Texte pseudonymisé

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

Arrêt commercial

Audience publique du vingt-quatre octobre deux mille sept.

Numéro 30378 du rôle.

Composition :

Andrée WANTZ, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) s.àr.l., *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,*

appelante *aux termes des exploits de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette des 20 juillet 2005 et 29 juillet 2005,*

comparant par Maître Romain ADAM, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société de droit des Iles Vierges Britanniques SOCIETE2.) LIMITED, *établie et ayant son siège social à ADRESSE2.) – British Virgin Islands, ADRESSE2.), enregistrée sous le numéro NUMERO2.), représentée par son directeur actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du prédit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à Luxembourg ;

2) la société de droit néerlandais SOCIETE3.) B.V., *établie et ayant son siège social à NL-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce de Eindhoven sous le numéro NUMERO3.), déclarée en état de faillite en date du 3 mai 2000, représentée par son curateur actuellement en fonctions, Monsieur Stephanus Wilhelmus Albertus Marie (Stef. W.) HENSELMANS, avocat, ayant son étude à NL-5751 KA Deurne, Derpsestraat 1-C,*

3) Stephanus Wilhelmus Albertus Marie (Stef. W.) HENSELMANS, *avocat, ayant son étude à NL-5751 KA Deurne, Derpsestraat 1-C, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité de droit néerlandais SOCIETE3.) B.V., ayant eu son siège social à NL-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce de Eindhoven sous le numéro NUMERO3.),*

intimés *aux fins du prédit exploit TAPELLA,*

sub 2) et 3) comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société holding SOCIETE1.) s.à r.l. ci-après « SOCIETE1.) » faisait partie d'un groupe de sociétés dénommé « GROUPE1.) », qui exerçait une activité de vente et de distribution de matériel informatique en Europe. Elle avait été créée spécifiquement pour gérer une grande partie des filiales européennes du groupe GROUPE1.).

Le 4 août 1997 l'ensemble du groupe « GROUPE1.) » y compris SOCIETE1.) avait été racheté par le groupe de sociétés GROUPE2.) INC..

La société de droit néerlandais SOCIETE3.) B.V. qui faisait partie de ce groupe, obtenait la totalité des actions de SOCIETE1.).

Au courant de l'année 1999 le groupe GROUPE2.) INC. a connu de sérieuses difficultés financières.

Dans l'assignation du 25 janvier 2001 lancée par SOCIETE1.) et SOCIETE3.) BV (ci-après SOCIETE3.)) contre la société de droit des Iles Vierges Britanniques SOCIETE2.) LTD (ci-après SOCIETE2.)), les demanderesses ont fait exposer que les filiales européennes du groupe « GROUPE1.) » ont à ce moment-là essayé de se séparer de

SOCIETE3.) sous l'impulsion de leurs dirigeants respectifs et de PERSONNE1.), l'ancien actionnaire majoritaire du groupe GROUPE1.).

Ainsi 10 filiales du groupe GROUPE1.) détenues par SOCIETE1.) ont été vendues à SOCIETE2.) en date du 24 novembre 1999.

SOCIETE1.) et SOCIETE3.) ont demandé l'annulation de la vente de ces filiales GROUPE1.) qui avait été opérée à l'insu de SOCIETE3.), unique actionnaire de SOCIETE1.), par la seule décision du gérant de SOCIETE1.) et au seul profit de l'assignée. Elles ont encore demandé la condamnation de SOCIETE2.) à leur payer 10.000.000 € à titre de dommages et intérêts.

En date du 3 mai 2000 la société SOCIETE3.) a été déclarée en état de faillite par un tribunal néerlandais.

La société SOCIETE1.), dont les parts avaient été vendues le 13 janvier 2000 à la société de droit luxembourgeois SOCIETE4.) s.à r.l., qui elle a été cédée le 26 juillet 2000 dans le cadre de la faillite de GROUPE2.) à SOCIETE5.) LTD, a réassigné seule en date du 4 septembre 2004 la société SOCIETE2.) toujours pour voir annuler la vente du 24 novembre 1999 et pour voir condamner SOCIETE2.) à lui restituer les parts et actions acquises par l'acte de vente incriminé et pour l'entendre condamner à lui payer pour le préjudice qu'elle affirme avoir subi suite à cette vente une somme de 10.000.000 EUR à titre de dommages et intérêts ou toute autre somme à dire d'expert ou à arbitrer par le tribunal.

Elle a réexposé que le gérant de SOCIETE1.), à savoir PERSONNE2.), avait vendu en date du 24 novembre 1999 pour un prix de 9.560.361 USD tout un ensemble de participations que SOCIETE1.) détenait dans 10 sociétés européennes du groupe GROUPE1.) à la société SOCIETE2.). Il aurait par cette vente vidé SOCIETE1.) de sa substance.

SOCIETE1.) a soutenu que le gérant a procédé à cette vente sans pouvoir pour ce faire, qu'il a procédé par détournement de pouvoir à l'insu de son unique actionnaire SOCIETE3.).

Elle a demandé dans ce second exploit d'assignation à voir prononcer l'annulation, sinon la rescision pour cause de lésion, sinon la résolution sur base de l'article 1184 du code civil du contrat de vente conclu le 24 novembre 1999 entre SOCIETE1.) et SOCIETE2.).

Par requête en intervention volontaire déposée le 26.11.2004, la société de droit néerlandais SOCIETE3.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal de s-Hertogenbosch du 3 mai 2000, et son curateur Maître Stef W. HENSELMANS ont demandé au tribunal de dire nulles sinon irrecevables les assignations des 25 janvier 2001 et 7 septembre 2004, sinon de surseoir à statuer en attendant l'issue d'une procédure

pendante aux Pays Bas contre la société SOCIETE4.) s.àr.l. qui avait acquis le 13 janvier 2000, donc juste avant la déclaration en faillite de SOCIETE3.) , la totalité des parts que SOCIETE3.) détenait dans SOCIETE1.).

Par jugement du 27 mai 2005 le tribunal a prononcé la jonction des affaires enrôlées sous le n° 49.980 et 90.893.

Il a dit la requête en intervention volontaire irrecevable et a dit non fondée la demande de SOCIETE1.) et SOCIETE3.) en annulation, en rescision et en résolution du contrat de vente du 24 novembre 1999.

Il a débouté les deux parties demanderesses de leur demande en dommages et intérêts.

Il a débouté toutes les parties de leur demande fondée sur l'article 240 du n.c.p.c.

SOCIETE1.) a interjeté appel contre ce jugement par exploits des 20 et 29 juillet 2005 notifiés à SOCIETE2.) et à SOCIETE3.) représentée par son curateur Stephanus Wilhelmus Albertus Marie HENSELMANS et à ce même Henselmans en sa qualité de curateur.

Maître Gaston VOGEL s'est constitué pour SOCIETE3.) et pour le curateur HENSELMANS sans cependant conclure en leur nom.

L'appelante n'a pour sa part pas attaqué le jugement pour autant qu'il a dit irrecevable l'intervention volontaire du curateur de SOCIETE3.) en faillite.

La décision du juge de première instance sur l'intervention volontaire ne fait donc pas l'objet d'un appel.

La partie appelante SOCIETE1.) expose à l'appui de son acte d'appel que PERSONNE1.), un ancien actionnaire majoritaire du groupe GROUPE1.) qui avait été cédée en août 1997 à GROUPE2.) Inc., avait , au vu des difficultés financières du groupe GROUPE2.) Inc au cours de l'année 1999, saisi l'occasion de reprendre à son compte et à vil prix le contrôle d'une partie de l' ancien groupe GROUPE1.) avec la complicité de la plupart des dirigeants européens des filiales de SOCIETE1.).

Après avoir fait nommer PERSONNE2.), déjà gérant de la filiale allemande du groupe, comme gérant de SOCIETE1.) avec pouvoir de signature individuelle, le dénommé PERSONNE1.) aurait notamment procédé avec la complicité de ce nouvel administrateur PERSONNE2.) , au rachat des filiales par le biais d'une société écran la dénommée SOCIETE2.). Cette société aurait été constituée spécialement aux Iles Vierges Britanniques avec comme dirigeant PERSONNE3.), à l'époque également gérant de la filiale belge du groupe GROUPE1.), pour servir

comme véhicule d'acquisition. L'appelante affirme que PERSONNE1.) est le bénéficiaire économique de SOCIETE2.).

Les fonds nécessaires à l'acquisition des filiales auraient été levés à partir des filiales elles-mêmes avec la complicité de leurs dirigeants.

Le prix convenu aurait été bien en dessous de la valeur réelle des filiales.

L'appelante fait valoir en ordre principal que la décision par PERSONNE2.), nouvellement gérant de SOCIETE1.), constituait un excès de pouvoir, sinon un détournement de pouvoir voire un abus de droit justifiant l'annulation de la vente. Le tiers acquéreur savait pertinemment que PERSONNE2.) avait commis un excès de pouvoir.

Elle affirme qu'il résulterait des pièces versées par elle que les dirigeants de SOCIETE2.) ont été complices de l'opération qui avait été faite dans leur seul intérêt.

La société SOCIETE2.) demande le rejet des pièces produites par l'appelante qui proviennent d'une instruction pénale ouverte en Allemagne contre PERSONNE1.) et autres dirigeants des sociétés GROUPE1.). Le premier juge ayant rejeté cette demande, elle interjette appel incident contre cette décision.

Il n'est pas contesté qu'un certain nombre de pièces versées en cause par l'appelante, dont les écoutes téléphoniques, proviennent d'une instruction pénale pour abus de biens sociaux et fraude fiscale toujours en cours. La Cour devra écarter les pièces auxquelles les parties civiles au procès ont eu accès, les personnes visées par l'instruction bénéficiant de la présomption d'innocence jusqu'à décision au pénal.

La société SOCIETE2.), qui confirme être détenue par les « manager » européens du groupe GROUPE1.), rejoint l'analyse de l'appelante sur la situation financière critique de la société SOCIETE3.), mais se défend contre les accusations de SOCIETE1.) en faisant plaider qu'en raison du fait que les sociétés détenues par SOCIETE1.) se voyaient retirer par les banques leurs lignes de crédit et que leurs fournisseurs refusèrent de les livrer s'ils n'étaient pas payés cash, il était devenu d'une nécessité absolue de sortir les sociétés détenues par SOCIETE1.) de cette situation pour leur permettre de survivre. Il fallait, d'après la société intimée, couper tout lien avec SOCIETE3.) pour réacquérir auprès des banques et fournisseurs un minimum de crédibilité.

Elle conteste en conséquence que la vente des sociétés ainsi opérée par SOCIETE1.) soit intervenue en fraude des droits de l'actionnaire de SOCIETE1.). SOCIETE1.), par ailleurs confrontée à des procédures d'exécution d'un créancier, devait au plus vite régler cette dette au risque d'être assignée en faillite.

Elle soutient que le nouveau gérant de SOCIETE1.) PERSONNE2.) avait d'ailleurs fait convoquer par fax et par lettre recommandée une assemblée générale d'urgence en date du 12 novembre 1999 pour soumettre à l'actionnaire unique SOCIETE3.) la situation financière obérée et obtenir des instructions, mais qu' aucun représentant de SOCIETE3.) ne s'était présenté pour discuter de la situation respectivement donner des instructions.

L'appelante conteste que son actionnaire la société SOCIETE3.) ait été convoquée à une assemblée générale d'urgence. SOCIETE3.) n'aurait jamais reçu la convocation dont SOCIETE2.) fait état sans fournir la preuve de son envoi par voie recommandée.

SOCIETE2.) demande à la Cour d'ordonner à l'appelante de produire la preuve de cette convocation qui devrait se trouver dans son dossier.

Il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande alors qu'il s'agit d'une preuve impossible à rapporter dans les circonstances de l'espèce par l'appelante. Si ce récépissé existe, il devrait se trouver entre les mains du gérant PERSONNE2.) que l'appelante accuse de complicité avec l'intimée SOCIETE2.)

Aux termes de l'article 191 bis de la loi sur les sociétés commerciales chaque gérant peut, à moins que les statuts n'en disposent autrement, accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social, sauf ceux que la loi réserve à la décision des associés.

Il est établi par les pièces qu'en vertu de l'article 12 des statuts de SOCIETE1.) le ou les gérants ont vis-à-vis des tiers les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société dans toutes circonstances. PERSONNE2.) désigné gérant avec le pouvoir d'engager la société avec sa seule signature disposait donc du pouvoir pour décider seul pour compte de la société de la cession de participations, opération qui rentre dans l'objet social de SOCIETE1.) qui est une société holding.

L'appelante fait cependant valoir que PERSONNE2.), le gérant nouvellement instauré, même s'il pouvait engager SOCIETE1.) par sa seule signature, avait cependant commis un excès de pouvoir, sinon un détournement de pouvoir parce qu'il avait vendu la totalité de ses participations dans les sociétés GROUPE1.) qui étaient encore viables, et avait ainsi vidé SOCIETE1.) de sa substance et que le tiers acquéreur avait été complice de cette opération.

Aux termes de l'alinéa 6 de l'article 191 bis de la loi sur les sociétés commerciales la société est liée par les actes accomplis par les gérants même si ces actes excèdent l'objet social à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait l'objet social ou qu'il ne pouvait l'ignorer, compte tenu des circonstances.

Si SOCIETE1.) prouve que le gérant avait commis un excès de pouvoir, on doit en conclure qu'il a excédé l'objet social de la société.

L'appelante doit rapporter non seulement la preuve d'un excès de pouvoir du pouvoir du gérant, mais elle doit encore prouver que l'acquéreur savait ou ne pouvait ignorer que par cette vente le gérant avait abusé de son pouvoir pour servir son propre intérêt respectivement celui de tiers plutôt que celui de la société.

Le fait que l'actionnaire SOCIETE3.) n'avait pas été mis au courant de l'opération – à supposer que tel fut le cas - ne suffit pas pour justifier le reproche d'excès de pouvoir et de mise en cause de l'intérêt de la société. Le gérant avait le pouvoir de décider seul pour la société.

Pour prouver qu'il y avait excès de pouvoir dans le chef de son gérant, l'appelante soutient que l'opération de vente incriminée ne constituait pas une simple cession isolée de participations détenues par elle, mais constituait une véritable cession du contrôle du groupe GROUPE1.) au niveau européen. Cette cession serait pour le surplus intervenue à vil prix. Elle n'aurait de ce fait pas pu rentrer dans l'objet social de SOCIETE1.).

Il est constant en cause que la vente ne portait pas sur toutes les participations de SOCIETE1.) dans les sociétés GROUPE1.) même si elle a fortement modifié le portefeuille de celle-ci.

Il faut juger l'intérêt de l'opération dans le contexte économique de l'époque.

SOCIETE1.), dont l'objet était de gérer ses participations dans les sociétés GROUPE1.), devait gérer au mieux dans l'intérêt de celles-ci.

Il n'est pas contesté que la situation économique du groupe SOCIETE3.) était des plus critiques.

Ceci résulte clairement du procès-verbal du Board of Directors Meeting de GROUPE2.) Inc. du 31 octobre 1999 qui envisageait déjà à ce moment un « management buy out » de 60% des participations du groupe GROUPE1.) à la valeur comptable des participations.

Il en résulte que le principe même d'un « management buy out » à la valeur comptable des sociétés était déjà accepté par le groupe SOCIETE3.) auquel appartenait l'actionnaire de SOCIETE1.).

L'appelante ne conteste pas que la survie de ses filiales était menacée par le manque de crédit dû à la situation financière précaire du groupe SOCIETE3.).

Il est par ailleurs constant en cause que SOCIETE1.) garantissait une dette importante d'une de ses filiales et que le créancier gagiste avait entamé une procédure de saisie entre les mains de SOCIETE1.).

L'appelante conteste cependant l'urgence de la situation en mettant en doute la procédure d'exécution de la saisie.

L'intimée qui n'est pas en possession de la procédure en validation de la saisie demande à la Cour d'ordonner à l'appelante de la verser, car elle devrait logiquement se trouver en possession de cette procédure.

Il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande, car il est sans intérêt de savoir si la procédure en validation de la saisie avait déjà progressé, la dette de la filiale, le gage de SOCIETE1.) et la saisie elle-même n'étant pas contestés. Il fallait de toute façon s'attendre au regard des turbulences financières autour de GROUPE2.), qu'elle serait validée et exécutée.

Le fait par les directeurs des filiales de créer une société dans le seul but d'acquérir les participations et d'autofinancer l'opération, donc de procéder par un « management buy out » par les sociétés du groupe était déjà accepté par l'actionnaire de SOCIETE1.) (cf. procès-verbal de la réunion des directeurs SOCIETE3.) du 31 octobre 1999).

On ne peut dès lors affirmer que cette opération dans ces circonstances particulières était contraire à l'intérêt de SOCIETE1.).

Il résulte des pièces versées en cause que la valeur comptable des sociétés vendues était de 13.226.391 USD au 30 septembre 1999. Elles ont été vendues quelques six semaines plus tard au prix de 9.560.361 USD avec la possibilité d'un réajustement ultérieur.

S'il n'a pas été procédé à un audit externe pour évaluer la valeur des participations en vue d'un réajustement du prix de vente, c'est que SOCIETE3.) et SOCIETE1.) s'y sont tout de suite opposées en insistant à voir annuler la vente.

Il n'est dès lors pas établi que le prix de vente convenu avec possibilité de réajustement par un audit externe fût, au moment de la vente, anormalement bas, respectivement qu'il y eût fraude dans le chef de la société acquéreuse qui a signé ce marché.

Le fait qu'une partie du prix a été payée au créancier saisissant à décharge de SOCIETE1.) qui s'était constituée gagiste de cette créance, ne saurait constituer le gérant en faute, car ce paiement était fait dans l'intérêt même de SOCIETE1.). Le restant du prix devait être payé à une date que les parties avaient convenu de fixer ultérieurement. En raison l'attitude de SOCIETE3.) et de SOCIETE1.) de s'opposer à cette vente, ce terme n'avait pas été fixé.

L'appelante n'a donc pas prouvé que la décision du gérant de vendre une partie de ses participations, prise de concert avec les dirigeants d'une partie de filiales du groupe appartenant à SOCIETE1.), eût constitué un excès de pouvoir de la part du gérant tenu de gérer les participations de SOCIETE1.) au mieux dans l'intérêt de ces sociétés.

La demande en annulation de la vente pour autant qu'elle est basée sur l'article 191 bis de la loi sur les sociétés commerciales n'est dès lors pas fondée.

La société demanderesse conclut en ordre subsidiaire à voir ordonner la nullité de la vente sur base de l'article 1116 du code civil.

L'article 1116 dispose que le dol est une cause de nullité d'une convention lorsque les manœuvres pratiqués par l'une des parties sont tels qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ne se présume pas, il doit être prouvé.

Celui qui se prétend lésé par l'opération devra pour la faire annuler prouver qu'il a été induit en erreur par les manœuvres de son cocontractant.

Cette preuve n'est pas rapportée.

La vente ne saurait donc être annulée sur cette base.

L'appelante demande dans un ordre plus subsidiaire la résolution de la vente sur base de l'article 1184 du code civil affirmant que SOCIETE2.) n'a pas payé le prix convenu de 9.560.361 USD.

Suivant point 2.4 du contrat de vente SOCIETE2.) devait payer 4.700.000 USD le jour même de la vente et le solde devait être acquitté à une date ultérieure qui était à déterminer par les parties.

Le prix de 4.700.000 USD a été payé au créancier au profit duquel SOCIETE1.) avait constitué un gage. Eu égard à la procédure de saisie entamée par ce créancier on ne saurait critiquer ce paiement qui a été fait dans l'intérêt de SOCIETE1.).

On ne peut reprocher à SOCIETE2.) de ne pas avoir payé le solde alors que sans attendre la fixation d'un terme pour ce paiement, SOCIETE1.) a entamé une procédure pour annuler la vente.

La demande en résolution n'est donc pas fondée, une date pour le paiement du solde restant à être déterminée.

Il résulte des développements qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et que le jugement de première instance est à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande en annulation, respectivement la demande en résolution de la vente du 24 novembre 1999.

Il est également à confirmer sur le volet de la demande en dommages et intérêts alors que l'appelante ne fournit aucun élément pertinent pouvant justifier cette demande.

La demande de l'appelante, qui a succombé à son appel, à se voir allouer une indemnité de procédure est à écarter. Celle de la partie intimée est également à écarter alors qu'elle n'a pas établi pourquoi il serait inéquitable pour elle de supporter les frais non compris dans la condamnation aux frais et dépens.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident ;

dit que l'appel incident est fondé ;

réformant :

écarte du dossier les pièces provenant d'un dossier pénal instruit devant des juridictions allemandes ;

dit que l'appel principal n'est pas fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute les deux parties de leur demande en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Lydie LORANG qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.