

# **GE\_GERICHTE ACJC/971/2015 vom 3. September 2015**

GE Cour de justice, 2015-09-03, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge\\_gerichte\\_ACJC\\_971\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ACJC_971_2015)

FR: GE\_GERICHTE ACJC/971/2015 du 3 septembre 2015

IT: GE\_GERICHTE ACJC/971/2015 del 3 settembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Les questions de recevabilité et de compétence ont été tranchées précédemment. Elles ne sont pas contestées. Il n'y sera pas revenu. Comme le Tribunal fédéral l'a fait, la Cour statuera dans les deux causes par un seul arrêt.

### **E. 2.1**

En cas de renvoi de la cause par le Tribunal fédéral, conformément à l'art. 107 al.2 LTF, l'autorité précédente doit fonder sa nouvelle décision sur les considérants en droit de l'arrêt de renvoi (principe de l'autorité de l'arrêt de renvoi, cf. TF 5A\_488/2013 c.3.1).

Le juge auquel la cause est renvoyée voit ainsi sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'il est lié par ce qui a été tranché définitivement par le Tribunal fédéral et par les constatations de faits qui n'ont pas été attaquées devant lui. Cela signifie que l'autorité cantonale doit limiter son examen aux points sur lesquels sa première décision a été annulée et que, pour autant que cela implique qu'elle revienne sur d'autres points, elle doit se conformer au raisonnement juridique de l'arrêt de renvoi. En revanche, les points qui n'ont pas ou pas valablement été remis en cause, qui ont été écartés ou dont il a été fait abstraction lors de la précédente procédure fédérale de recours ne peuvent plus être réexaminés par l'autorité cantonale, même si, sur le plan formel, la décision attaquée a été annulée dans son intégralité (cf. TF 5A\_488/2013 cité).

### **E. 2.2**

En l'espèce, il ressort en résumé de l'arrêt de renvoi que n'est plus litigieuse que la question de l'incorporation ou non dans les calculs du complément de prix d'un montant de 162'102 fr. 92 de correction de l'excédent brut d'exploitation pour 2007 du fait d'une différence entre les commandes enregistrées en 2006 et facturées en 2007 et celles enregistrées en 2007 et facturées en 2008. La question du montant de l'abattement sur frais généraux a été arrêtée par le Tribunal fédéral à 32'505 fr. 20, ce qui clos le débat sur ce point. Quant aux autres montants litigieux par devant la Cour précédemment, ils n'ont pas fait l'objet de contestation. La solution antérieure à leur propos sera reprise sans autre dans le présent arrêt.

La question de la légitimation passive de B\_\_\_\_\_ a été tranchée par le Tribunal fédéral. Ce point est acquis.

### **E. 2.3**

Le Tribunal fédéral requiert de la Cour qu'elle complète sa motivation relative à la prise en compte ou non du montant de 162'102 fr. 92 dans le calcul du complément de prix et le cas échéant qu'elle statue sur l'incidence éventuelle de la décision de E\_\_\_\_\_ de libérer immédiatement de son obligation de travailler une

- 11/18 -

C/14997/2010 ET C/31027/2010 collaboratrice démissionnaire, F\_\_\_\_\_. Dans ce cadre, il s'agirait de déterminer également si une modification des termes du contrat d'accord entre les parties devait être retenue quant aux incombances de l'une ou de l'autre sur cette question.

### **E. 3**

Comme déjà dit dans la procédure antérieure, les parties sont liées par un contrat de vente au sens des art. 184 ss CO ayant fait l'objet du contrat passé le 13 juillet 2007.

Le prix de vente prévu à l'art. 1.2 du contrat comportait un montant fixe, ainsi qu'un complément de prix. S'agissant du complément de prix, celui-ci devait être fixé sur la base d'un calcul exécuté selon une formule prévue par le contrat et l'annexe 3 de celui-ci, devant correspondre à cinq fois les bénéfices avant intérêts, impôts, dépréciations et amortissements (EBIDTA) pour l'année 2007 "retraité", soit corrigé de divers éléments comptables ne devant pas être pris en considération pour le calcul du prix et admis par les parties. L'annexe 3 au contrat à laquelle il est fait référence dans celui-ci et fixant la manière de "retraiter" le bilan fait état de la façon dont les comptes 2006 ont été corrigés et mentionne les comptes 2007 prévisionnels et la façon de les corriger.

#### **E. 3.1**

Selon l'art. 18 al. 1 CO pour apprécier la forme et les clauses d'un contrat, il y a lieu de rechercher la réelle et commune intention des parties, sans s'arrêter aux expressions ou dénominations inexactes dont elles ont pu se servir, soit par erreur soit pour déguiser la nature véritable de la convention. Si la réelle et commune intention des parties ne peut être établie et qu'un désaccord latent subsiste, il faut tenter de découvrir la volonté selon le principe de la confiance, à savoir d'après le sens qu'un destinataire pouvait et devait donner à leurs déclarations (ATF 121 III 123; ATF 115 II 269).

C'est alors le contenu objectif du contrat qu'il y a lieu de déterminer. Pour y parvenir, le juge peut notamment s'inspirer du texte même de l'accord, des circonstances ayant entouré sa conclusion, des circonstances antérieures et postérieures à la conclusion, du but poursuivi par les parties et des usages (JT 1976 I 323).

#### **E. 3.2**

Dans le cas d'espèce, le Tribunal a ajouté un montant de 162'102 fr. 92 au chiffre d'affaires 2007 "retraité", montant correspondant à la différence entre les commandes enregistrées en 2006 et facturées en 2007 et celles enregistrées en 2007 et facturées en 2008 (269'723 – 125'716 = 144'007 USD = 162'102 frs au taux de change d'alors). Il s'agit d'entrée de cause de constater que le montant en question lui-même ne doit pas faire débat dans la mesure où il ressort des pièces au dossier. Ne doit être résolue que la question de sa prise en compte dans le calcul du complément de prix ou non.

- 12/18 -

C/14997/2010 ET C/31027/2010

##### **E. 3.2.1**

Comme la Cour l'avait fait précédemment, le Tribunal fédéral a confirmé le fait que la correction souhaitée n'était "pas prévue dans le tableau de calcul inclus dans le contrat". Sur

ce point, la Cour s'était notamment appuyée sur les déclarations d'un témoin, entendu par le Tribunal et auteur de la méthode de "retraitement" des comptes admise par les parties et reprise dans les contrats, selon lequel l'annexe 3 de celui-ci, partie intégrante du contrat, comportait les postes dont il s'agissait de tenir compte dans le cadre de la correction des comptes prévue pour la fixation du complément de prix. De même, comme la Cour précédemment, le Tribunal fédéral a confirmé que dans le cas de comptes établis dans l'optique d'une continuation de l'entreprise, la variation du carnet de commandes non livrées se répète d'une année à l'autre, de sorte que comme elle existait pour les années précédentes, cette variation existera pour les années suivantes également. En tant qu'ils ont soutenu une thèse inverse sur ces deux points, les arguments qu'en tiraient les intimés en faveur de la prise en compte du montant litigieux dans le cadre du retraitement sont définitivement écartés.

### **E. 3.2.2**

Les intimés soutiennent cependant en outre, ce que le Tribunal fédéral requiert de la Cour qu'elle discute, que "l'augmentation considérable du report à fin 2007, en comparaison avec l'année précédente, n'est pas normale et résulte d'une décision de E\_\_\_\_\_ consistant à renoncer à l'activité qui était pourtant due par une employée". A ce propos, la Cour maintient son analyse antérieure sur le fait que les intimés ont échoué à apporter la preuve que, malgré ce qui a été relevé ci-dessus, ce montant devait entrer dans les calculs du complément de prix et ce pour les motifs suivants : En effet, d'une part, comme il a été retenu définitivement plus haut, le contrat de vente de parts sociales (tableau) passé entre les parties ne prévoyait rien à ce propos, alors qu'il apparaît particulièrement détaillé pour le surplus. Il appartenait en tous les cas aux intimés qui soutenaient qu'un montant non prévu par le contrat devait quand même être intégré dans le calcul du retraitement de le démontrer ce qu'ils n'ont pas fait (cf. ci-après). D'autre part, ce contrat prévoyait (art.7.2) que les intimés (vendeurs), dans le cadre de la "transition dans la gestion", poursuivaient leurs activités de gestion de la société jusqu'au 31 décembre 2007 (toutefois "conformément aux instructions qu'ils recevront de l'acheteur"), restaient dans ce but inscrits au registre du commerce en qualité de gérants et étaient mis au bénéfice d'un contrat de travail jusqu'à fin décembre 2007.

- 13/18 -

C/14997/2010 ET C/31027/2010 Dans les faits, les intimés sont demeurés inscrits au registre du commerce comme gérants avec signature individuelle de la société jusqu'en mars 2008. Pendant les cinq mois qui ont suivi la signature du contrat de vente, ils ont conservé leurs attributions au sein de la société : C\_\_\_\_\_ a continué à être le "visage" de l'entreprise, à négocier et à rédiger les contrats avec les multinationales et à collaborer avec les régies et les clients; D\_\_\_\_\_ a continué à payer les factures, à verser les salaires et à acquitter la TVA. S'agissant des décisions de l'acquéreur qui pouvaient devoir faire l'objet d'un "retraitement", le contrat de vente prévoyait précisément le champ des décisions de E\_\_\_\_\_ pouvant le cas échéant, dans le cadre de la transition, entrer dans ce calcul : ces décisions étaient au nombre de deux types soit a) charges ou dépenses et décisions d'investissement, b) décisions relatives à la gestion. Or, on peut d'ores et déjà douter du fait que la décision de libérer de l'obligation de travailler un collaborateur démissionnaire puisse entrer dans l'une ou l'autre de ces catégories. On rappellera pour le surplus que le fait de libérer immédiatement un collaborateur démissionnaire de son obligation de travailler est usuel dans le domaine des services au sens large et général dans le domaine financier. Une

telle décision n'avait dès lors rien d'exceptionnel ce qui explique sans doute ce qui suit : Toujours dans le cadre de la "transition dans la gestion", le contrat de vente prévoyait (art 7.2 par 3) que "les vendeurs attireront par écrit et dès qu'ils en auront eu connaissance l'attention de l'acheteur sur les décisions prises par ce dernier dans la gestion de la société et de nature à modifier, selon les vendeurs, la gestion de la société telle qu'ils l'avaient envisagée. Seules les observations communiquées à l'acheteur conformément aux termes du présent article seront prises en compte dans le retraitement envisagé". Or, d'une part, il ne ressort pas de la procédure que les intimés auraient fait part d'une quelconque manière à E\_\_\_\_\_ de leur désapprobation relative à la libération par lui de l'obligation de travailler jusqu'au terme de son contrat de l'employée démissionnaire F\_\_\_\_\_, contrairement à ce qu'ils soutiennent sans en apporter aucune preuve. A fortiori, il ne ressort pas de la procédure qu'une telle désapprobation aurait été faite dans les termes prévus par le contrat pour qu'il puisse être envisagé que cette décision puisse faire l'objet d'une prise en compte dans le "retraitement". Les conséquences de cette absence de réaction, qui plus est dans les formes prévues, doivent être supportées par les intimés, d'autant plus qu'ils tentaient de tirer argument de ce fait pour souhaiter s'écarter des termes précis du contrat sur

- 14/18 -

C/14997/2010 ET C/31027/2010 ce point, soit du tableau comportant les postes entrant en ligne de compte pour ledit calcul. La Cour relève pour le surplus une nouvelle fois que les intimés n'ont même pas fait citer l'employée en question comme témoin dans la procédure de sorte qu'elle n'a pas pu déposer. Les intimés doivent supporter les conséquences de cette absence de témoignage. Mais il y a plus. Il ressort des contrats de travail conclus entre la société et les intimés (vendeurs) que les pouvoirs des intimés durant la période de transition étaient des plus étendus. Certes, ils pouvaient recevoir des instructions de E\_\_\_\_\_. Cependant, les contrats prévoyaient qu'"en l'absence d'instruction [les vendeurs] agiront dans l'intérêt de la société", disposant de la signature individuelle pour engager la société (art. 4). Il en découle que l'implication voulue par les parties des vendeurs jusqu'à la fin de la transition devait être importante de sorte qu'ils avaient d'autant plus de raisons de respecter les termes du contrat de vente s'ils estimaient que des décisions de l'acheteur étaient contraires à la bonne marche des affaires. Qui plus est, la même disposition du contrat de travail (art. 4) répétait en son paragraphe 2 l'obligation des intimés, sur la base cette fois de leurs contrats de travail, d'informer immédiatement E\_\_\_\_\_ notamment de "tous éventuels problèmes ou difficultés qui pourraient surgir dans la gestion de la société". Ne l'ayant pas fait, ils en supportent les conséquences. Le montant considéré ne peut pas être retenu dans le calcul du "retraitement" en vue de fixer le complément du prix. La question de l'éventuel impact effectif sur la facturation du départ de F\_\_\_\_\_ (qui peut ressortir de certaines déclarations en procédure) n'a par conséquent pas à être examinée, le préalable nécessaire n'étant pas réalisé. Cela étant et à ce propos, il s'avère comme retenu plus haut que les vendeurs disposaient de tout pouvoir pour procéder le cas échéant eux-mêmes à cette facturation jusqu'au terme de leur contrat de travail, D\_\_\_\_\_ ayant continué à payer pour la société les factures, la TVA et les salaires jusqu'à fin 2007. Enfin, la seule comparaison des exercices 2006-2007 et 2007-2008 n'est en tous les cas pas probante pour en tirer argument. Dès lors, le grief des appelantes à l'égard des jugements attaqués relatif au montant considéré est fondé. Les comptes 2007 "retraités" ne doivent pas en tenir compte.

- 15/18 -

### **E. 3.3**

Le Tribunal fédéral met enfin en relation la question ci-dessus avec le raisonnement opéré par la Cour pour admettre une modification du contrat relative à un autre point tout à fait spécifique du litige, qui n'en fait plus l'objet ce jour.

Dans le considérant 3.2.4 de son arrêt ACJC/249/2014 du 28 février 2014, la Cour a admis que les parties avaient expressément et par écrit modifié le périmètre du retraitement prévu dans le contrat de vente sur un point spécifique et selon les modalités prévues par l'art. 8.5 dudit contrat, soit d'un commun accord et par écrit.

Rien de tel sur le point encore litigieux puisqu'il n'y a eu ni modification écrite ni commun accord, de sorte qu'il n'y a pas matière à discuter de la question plus avant.

Comme on l'a vu plus haut, il n'y a eu aucun échange entre les parties, les intimés ayant gardé le silence, de sorte que l'on ne voit aucune similitude entre les deux situations.

### **E. 3.4**

En résumé, les comptes 2007 "retraités" doivent être épurés des montants de 162'102 fr. 92 ajoutés par le Tribunal au chiffre d'affaires et de 65'010 fr. 42 déduits par le Tribunal des frais généraux. Ce dernier montant doit être remplacé par celui arrêté par le Tribunal fédéral en 32'505 fr. 20 pour aboutir à un bénéfice avant intérêts, impôts, dépréciations et amortissements (EBITDA) de 982'729 fr., soit un complément de prix de – 1'086'355 fr. (982'729 fr. x 5 = 4'913'645 fr. – 6'000'000 fr.) auquel il s'agit d'ajouter le différentiel de trésorerie admis par les parties à concurrence de 622'829 fr. de sorte que le complément de prix en faveur de l'appelante A\_\_\_\_\_ s'élève à 463'526 fr. à charge des intimés. L'appel de A\_\_\_\_\_ est dès lors admis dans cette mesure et la mainlevée aux commandements de payer notifiés aux intimés prononcée à due concurrence. En conséquence de ce qui précède, l'appel de B\_\_\_\_\_ est admis et le jugement annulé, les intimés étant déboutés de toutes leurs conclusions à son égard.

### **E. 4.1**

Aux termes de l'art. 318 al. 3 CPC, si l'instance d'appel statue à nouveau, elle se prononce sur les frais de la première instance. La Cour examine l'application de l'ancien droit cantonal de procédure par le premier juge au regard de ce dernier droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A\_8/2012 du 12 avril 2012). En procédure civile genevoise, la répartition des frais et dépens était régie par le principe dit du résultat (art. 176 al. 1 aLPC). Les frais et dépens étaient donc mis à la charge des parties dans la mesure où elles succombaient.

Dans la mesure où, à l'issue de la procédure, l'appelante A\_\_\_\_\_ obtient gain de cause sur le principe de la condamnation des intimés et obtient une somme équivalente à environ un tiers de ses conclusions initiales, elle sera condamnée à la moitié des dépens de la procédure de première instance comprenant une

- 16/18 -

C/14997/2010 ET C/31027/2010 participation aux honoraires d'avocat de la partie adverse de 10'000 fr. Quant à eux, les intimés seront également condamnés à la moitié de dépens de première instance, ainsi qu'au paiement d'une indemnité à l'appelante de 10'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de celle-ci.

Quant à l'appelante B \_\_\_\_\_, elle obtient entièrement gain de cause de sorte que les dépens de première instance, comprenant une participation aux honoraires d'avocat de l'appelante de 20'000 fr. seront mis à la charge des intimés dans la cause qui les oppose.

#### **E. 4.2**

S'agissant des frais d'appel (frais judiciaires et dépens), ils sont régis par le nouveau droit (art. 95 et 106 al. 1 et 2 CPC).

Les frais de la procédure d'appel seront arrêtés à 20'000 fr. (art. 17 et 35 RTFMC) et mis à la charge de A \_\_\_\_\_ pour moitié et de C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ conjointement et solidairement pour moitié au vu du résultat de la procédure (cf. ci-dessus). Ils seront entièrement compensés par l'avance de frais effectuée par les appelantes qui reste acquise à l'Etat à due concurrence. Le solde de l'avance de frais leur sera restitué. Les intimés seront condamnés en conséquence au paiement, conjointement et solidairement, en faveur des appelantes de la somme de 10'000 fr. au titre de remboursement des frais d'appel.

Dans la mesure où son appel a été accueilli sur le principe et pour un montant d'approximativement un tiers de ses conclusions, l'appelante A \_\_\_\_\_ aura droit à la charge des intimés conjointement et solidairement à des dépens d'appel à hauteur de 10'000 fr., en application des art. 84, 85 et 90 RTFMC et 23 al. 1 LaCC.

Dans la mesure où son appel a été totalement accueilli et les intimés déboutés de toutes leurs conclusions à son égard l'appelante B \_\_\_\_\_ aura droit à des dépens d'appel à hauteur de 18'000 fr. à charge des intimés conjointement et solidairement, en application des mêmes dispositions. \* \* \* \* \*

- 17/18 -

C/14997/2010 ET C/31027/2010 PAR CES MOTIFS, La Chambre civile : statuant sur renvoi du Tribunal fédéral Au fond : Admet les appels et annule les jugements du 21 mai 2013 nos JTPI/7053/2013 et JTPI/7060/2013. Cela fait et statuant à nouveau : Condamne C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, à payer à A \_\_\_\_\_ la somme de 463'526 frs. avec intérêts de 5% dès le 16 octobre 2008 (C/14997/2010). Ordonne, à due concurrence, la mainlevée des oppositions formées par C \_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite no 1 \_\_\_\_\_ et par D \_\_\_\_\_ au commandement de payer, poursuite no 2 \_\_\_\_\_. Déboute C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ de toutes leurs conclusions contre B \_\_\_\_\_ (C/31027/2010). Condamne A \_\_\_\_\_ à la moitié des dépens de première instance dans la cause C/14997/2010, lesquels comprennent une indemnité valant participation aux honoraires d'avocat de C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ de 10'000 fr. Condamne C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, à la moitié des dépens de première instance dans la cause C/14997/2010, lesquels comprennent une indemnité valant participation aux honoraires d'avocat de A \_\_\_\_\_ à hauteur de 10'000 fr. Condamne C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, en tous les dépens de première instance dans la cause C/31027/2010, lesquels comprennent une indemnité valant participation aux honoraires d'avocat de B \_\_\_\_\_ à hauteur de 20'000 fr. Déboute les parties de toutes autres conclusions. Sur les frais d'appel : Arrête les frais judiciaires d'appel à 20'000 fr. Les met à la charge de A \_\_\_\_\_ pour moitié et à la charge de C \_\_\_\_\_ et D \_\_\_\_\_ conjointement et solidairement pour moitié. Prescrit que ces frais sont entièrement compensés par l'avance de frais effectuée par A \_\_\_\_\_ qui reste acquise à l'Etat à due concurrence.

- 18/18 -

C/14997/2010 ET C/31027/2010 Ordonne la restitution à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ du trop-perçu d'avance de frais. Condamne C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, à payer à A\_\_\_\_\_ et B\_\_\_\_\_ conjointement et solidairement la somme de 10'000 fr. au titre de remboursement des frais d'appel. Condamne C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, à payer à A\_\_\_\_\_ la somme de 10'000 fr. au titre de dépens d'appel. Condamne C\_\_\_\_\_ et D\_\_\_\_\_, conjointement et solidairement, à payer à B\_\_\_\_\_ la somme de 18'000 fr. au titre de dépens d'appel. Siégeant : Monsieur Cédric-Laurent MICHEL, président; Monsieur Jean-Marc STRUBIN et Madame Pauline ERARD, juges; Madame Marie NIERMARÉCHAL, greffière.

Le président : Cédric-Laurent MICHEL

La greffière : Marie NIERMARÉCHAL

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.