par une distinction opposant le dol principal au dol incident. Cette dernière expression désigne, dans la doctrine classique, les manœuvres en l'absence desquelles la victime aurait consenti néanmoins, mais à d'autres conditions. Ces manœuvres ne peuvent être sanctionnées que par l'allocation de dommages-intérêts et non par l'annulation du contrat. Le caractère déterminant s'apprécie in concreto, ou plutôt se constate concrètement, par une recherche de l'influence effectivement exercée par l'erreur sur la décision de la victime (Jurisclasseur, Civil, Art.1116, nos 33 à 35).

Pour ce qui est de la base subsidiaire, la responsabilité contractuelle, le principe de cette responsabilité civile consiste à replacer la victime dans la situation qui aurait été la sienne si la faute alléguée n'avait pas été commise.

Réparer le préjudice revient donc à indemniser la victime pour tout le préjudice et rien que le préjudice.

Il en découle que tant pour le dol que pour la responsabilité contractuelle, si les conditions devaient être vérifiées, il appartiendrait aux appelants de rapporter la preuve de leur préjudice afin de pouvoir fixer les dommages et intérêts requis. La Cour constate toutefois que la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) se limitent à affirmer que (i) s'il « *avait eu connaissance du versement de dividendes de 100.000.- euros en 2010, peu avant la Cession, il aurait racheté les parts sociales des intimés au prix de 230.000.- euros et non 330.000.- euros, de sorte que l'octroi de dommages et intérêts à hauteur de 100.000.- euros est amplement justifié* » et (ii) que PERSONNE1.) « *a droit à réparation de son préjudice évalué à 100.000.- euros correspondant aux versements des dividendes dissimulés, alors qu'il aurait à l'évidence acquis les parts sociales pour un montant total de 230.000.- euros au lieu des 330.000.- euros versés, s'il avait eu*

connaissance du prélèvement du montant de 100.000.- euros ». Ni la société SOCIETE1.) ni PERSONNE1.) ne versent de pièces probantes à la Cour lui permettant de vérifier ces dires et partant le préjudice allégué. Il aurait au moins fallu remettre une expertise comptable déterminant la valeur de la société avant et après le paiement de ces dividendes, voire dévoiler les éléments ayant permis aux parties d'arrêter la valeur de la société à un moment « T » à la somme de 330.000.- euros. Tel n'étant pas le cas, la Cour ne pourra pas chiffrer le préjudice et les éventuels dommages et intérêts à allouer, de sorte qu'il est superfétatoire de vérifier les conditions tant du dol que de la responsabilité contractuelle.

La demande n'est pas fondée sur ces bases.

En dernier ordre de subsidiarité, les appelants ont basé cette demande sur l'article 1400-6 de la Loi de 1915.

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) y opposent la prescription.

Il est vrai que ledit article se lit comme suit : *« sont prescrits par cinq ans (...) 2° toutes actions de tiers en restitution de dividendes indûment distribués, à partir de la distribution (...) 4° toutes actions contre les gérants, administrateurs, membres du directoire, membre du comité de direction, directeurs généraux, membres du conseil de surveillance, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits »*.

Cette base légale ayant été invoquée pour la première fois par les appelants dans leurs conclusions notifiées le 13 janvier 2022 et déposées au greffe de la Cour le 14 janvier 2022, concernant leur demande en restitution de dividendes payés en juin et décembre 2010, soit largement plus de cinq après la distribution.

Les appelants affirment ensuite que les distributions auraient été celées par le dol et qu'ils n'en auraient eu connaissance qu'en décembre 2013. Il ne ressort d'aucune pièce à la disposition de la Cour que les appelants ou l'un d'eux n'ait eu connaissance de ces faits qu'à la date indiquée. L'attestation testimoniale versée et l'offre de preuve formulée ne sont en effet pas pertinentes pour l'issue de ce problème du litige : il n'y est pas question de découverte de documents ou de manœuvres sur l'ordinateur de la société SOCIETE1.) laissant supposer le paiement de dividendes cachés.

Il s'en suit que la demande formulée en dernier ordre de subsidiarité pour le remboursement de dividendes à hauteur de 100.000.- euros est irrecevable pour cause de prescription.

Il convient de confirmer le jugement sur ce point, quoique pour d'autres motifs.

- 2) La demande en remboursement de la somme de 15.000.- euros au titre des impôts sur les dividendes de 100.000.- euros

Les appelants indiquent principalement comme base de ce chef de leur demande l'article 1382 du Code civil, à savoir la responsabilité du fait personnel, qui trouve à s'appliquer lorsqu'une faute a été commise, qui se trouve en relation causale directe avec le préjudice subi par la victime.

En l'occurrence, les appelants sont en aveu de ce qui suit (page « 3 » de leurs conclusions récapitulative déposées au greffe de la Cour en date du 7 décembre 2023) : *« Suite à cette session, Monsieur PERSONNE1.) chargea tout naturellement les anciens gérants, moyennement paiement d'un salaire, d'assurer le suivi des chantiers conclus sous l'égide de la société SOCIETE1.), devenue par la suite la société SOCIETE1.), alors que les intimés avaient une parfaite connaissance de ceux-ci et qu'ils avaient été en contact avec les clients et les entreprises intervenantes »*, et encore (page « 23 » desdites conclusions) : *« les intimés ont profité du malencontreux oubli des appelants d'informer les établissements bancaires auprès desquels la Société avait des comptes ouverts, du changement des associés respectivement du gérant »*.

A la lumière de ce qui précède, les appelants ne rapportent pas l'existence d'une faute commise par les intimés en payant les impôts réclamés par l'Administration fiscale. Il n'est pas contesté qu'ils étaient des salariés, en charge de la gestion journalière de la société SOCIETE1.), sur demande expresse de PERSONNE1.). Il n'est donc pas établi qu'ils aient agi contre leur employeur, voire outre les instructions de ce dernier. En l'absence de faute, il est inutile d'analyser un éventuel préjudice ou un lien causal entre cette faute et le préjudice.

A titre subsidiaire, ce chef de la demande est fondé sur la répétition de l'indu de l'article 1235 du Code civil, qui dispose : *« Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition »*. La répétition exige d'abord un paiement et que la chose payée ne soit pas due. En cas de répétition de l'indu objectif, la preuve d'une erreur du solvens n'est pas exigée. Celui-ci n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c'est-à-dire sans cause.

Les appelants ne rapportent ici encore pas l'existence d'un paiement indu, au vu de l'existence d'une dette fiscale de la société SOCIETE1.) et au vu du moment du paiement de 15.000.- euros, lorsque PERSONNE1.) était le seul actionnaire et le seul gérant de la société SOCIETE1.).

En dernier ordre de subsidiarité, ce chef de la demande est fondé sur l'enrichissement sans cause : la Cour rappelle quant à l'enrichissement sans cause que celui-ci ne peut servir à suppléer à une autre action qui se heurte à un obstacle de droit, c'est-à-dire que ne peut y recourir à titre de « contournement » celui à qui un droit est expressément refusé. Il en est ainsi de celui qui ne peut faire la preuve de son droit selon les règles de droit civil, tel le prêteur qui n'a pas fait établir d'écrit. En effet, admettre en pareil cas une action fondée sur l'enrichissement sans cause reviendrait à contourner les règles de droit commun ouvertes à l'appauvri (Alain BENABENT, Droit Civil, Les Obligations, édit. Montchrestien, 7e édit. n° 495).

L'action dite « de in rem verso » ne peut en effet être admise qu'à défaut de toute autre action ouverte au demandeur ; elle ne peut l'être, notamment, pour suppléer à une autre action que le demandeur ne peut intenter par suite d'une prescription, d'une déchéance ou forclusion ou par l'effet de l'autorité de la chose jugée ou parce qu'il ne peut apporter les preuves qu'elle exige ou par suite de tout obstacle de droit.

Dans la mesure où les appelants n'ont pas apporté dans le cadre de leur action basée principalement sur la responsabilité civile et subsidiairement sur la répétition de l'indu les preuves exigées, leur action basée sur l'enrichissement sans cause ne peut être admise.

Il y a lieu à confirmation du jugement entrepris sur ce point, quoique partiellement pour d'autres motifs.

3) La demande en remboursement de dividendes à concurrence de 135.000.- euros

Les appelants fondent cette demande principalement sur la répétition de l'indu.

Tel qu'indiqué ci-dessus, l'action en répétition de l'indu trouve son fondement dans l'article 1235 du Code civil : cette action est ouverte à la personne qui a effectué un paiement alors qu'elle n'était pas débitrice, en vue de reprendre la somme qu'elle a versée entre les mains de celui qui l'a reçue.

Il appartient au demandeur de l'action en répétition de l'indu d'établir que les conditions de la répétition sont remplies. La répétition exige d'abord un paiement, c'est-à-dire la remise d'une chose ou d'une somme d'argent, ou encore, ce qui revient au même, l'inscription dans un compte utilisé comme instrument de règlement.

En l'espèce, les paiements allégués des montants de deux fois 67.500.- euros sont dûment documentés.

La répétition exige que la chose payée ne soit pas due. Il faut que le solvens, c'est-à-dire celui qui a payé, l'ait fait sans raison, que le versement opéré ne repose sur aucun titre. Pour que le solvens puisse valablement se baser sur cette disposition, il faut qu'il ait payé une dette qui n'existe pas ou qui n'existe plus (indu objectif), sinon qu'il ait payé une dette existante au paiement de laquelle il n'était pas tenu ou qu'il s'est trompé sur la personne du créancier (indu subjectif).

En cas de répétition de l'indu objectif, le solvens n'a d'autre preuve à rapporter que celle de l'existence d'un paiement indu, c'est-à-dire un paiement sans cause et la circonstance que le paiement est intervenu à la suite d'une faute du solvens est indifférente. (Enc. Dalloz, vo. Répétition de l'indu, no. 106).

L'indu objectif correspondant ainsi à l'hypothèse où la dette n'existe pas et l'indu subjectif correspondant à celle où la dette existe mais qu'elle a été payée par une personne autre que le véritable débiteur.

En l'espèce, il ressort des pièces versées à la Cour que le deuxième virement de 67.500 euros a été effectué en date du 8 mai 2013 par PERSONNE1.) lui-même, soit à un moment où il était seul « aux commandes » de la société SOCIETE1.) depuis plus de deux années. Il ne rapporte ni la preuve d'un paiement indu ni l'absence de raison.

Le jugement a quo requiert confirmation sur ce point.

Les appelants fondent, à titre subsidiaire, ce chef de leur demande sur l'enrichissement sans cause : la Cour renvoie aux développements repris ci-dessus quant au remboursement de la somme de 15.000.- euros, pour conclure que, dans la mesure où les appelants n'ont pas apporté dans le cadre de leur action basée principalement sur la répétition de l'indu, les preuves exigées, leur action basée sur l'enrichissement sans cause ne peut être admise.

Ici encore, il y a lieu à confirmation du jugement entrepris sur ce point, quoique partiellement pour d'autres motifs.

- 4) La demande en remboursement de la somme de 23.850.- euros au titre des impôts sur les dividendes de 135.000.- euros

Les appelants basent ce chef de leur demande à titre principal sur la répétition de l'indu et à titre secondaire sur l'enrichissement sans cause.

La Cour se réfère aux développements en droit faits aux points concernant la demande en remboursement de la somme de 15.000.- euros au titre des impôts sur les dividendes de 100.000.- euros et en remboursement des dividendes à hauteur de 135.000.- euros, pour conclure dans le même sens quant à la répétition de l'indu et l'enrichissement sans cause.

En effet, ce montant de 23.850.- euros a été payé en date du 29 juillet 2011, soit à un moment où PERSONNE1.) était associé et gérant unique de la société SOCIETE1.) et où il avait volontairement demandé aux anciens associés de la société SOCIETE1.) de s'occuper de la gestion journalière de cette société. Il ne peut se soustraire à sa responsabilité de dirigeant d'entreprise en se cachant derrière une confiance aveugle qu'il aurait faite aux anciens associés et qu'il n'était pas informé de ce virement. Il ne rapporte de surcroît aucun élément de preuve tendant à indiquer que ce paiement aurait été indu sinon effectué sans raison. Le contraire sort des pièces versées, s'agissant d'une dette fiscale de la société SOCIETE1.).

Quant à la demande subsidiaire et dans la mesure où les appelants n'ont ici encore pas apporté les preuves exigées dans le cadre de leur action basée principalement sur la répétition de l'indu, leur action basée sur l'enrichissement sans cause ne peut être admise.

Le jugement requiert ainsi confirmation pour l'ensemble des demandes relatives au paiement de dividendes et des impôts qui en découlent, quoique partiellement pour d'autres motifs.

5) La demande en communication de pièces

Au vu du dernier état des conclusions de PERSONNE2.) et PERSONNE3.) cette demande n'a plus lieu d'être : la Cour n'a pas à se prononcer sur ce point.

6) Les demandes accessoires

C'est pour de justes et valables motifs que les parties ont été déboutées de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au vu de l'issue de l'instance d'appel, la demande en obtention d'une indemnité de procédure par les appelants est à rejeter. Les intimés n'ayant toujours pas justifié l'iniquité requise par ledit texte, ils sont à débouter de ce chef de leur demande.

Les juges de première instance ayant procédé à une saine répartition des frais et dépens de la première instance, le jugement est également à confirmer sur ce point.

C'est pour les mêmes raisons qu'il y a lieu de faire masse des frais et dépens de l'instance d'appel et de les imputer pour moitié aux appelants et pour moitié aux intimés.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

vu l'arrêt N° 25/21-IX-COM rendu en date du 4 mars 2021 ;

confirme le jugement entrepris quoique partiellement pour d'autres motifs ;

dit les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure non fondées ;

fait masse des frais et dépens et condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et PERSONNE1.) in solidum à la moitié des frais et dépens de l'instance d'appel ainsi que PERSONNE2.) et PERSONNE3.) in solidum à l'autre moitié desdits frais et dépens, avec distraction au profit de Maître Gérard A. TURPEL, avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier assumé Linda CLESEN.