

GE_GERICHTE ACJC/881/2021 vom 15. Juli 2021

GE Cour de justice, 2021-07-15, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_881_2021

FR: GE_GERICHTE ACJC/881/2021 du 15 juillet 2021

IT: GE_GERICHTE ACJC/881/2021 del 15 luglio 2021

Erwägungen

E. 1.1

Interjeté contre une décision finale (308 al. 1 let. a CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), auprès de l'autorité compétente (art. 120 al. 1 let. a LOJ), dans le délai utile de trente jours (art. 130 al. 1, 142 al. 1, et 311 al. 1 CPC), l'appel est recevable de ce point de vue.

E. 1.2

Sont également recevables les réponses des intimées et de l'intervenant, ainsi que les réplique et dupliques des parties, déposées dans les délais légaux, respectivement impartis à cet effet (art. 312 al. 2, 316 al. 1 CPC).

- 26/42 -

C/25788/2014

E. 1.3

B _____ sera désignée, ci-après, en qualité de 1ère intimée et C _____ SA en qualité de 2ème intimée.

E. 2

La 1ère intimée conclut à l'irrecevabilité de l'appel au motif que l'appelante n'aurait pas désigné avec précision les passages du jugement qu'elle contestait.

E. 2.1

La Cour revoit le fond du litige avec un plein pouvoir d'examen en fait et en droit (art. 310 CPC) et applique le droit d'office (art. 57 CPC). En particulier, elle contrôle librement l'appréciation des preuves effectuée par le juge de première instance (art. 157 CPC en relation avec l'art. 310 let. b CPC) et vérifie si celui-ci pouvait admettre les faits qu'il a retenus (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1). Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante – et, partant, recevable –, pour violation du droit (art. 310 let. a CPC) ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 let. b CPC). Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

Pour satisfaire à cette exigence de motivation, il ne suffit pas à l'appelant de renvoyer aux moyens soulevés en première instance, ni de se livrer à des critiques toutes générales de la décision attaquée. Sa motivation doit être suffisamment explicite pour que l'instance d'appel puisse la comprendre aisément, ce qui suppose une désignation précise des passages de la décision qu'il attaque et des pièces du dossier sur lesquelles repose sa critique (ATF 138 III

374 consid. 4.3.1). En d'autres termes, l'appelant est tenu de discuter au moins de manière succincte les considérants du jugement qu'il attaque. Cette condition n'est pas satisfaite lorsque la motivation de l'appel est absolument identique aux moyens qui avaient déjà été présentés avant la reddition de la décision de première instance (arrêt du Tribunal fédéral 4A_97/2014 du 26 juin 2014 consid. 3.3). La motivation est une condition de recevabilité de l'appel prévue par la loi, qui doit être examinée d'office (arrêts du Tribunal fédéral 5A_438/2012 du 27 août 2012 consid. 2.2 et 2.4; 4A_651/2012 du 7 février 2013, consid. 4.2; 4A_659/2011 du 7 décembre 2011 consid. 3).

E. 2.2

En l'espèce, l'appelante fait grief au premier juge d'avoir considéré qu'il n'existait aucun rapport de causalité entre les manquements des intimés et le dommage subi (appel, p. 7). Elle soutient que les chiffres fournis dans le cadre de l'audit devaient précisément servir à fixer le prix de la société et à déterminer la manière applicable pour ce faire, ce qui ressortait notamment de l'expertise judiciaire; or, le Tribunal s'était écarté sans motivation de ce constat (appel, p. 9 et 11). Elle reproche également au premier juge d'avoir nié l'existence d'un

- 27/42 -

C/25788/2014 dommage (appel, p. 14-17) et d'avoir considéré que la libération de D_____ découlant de la convention du 4 juin 2013 devait profiter aux intimées (appel, p. 17-19). Ce faisant, l'appelante désigne de manière suffisamment précise les points du raisonnement du premier juge qu'elle conteste et justifie ses critiques par des renvois aux pièces produites et aux actes d'instruction effectués par le Tribunal. La 1ère intimée ne cherche du reste pas à démontrer concrètement le contraire dans son grief. L'appel satisfait dès lors, sous cet angle, aux exigences de motivation résultant de l'art. 311 al. 1 CPC.

E. 3

La 1ère intimée ayant son siège en France, la cause revêt un caractère international (ATF 131 III 76 consid. 2). Il incombait dès lors au Tribunal de déterminer le droit applicable sur la base de la loi fédérale du 18 décembre 1987 sur le droit international privé (LDIP; ATF 137 III 481 consid. 2.1), ce qu'il n'a pas fait. En l'occurrence, les parties au litige, toutes représentées par un avocat, se sont référées expressément au droit interne suisse et le Tribunal a fait application de ce même droit. L'on peut dès lors admettre une élection de droit tacite en faveur du droit suisse (art. 116 LDIP ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_191/2013 du 5 août 2013 consid. 2 et les références).

E. 4

La 2ème intimée reproche au Tribunal d'avoir considéré qu'elle avait la légitimation passive. Elle fait valoir qu'elle a œuvré en tant qu'auxiliaire de B_____ et qu'elle n'était pas liée contractuellement à l'appelante. 4.1.1 Selon l'art. 398 al. 3 CO, le mandataire est tenu d'exécuter personnellement le mandat, à moins qu'il ne soit autorisé à le transférer à un tiers, qu'il n'y soit contraint par les circonstances ou que l'usage ne permette une substitution de pouvoirs. Selon l'art. 399 al. 3 CO, le mandat peut faire valoir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée les droits que ce dernier a contre elle. Selon l'art. 101 al. 1 CO, celui qui, même d'une manière licite, confie à des auxiliaires, tels que des personnes vivant en ménage avec lui ou des travailleurs, le soin d'exécuter une obligation ou d'exercer un droit dérivant d'une obligation, est responsable envers l'autre

partie du dommage qu'ils causent dans l'accomplissement de leur travail. 4.1.2 Plutôt que d'exécuter lui-même le contrat, le mandataire peut, en son nom mais pour le compte du mandant, en confier tout ou partie de la réalisation à un tiers (substitut ou sous-mandataire), lequel l'exécutera de manière indépendante, sous sa propre responsabilité; on parle de substitution. Le mandataire conclut un (sous-) contrat - généralement un (sous-) mandat - avec le substitut. Comme (sous-) mandant, il doit payer d'éventuels honoraires au sous-mandataire, peut lui

- 28/42 -

C/25788/2014 donner des instructions et exiger de lui une exécution diligente et fidèle de l'obligation ainsi "sous-traitée" (arrêt du Tribunal fédéral 4A_512/2019 du 12 novembre 2020 consid. 3.2 et les références). Entre le mandant principal et le substitut, il n'y a en soi aucune relation contractuelle directe. Le substitut ne peut faire valoir ses prétentions - en particulier son droit à la rémunération - que contre le mandataire, à l'exclusion du mandant principal. Ce dernier dispose en revanche d'une action directe contre le substitut, l'art. 399 al. 3 CO l'habilitant à "faire valoir directement [...] les droits" dont le mandataire dispose envers la personne qu'il s'est substituée. Le mandant principal peut notamment donner des instructions au substitut (arrêt du Tribunal fédéral 4A_512/2019 précité, *ibidem* et les références). La substitution doit être distinguée de situations voisines, soit en particulier du cas où le mandataire s'adjoint les services d'un auxiliaire (art. 101 CO). La distinction peut parfois s'avérer délicate (arrêt du Tribunal fédéral 4A_512/2019 précité, *ibidem* et les références). Selon la doctrine, on peut dire de l'auxiliaire qu'il aide le débiteur à exécuter sa prestation tandis que le substitut exécute tout ou partie de la prestation à la place du débiteur et de façon indépendante (THEVENOZ, in Code des obligations I, Commentaire romand, 2ème éd. 2012, n. 16 ad art. 101 CO). A cet égard, le régime favorable de responsabilité prévu par l'art. 399 al. 2 CO ne s'applique que si la substitution a eu lieu dans l'intérêt du mandant. Si tel n'est pas le cas, le mandataire répondra des actes du substitut selon l'article 101 CO; cet intérêt doit être admis lorsque le mandataire fait appel à un spécialiste et nie s'il transmet tout ou partie de l'exécution du mandat à un substitut pour des raisons d'organisation interne (arrêt du Tribunal fédéral du 13 décembre 1993, in SJ 1994 p. 284). Comme exemple de substitution, la doctrine cite le cas de l'avocat généraliste consulté par un client qui souhaite fonder une société et émet des préoccupations fiscales. L'avocat accepte le mandat en prévenant qu'il utilisera probablement les services d'un confrère spécialisé en droit fiscal - ce qu'il fait effectivement. Le fiscaliste est alors le substitut de l'avocat généraliste au sens de l'art. 399 CO (arrêt du Tribunal fédéral 4A_512/2019 précité, *ibidem* et les références). La doctrine retient également que lorsque le mandataire s'approprie la prestation du sous-mandataire, c'est à dire qu'il la reprend pour son compte, il ne peut plus se prévaloir de l'article 399 al. 2 CO; il répond alors de la prestation de celui qu'il s'est substitué comme de sa propre prestation. Peu importe qu'il ait été ou non autorisé à se substituer un tiers ou que cette substitution ait été commandée par les circonstances. En présentant la prestation du tiers comme la sienne propre, le mandataire assume également la pleine responsabilité pour cette prestation (FELLMANN, in Commentaire bernois, 1992, n. 88 ad art. 399 CO).

- 29/42 -

C/25788/2014

E. 4.2

En l'espèce, la proposition d'audit adressée par la 1ère intimée à F_____ le 26 novembre 2010 mentionnait que les travaux seraient effectués "sous la responsabilité du cabinet B_____ [de] AD_____ avec l'appui du Cabinet C_____ SA, membre du réseau B_____ International basé à Genève". Bien qu'elle ne soit pas à elle seule décisive, cette formulation laisse entendre que la 1ère intimée serait aidée par la 2ème intimée dans l'exécution de sa prestation, à l'instar d'un auxiliaire. Il n'en résulte à l'inverse pas qu'elle confierait une partie de la réalisation de l'audit à la 2ème intimée, celle-ci travaillant de manière indépendante et sous sa propre responsabilité. S'agissant de la répartition concrète des responsabilités, J_____ a déclaré que "pour les aspects comptables, B_____ [s'était] référée aux compétences de C_____, laquelle connaissait l'environnement légal suisse". Il n'a cependant pas prétendu que la 2ème intimée aurait été seule en charge de l'analyse des comptes de K_____ SA. Ceci est corroboré par la facture adressée par la 2ème intimée à la 1ère intimée le 15 mars 2011, laquelle fait état d'"analyses sur place, notamment avec Mme R_____" soit l'employée de la 1ère intimée en charge du dossier K_____. Celle-ci a par ailleurs confirmé que la 1ère intimée "était en charge d'examiner les comptes de la société", précisant s'être elle-même rendue pendant deux jours dans les locaux de K_____ SA pour procéder à l'examen des comptes en question, la 2ème intimée s'étant quant à elle occupée des aspects légaux. L'on ne saurait dès lors retenir, sur la base de ces éléments, que la 2ème intimée se serait chargée de manière indépendante et sous sa propre responsabilité de l'examen de la comptabilité de K_____ SA. Il appert au contraire que les intimées ont procédé à l'analyse des comptes de manière conjointe, la 1ère intimée reprenant ensuite les prestations de la 2ème intimée pour son compte en intégrant celles-ci dans ses rapports d'audit et d'analyse, sans chercher à distinguer, dans ces rapports, qui, des deux intimées, s'était chargée de l'un ou de l'autre aspect de l'audit. La 2ème intimée ne s'est par conséquent pas substituée à la 1ère intimée pour l'examen de la comptabilité de K_____ SA mais l'a assistée dans cette tâche comme un auxiliaire. Il s'ensuit que la 1ère intimée doit, conformément à l'art. 101 al. 1 CO, répondre des actes de la 2ème intimée comme des siens propres (THEVENOZ, op. cit., n. 1 ad art. 101 CO). L'art. 399 al. 2 CO n'étant pas applicable, l'appelante ne dispose en revanche d'aucune prétention à l'encontre de la 2ème intimée; celle-ci ne dispose par conséquent pas de la légitimation passive.

E. 5

L'appelante conclut à la condamnation de la 1ère intimée à lui payer 2'253'862 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 octobre 2011 et au prononcé à due concurrence de la mainlevée définitive de l'opposition à la poursuite n° 1_____.

- 30/42 -

C/25788/2014

Elle reproche en substance au Tribunal d'avoir nié l'existence de son dommage et du lien de causalité entre ce dommage et les manquements imputables aux intimées. 5.1.1 En vertu de l'art. 398 al. 1 CO, qui renvoie à l'art. 321e al. 1 CO, le mandataire répond du dommage qu'il cause au mandant intentionnellement ou par négligence.

Sa responsabilité est subordonnée aux quatre conditions suivantes, conformément au régime général de l'art. 97 CO : une violation des obligations qui lui incombent en vertu du contrat, notamment la violation de ses obligations de diligence et de fidélité (art. 398 al. 2 CO); un dommage; un rapport de causalité (naturelle et adéquate) entre la violation du contrat et le dommage; et une faute (arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2019 du 9 janvier 2020 consid.

3.1 et les arrêts cités). Le mandant supporte le fardeau de l'allégation objectif et le fardeau de la preuve des trois premières conditions conformément à l'art. 8 CC; il incombe en revanche au mandataire de prouver qu'aucune faute ne lui est imputable (arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2019 précité, *ibidem* et les arrêts cités). 5.1.2 Lorsque le manquement reproché au mandataire est une omission, le rapport de causalité doit exister entre l'acte omis et le dommage. Entre celui-ci et celui-là, le rapport de cause à effet est nécessairement hypothétique (une inaction ne pouvant pas modifier le cours extérieur des événements), de sorte qu'à ce stade déjà, il faut se demander si le dommage aurait été empêché dans l'hypothèse où l'acte omis aurait été accompli; dans l'affirmative, il convient d'admettre l'existence d'un rapport de causalité entre l'omission et le dommage (ATF 122 III 229 consid. 5a/aa; arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2019 précité, consid. 3.2.2). Le rapport de causalité étant hypothétique, le juge se fonde sur l'expérience générale de la vie et émet un jugement de valeur; ce faisant, il élimine d'emblée certains scénarios comme improbables d'après cette même expérience. Il suffit qu'il se convainque que le processus causal est établi avec une vraisemblance prépondérante (ATF 132 III 715 consid. 3.2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2019 précité, *ibidem*). En règle générale, lorsque le lien de causalité hypothétique entre l'omission et le dommage est établi, il ne se justifie pas de soumettre cette constatation à un nouvel examen sur la nature adéquate de la causalité (ATF 105 II 440 consid. 5a; arrêt du Tribunal fédéral 4A_350/2019 précité, *ibidem*). 5.1.3 La causalité adéquate peut être exclue, c'est-à-dire interrompue, l'enchaînement des faits perdant alors sa portée juridique, lorsqu'une autre cause concomitante - la force majeure, la faute ou le fait d'un tiers, la faute ou le fait de

- 31/42 -

C/25788/2014 la victime - constitue une circonstance tout à fait exceptionnelle ou apparaît si extraordinaire que l'on ne pouvait pas s'y attendre; l'imprévisibilité de l'acte concurrent ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate; il faut encore que cet acte ait une importance telle qu'il s'impose comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener, en particulier le comportement de l'auteur (ATF 130 III 182 consid. 5.4 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_433/2013 du 15 avril 2014 consid. 4.5). Pour faire apparaître inadéquate la relation de causalité entre le comportement de l'auteur et le dommage, la faute de la victime doit être si lourde et si déraisonnable que l'on ne pouvait compter avec sa survenance (ATF 116 II 519 consid. 4b ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_123/2007 du 31 août 2007 consid. 8.1). Cela étant, avant de procéder à cet examen, encore faut-il que l'existence d'une autre ou d'autres circonstances ayant concouru à la réalisation du résultat soit constatée en fait (ATF 127 II 496 consid. 2d/bb non publié; arrêt du Tribunal fédéral 4C.379/2002 du 22 avril 2003 consid. 2.1). La preuve des facteurs interruptifs de la causalité incombe à l'auteur du dommage (WERRO, in Code des Obligations I, Commentaire romand, 2^{ème} éd. 2012, n. 49 ad art. 41 CO). 5.1.4 Le dommage se définit habituellement comme la diminution involontaire de la fortune nette: il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant que ce même patrimoine aurait si l'événement dommageable ne s'était pas produit. Il peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation du passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 132 III 359 consid. 4; arrêt du Tribunal fédéral 4A_190/2019 du 8 octobre 2019 consid. 5.2.1. np in ATF 145 III 506). Dans un arrêt relatif à la violation de son mandat par une fiduciaire qui n'avait pas

examiné la question posée avec la diligence commandée par les circonstances, notamment en effectuant des recherches appropriées, l'autorité cantonale avait retenu que les mandants n'auraient pas créé de société anonyme s'ils avaient connu le coût fiscal réel de l'opération (ATF 128 III 22 consid. 2c et 2d). Dans ce cas, la détermination du dommage résultant de la mauvaise exécution du mandat a consisté à comparer l'état actuel du patrimoine des mandants avec l'état qu'il aurait eu si la société anonyme n'avait pas été fondée. Les mandants n'auraient en effet pas eu à supporter économiquement les frais de constitution et les impôts liés à la création de la société anonyme si la fiduciaire avait exécuté son mandat avec la diligence requise (ATF 128 III 22 consid. 2e.cc). La jurisprudence a également retenu, en matière de mandat d'architecte, qu'en cas de mauvaise estimation des coûts de construction, le dommage pour le mandant résidait dans le fait qu'il aurait pris des décisions différentes s'il avait reçu une

- 32/42 -

C/25788/2014 estimation exacte, par exemple en s'assurant un financement plus avantageux, en passant commande d'un ouvrage plus économique ou en renonçant totalement à son projet, parce que la plus-value était sans utilité pour lui ou que l'investissement exigé dépassait ses moyens financiers (arrêt du Tribunal fédéral 4A_457/2017 du 3 avril 2018 consid. 4.2.2 et les arrêts cités). Il n'y a aucun dommage résultant de la confiance déçue s'il apparaît que le mandant aurait de toute manière, même s'il avait disposé d'une estimation exacte, fait exécuter l'ouvrage sans modification et en assumant volontairement les coûts réels. En principe, il incombe au mandant de prouver que, s'il avait obtenu une estimation exacte, il aurait pris des décisions différentes et aurait donc épargné certains frais. Il suffit en principe qu'il soit établi avec une vraisemblance prépondérante - sur la base des allégués du mandant et des circonstances concrètes, ressortant du dossier et des preuves apportées - que le mandant aurait pu épargner certains coûts (arrêt du Tribunal fédéral 4A_457/2017 précité, ibidem et les arrêts cités). 5.1.5 A teneur de l'art. 42 al. 2 CO, lorsque le montant exact du dommage ne peut pas être établi, le juge le détermine équitablement en considération du cours ordinaire des choses et des mesures prises par la partie lésée. Cette disposition édicte une règle de preuve de droit fédéral dont le but est de faciliter au lésé l'établissement du dommage. Cette règle s'applique non seulement lorsqu'il n'est pas possible de prouver le montant du dommage, mais aussi lorsqu'il ne peut pas être strictement établi qu'un dommage est bien survenu (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; 122 III 219 consid. 3a; arrêts du Tribunal fédéral 4A_242/2008 du 2 octobre 2008 consid. 3.2.1; 4A_38/2008 du 21 avril 2008 consid. 4.2). L'art. 42 al. 2 CO allège le fardeau de la preuve, mais ne dispense pas le lésé de toute preuve; celui-ci doit donc alléguer et établir toutes les circonstances qui plaident pour la survenance d'un dommage et permettent de l'évaluer, dans la mesure où cela est possible et où on peut raisonnablement l'attendre de lui. Les circonstances alléguées par le lésé doivent faire apparaître un dommage comme pratiquement sûr; une simple possibilité ne suffit pas pour allouer des dommages- intérêts. L'exception de l'art. 42 al. 2 CO à la règle du fardeau de la preuve doit être appliquée de manière restrictive (ATF 133 III 462 consid. 4.4.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_242/2008 et 4A_38/2008 précités, ibidem).

E. 5.2

En l'espèce, le Tribunal a retenu que selon l'expertise judiciaire, les intimées n'avaient pas apprécié le compte de résultat de K_____ SA et les principales variations de celui-ci dans le cadre de leur audit d'acquisition, alors que ce point faisait partie de leur mission, et

qu'elles avaient par conséquent violé les obligations convenues et les règles de l'art applicables à leur activité. Leur responsabilité était dès lors engagée.

- 33/42 -

C/25788/2014 S'agissant de l'existence d'un lien de causalité entre cette violation et le dommage allégué par l'appelante, le Tribunal a considéré que les intimées n'avaient pas fixé le prix d'acquisition de K_____ SA dans leurs rapports d'audit, ce que F_____ avait admis. Conseillé par S_____, qui avait évalué la valeur de K_____ SA sur la base des documents remis par D_____, F_____ avait proposé, le 21 avril 2011 - soit avant l'émission des rapports d'audit du 26 avril 2011 - d'acquérir K_____ SA pour 4'000'000 euros. L'expert avait déclaré qu'il ignorait comment F_____ avait pu fixer ce prix au vu des constats figurant dans le rapport d'audit. D_____ avait quant à lui déclaré que la vente s'était négociée "d'homme à homme", chacun proposant un prix pour finalement aboutir à un accord, et que cet accord ne reposait pas sur les bilans ou les états financiers, même si ceux-ci revêtaient une certaine importance. Dans sa lettre d'intention du 13 septembre 2011, F_____ avait persisté dans son offre de 4'000'000 euros en se référant, notamment, au projet d'audit de B_____ du mois de février 2011 - à l'exclusion des rapports émis au mois d'avril 2011 - et à la situation comptable intermédiaire auditée au 30 juin 2011, à laquelle les intimées n'avaient pas eu accès. La convention de cession d'actions du 30 novembre 2011 ne renvoyait pas non plus aux rapports d'avril 2011. Il s'ensuivait que les divers rapports n'avaient pas joué de rôle significatif dans la fixation du prix, apparemment trop élevé, payé par l'appelante pour acquérir K_____ SA. Informé des erreurs survenues dans la tenue de la comptabilité de K_____ SA, F_____ avait en outre mis en cause la responsabilité de D_____ et des anciens organes de K_____ SA, soit des personnes en charge de la tenue des comptes. Dans le courrier adressé à D_____ le 4 juin 2013, il avait en revanche mis les intimées explicitement hors de cause, au motif que celles-ci n'avaient pas été chargées d'une véritable révision comptable et ne pouvaient dès lors pas déceler les erreurs susmentionnées. Il n'existait dès lors pas de lien de causalité entre les manquements imputables aux intimées et le prix, apparemment trop élevé, payé par l'appelante pour acquérir le capital-actions de K_____ SA. Dans la mesure où les intimées n'étaient pas chargées de valoriser K_____ SA et que le prix de cession avait été négocié entre F_____ et D_____ sur des bases non déterminées, F_____ n'avait par ailleurs pas établi son dommage. Il avait de surcroît conclu un accord transactionnel avec D_____ prévoyant le versement de 1'500'000 fr. à titre de réduction équitable du prix de vente en échange du retrait des griefs formulés, notamment sur la tenue des comptes. Selon le Tribunal, cet accord avait mis fin au conflit lié à la vente de K_____ SA. La responsabilité des intimées ne pouvait par conséquent plus être mise en cause. 5.3.1 L'appelante reproche au Tribunal d'avoir considéré que les rapports d'audit des intimées n'avaient pas joué de rôle significatif sur le prix offert par F_____ pour acquérir K_____ SA. La mission des intimées consistait en effet à effectuer un audit d'acquisition, lequel impliquait notamment de déterminer l'EBITDA de

- 34/42 -

C/25788/2014 K_____ SA et sa capacité bénéficiaire, soit des "éléments-clés" pour déterminer le prix d'achat. Or, la fourniture de chiffres erronés dans le cadre des rapports d'audit entraînait de facto la fixation d'un prix erroné. Ainsi, après l'établissement desdits rapports, F_____ avait fixé, lors d'une réunion avec des représentants de S_____ et de B_____, le résultat d'exploitation de K_____ SA à un montant bas, soit 600'000 euros, en

le multipliant par 6, ce qui était également une approche prudente. D_____ avait en outre accepté de diminuer ses prétentions de 500'000 euros sur la base des problèmes comptables mis en évidence dans les rapports d'audit. Ceux-ci avaient donc influé sur la fixation du prix. Le fait que les rapports n'aient été mentionnés, ni dans la lettre d'intention du 13 septembre 2011, ni dans la convention de cession d'actions, ne signifiait par ailleurs pas que F_____ n'en avait pas tenu compte lors de la fixation du prix. Il s'était en effet déterminé après avoir reçu les rapports en question. Il n'était en outre guère concevable que si les rapports eussent été correctement établis, il eût offert un prix de 4'000'000 euros; il n'aurait au contraire assurément pas maintenu son offre et aurait vraisemblablement renoncé à l'acquisition. Bien qu'il ait prétendu que le prix s'était négocié "d'homme à homme", D_____ avait par ailleurs concédé que les "états financiers avaient une certaine importance" et qu'il était "facile d'évaluer la valeur" de K_____ SA une fois en possession de l'audit. Les rapports des intimées ayant bel et bien servi à fixer le prix de la société, les erreurs qu'ils contenaient constituaient dès lors la cause du dommage. L'appelante fait encore valoir qu'elle n'avait pas mis les intimées hors de cause dans son courrier du 4 juin 2013 à D_____. Sa déclaration selon laquelle les erreurs figurant dans les comptes ne pouvaient pas être mises en évidence par les intimées était en effet intervenue dans le cadre d'une négociation bilatérale avec D_____ et ne déployait pas d'effets externes. Aucun rapport de solidarité n'existant entre D_____ et les intimées, le Tribunal avait également considéré à tort que le solde de compte donné à D_____ dans la convention du 19 septembre 2013 s'étendait aux précitées. La responsabilité des intimées était dès lors engagée et celles-ci devaient indemniser l'appelante du solde de son dommage, lequel s'élevait à 2'253'862 fr. (1'822'440 fr. payé en trop selon l'expertise + 431'422 fr. en raison de la surévaluation du stock). 5.3.2 La 1ère intimée conteste quant à elle toute responsabilité. Elle fait notamment valoir que pour établir son dommage, l'appelante aurait dû démontrer quels critères avaient été appliqués par F_____ et D_____ dans le cadre des négociations ayant abouti à la fixation du prix et démontrer le lien entre ces critères et les prétendus manquements des intimées. Si l'appelante avait voulu réserver d'éventuelles prétentions contre les intimées, son conseil l'aurait en outre exprimé dans le courrier du 4 juin 2013 adressé à D_____. Or, aucune réserve en ce sens n'avait été émise. D_____ avait par ailleurs déclaré que la convention du

- 35/42 -

C/25788/2014 19 septembre 2013 avait mis un terme définitif au litige, y compris à l'égard des tiers. L'appelante ayant systématiquement articulé un dommage de 2'870'518 fr. et ayant perçu 1'500'000 fr. de D_____, son prétendu préjudice n'excédait quoi qu'il en soit pas 1'370'518 fr. Or, ce montant était compensé par la somme de 2'193'935 fr. que l'appelante avait recouvrée à la suite de l'acquisition de K_____ SA, soit 748'721 fr. de liquidités, 785'557 fr. de créances clients, 400'000 euros, soit 488'244 fr. correspondant à la valeur de l'agrément SWISSMEDIC, et 171'413 fr. comptabilisés en trop selon la Fiduciaire G_____. La 1ère intimée reproche également au premier juge d'avoir retenu sans justification que le mandat qui lui avait été confié constituait un audit d'acquisition de K_____ SA. Sa mission ne consistait en effet pas à procéder à un "audit légal" des états financiers de K_____ SA, les annexes au compte ne lui ayant pas été remises. Le Tribunal avait de surcroît retenu qu'elle avait commis une violation contractuelle en se bornant à reprendre les constats du rapport d'expertise, sans procéder à une analyse propre, ni discuter les critiques qu'elle avait émises à ce sujet. L'absence d'établissement par l'appelante d'un

budget prévisionnel constituait enfin un facteur supplémentaire d'interruption du lien de causalité. L'appelante devait au surplus être déboutée en raison du libellé erroné de ses prétentions en francs suisses. 5.4.1 En l'espèce, la 1ère intimée ne saurait être suivie lorsqu'elle reproche au Tribunal d'avoir admis qu'elle avait violé son devoir de diligence dans le cas présent. Aux termes de la proposition qu'elle a adressée à F_____ le 26 janvier 2010, la 1ère intimée s'est engagée à effectuer un "audit d'acquisition" de K_____ SA, en joignant à cet effet un descriptif de sa mission, mentionnant notamment une "analyse de l'activité sur la base de la performance mise en lumière dans le compte de résultat [...] (chiffre d'affaires, marge, EBITDA et EBIT)", une "appréciation des principaux postes du compte de résultat", comprenant "[l']identification des faits marquants, [l']analyse de la formation du résultat [et l']explication des principales variations". Selon l'expertise, ces appréciations faisaient partie de la mission d'audit, mais ne ressortaient pas des rapports. La 1ère intimée se limite à faire valoir, à cet égard, qu'elle n'avait été mandatée, ni pour effectuer un audit d'acquisition, en contradiction avec la teneur de son propre courrier du 26 janvier 2010, ni pour effectuer un audit légal, les annexes aux comptes ne lui ayant pas été remises. Elle relève également avoir mis en garde l'appelante, dans ses rapports, sur la problématique des stocks, les produits en fin de vie, le risque de non-renouvellement des autorisations de mise sur le marché et

- 36/42 -

C/25788/2014 les risques géopolitiques. Ce faisant, elle ne conteste à aucun moment qu'à teneur de la proposition d'audit qu'elle avait elle-même rédigée, il lui incombait d'analyser les éléments mis en exergue par l'expertise, soit en particulier la formation du résultat de K_____ SA et l'explication des principales variations ; elle ne prétend pas non plus avoir effectivement examiné ces points dans ses rapports. En l'absence de critique motivée à l'encontre de ces constatations de l'expert, le Tribunal pouvait retenir à bon droit que la 1ère intimée ne s'était pas conformée à ses obligations contractuelles en ne relevant pas les points susmentionnés dans ses rapports d'audit et avait, ce faisant, engagé sa responsabilité contractuelle vis-à-vis de F_____. La 1ère intimée ne cherchant pas à démontrer qu'elle n'aurait pas commis de faute à cet égard, cette violation du contrat doit au surplus être considérée comme fautive. 5.4.2 S'agissant du lien de causalité, la Cour ne peut suivre le Tribunal lorsque celui-ci estime que les rapports d'audit émis par la 1ère intimée n'ont pas influé sur le prix d'acquisition de K_____ SA. La 1ère intimée n'avait certes pas pour mission de fixer le prix en question, celui-ci étant le fruit d'une négociation bipartite. Il ne lui incombait pas non plus de valoriser K_____ SA sur la base d'une ou de plusieurs méthodes utilisables à cet effet, F_____ ayant procédé lui-même à cette valorisation avec l'appui de S_____. Dans le cadre de l'audit d'acquisition qu'elle s'était engagée à effectuer, il incombait en revanche à la 1ère intimée d'analyser la formation du résultat et d'évaluer la capacité bénéficiaire de K_____ SA. Conformément au cours ordinaire des choses et à l'expérience de la vie, de tels éléments étaient en effet importants pour fixer le prix d'achat de la société. Or, ainsi que l'a retenu l'expert, la 1ère intimée n'a pas relevé l'évolution importante de la marge brute entre les exercices 2008-2009 (29%) et 2010 (41%). Une analyse de cette évolution lui aurait pourtant permis de déceler les erreurs de délimitation d'exercices relevées par la Fiduciaire G_____ dans son rapport du 30 mai 2013. A teneur de l'expertise, ces erreurs entraînaient, après deux corrections complémentaires en faveur de la 1ère intimée, une importante diminution du bénéfice net de l'exercice 2010, lequel ne s'élevait pas à 809'891 fr. comme indiqué dans les comptes 2010 remis à F_____ dans le

cadre des pourparlers, mais à 135'787 fr. (cf. En fait, let. D.i, p. 16). Or, alors qu'il était en possession du projet de rapport d'audit de février 2011, dont le contenu était similaire au rapport définitif d'avril 2011, et que D_____ réclamait un montant de 4'500'000 euros, F_____ a proposé d'acquérir K_____ SA pour 4'000'000 euros, montant qu'il a justifié par l'avenir incertain de certains médicaments, la baisse récurrente du chiffre d'affaires de la société, son

- 37/42 -

C/25788/2014 exposition aux risques géopolitiques et la précarité économique dans les pays où elle déployait son activité. Ces points étaient pour la plupart mis en exergue dans le projet de rapport d'audit, ce qui démontre l'importance de ce document dans les négociations. Dans sa lettre d'intention du 13 septembre 2011, F_____ a maintenu son offre de 4'000'000 euros en considération du bénéfice de l'exercice 2010, soit 809'891 fr., et de la baisse probable de ce bénéfice en raison de la perte de plusieurs produits pharmaceutiques et des incertitudes relatives aux " AMM " et aux " CLV ", points relevés dans le rapport d'audit. Cette offre a finalement été acceptée par D_____, selon ce dernier en raison d'erreurs comptables commises notamment lors des exercices 2007 et 2008. Au vu de ce qui précède, il paraît conforme au cours ordinaire des choses et à l'expérience de la vie que si la 1ère intimée avait également décelé la surévaluation du résultat d'exploitation 2010 et en avait fait mention dans son premier ou son second rapport d'audit, F_____ n'aurait pas maintenu l'offre susmentionnée. L'argument selon lequel le prix susmentionné avait déjà été proposé le 21 avril 2011, soit avant l'établissement des rapports définitifs, et n'aurait dès lors pas été influencé par ces rapports, n'emporte à cet égard pas la conviction. F_____ et D_____ n'ont en effet formalisé leur accord par la signature d'une lettre d'intention que le 13 septembre 2011, soit près de cinq mois après l'établissement desdits rapports. Il apparaît dès lors hautement vraisemblable que si ces rapports avaient révélé des erreurs supplémentaires dans les comptes de K_____ SA, les parties en auraient tenu compte dans la suite des négociations (cf. toutefois infra consid. 5.4.3 s'agissant de la preuve du dommage). Eu égard à la similarité des rapports d'audit provisoire et définitifs, il paraît également sans importance que la lettre d'intention du 13 septembre 2011 et la convention de cession d'actions du 30 novembre 2011 renvoient au projet de rapport de février 2011 plutôt qu'au rapport définitif d'avril 2011. Cette référence au premier plutôt qu'au second rapport paraît davantage due à une imprécision dans la rédaction de la lettre d'intention, qui s'est ensuite reportée dans la convention de cession d'actions. Contrairement à ce qu'a retenu le Tribunal, ces références au rapport d'audit dans la documentation contractuelle corroborent en outre l'importance du travail de la 1ère intimée dans le cadre des négociations. Le lien de causalité entre les lacunes de l'audit d'acquisition et le prix trop élevé payé par l'appelante pour l'acquisition de K_____ SA ne saurait, au surplus, être considéré comme interrompu au motif que les parties disposaient, lors des pourparlers, d'une situation comptable intermédiaire au 30 juin 2011, dont la 1ère intimée n'a pas eu connaissance. A supposer que ces comptes intermédiaires aient eu une influence sur les négociations, ce qui ne résulte pas du dossier soumis à la Cour, il incombait en effet à la 1ère intimée de démontrer que cet élément avait eu un rôle suffisamment déterminant pour reléguer ses propres manquements à l'arrière-plan, venant ainsi interrompre le lien de causalité entre ceux-ci et la

- 38/42 -

C/25788/2014 fixation du prix d'acquisition de K_____ SA. Or, la 1ère intimée n'a rien allégué de tel, ni n'a sollicité la production des comptes en question afin de prouver ce qui précède. Bien que l'expert ait indiqué que K_____ SA aurait dû être évaluée sur la base d'un budget prévisionnel, il n'a pas non plus été allégué et démontré que l'établissement d'un tel budget aurait permis à F_____ de déceler les erreurs entachant la comptabilité de la société ou d'acquiescer celle-ci pour un prix moindre. L'absence d'établissement d'un tel budget ne saurait dès lors être considérée comme pertinente dans le cas d'espèce. L'existence d'un lien de causalité ne saurait enfin être niée au motif que F_____ a indiqué, dans son courrier du 4 juin 2013 à D_____, que la 1ère intimée n'avait pas été chargée d'effectuer une "véritable révision comptable" et qu'elle ne pouvait dès lors pas déceler les erreurs commises dans la tenue des comptes. Ces propos ont en effet été formulés lors d'une négociation visant à obtenir du vendeur une réduction du prix du capital-actions, dans le cadre de laquelle F_____ avait un intérêt patent à minimiser la responsabilité de ses mandataires. La 1ère intimée ne saurait dès lors en déduire de bonne foi une exonération de responsabilité en sa faveur. En conclusion sur ce point, l'existence d'un lien de causalité entre les lacunes du rapport d'audit et le prix trop élevé payé par F_____ pour l'acquisition de K_____ SA doit être admise. 5.4.3 S'agissant de la preuve du dommage, le Tribunal a estimé que dans la mesure où les intimées n'avaient pas été chargées de valoriser K_____ SA et que le prix de vente avait été négocié entre F_____, appuyé par S_____, et D_____ sur des bases non déterminées, le calcul du préjudice effectué par l'expert ne pouvait être suivi. En l'espèce, la Cour rejoint le Tribunal en ce sens que le dommage de l'appelante ne pouvait être calculé de manière purement arithmétique, soit en soustrayant du prix d'acquisition de la société la valeur vénale de celle-ci au 31 décembre 2010, telle qu'estimée par l'expertise. Conformément à la jurisprudence, il convenait de déterminer quelles décisions aurait prises l'appelante - soit pour elle F_____ - si la 1ère intimée avait exécuté correctement son mandat, puis de comparer l'état actuel du patrimoine de l'appelante avec celui qu'il aurait eu si ces décisions avaient été prises. Le fardeau de la preuve incombait, sur ces points, à l'appelante. Le Tribunal n'ayant pas procédé à cette analyse dans le jugement querellé, il convient d'examiner ces points ci-après. L'appelante allègue à cet égard, dans son appel, qu'elle avait offert un prix de 4'000'000 euros pour l'acquisition de K_____ SA en se fondant sur les rapports d'audit et qu'elle n'aurait assurément pas maintenu cette offre si ces rapports

- 39/42 -

C/25788/2014 avaient été corrects; elle ajoute qu'elle aurait "plus vraisemblablement renoncé à l'acquisition" (appel, p. 9). Elle ne pouvait toutefois pas se limiter à ces seules affirmations. Afin d'établir son dommage, il lui incombait de démontrer qu'elle aurait pu, si elle avait disposé d'informations correctes, acquiescer K_____ SA pour un montant inférieur à celui qu'elle a versé. Conformément à l'art. 42 al. 2 CO, une preuve stricte n'était pas nécessaire sur ce point (cf. supra consid. 5.1.4). Il suffisait à l'appelante de rendre vraisemblable que les négociations auraient pu connaître une telle issue. Alternativement, l'appelante pouvait démontrer que si elle avait connu la situation comptable réelle de K_____ SA, elle aurait renoncé à son projet d'acquisition. Son dommage aurait alors résidé dans la différence entre le prix d'acquisition de la société et la valeur vénale de celle-ci au moment de l'acquisition. Ces questions n'ont cependant pas été examinées dans le jugement entrepris. Le premier juge s'est en effet limité à retranscrire la déclaration de F_____, selon laquelle celui-ci n'aurait pas négocié le prix avec D_____, mais aurait

renoncé à acquérir K_____ SA s'il avait eu connaissance des problèmes comptables de cette société. Le premier juge n'a toutefois pas indiqué si ce fait pouvait être considéré comme établi ou non. Or, l'appelante ne se plaint, dans ses écritures, d'aucune constatation incomplète des faits sur les points susmentionnés. A supposer qu'elle ait formulé un grief motivé à ce sujet, force serait de retenir qu'elle n'a fourni, dans ses écritures de première instance, aucun élément permettant de déterminer le prix auquel elle aurait pu acquérir K_____ SA si elle avait été correctement renseignée. Une telle information était pourtant nécessaire pour évaluer son dommage, lequel aurait résidé dans la différence entre le prix convenu et le prix qu'elle aurait payé en cas d'exécution correcte du mandat. L'appelante n'a pas non plus allégué et offert de prouver, dans sa demande, qu'elle aurait renoncé à acquérir K_____ SA si la 1ère intimée avait agi avec diligence. A supposer que tel ait été le cas, la déclaration de F_____ - soit le principal intéressé à l'issue du litige - selon laquelle il aurait renoncé à l'opération s'il avait disposé d'informations correctes, ne revêtirait, quoi qu'il en soit, qu'une faible valeur probante. Cette déclaration est en outre contredite par d'autres éléments du dossier, qui tendent à démontrer que F_____ aurait, malgré tout, tenté d'acquérir K_____ SA pour un montant moindre en raison de son intérêt pour cette société: J_____ a ainsi déclaré que F_____ était "très motivé" pour acheter K_____ SA. Informé des erreurs comptables commises par la 1ère intimée, F_____ a en outre agi en réduction du prix de vente plutôt qu'en résolution du contrat, démontrant là également son intérêt pour cette société. Au vu de ce qui précède, la Cour ne peut que constater que l'appelante n'a ni allégué, ni démontré, la manière dont elle aurait agi dans le cadre des négociations

- 40/42 -

C/25788/2014 portant sur l'acquisition de K_____ SA si la 1ère intimée avait correctement exécuté son mandat. Ce faisant, elle n'a pas fourni les éléments permettant de calculer son dommage conformément à la jurisprudence exposée ci-dessus, qui impose de déterminer le préjudice en considération des décisions que le lésé aurait prises s'il avait été correctement informé. L'appelante échoue par conséquent à démontrer un quelconque dommage. Le jugement entrepris sera dès lors confirmé par substitution de motifs et l'appelante déboutée de toutes ses conclusions. Compte tenu de l'issue du litige, les arguments soulevés par la 1ère intimée au sujet de la compensation du dommage de l'appelante avec les actifs recouverts à la suite de l'acquisition de K_____ SA, du solde de tout compte et de toutes prétentions figurant dans la convention conclue le 19 septembre 2013 entre F_____ et D_____, et du libellé erroné des conclusions de la demande en francs suisses plutôt qu'en euros, peuvent souffrir de rester indécis.

E. 6.1

Le Tribunal statue sur les frais dans la décision finale (art. 104 al. 1 CPC).

Les frais, à savoir les frais judiciaires et les dépens (art. 95 al. 1 CPC), sont mis à la charge de la partie succombante (art. 106 al. 1 CPC). Lorsque plusieurs personnes participent au procès en tant que parties principales ou accessoires, le tribunal détermine la part de chacun aux frais du procès. Il peut les tenir pour solidairement responsables (al. 3). Le juge peut ainsi prendre en compte le rôle des parties ou leurs conclusions, la loi lui accordant un large pouvoir d'appréciation à cet égard. Même un intervenant accessoire peut ainsi être chargé des frais ou avoir droit à des dépens (TAPPY, in Code de procédure civile commenté, 2011, n. 35 ad art. 106 CPC avec renvoi à CORBOZ, in Commentaire de la LTF, 2ème éd. 2014, n. 14 ad art. 66 LTF, qui relève qu'en règle générale, le Tribunal fédéral n'alloue pas de

dépens et ne met pas de frais à la charge des participants accessoires qui ne font qu'appuyer les conclusions d'une partie principale).

E. 6.2

En l'espèce, les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 54'000 fr. (art. 17, 38 RTFMC). Dès lors qu'elle succombe, l'appelante devra supporter ces frais, lesquels seront compensés avec l'avance du même montant qu'elle a versée, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). L'appelante sera également condamnée à verser à la 1ère et à la 2ème intimée des dépens d'appel de 16'000 fr. TTC (art. 111 al. 2 CPC; art. 25 et 26 LaCC), correspondant au défraiement dû en vertu de l'art. 85 al. 1 RTFMC pour une valeur litigieuse de 2'253'862 fr., réduit de deux tiers conformément à l'art. 90 RTFMC. Un tel montant paraît adéquat en regard du travail fourni par les conseils

- 41/42 -

C/25788/2014 des intimées, ayant consisté à rédiger chacun un mémoire de réponse et une brève duplique. L'intervenant ayant pris activement part à la présente procédure en soutenant la position de la 1ère intimée, l'appelante sera également condamnée à lui verser des dépens d'appel. Son intérêt au litige étant moindre que celui des intimées, ces dépens seront fixés à 8'000 fr., débours et TVA compris (art. 23 al. 1 LaCC). * * * * *

- 42/42 -

C/25788/2014

PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : A la forme : Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ SA contre le jugement JTPI/12462/2020 rendu le 8 octobre 2020 par le Tribunal de première instance dans la cause C/25788/2014-8. Au fond : Confirme le jugement entrepris. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 54'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec l'avance effectuée, qui reste acquise à l'Etat de Genève. Condamne A_____ SA à verser 16'000 fr. à B_____, 16'000 fr. à C_____ SA, en liquidation et 8'000 fr. à D_____ à titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Madame Pauline ERARD, Madame Paola CAMPOMAGNANI, juges; Madame Roxane DUCOMMUN, greffière.

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Valeur litigieuse des conclusions pécuniaires au sens de la LTF supérieure ou égale à 30'000 fr.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.