

N° 76 / 2020
du 04.06.2020.
Numéro CAS-2019-00091 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, quatre juin deux mille vingt.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Roger LINDEN, conseiller à la Cour de cassation,
Lotty PRUSSEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

X, demeurant à (...),

demandeur en cassation,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

et:

Y, demeurant à (...),

défendeur en cassation,

comparant par Maître Alex KRIEPS, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 49/19, rendu le 3 avril 2019 sous le numéro 44018 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 19 juin 2019 par X à Y, déposé le 1^{er} juillet 2019 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 13 août 2019 par Y à X, déposé le 16 août 2019 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Lotty PRUSSEN et les conclusions de l'avocat général Marc SCHILTZ ;

Sur les faits :

Selon l'arrêt attaqué, Y avait conclu avec X une convention prévoyant la rémunération de X pour sa participation à un projet dénommé « Soc2) » et stipulant que « *la société SOC1) cédera à X la moitié du bénéfice de l'opération Soc2)* ». Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait rejeté la demande de X dirigée contre Y en paiement, à parts égales, des bénéfices liés à la vente des actions de la société anonyme Soc2). La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur le premier moyen de cassation :

« Tiré de la violation par la Cour d'appel des dispositions de l'article 1134 du Code civil.

En ce que l'arrêt entrepris a considéré que la convention conclue le 8 août 2000 entre Monsieur Y et Monsieur X ne comprenait pas d'engagement personnel de Monsieur Y sur ses deniers propres à partager le bénéfice de << l'opération immobilière Soc2) >> avec Monsieur X et en qualifiant uniquement ladite convention de << convention de porte-fort >>, par laquelle Monsieur Y s'était uniquement porté fort pour que la société Soc1) cède la moitié des bénéfices de Soc2) c'est-à-dire la moitié des bénéfices liés à la cession des actions que possédait SOC1) dans SOC2) ».

Sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, du contenu et de la portée des obligations stipulées dans la convention conclue entre parties, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Sur le deuxième moyen de cassation :

« Tiré de la violation par la Cour d'appel des dispositions des articles 1156 et suivants du Code civil.

Plus particulièrement,

En ce que l'arrêt entrepris a considéré que la convention conclue le 8 août 2000 entre Monsieur Y et Monsieur X ne comprenait pas d'engagement personnel de Monsieur Y sur ses deniers propres à partager le bénéfice de l'opération immobilière

Soc2) avec Monsieur X et en qualifiant uniquement ladite convention de << convention de porte-fort >>, par laquelle Monsieur Y s'était uniquement porté fort pour que la société Soc1) cède la moitié des bénéfices de Soc2).

Et en ce que l'arrêt entrepris a considéré que la théorie de la levée du voile social n'avait pas vocation à s'appliquer alors pourtant qu'il a été clairement démontré, que par le biais de cessions habiles de parts sociales, le projet Soc2) a été premièrement cédé de Soc1) à une nouvelle entité dans laquelle Monsieur Y disposait une fois encore une participation qui lui a permis de réaliser une importante plus value. ».

Il résulte de l'énoncé du moyen, tel que complété par les développements en droit, qu'il ne vise que la violation du seul article 1156 du Code civil.

Ledit article n'a pas un caractère impératif, ses dispositions constituant des conseils donnés aux juges par le législateur pour l'interprétation des conventions et non des règles absolues dont la méconnaissance donne ouverture à cassation.

Il en suit que le moyen est irrecevable.

Sur le troisième moyen de cassation :

« Tiré de la violation de l'article 89 de la constitution luxembourgeoise suivant lequel tout jugement doit être motivé, mettant à charge de la juridiction l'obligation de motivation de sa décision.

En ce que l'arrêt a, après avoir retenu que :

<< Comme l'ont relevé les juges de première instance, le porte-fort souscrit une obligation de faire qui est de convaincre le tiers de tenir l'engagement. Il n'est pas personnellement tenu de l'obligation qu'il s'est engagé à faire exécuter par le tiers : seule sa responsabilité pour inexécution de son obligation de faire est encourue. Si le tiers refuse de faire ce qu'on attendait de lui, c'est le porte-fort qui sera seul tenu à des dommages et intérêts envers son cocontractant. >>

décidé, après avoir simplement qualifié la convention de promesse de porte-fort, alors pourtant que :

Monsieur Y, à la simple lecture de la convention en question, s'était engagé personnellement à céder la moitié des bénéfices liés à l'opération Soc2), alors notamment que l'article 5 de la convention faisait référence au fait que Monsieur Y était prêt à collaborer avec Monsieur X s'il en exprime le désir à la réalisation d'un ou plusieurs projets immobiliers, cette collaboration se faisant aux conditions suivantes :

- Y fournit les capitaux nécessaires et s'occupe des questions financières et administratives,*
- X s'occupe de la technique et du commercial,*

- X participe à raison d'un certain pourcentage aux bénéfices qui sera également fixé avant chaque projet.

Ce faisant, la lecture entière et attentive de la convention permet clairement de retenir que ce n'est pas Soc1) qui devait céder la moitié des bénéfices de l'opération Soc2) S.A., mais bien Monsieur Y, puisque du bénéfice de l'opération devait être déduit un ensemble de factures et de créances ouvertes entre les parties ou entre plusieurs sociétés appartenant à l'un et à l'autre des deux protagonistes du dossier (notamment un rachat de fusils).

Alors pourtant que :

Monsieur X avait en instance d'appel souligné l'interposition de diverses sociétés du sieur Y, expliquant comment le projet Soc2) a in fine été cédé et comment le bénéfice a été encaissé sur l'ensemble de ce projet immobilier par le seul Y, lequel a tout fait pour éluder son partenaire contractuel du partage du bénéfice promis :

Qu'ainsi, en appel dans ses conclusions récapitulatives, Monsieur X avait rappelé que :

<< Ensuite, sur la lecture de la convention du 8 août 2000, et comme l'avait à juste titre retenu le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg dans son précédent jugement du 24 mars 2015, il ressort que les parties en cause, à savoir Monsieur X et Monsieur Y avaient convenu que l'ensemble du bénéfice tiré de « l'opération SOC2) » reviendrait par moitié à Monsieur X et par moitié à Monsieur Y.

Or, la version des faits telle que présentée par après par Monsieur Y dans ses précédentes conclusions va donc à l'encontre de la volonté contractuelle des parties.

Il ne peut en effet être contesté que c'est bien par l'intermédiaire de Monsieur X que les terrains ayant supporté la construction de l'immeuble par la société SOC2) ont pu être acquis et ce par le travail et l'entremise de Monsieur X, tout comme ce dernier a suivi le chantier relatif à la construction, de sa phase élaboration jusqu'à la fin de sa construction : ceci justifiait sa prise de participation au bénéfice de << l'opération SOC2) >>.

En d'autres mots, ce que les parties avaient décidé, était que lors de la vente de l'immeuble finalement achevé, le bénéfice qui serait encaissé par Monsieur Y ou l'une de ses sociétés, serait partagé par moitié entre Y et X.

Il n'était dès lors nullement question que Monsieur X se contente de recevoir la moitié du bénéfice net résultant de la vente des actions que possédait SOC1) dans SOC2), à ce moment la construction de l'immeuble n'ayant pas été achevée!!

Monsieur Y se moque clairement de son partenaire contractuel dans la présente affaire en affirmant que Monsieur X a bien touché sa part lors de la cession par SOC1) et A) de leurs participations respectives dans SOC2).

Son récit est édifiant à cet effet et on voit bien, par le jeu des cessions d'actions qui se sont accomplies, la volonté "astucieuse" et "maligne" de Monsieur Y de ne surtout pas partager en réalité le REEL bénéfice de l'opération soc2) avec son ancien gendre, Monsieur X.

Monsieur Y précise dans ses conclusions que SOC1) ne possédait plus d'actions dans SOC3) S.A mais se garde bien de dire qu'il avait lui-même des intérêts financiers dans la nouvelle structure dénommée SOC3) S.A. par l'intermédiaire de SOC4).

En effet, la cession des actions de SOC1) à SOC3) n'était qu'une pure opération de "passe-passe" pour Monsieur Y, puisqu'en réalité il ressort de la consultation des statuts constitutifs de SOC3) S.A. (voir farde II pièce n°9), qu'étaient associés dans cette société au moment de sa création :

- la société à responsabilité limitée SOC5),*
- la société civile SOC6),*
- une société dénommée société à responsabilité limitée SOC7), appartenant à Monsieur Y (devenue SOC4))*

Ce dernier n'a donc fait que transférer en réalité ses actions détenues au travers de SOC1) dans SOC2) à une autre entité, à savoir SOC3) S.A. dans laquelle il était actionnaire au travers de SOC4) à l'exclusion de son ancien gendre Monsieur X ! Et de surcroît, il a été rémunéré pour ce transfert d'actions !!!

Le forfait est à ce moment accompli ; voilà une belle affaire, au lieu de partager 50/50 les bénéfices liés au final à la cession de l'immeuble complet et achevé, Monsieur Y n'a payé qu'à Monsieur X, le produit de la vente des actions de ce dernier au nouvel actionnaire SOC3).

Or, SOC3) S.A. a revendu les actions SOC2) au fonds d'investissement SOC8) >>.

Que la Cour d'appel n'a pas répondu à ces arguments et moyens ni n'a pris la peine d'analyser les pièces versées par Monsieur X, lesquels démontraient clairement pourtant que les parties n'avaient pas convenu seulement de partager le bénéfice tiré de la de la vente des actions que possédait SOC1) dans SOC2) mais de partager le produit du bénéfice de toute l'opération Soc2).

Au regard de ce qui précède, et conformément aux termes de l'article 89 de la constitution disposant que tout jugement doit être motivé, cette disposition légale faisant obligation à la juridiction de motiver sa décision emportant le débouté de Monsieur X, force est de constater qu'en qualifiant la convention de promesse de porte-fort, sans autre réponse détaillée sur le premier moyen qui était que Monsieur Y était débiteur personnel vis-à-vis de Monsieur X de partager la moitié des bénéfice de l'ensemble de l'opération Soc2), l'arrêt attaqué ne satisfait pas aux conditions essentielles de son existence légale, étant donné l'insuffisance de motivation de l'arrêt en question.

Au regard de ce qui précède, il y a lieu à annulation de l'arrêt attaqué. ».

Le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel, de s'être limités à qualifier la convention litigieuse de promesse de porte-fort, et, ainsi, de ne pas avoir répondu à son moyen selon lequel le défendeur en cassation était débiteur personnel à son égard, les parties ayant convenu de partager le produit du bénéfice de toute l'opération « Soc2) ».

Le défaut de réponse à conclusions constitue une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme.

Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré.

En retenant :

« L'appelant critique le jugement entrepris pour ne pas avoir examiné le bien-fondé de sa demande contre Y sur base de la théorie de la levée du voile social, en faisant valoir que derrière la personne morale fictive c'est en réalité l'actionnaire lui-même qui s'est engagé.

Or force est de constater qu'en l'espèce ce n'est pas la société Soc1), qui n'est pas partie à la convention conclue entre parties, qui s'est engagée, mais comme l'ont correctement analysé les juges de première instance, Y qui s'est porté fort pour compte de la société Soc1) (dont il était actionnaire) que celle-ci rétrocéderait la moitié du bénéfice réalisé par elle dans l'opération immobilière Soc2).

Y n'ayant pas précisé qu'il agissait en qualité de représentant légal de cette société (aux termes des statuts modifiés au 7 janvier 2002 de la société il en est l'administrateur délégué) et n'ayant signé la convention qu'en son nom personnel, n'a en effet pas engagé la société Soc1), mais a promis personnellement à son cocontractant d'obtenir l'engagement de cette société.

La théorie du voile, qui permet à un créancier victime d'un abus évident de la personnalité morale d'atteindre, derrière la société qui s'est engagée, le patrimoine de l'actionnaire en démontrant une instrumentalisation de la société, n'a dès lors pas vocation à s'appliquer en l'espèce, étant observé par ailleurs que l'appelant est resté en défaut d'établir un faisceau d'indices de nature à établir la confusion entre la personne de la société et son actionnaire.

La simple détention de toutes les parts sociales est insuffisante pour motiver à elle seule une levée du voile social.

Comme l'ont relevé les juges de première instance, le porte-fort souscrit une obligation de faire qui est de convaincre le tiers de tenir l'engagement. Il n'est pas personnellement tenu de l'obligation qu'il s'est engagé à faire exécuter par le tiers : seule sa responsabilité pour inexécution de son obligation de faire est encourue. Si le tiers refuse de faire ce qu'on attendait de lui, c'est le porte-fort qui sera seul tenu à des dommages et intérêts envers son cocontractant. »,

les juges d'appel ont répondu aux conclusions visées au moyen.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure :

Il serait inéquitable de laisser à charge du défendeur en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation à payer au défendeur en cassation une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Alex KRIEPS, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence du procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Conclusions du Ministère Public dans l'affaire de cassation

X

contre

Y

Par mémoire signifié le 19 juin 2019 et déposé au greffe de la Cour le 1^{er} juillet 2019, X a introduit un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu contradictoirement entre parties le 03 avril 2019 par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile.

L'arrêt semble avoir été signifié en date du 06 mai 2019¹.

Le pourvoi est partant recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Un mémoire en réponse a été signifié le 13 août 2019 par Y et déposé au greffe de la Cour le 16 août 2019.

Ce mémoire en réponse est conforme, quant à la forme et au délai, à la loi modifiée du 18 février 1885.

Sur les faits et rétroactes

En date du 22 août 2013 le demandeur en cassation a assigné le défendeur en cassation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, afin, notamment, de le voir condamner au paiement du montant principal de 15.000.000.-EUR alors qu'il se serait engagé à partager avec lui, directement ou par l'intermédiaire de ses sociétés SOC4 ou SOC1 , à parts égales, les bénéfices liés à la vente des actions SOC2 S.A., ainsi qu'à une indemnité de procédure de 20.000.-EUR.

Par jugement rendu le 24 mars 2015 par le tribunal d'arrondissement, huitième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, la demande en justice a été déclarée recevable sur la base contractuelle mais non fondée.

Les parties ont par ailleurs été déboutées de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure.

¹ Mémoire en réponse, page 1

Contre ce jugement, qui semble avoir été signifié le 11 juin 2015², la demanderesse en cassation a, par acte d'appel du 15 juillet 2015, relevé appel.

Par un arrêt, rendu en date du 03 avril 2019, la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le conseiller de la mise en état entendu en son rapport, a confirmé le jugement entrepris.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation :

tiré de « *la violation par la Cour d'appel des dispositions de l'article 1134 du Code civil,*

En ce que l'arrêt entrepris a considéré que la convention conclue le 8 août 2000 entre Monsieur Y et Monsieur X ne comprenait pas d'engagement personnel de Monsieur Y sur les deniers propres à partager le bénéfice de « l'opération immobilière SOC2 » avec Monsieur X et en qualifiant uniquement ladite convention de « convention de porte-fort », par laquelle Monsieur Y s'était uniquement porté fort pour que la société Star Participation cède la moitié des bénéfices de SOC2 c'est-à-dire la moitié des bénéfices liés à la cession des actions que possédait SOC1 dans SOC2 S.A. ».

En se basant sur l'article 1134 du Code civil qui dispose que :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi. »,

le demandeur en cassation reproche ainsi une dénaturation de la convention du 08 août 2000 à l'arrêt entrepris.

Ce faisant le moyen pose problème à un double titre.

Tout d'abord, il est de jurisprudence de Votre Cour que le moyen de la dénaturation d'écrits tiré de l'article 1134 du Code civil, « *ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, desdits éléments de preuve, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain d'appréciation et échappe au contrôle de la Cour de cassation* »³.

Ensuite, même, en admettant que Votre Cour accueillerait le moyen, force est de constater qu'aux termes de l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les

² Arrêt entrepris, page 2 et pièce 1 de la farde de 5 pièces communiquée par le défendeur en cassation, Conclusions récapitulatives, page 1

³ Cass., 31.01.2019, n°23/2019, n°4085 du registre. Dans le même sens : Cass., 04.04.2019, n°62/2019, n°CAS-2018-00024 du registre

pourvois et la procédure en cassation, le « *mémoire indiquera, s'il y a lieu, les pièces déposées à l'appui du pourvoi. Les pièces non indiquées dans le mémoire ou produites après l'expiration des délais déterminés ci-avant seront écartées du débat* ».

Or, les seules pièces indiquées au mémoire en cassation sont :

- « 1. *Jugement de première instance du 24.03.2015*
2. *Conclusions récapitulatives d'appel*
3. *Acte d'appel du 15.07.2015*
4. *Arrêt d'appel du 03.04.2019* ».

Parmi ces pièces ne figure donc pas la convention du 08 août 2000, de sorte que Votre Cour, même en accueillant le moyen de la dénaturation des écrits en ce qu'il est basé sur l'article 1134 du Code civil, est dans l'impossibilité d'en apprécier le bien-fondé.

Il en résulte que le premier moyen de cassation est à rejeter.

Quant au deuxième moyen de cassation :

tiré de « *la violation par la Cour d'appel des dispositions des articles 1156 et suivants du Code civil.*

Plus particulièrement,

En ce que l'arrêt entrepris a considéré que la convention conclue le 8 août 2000 entre Monsieur Y et Monsieur X ne comprenait pas d'engagement personnel de Monsieur Y sur ses deniers propres à partager le bénéfice de l'opération immobilière SOC2 avec Monsieur X et en qualifiant uniquement ladite convention de « convention de porte-fort » par laquelle Monsieur Y s'était uniquement porté fort pour que la société SOCI cède la moitié des bénéfices de SOC2 .

Et en ce que l'arrêt entrepris a considéré que la théorie de la levée du voile social n'avait pas vocation à s'appliquer alors pourtant qu'il a été clairement démontré, que par le biais de cessions habiles de parts sociales, le projet SOC2 a été premièrement cédé de SOCI à une nouvelle entité dans laquelle Monsieur Y disposait une fois encore une participation qui lui a permis de réaliser une importante plus-value. ».

Par son deuxième moyen, le demandeur en cassation reproche ainsi à l'arrêt entrepris **d'une part** d'avoir considéré que la convention conclue le 08 août 2000 entre le demandeur et le défendeur en cassation ne comprenait pas d'engagement personnel du défendeur en cassation et d'avoir qualifié uniquement ladite convention de « convention de porte-fort », et, **d'autre part**, d'avoir considéré que la théorie de la levée du voile social n'avait pas vocation à s'appliquer.

Or, aux termes de l'article 10, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation « *un moyen ou un élément de moyen ne doit mettre en œuvre qu'un seul cas d'ouverture* ».

La pluralité de griefs, même s'ils se rattachent à la même ouverture, est une pluralité de cas d'ouverture.⁴

Votre Cour a par ailleurs eu l'occasion de décider que « *les articles 1156, 1159, 1160, 1162 et 1163 du Code civil n'ont pas un caractère impératif ; que leurs dispositions constituent des conseils donnés aux juges par le législateur pour l'interprétation des conventions et non des règles absolues dont la méconnaissance donne ouverture à cassation* »⁵.

Il en résulte que le deuxième moyen de cassation est irrecevable.

A titre subsidiaire et quant au fond :

« Le » deuxième moyen reproche ainsi, à l'instar du premier, à l'arrêt entrepris d'avoir dénaturé la convention du 08 août 2000, certes sur une autre base légale à savoir les articles 1156 et suivants du Code civil.

Ce faisant le demandeur en cassation, par son moyen tiré de la dénaturation de la convention du 08 août 2000, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation, par les juges du fond, de ladite convention, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain d'appréciation.

Par ailleurs, tout comme pour le premier moyen, il échet de constater que parmi les pièces auxquelles Votre Cour peut avoir égard, ne figure pas la convention du 08 août 2000, de sorte que Votre Cour, est dans l'impossibilité d'apprécier le bien-fondé du moyen.

Il en résulte que le deuxième moyen de cassation est, à le supposer recevable, également à rejeter.

Quant au troisième moyen de cassation :

tiré de « *la violation de l'article 89 de la constitution luxembourgeoise suivant lequel tout jugement doit être motivé, mettant à charge de la juridiction l'obligation de motivation de sa décision.*

En ce que l'arrêt a, après avoir retenu que :

⁴ En ce sens: Jacques BORE / Louis BORE, La cassation en matière civile, 5^{ème} édition, n°81.85

⁵ Cass., 15.11.2018, n°108/2018, n°4016 du registre

« Comme l'ont relevé les juges de première instance, le porte-fort souscrit une obligation de faire qui est de convaincre le tiers de tenir l'engagement. Il n'est pas personnellement tenu de l'obligation qu'il s'est engagé à faire exécuter par le tiers : seule sa responsabilité pour inexécution de son obligation de faire est encourue. Si le tiers refuse de faire ce qu'on attendait de lui, c'est le porte-fort qui sera seul tenu à des dommages et intérêts envers son cocontractant. »

décidé, après avoir simplement qualifié la convention de promesse de porte-fort ».

Ainsi malgré le fait que le demandeur en cassation « avait en instance d'appel souligné l'interposition de diverses sociétés du sieur Y, expliquant comment le projet SOC2 a in fine été cédé et comment le bénéfice a été encaissé sur l'ensemble de ce projet immobilier par le seul Y, lequel a tout fait pour éluder son partenaire contractuel du bénéfice promis.»

Or, et même abstraction faite de la différence entre moyen – auquel le juge est tenu de fournir une réponse - et argument – auquel le juge n'est pas tenu de donner une réponse -, force est de constater que l'arrêt entrepris est motivé comme suit sur le point considéré :

« L'appelant critique le jugement entrepris pour ne pas avoir examiné le bien-fondé de sa demande contre Y sur base de la théorie de la levée du voile social, en faisant valoir que derrière la personne morale fictive c'est en réalité l'actionnaire lui-même qui s'est engagé.

Or force est de constater qu'en l'espèce ce n'est pas la société SOC1 SAH, qui n'est pas partie à la convention conclue entre parties, qui s'est engagée, mais comme l'ont correctement analysé les juges de première instance, Y qui s'est porté fort pour compte de la société SOC1 SAH (dont il était actionnaire) que celle-ci rétrocéderait la moitié du bénéfice réalisé par elle dans l'opération immobilière SOC2 .

Y n'ayant pas précisé qu'il agissait en qualité de représentant légal de cette société (aux termes des statuts modifiés au 7 janvier 2002 de la société il en est l'administrateur délégué) et n'ayant signé la convention qu'en son nom personnel, n'a en effet pas engagé la société SOC1 S.AH, mais a promis personnellement à son cocontractant d'obtenir l'engagement de cette société.

La théorie du voile, qui permet à un créancier victime d'un abus évident de la personnalité morale d'atteindre, derrière la société qui s'est engagée, le patrimoine de l'actionnaire en démontrant une instrumentalisation de la société, n'a dès lors pas vocation à s'appliquer en l'espèce, étant observé par ailleurs que l'appelant est resté en défaut d'établir un faisceau d'indices de nature à établir la confusion entre la personne de la société et son actionnaire.

La simple détention de toutes les parts sociales est insuffisante pour motiver à elle seule une levée du voile social.

Comme l'ont relevé les juges de première instance, le porte-fort souscrit une obligation de faire qui est de convaincre le tiers de tenir l'engagement. Il n'est pas personnellement tenu de l'obligation qu'il s'est engagé à faire exécuter par le tiers : seule sa responsabilité pour inexécution de son obligation de faire est encourue. Si le tiers refuse de faire ce qu'on attendait de lui, c'est le porte-fort qui sera seul tenu à des dommages et intérêts envers son cocontractant. »⁶

Il est de jurisprudence de Votre Cour « *que le défaut de réponse à conclusions constitue une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme* »⁷.

Votre Cour décide encore régulièrement qu'une « *décision judiciaire est régulière en la forme, dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré* »⁸.

Il en résulte, au vu de la motivation de l'arrêt entrepris reprise ci-avant, que le troisième moyen de cassation est encore à rejeter.

Conclusion

Le pourvoi en cassation est recevable.

Les premier et troisième moyens de cassation sont à rejeter.

Le deuxième moyen de cassation est irrecevable sinon à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat
l'avocat général

Marc SCHILTZ

⁶ Arrêt entrepris, page 5

⁷ Cass., 06.04.2017, n°34/2017, n°3787 du registre ;

⁸ Ainsi: Cass., 31.10.2019, n°139/2019, n°CAS-2018-00101 du registre