Arrêt commercial

Audience publique du vingt et un avril deux mille dix.

Numéro 34032 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société anonyme AAA, *établie et ayant son siège social à SSS, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ….. , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg du 19 août 2008,*

comparant par Maître André HARPES, avocat à Luxembourg ;

e t :

BBB, *sans état connu, demeurant à TTT,*

intimé *aux fins du prédit exploit FUNK,*

comparant par Maître Ferdinand BURG, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 16 décembre 2005, BBB et la société anonyme AAA ont signé une convention intitulée « *Cession d'actions* », se lisant – entre autres – comme suit :

« (… …) *Monsieur BBB déclare, par les présentes, céder et transporter avec toutes les garanties de fait et de droit à la société AAA, qui accepte, 990 actions de la société à responsabilité limitée « DDD », au capital de EUR 25.000.-, représenté par 1000 actions nominatives d'une valeur nominale de EUR 25 .- chacune, entièrement libérées.* (… …).

Au moyen de la présente cession AAA sera propriétaire des actions à lui cédées à compter de ce jour et elle aura droit aux bénéfices qui y sont afférents à compter du même jour. En conséquence Monsieur BBB met et subroge AAA dans tous les droits et obligations attachés aux actions présentement cédées.

La présente cession est faite moyennant le prix de EUR 388.080.-.

AAA s'engage à virer dans les trente jours la somme de 338.080 .- sur le compte que Monsieur BBB tient à FFF (… …). *Le solde de 50.000 .- sera versé après 24 mois conformément aux conditions de l'article 9 de la convention 001/05 du 16.12.2005.* (… …) ».

La « *Convention 001/05* » a été conclue entre, d'une part, la société AAA, et d'autre part, BBB et CCC, ce *dans le but de la reprise des parts de la société DDD par la société AAA.*

L'article 3 de cette convention est de la teneur suivante :

« *Les actif et passif au 31 décembre 2005 seront établis par la EEE et acceptés par les deux parties.*
La valeur de l'immobilisé et des stocks au 31.12.2005 est comprise dans le prix de cession des parts. Ces éléments restent donc dans la société, les autres éléments seront décomptés et ventilés et leur valeur sera versée aux anciens actionnaires.
Il est entendu qu'aucun vice caché, litige ou autre élément susceptible de diminuer la valeur de la société existe ».

L'article 9 prévoit que « *Monsieur BBB donne son accord au blocage, pendant une période de deux ans, d'une somme de 50.000.- euros, aux fins de garantie en cas d'une résiliation avant l'échéance d'un des contrats mentionnés dans l'article 10. Ce montant est porteur d'un intérêt annuel de 2%* ».

BBB, après avoir obtenu le paiement du montant de 338.080 € représentant la 1ère tranche du prix de cession, a, par exploit d'huissier du 13 février 2008, assigné la société AAA devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 52.000 € représentant la 2ème tranche du prix de cession, à savoir 50.000 € augmenté d'un intérêt de 2 % l'an, le tout avec les intérêts légaux à partir de la date d'échéance (16 décembre 2007), sinon à partir de la mise en demeure du 9 janvier 2008, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

BBB a, en outre, réclamé une indemnité de procédure de 5.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En première instance, la société AAA a résisté à la demande en paiement, reprochant à BBB de s'être indument approprié certains éléments composant l'actif de la société.

La société AAA a formulé une demande reconventionnelle tendant – après compensation – à la condamnation d'BBB au paiement du montant de 3.128,07 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 31 juillet 2007. Elle a également sollicité l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Par jugement du 2 juillet 2008, le tribunal a déclaré recevables les demandes principale et reconventionnelle, a rejeté la demande reconventionnelle, a dit fondée la demande principale, a condamné la société AAA à payer à BBB le montant de 52.000 € avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 9 janvier 2008 jusqu'à solde, a condamné la société AAA à payer à BBB une indemnité de procédure de 600 €, a débouté la société AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné la société AAA aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, la société AAA a relevé appel par exploit d'huissier du 19 août 2008.

Au soutien de son appel, la société AAA a plus particulièrement fait plaider :

- qu'BBB n'aurait pas respecté ses engagements contractuels alors qu'il aurait, avant même l'établissement du bilan au 31.12.2005 par la EEE, effectué des prélèvements de sommes d'argent sur les comptes de la société DDD ;

- que *divers biens faisant partie du stock et de l'actif immobilisé de la société* auraient été *détournés par BBB* ;

- que si BBB n'avait pas détourné certains éléments composant l'actif de la société, il aurait dû percevoir, après l'établissement des

comptes de la société cédée, en sus de la somme convenue de 388.080 €, le montant de 151.432,71 €, soit la somme totale de 539.512,72 € ;

- qu'en réalité BBB aurait cependant

- *reçu de la part du cessionnaire* le montant de 338.080 € ;
- *prélevé sur les comptes de la société* le montant de 186.759,58 € ;
- *détourné de l'immobilisé à concurrence du montant de 10.326,20 €* ;
- *refusé de remettre du matériel se trouvant dans une camionnette*, évalué au montant de 7.475 €.

- qu'ainsi, BBB aurait indument perçu la somme de [(338.080 + 186.759,58 + 10.326,20 + 7.475) = 542.640,78 €] – 539.512,72 € = 3.128,06 €.

La société AAA – qui estime que *la somme de 50.000 € est venue se compenser avec une dette d'BBB* – conclut, par réformation du jugement entrepris, à voir être déchargée des condamnations prononcées à son encontre en première instance, à voir déclarer fondée sa demande reconventionnelle et à voir condamner BBB au paiement du montant de 3.128,06 €, augmenté des intérêts légaux, et d'une indemnité de procédure de 2.000 €.

Elle demande – dans un ordre d'idées subsidiaires – la nomination d'un homme de l'art avec la mission *d'examiner les livres comptables de la société DDD, et en particulier le bilan au 31 décembre 2005, de déterminer si ces documents comptables sont corrects et de déterminer les montants ayant dû revenir à BBB sur base de la cession de titres du 16 décembre 2005.*

L'intimé BBB demande à voir confirmer les juges de première instance en ce qu'ils ont déclaré fondée et justifiée la demande principale pour le montant de 52.000 € et en ce qu'ils ont rejeté la demande reconventionnelle.

BBB relève appel incident, critiquant les juges de première instance en ce qu'ils ne lui ont alloué qu'une indemnité de procédure de 600 €. Il demande, par réformation du jugement entrepris, à voir fixer cette indemnité au montant de 5.000 €.

Il réclame en outre une indemnité de procédure de 5.000 € au titre des frais par lui exposés en instance d'appel.

Discussion

a) quant à la demande principale

La convention intitulée « *cession d'actions* » prévoit que « (… …) *Le solde de 50.000 .- sera versé après 24 mois conformément aux conditions de l'article 9 de la convention 001/05 du 16.12.2005.* (… …) ».

Ce montant a été bloqué « *aux fins de garantie en cas d'une résiliation avant l'échéance d'un des contrats mentionnés dans l'article 10* ».

Il n'est pas établi qu'un des contrats énumérés à l'article 10 de la *Convention 001/05* ait été résilié avant son échéance et le fait que les deux contrats « ... » et « … » – dont l'existence avait déjà pris fin avant la signature des conventions litigieuses – aient été erronément mentionnés dans l'article 10 n'est pas de nature à influer sur le sort du présent litige.

Dans ces conditions, la demande en paiement d'BBB de la deuxième tranche du prix de cession des actions, échue le 16 décembre 2007, est à déclarer fondée pour le montant de 52.000 €, sous réserve toutefois de la pertinence des arguments développés dans le cadre de la demande reconventionnelle.

b) <u>quant à la demande reconventionnelle</u>

Il se déduit de la lecture de l'article 3 de la « *Convention 001/05* », précité, que sont comprises dans le prix de cession des actions litigieuses la valeur de l'immobilisé et la valeur des stocks telles que déterminées par la EEE au 31 décembre 2005 et que la valeur *des autres éléments*, une fois déterminée par la EEE, sera versée aux anciens actionnaires.

- en ce qui concerne <u>les prélèvements sur les comptes de la société</u>

BBB est d'accord pour dire qu'il a prélevé après la cession des actions et avant l'établissement du bilan au 31 décembre 2005 sur le *compte-associé* le montant de 187.562,65 €.

Il estime que vouloir réduire ce montant à seulement 151.432,71 € ne procède d'aucun *raisonnement intelligible.*

La Cour se doit de constater que suivant « *Annexe au bilan au 31.12.2005* », établie par la EEE, les *avoirs en banques, ccp et caisse* – qui comptent parmi *les autres éléments* à verser aux anciens actionnaires – s'élèvent à 193.866,37 €.

L'argumentation de la société AAA, consistant à dire qu'BBB a perçu une somme dépassant celle à laquelle il avait droit suivant les stipulations contractuelles entre parties, tombe dès lors à faux, le décompte versé dans ce contexte par la société appelante n'étant pas de nature à énerver les renseignements que la Cour peut tirer du bilan au 31 décembre 2005.

- en ce qui concerne <u>le prétendu détournement de l'immobilisé</u>

Parmi *l'actif immobilisé* figure, suivant *l'Annexe au bilan du 31 décembre 2005*, entre autres éléments, le *matériel et outillage et le matériel de transport.*

Face au reproche de la société AAA que certains *biens de l'immobilisé* n'auraient pas été remis par BBB, le tribunal a dit que *la demanderesse sur reconvention ne prouve pas, face aux contestations d'BBB, que les choses en question se trouvent entre les mains de celui-ci.*

Le tribunal n'a donc pas déduit le montant de 10.326,20 € réclamé au titre de *détournement de l'immobilisé* de la créance d'BBB.

La société AAA verse au dossier une *liste des biens de l'immobilisé non remis*, comprenant du *matériel & outillage*, des *installations & aménagements*, du *matériel de transport* et du *matériel de bureau & d'information*.

La société AAA fixe la valeur résiduelle de ces biens à 20% du prix d'acquisition.

Suivant attestation testimoniale du 30 janvier 2009, établie conformément au prescrit des articles 400 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, le témoin GGG a vérifié cette *liste des biens de l'immobilisé non remis* en apposant sa signature après chaque article qui n'a pas été remis à la société AAA.

Il découle de ce relevé que n'ont pas été remis 1) tous les articles figurant sous la rubrique « *Matériel & outillage* », à l'exception de *l'instrument de mesure*, du *groupe électrogène* et du *générateur* 2) l'article figurant sous la rubrique « *Installations & aménagements* » et 3) les articles figurant sous la rubrique « *Matériel de transport* ».

Etant donné que ni le prix d'acquisition de ces objets ni leur valeur résiduelle n'ont été sérieusement contestés par BBB, il y a lieu d'allouer à la société AAA du chef de *détournement de l'immobilisé* le montant de 8.880 €.

- en ce qui concerne <u>*le matériel manquant dans la camionnette*</u>

Pour justifier ce chef de la demande reconventionnelle, la société AAA produit au dossier un *inventaire du matériel qui se trouve dans la camionnette Mazda.*

A ce sujet, le témoin GGG a déclaré avoir *fait cet inventaire sur deux pages manuscrites.*

Le témoin CCC, dans son attestation testimoniale du 28 janvier 2009, a précisé que le matériel, inventorié sur ces deux pages manuscrites, *n'a pas été remis aux nouveaux propriétaires.*

La Cour fixe la valeur de ce *matériel manquant* ex aequo et bono au montant de 7.475 €.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que l'appel de la société AAA est partiellement fondé. Le recours à des mesures d'instruction supplémentaires est – au regard des éléments dont dispose la Cour – à rejeter pour défaut de pertinence.

La demande d'BBB est dès lors à déclarer justifiée jusqu'à concurrence du montant de (52.000 – 8.880 – 7.475) = 35.645 €.

Le jugement entrepris est partant à réformer en ce sens.

L'appel incident d'BBB – qui demande actuellement que l'indemnité de procédure lui allouée pour la première instance soit augmentée au montant de 5.000 € – est à déclarer non fondé, les premiers juges ayant correctement apprécié l'indemnité de procédure devant revenir à BBB au vœu de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les demandes respectives des parties en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel sont à rejeter, alors qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de chacune des parties les sommes par elles exposées en instance d'appel et non comprises dans les 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 les appels principal et incident ;

dit l'appel incident non fondé ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

par réformation :

dit la demande d'BBB justifiée jusqu'à concurrence du montant de 35.645 € ;

condamne la société AAA à payer à BBB le montant de 35.645 € avec les intérêts légaux à partir du 9 janvier 2008, jusqu'à solde ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure relative à l'instance d'appel ;

condamne BBB aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître André HARPES qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.