Texte pseudonymisé

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

Arrêt commercial

Audience publique du vingt-trois février deux mille cinq.

Numéro 28005 du rôle.

Composition :

Carlo HEYARD, premier conseiller-président;
Annette GANTREL, conseillère;
Charles NEU, conseiller;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme de droit français SOCIETE1.) S.A., *établie et ayant son siège social à F-ADRESSE1.), représentée par son président du conseil d'administration, et pour autant que de besoin, par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 11 août 2003,*

comparant par Maître Yasmine POOS, avocat à Luxembourg ;

e t :

la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE2.) S.A. HOLDING, *établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

intimée aux fins du prédit exploit ENGEL,

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par contrat du 12 juillet 2001, la société de droit luxembourgeois SOCIETE2.) S.A. HOLDING, détenant 254.400 actions (soit 39,14 %) du capital de la société SOCIETE3.) S.A. (ci-après la société SOCIETE3.) S.A.), avec siège social à ADRESSE3.) au Sénégal, a cédé ses actions à la société SOCIETE4.) S.A. moyennant paiement du prix de 23.000.000 FRF, payable en 4 tranches, le solde de 500.000 FRF (soit 76.224,51 €) étant stipulé payable pour le 10 octobre 2001 au plus tard.

La société SOCIETE3.) S.A. exerce des activités de société immobilière et de société holding.

A titre de société immobilière elle détient certains immeubles et à titre de société holding elle détient des participations dans différentes sociétés. Ainsi, elle détient notamment 63,35 % de la société SOCIETE5.) S.A. (en abrégé SOCIETE5.) S.A.), société au capital de 2.990.000.000 FCFA (1 € = 656 FCFA), 99,99 % de la société SOCIETE6.) S.A., société au capital de 1.157.840.000 FCFA, et 32,03 % de la société SOCIETE7.) S.A., société au capital social de 170.000.000 FCFA.

Suite à une fusion en date du 6 septembre 2001, la société SOCIETE4.) S.A. a été absorbée par la société SOCIETE1.) S.A..

Par exploits d'huissier du 23 janvier 2002 et du 22 mai 2002, la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING a fait donner assignation aux sociétés SOCIETE4.) S.A. et SOCIETE1.) S.A. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les y entendre condamner à lui payer le solde du prix de la cession, soit 76.224,51 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 4 octobre 2001.

Se prévalant de différentes circonstances, découvertes après la cession, ayant entraîné des moins-values des actions, la société SOCIETE1.) S.A., invoquant les garanties conventionnelles données par la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING, a, par exploit d'huissier du 17 juillet 2002, assigné celle-ci devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'y entendre condamner à lui rembourser, sinon payer le montant de 338.592,41 € (soit 222.116.621 FCFA).

Par jugement du 4 avril 2003, le tribunal a joint les demandes ; il a déclaré irrecevable la demande dirigée contre la société SOCIETE4.) S.A., qui avait été absorbée par fusion ; il a déclaré fondée la demande dirigée contre la société SOCIETE1.) S.A. et a condamné celle-ci à payer à la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING le solde de 76.224,51 €, ce montant avec les intérêts légaux à partir d'une mise en demeure du 4 octobre 2001 jusqu'à solde ; il a condamné la société SOCIETE1.) S.A. à payer une indemnité de procédure de 1.000 € ; il a dit la demande de la société SOCIETE1.) S.A. dirigée contre

la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING non fondée et il a condamné la société SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens des demandes des 22 mai et 17 juillet 2002.

Pour déclarer non fondée la demande de la société SOCIETE1.) S.A. dirigée contre la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING, le tribunal :
- a dit que ce qui est en cause est le manquement de la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING à son obligation de délivrance conforme,
- a écarté le rapport d'expertise unilatéral PERSONNE1.),
- a déclaré irrecevable l'offre de preuve par expertise,
- a dit que la société SOCIETE1.) S.A. n'a pas rapporté la preuve que la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING a manqué à son obligation de délivrance conforme.

Par exploit d'huissier du 11 août 2003, la société SOCIETE1.) S.A. a relevé appel et demande que la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING soit condamnée à lui payer le montant de 334.759,858 €, intérêts en sus, et à procéder éventuellement à la compensation entre le solde redû par elle et la condamnation à prononcer à l'encontre de la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING.

Tout comme en première instance, la société SOCIETE1.) S.A. se prévaut des garanties conventionnelles données par la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING dans le contrat de cession du 12 juillet 2001.

Elle précise qu'elle n'invoque pas l'erreur et le dol.

Il y a lieu de considérer que, pour le cas où la Cour estimerait qu'il n'y a pas de garanties conventionnelles, elle base sa demande sur la garantie légale du fait personnel (article 1628 du code civil) et des vices cachés (article 1641 du code civil).

En ce qui concerne les garanties conventionnelles, la société SOCIETE1.) S.A. fait état des articles 1 e) et 6 alinéa 3 de la convention de cession
(1 e) Litiges
Le cessionnaire reconnaît avoir connaissance d'un litige opposant la société à Monsieur PERSONNE2.). Ce litige a fait l'objet d'un procès gagné en première instance par la société SOCIETE3.) S.A..
La partie cédante déclare qu'à l'exception de ce litige, la société SOCIETE3.) S.A. n'est partie à aucune procédure devant quelque juridiction, tribunal ou arbitre que ce soit, engagée par ou contre des tiers, et notamment toutes administrations fiscales ou parafiscales ou de nature économique ou contre des actionnaires, susceptible de faire naître à l'encontre de la société des obligations non comptabilisées ni provisionnées, ou insuffisamment provisionnées aux comptes.
ARTICLE 6 : GARANTIE
Le cédant, en sa qualité d'actionnaire des filiales, fait les déclarations suivantes :

il n'existe pas de procédures pouvant éventuellement conduire à la condamnation des filiales à payer à ses salariés ou à des tiers, personnes physiques ou morales, à quelque titre que ce soit et quelle qu'en soit la raison, un quelconque montant en vertu d'une décision de justice et après épuisement de toutes les voies de recours qui n'auraient pas expressément été divulguées au cessionnaire, et dont l'origine est antérieure à la date des présentes.)
pour reprocher à la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING 11 procédures judiciaires dans lesquelles étaient impliquées la société SOCIETE3.) S.A. et/ou ses filiales au moment de la cession et qui auraient dû être provisionnées pour un montant de 5.466.445.000 FCFA (soit 8.332.995,43 €).

La société SOCIETE1.) S.A. invoque l'article 6 alinéa 1 de la convention de cession
(ARTICLE 6 : GARANTIE
Le cédant, en sa qualité d'actionnaire des filiales, fait les déclarations suivantes :
- les filiales ne sont redevables d'aucune somme au titre des impôts, droits, taxes et contributions de toute nature autres que celles mentionnées dans les documents financiers déjà transmis au cessionnaire) et se prévaut des faits que la société SOCIETE6.) S.A. s'était vu infliger en octobre 2001 un redressement fiscal pour un montant de 8.681.100 FCFA, que la société SOCIETE3.) S.A. n'avait pas effectué pour un montant de 4.600.000 FCFA la retenue à la source de la T.V.A. due sur les rémunérations versées aux administrateurs de la société et qu'elle s'était vu infliger une pénalité de 4.600.000 FCFA et que finalement la société SOCIETE3.) S.A. n'avait pas retenu à la source la T.V.A. due sur des rémunérations perçues par des prestataires de services étrangers. Elle soutient que cette dernière non retenue à la source a entraîné pour elle une charge complémentaire de 6.422.485 FCFA.

La société SOCIETE1.) S.A. invoque l'article 1 f) de la convention de cession
*(**1 f) Assurances***
La société (c'est-à-dire la société SOCIETE3.) S.A.) a couvert par des assurances appropriées auprès de compagnies notoirement solvables tous les risques qui sont généralement assurés dans son secteur d'activité.
Toutes les primes exigibles à ce jour et afférentes aux dites assurances actuellement en cours de validité ont été dûment réglées.) et fait état de l'absence de contrat multirisque souscrit pour la société SOCIETE6.) S.A..

Elle invoque encore l'article 1 i) et 1 j) de la convention de cession
*(**1 i) Gestion de l'exercice en cours***
Depuis le 31 décembre 2000, la société (c'est-à-dire la société SOCIETE3.) S.A.) a été gérée suivant le cours normal et ordinaire de ses affaires et aucun événement sortant de ce cours normal et ordinaire n'a apporté des modifications sensibles à la consistance de son patrimoine, activement et passivement. Depuis la date précitée, aucun prélèvement sur l'actif de la société n'a été pratiqué par les administrateurs et actionnaires et leurs rémunérations sont demeurées inchangées.

1 j) Information complète et loyale

Outre les présentes déclarations et représentations, le cédant s'est efforcé de fournir au cessionnaire au cours des négociations préalables à la signature des présentes toutes les informations nécessaires ou utiles pour lui permettre d'apprécier en connaissance de cause la valeur de la société et s'est abstenue de quelque indication sciemment inexacte.
Le cédant certifie que les déclarations, informations et garanties qui sont données au terme de la convention sont exactes, sincères et véritables, et qu'il n'a omis aucun fait, élément, information ou renseignement dont il aurait connaissance et qui soit susceptible d'affecter de façon préjudiciable, la situation actuelle ou les perspectives d'avenir de la société.)

et se prévaut du rapport d'une SOCIETE8.) duquel il résulterait que pour la filiale SOCIETE6.) S.A. le registre des actionnaires n'était pas tenu, que l'activité de contrôle interne n'était pas exercée, que les comptes de l'exercice 2000 n'ont pas été soumis à l'approbation de la SOCIETE8.), que la société n'a pas défini d'orientation stratégique, que les règles de comptabilisation des opérations en devises n'ont pas été respectées et que la politique de prise de risques n'a pas été formalisée.

La société SOCIETE1.) S.A. invoque en fin de compte l'article 1 c) de la convention

(1 c) Bilan

En annexe 4 figurent les comptes annuels de la société (c'est-à-dire la société SOCIETE3.) S.A.) au 31/12/2000.
Ils ont été établis conformément aux dispositions légales et réglementaires en vigueur au Sénégal, ainsi qu'aux principes comptables généralement admis, avec prudence sincérité et bonne foi.
Le bilan mentionne tous les engagements de la société tels qu'ils pouvaient être connus lors de leur établissement, toutes les provisions nécessaires ayant été pratiquées à cet effet.
Il mentionne l'ensemble des actifs de la société, lesquels ne font pas l'objet de charges hypothécaires ou de gages sur le fonds de commerce ou de toute autre sûreté généralement quelconque.
Les provisions nécessaires y ont été portées pour tenir compte des pertes possibles en cas de réalisation d'éléments d'actif et de créances douteuses, les créances irrécouvrables ont été amorties et les actifs n'ont pas été évalués à une valeur supérieure à la valeur de réalisation probable.)

pour reprocher à la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING, en ce qui concerne les comptes annuels de la société SOCIETE3.) S.A. et de ses filiales, des ajustements et des suspens comptables non opérés.

La société SOCIETE2.) S.A. HOLDING a relevé appel incident et fait grief aux premiers juges d'avoir abordé le fond du litige et de n'avoir pas rejeté de prime abord la demande de la société SOCIETE1.) S.A. au regard de son argumentation juridique déficiente.

Les appels principal et incident sont recevables pour avoir été introduits dans les formes et délais de la loi.

Pour obtenir le rejet de la demande de la société SOCIETE1.) S.A., la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING fait valoir que la société SOCIETE1.) S.A. ne saurait réclamer un remboursement.

L'emploi du terme remboursement, d'ailleurs utilisé dans la demande introductive avec le terme alternatif paiement, reste sans incidence dès lors qu'il appartiendrait, le cas échéant, au juge de procéder à une qualification exacte.

La société SOCIETE2.) S.A. HOLDING soutient que puisqu'elle a délivré les actions par la remise de celles-ci elle n'a plus d'obligation de délivrance à exécuter de sorte que la société SOCIETE1.) S.A. ne peut prendre prétexte de la non exécution de l'obligation de délivrance pour ne pas exécuter son obligation de paiement.

Elle argumente finalement que les reproches lui faits concernent la formation du contrat et ne peuvent être qualifiés de fautes dans l'exécution du contrat de cession.

Par les clauses du contrat de cession invoquées par la société SOCIETE1.) S.A., la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING a garanti à sa cocontractante l'existence d'une certaine réalité au moment de la conclusion du contrat du 12 juillet 2001.

Elle s'est implicitement engagée – pour le cas où il y aurait eu, au moment de la conclusion du contrat, divergence par rapport à la réalité garantie et où cette divergence aurait eu, au moment de la conclusion du contrat, un impact sur la valeur des actions – à prendre la différence de valeur à sa charge.

Dès lors, pour faire condamner la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING à prendre à sa charge une diminution de la valeur des actions, il suffit – eu égard à la rédaction des clauses de garantie – que la société SOCIETE1.) S.A. prouve cette divergence et l'impact négatif de cette divergence sur la valeur des actions.

Il n'est pas nécessaire – sauf formulation spéciale de la clause de garantie – que la société SOCIETE1.) S.A. prouve une faute de la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING pour obtenir condamnation.

Une telle preuve incomberait-elle à la société SOCIETE1.) S.A., la faute se situerait dans le contexte des conditions d'application des clauses de garantie et non dans le contexte de la responsabilité de la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING.

Il est dès lors en principe sans incidence de savoir s'il y a eu fautes ou non et si ces fautes se sont situées au niveau de la formation ou de l'exécution du contrat.

Il convient également de noter que le recours à la notion de manquement à l'obligation de délivrance n'est pas de mise en ce qui concerne les clauses de garantie. En effet, en matière de cession d'actions, ce sont les titres eux-mêmes qui forment l'objet de la vente et non l'entreprise sous-jacente. De la sorte, la consistance garantie de l'entreprise sous-jacente aux titres est étrangère à la délivrance des titres, qui se fait par la remise de ceux-ci.

S'il est donc vrai que la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING a exécuté son obligation de délivrance des actions en remettant celles-ci, il n'en demeure pas moins que cette exécution n'est pas à mettre en rapport avec les garanties conventionnelles dont se prévaut la société SOCIETE1.) S.A..

Il suit des développements qui précèdent que l'appel incident tendant à voir rejeter la demande de la société SOCIETE1.) S.A. n'est pas fondé.

En ce qui concerne l'appel principal, il convient de passer en revue les différents griefs de la société SOCIETE1.) S.A..

Quant aux procédures judiciaires

Il résulte des pièces actuellement versées que plusieurs procédures étaient en date du 12 juillet 2001 en cours contre la société SOCIETE3.) S.A. et/ou ses filiales.

* PERSONNE2.), se prévalant de ses qualités d'actionnaire, d'administrateur et de directeur général de la société SOCIETE5.) S.A., avait assigné en annulation de délibérations et de procès-verbaux du conseil d'administration et de l'assemblée générale de la société SOCIETE5.) S.A..

En date du 19 février 2002, deux jugements d'annulation sont intervenus.

En date du 23 janvier 2002, une décision de débouté a été rendue.

Ces décisions ont été frappées d'appel.

* Suivant citation pénale du 27 juin 2000, PERSONNE2.), reprochant à des dirigeants de la société SOCIETE5.) de ne l'avoir pas convoqué à des assemblées générales, d'avoir dissipé des dividendes lui revenant et d'avoir compromis la valeur de ses actions, a demandé que les sociétés SOCIETE5.) S.A. et SOCIETE3.) S.A. soient déclarées civilement responsables des condamnations pécuniaires de 923.145.000 FCFA à prononcer contre les dirigeants des sociétés.

Suivant jugement du 21 février 2002, les prévenus ont été relaxés.

* Par infirmation d'un jugement du 8 novembre 2000, déboutant PERSONNE2.) de sa demande en paiement du montant de 1.296.000.000 FCFA, réclamé après avoir été privé des fonctions à vie de directeur général, la Cour d'appel de ADRESSE3.) a condamné le 10 juillet 2003 la société SOCIETE3.) S.A. à payer à PERSONNE2.) le montant de 60.000.000 CFA à titre de dommages-intérêts en réparation du préjudice causé à celui-ci pour violation du contrat de partenariat.

* Par arrêt du 5 septembre 1997, la Cour d'appel de ADRESSE3.) a confirmé un jugement du 2 février 1995 déboutant PERSONNE3.) de sa demande en dommages-intérêts de 309.500.000 FCFA introduite contre la société SOCIETE3.) S.A. pour révocation fautive de son mandat de directeur général.

Cet arrêt a alloué à la société SOCIETE3.) S.A., en augmentation de la décision de première instance, 4.000.000 FCFA de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Un pourvoi en cassation a été introduit par PERSONNE3.) contre l'arrêt du 5 septembre 1997.

* Le 13 juillet 1999, PERSONNE4.) a assigné les sociétés SOCIETE6.) S.A. et SOCIETE3.) S.A. en annulation d'une convention par laquelle elle a cédé à la société SOCIETE6.) S.A. une option d'achat sur des immeubles. Aucun renseignement quant au sort ultérieur de cette procédure et quant à une éventuelle demande ultérieure en dommages-intérêts en contexte avec cette demande en nullité n'a été fourni.

* Par exploit d'huissier du 6 mai 1998, la société SOCIETE10.) S.A. a assigné la société SOCIETE5.) S.A. en paiement de 3.000.000.000 FCFA de dommages-intérêts du chef de rupture abusive de relations commerciales. Le 9 octobre 2002, la société SOCIETE5.) S.A. a présenté une requête en péremption d'instance.

Cette requête a amené la société SOCIETE10.) à présenter une nouvelle demande ayant le même objet.

En ce qui concerne les procès, la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING fait valoir qu'elle a garanti seulement qu'il n'y avait pas de procès où il y avait déjà eu condamnation au moment de la cession en date du 12 juillet 2001.

Tant la formulation de l'article 1 e) relatif à la société SOCIETE3.) S.A. (« *La partie cédante déclare qu'à l'exception de ce litige, la société SOCIETE1.) S.A. n'est partie à aucune procédure devant quelque juridiction … susceptible de faire naître … des obligations non comptabilisées, ni provisionnées, …* ») que la formulation de l'article 6 alinéa 3 relatif à la garantie donnée à propos des filiales (« *il n'existe pas de procédure pouvant éventuellement conduire à la condamnation des filiales …* ») indiquent, dès lors qu'elles envisagent les condamnations comme futures et hypothétiques, que les

procédures judiciaires, dont la non existence a été garantie, ne sont pas des procédures ayant d'ores et déjà abouti à une condamnation au moment de la cession, mais sont toutes les procédures judiciaires en cours au moment de la cession, à quelque niveau procédural que ce soit, non encore coulées en force de chose jugée, qu'elles aient ou qu'elles n'aient pas d'ores et déjà abouti à une condamnation.

La société SOCIETE2.) S.A. HOLDING fait en outre valoir que la garantie ne joue pas relativement aux procédures judiciaires intentées par PERSONNE2.), l'existence du contentieux avec cette personne ayant été portée à la connaissance de la partie adverse dans le cadre du contrat de cession.

Il a été dit dans l'article 1 e) relatif aux litiges de la société SOCIETE3.) S.A. que « *le cessionnaire reconnaît avoir connaissance d'un litige opposant la société à Monsieur PERSONNE2.). Ce litige a fait l'objet d'un procès gagné en première instance par la société SOCIETE3.)* . »

Seule une procédure judiciaire déterminée, opposant PERSONNE2.) à la société SOCIETE3.) S.A., a donc été portée à la connaissance de la société SOCIETE4.) S.A.. Il s'agit de la procédure en paiement de 12.960.000.000 FCFA intentée par PERSONNE2.) contre la société SOCIETE3.) S.A. et où la société SOCIETE3.) S.A. a par jugement du 8 novembre 2000 obtenu gain de cause.

L'impossibilité pour la société SOCIETE1.) S.A. de se prévaloir d'une garantie de non existence est donc limitée à cette seule procédure judiciaire. La société SOCIETE1.) S.A. peut par contre invoquer les autres procédures judiciaires dont il a été fait état ci-dessus, qui étaient nonobstant les assurances de la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING, en cours au moment de la passation du contrat de cession en date du 12 juillet 2001.

Relativement aux procédures judiciaires, la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING fait finalement valoir que les procédures judiciaires invoquées manquent de caractère sérieux et n'ont pas causé préjudice.

Pour pouvoir prospérer dans son action, la société SOCIETE1.) S.A. devrait prouver l'impact des procédures judiciaires en cours sur la valeur des actions au moment de la cession du 12 juillet 2001.

Les actions d'une société peuvent être valorisées de différentes manières. Leur valeur peut par ailleurs être une valeur de convenance et implique en général un pari sur la bonne ou mauvaise fortune future de la société.

Dès lors, des éléments, non révélés au moment de la détermination de la valeur des actions lors de la cession de celles-ci, ne peuvent influer sur la valeur des actions que s'ils sont d'une importance très significative pour la vie financière de la société sous-jacente aux actions.

Des procédures judiciaires en cours au moment de la cession des actions et non révélées ne peuvent revêtir une telle importance très significative qu'à condition que l'enjeu financier de ces procédures soit très important et qu'au moment de la cession il y ait eu une forte chance pour les demandeurs à ces procédures d'aboutir à un résultat positif.

Les procédures judiciaires en annulation intentées par PERSONNE2.) et PERSONNE4.) n'ont pas eu d'enjeu financier tangible.

Les fortes chances de succès – en date du 12 juillet 2001 – des procédures judiciaires intentées par PERSONNE2.) en paiement du montant de 923.145.000 FCFA, par PERSONNE3.) en paiement du montant de 309.500.000 FCFA et par la société SOCIETE10.) S.A. en paiement du montant de 3.000.000.000 FCFA sont d'ores et déjà contredites par les avatars qu'ont connus ces procédures postérieurement à leur déclenchement et qui ont été ci-avant retracés.

L'existence, alléguée par la société SOCIETE1.) S.A., d'une procédure judiciaire intentée par PERSONNE2.) contre la société SOCIETE5.) S.A. en relation avec son contrat de travail et portant sur un montant de 544.800.000 FCFA ne ressort pas des pièces versées en cause.

L'existence de cette procédure ne peut pas être établie par voie d'expertise étant donné que la société SOCIETE1.) S.A. aurait – en raison de ses liens avec la société SOCIETE5.) S.A. – pu et dû se procurer des pièces relatives à cette procédure et qu'aucune mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

Par arrangement du 28 février 2002, PERSONNE5.) s'était vu céder par la société SOCIETE3.) S.A. des actions de la société SOCIETE7.) pour un montant de 54.460.000 FCFA. Cet arrangement s'est fait en dehors de toute procédure judiciaire.

La garantie fournie par la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING a été relative à des procédures judiciaires et n'a pas été relative à des litiges extrajudiciaires susceptibles de se terminer par voie d'arrangement. La société SOCIETE1.) S.A. n'est partant pas fondée à se prévaloir de l'arrangement du 28 février 2002.

<u>Quant aux autres griefs</u>

La société SOCIETE2.) S.A. HOLDING conteste le bien-fondé de ces griefs et se prévaut de la distinction à opérer entre la société-mère et les filiales.

Il est établi sur base des pièces actuellement versées que la société SOCIETE6.) S.A. s'est en octobre 2001 vu infliger un redressement fiscal pour un montant de 8.681.100

FCFA (soit 13.233,38 €) et que la société SOCIETE3.) S.A. n'a en 2001 pas retenu à la source la T.V.A. de 9.474.627 FCFA (soit 14.443,02 €) due sur des rémunérations versées à des prestataires étrangers à la société.

Il ne ressort pas des pièces versées que la société SOCIETE3.) S.A. n'ait pas retenu à la source la T.V.A. de 4.600.000 FCFA (soit 7.012,19 €) due sur les rémunérations versées aux administrateurs et qu'elle ait reçu une amende de 4.600.000 FCFA.

Cette non retenue et de cette amende ne peuvent être établies par voie d'expertise, une expertise ne pouvant suppléer à la carence de la partie à qui incombe la charge de la preuve.

Cette non retenue et cette amende seraient-elles d'ailleurs établies, elles ne sauraient, tout comme le redressement fiscal pour un montant de 8.681.100 FCFA et la non retenue de la T.V.A. pour un montant de 9.474.627 FCFA, permettre à la société SOCIETE1.) S.A. de se prévaloir d'une diminution de la valeur des actions. En effet, ces non retenues et le redressement fiscal sont – au regard des montants en cause – sans aucune importance significative pour la vie financière de la société cédée.

La société SOCIETE1.) S.A. n'est pas fondée à se prévaloir de l'absence d'une assurance multirisque pour la société SOCIETE6.) S.A. dès lors qu'en ce qui concerne les assurances la garantie n'a été donnée qu'à propos de la société SOCIETE3.) S.A..

La société SOCIETE1.) S.A. n'est également pas fondée à se prévaloir d'une gestion anormale de la société SOCIETE6.) S.A., les garanties des articles 1i) et 1j) ne concernant que la société SOCIETE3.) S.A., l'article 1j) présupposant la preuve – non rapportée – que la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING ait eu conscience de l'inexactitude d'informations transmises et la prétendue gestion anormale n'ayant pas eu d'importance pour la vie financière de la société SOCIETE6.) S.A., la commission bancaire, qui avait formulé quelques reproches, ayant conclu que le fonctionnement du gouvernement d'entreprise avait apparu satisfaisant.

La société SOCIETE1.) S.A. n'est finalement pas fondée à se prévaloir relativement aux comptes annuels de la société SOCIETE3.) S.A. et de ses filiales d'ajustements comptables non opérés, dès lors que la garantie n'a été donnée que pour les comptes annuels de la société SOCIETE3.) S.A. et non des filiales et que les prétendus ajustements et suspens, détaillés à la page 12 du rapport unilatéral PERSONNE1.), non opérés sur les comptes de la société SOCIETE3.) S.A. – seraient-ils même établis – ne seraient pas suffisamment importants pour leur attribuer un impact sur la valeur des actions.
Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que s'il y a bien eu des garanties conventionnelles, la société SOCIETE1.) S.A. n'est cependant pas fondée à s'en prévaloir.

La Cour n'est donc pas saisie d'une demande de la société SOCIETE1.) S.A. basée sur la garantie légale, demande qui a été faite en ordre subsidiaire et qui aurait été de toute façon irrecevable comme étant constitutive d'une demande nouvelle par sa cause.

Puisque la demande de la société SOCIETE1.) S.A. est – indépendamment de toute expertise – à déclarer non fondée, il n'y a pas lieu d'examiner les motifs– critiqués par l'appelante – qui ont amené les premiers juges à écarter l'expertise unilatérale PERSONNE1.) et à déclarer irrecevable l'offre de preuve par expertise faite en ordre subsidiaire par la société SOCIETE1.) S.A. et réitérée en instance d'appel.

Comme la demande de la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING en paiement du solde du prix de cession n'est pas autrement critiquée et que la demande de la société SOCIETE1.) S.A. n'est pas fondée, il y a lieu de déclarer l'appel de la société SOCIETE1.) S.A. non fondé et de confirmer le jugement entrepris.

La société SOCIETE1.) S.A., qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING les frais irrépétibles de l'instance. La Cour fixe ex æquo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant revenir à la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING.

PAR CES MOTIFS :

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

déclare les appels principal et incident recevables ;

les déclare non fondés ;

confirme le jugement entrepris ;

déclare la demande de la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.000 € ;

condamne la société SOCIETE1.) S.A. à payer à la société SOCIETE2.) S.A. HOLDING une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 € ;

déboute la société SOCIETE1.) S.A. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Bernard FELTEN, avocat à la Cour qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.