

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/22292/2004

ACJC/359/2008

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile
statuant par voie de procédure ordinaire

AUDIENCE DU VENDREDI 14 MARS 2008

Entre

Monsieur X_____, domicilié _____ (GE), appelant et intimé sur appel incident d'un jugement rendu par la 16ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 24 mai 2007, comparant par Me Laurent Hirsch, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE, ayant son siège 2, chemin du Château-Bloch, 1219 Le Lignon (GE), intimé et appelant incident, comparant par Me Daniel Peregrina, avocat, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 19.03.2008.

EN FAIT

- A. a)** Les Services Industriels de Genève (ci-après SIG) sont un établissement autonome de droit public doté de la personnalité juridique (art. 1 et 2 LSIG, RSGE/L 2 35).

Ils ont notamment pour rôle de fournir dans le canton l'eau, le gaz, l'électricité et l'énergie thermique; dans ce but, ils peuvent développer des activités dans ces domaines, exercer leur activité à l'extérieur du canton et fournir des prestations et des services en matière de télécommunications (art. 1 LSIG).

A partir de 1999, les SIG ont développé à Genève un réseau de télécommunications en fibres optiques en se limitant, dans un premier temps, à louer des fibres optiques inactives et des surfaces sécurisées pour les installations techniques à d'autres opérateurs en télécommunication.

Souhaitant élargir leurs prestations à des services de télécommunications à valeur ajoutée, les SIG ont, dans un second temps, pris la décision, plutôt que de procéder à un développement à l'interne, d'acquérir une société ayant déjà les connaissances et les capacités nécessaires, leur intention étant de trouver une entreprise à même d'offrir et de gérer de la bande passante sur fibres optiques, permettant le transport de données de tout type sur le réseau SIG.

- b)** En 2001, les SIG sont ainsi entrés en contact avec X_____, qui détenait le capital-actions de Z_____ SA, laquelle développait une partie de ses activités dans le domaine de la transmission de données entre différents sites en utilisant des réseaux en fibres optiques.

X_____, qui était soucieux de préserver la confidentialité de ses données financières, techniques et commerciales, s'est d'abord montré réticent à fournir des renseignements détaillés; les SIG lui ont alors adressé une lettre d'intention le 5 novembre 2001 afin de lui confirmer leur volonté d'acquérir le fonds de commerce "opérateur de télécommunications" détenu par Z_____ SA. Ils l'ont invité à collaborer sans réserve et à fournir toutes les informations utiles à leurs conseillers chargés d'établir la "due diligence" et l'analyse technique du réseau.

Quelques jours plus tard, les SIG ont adressé à X_____ une liste des documents qu'ils considéraient comme déterminants pour la fixation du prix de vente et qu'ils souhaitaient recevoir, notamment une liste des immobilisations figurant au bilan 2000, une liste des acquisitions d'immobilisations au cours de l'année 2001, une liste des contrats de leasing et autres contrats de financement de matériel, une liste des contrats passés avec d'autres sociétés et une liste des autres engagements hors bilan.

Selon A_____, responsable des activités financières au sein des SIG, aucun document n'a toutefois réellement été reçu en retour et la première évaluation de Z_____ SA a finalement été faite essentiellement sur la base des informations verbales fournies par X_____. En effet, de manière générale, la documentation contractuelle en possession de Z_____ SA était faible, les contrats avec les clients résultant plutôt d'échanges d'e-mails ou de factures.

B_____, directeur du service Telecom des SIG, qui avait la responsabilité du développement du réseau de fibres optiques à Genève, a confirmé qu'il avait demandé à avoir accès à un certain nombre de documents de Z_____ SA, mais qu'il n'avait reçu que des bribes de réponse ainsi que certains documents comptables; il avait également pu consulter une pile de contrats clients non classés, et pour certains non signés. Il n'avait dès lors jamais eu l'impression d'avoir une vision globale et complète des affaires de la société, un grand flou régnant par ailleurs sur la question des équipements composant le réseau.

c) La société C_____, qui a rédigé le 27 novembre 2001 un audit du réseau SDH de Z_____ SA à l'attention des SIG, a souligné pour sa part que ses analyses reposaient en grande partie sur les informations transmises oralement par X_____ et ses collaborateurs, informations supposées correctes mais lacunaires, et qu'elle n'avait eu accès à aucun inventaire des équipements ou des points de présence, ni à aucun document technique hormis un plan simpliste du réseau datant de juin 2001 et largement incomplet.

d) De même, la société D_____, que les SIG avaient mandatée afin qu'elle procède à une évaluation des actifs "télécommunication" de Z_____ SA et qui s'est rendue à plusieurs reprises, dès l'automne 2001, dans les locaux de cette dernière, où elle a notamment eu des entretiens avec X_____, n'a pu à cette occasion obtenir tous les documents qu'elle souhaitait, notamment des confirmations bancaires et les contrats de travail des employés. Elle n'a par ailleurs pas eu accès aux comptes d'exploitation pour l'exercice 2001, ceux-ci n'étant pas encore disponibles. Elle a en revanche pris connaissance des bilans de la société, lesquels ne mentionnaient toutefois pas le matériel en prêt, dont il sera question ci-après.

Dans le rapport qu'elle a rédigé en décembre 2001, D_____ a relevé que dans un premier temps, malgré plusieurs demandes, X_____ n'avait pas souhaité communiquer d'autres documents que le document de présentation de Z_____ SA aux SIG du 27 septembre 2001, les prévisions financières de Z_____ pour la période 2001-2005, les rapports des réviseurs sur les comptes annuels aux 31 décembre 1998, 1999 et 2000, les bilans et comptes de résultats non révisés aux 30 juin et 30 septembre et le graphique de l'évolution mensuelle du chiffre d'affaires Télécom de janvier 1999 à septembre 2001. A la suite d'une réunion du 24 octobre 2001, X_____ avait toutefois consenti à remettre quelques documents

sommaires relatifs aux immobilisations et aux équipements de télécommunications financés en leasing; les autres informations avaient été transmises au cours de la phase de "*due diligence*" qui avait suivi la remise de la lettre d'intention. Les renseignements relatifs aux sites demeuraient néanmoins assez flous, leur nombre exact étant difficile à déterminer et X_____ semblant de plus y inclure du matériel ne lui appartenant pas.

D_____ a précisé que ses travaux d'évaluation avaient porté essentiellement sur les actifs de la société liés à l'activité télécommunications, soit les immobilisations et les crédits baux ainsi que sur les créances et le portefeuille des clients actuels et futurs.

D_____ a déduit des informations reçues que la valeur du parc "matériel de télécommunications" s'élevait à 2'208'928 fr., soit 189'078 fr. de matériel à immobiliser en 2001, 777'836 fr. de matériel acheté en 2000, 771'295 fr. à titre de solde de matériel au bilan 2000 et 954'366 fr. à titre de solde restant dû sur le matériel en leasing, sous déduction d'une somme de 483'647 fr. à titre d'amortissement théorique. Elle a toutefois souligné qu'il s'agissait-là d'un calcul purement théorique, dans la mesure où elle n'avait pu avoir accès à l'intégralité des informations relatives aux achats d'immobilisations et aux amortissements constatés ou à constater.

D_____ a pour le surplus relevé que Z_____ SA rencontrait des difficultés de trésorerie et que l'exercice 2001 semblait marqué par d'importantes pertes de contrats durant les six premiers mois. Les SIG étaient l'un des principaux créanciers de la société.

Compte tenu d'un chiffre d'affaires annuel pour la branche télécom qui pouvait être estimé sur la base des contrats (portefeuille clients) à 4'000'000 fr. environ (chiffre non vérifié) et d'une valeur des équipements de 2'200'000 fr., D_____ en a conclu que la valeur de l'activité "télécommunications" de Z_____ SA pouvait être estimée à un montant compris entre 6'200'000 fr. et 8'200'000 fr. en appliquant au chiffre d'affaires, selon la méthode d'évaluation proposée par les SIG, un ratio compris entre 1 x et 1,5 x, compte tenu notamment des perspectives de croissance soutenue du marché des télécommunications. D_____ relevait toutefois que cette évaluation de Z_____ SA était très incertaine, compte tenu du peu d'informations recueillies et des risques latents relatifs tant au portefeuille clients qu'aux installations techniques. Les SIG étaient du reste conscients que Z_____ SA perdait des clients en raison de la faillite de ceux-ci ou par manque de suivi commercial.

e) En novembre 2001, pour répondre à X_____ qui leur demandait une estimation du montant qu'ils seraient disposés à payer, les SIG ont articulé un prix

d'achat maximum de 8'000'000 fr., sous déduction des engagements pris par Z_____ SA.

Le prix de Z_____ SA a finalement été fixé, sur la base du bilan révisé au 31 décembre 2001, en fonction des actifs de la société et du *goodwill*, dont ont ensuite été déduits les seuls passifs qui seraient à charge des SIG, à savoir les dettes de leasing qui restaient à payer portant sur le matériel d'exploitation repris; le matériel en prêt n'a *a priori* pas été compris dans les actifs.

Bien qu'il n'ait pas souhaité connaître les détails du calcul du prix d'achat, X_____ était néanmoins conscient du fait que le prix convenu correspondait, du point de vue des SIG, à une situation où les équipements étaient la propriété de Z_____ SA, raison pour laquelle ils avaient entendu soustraire du prix les dettes de leasing hors bilan, lesquelles s'élevaient à 917'000 fr. au 31 décembre 2001.

- B.** a) Les parties ont en définitive signé, le 17 avril 2002, au terme des négociations, un contrat dont l'objet était l'achat du capital actions après transfert préalable des activités hors TELECOM de Z_____. Le prix convenu a été arrêté à 7'083'000 fr., payables à raison de 740'000 fr. à la signature du contrat à titre d'acompte et consigné sur un compte de séquestre, de 2'667'000 fr. à la date du closing, de 3'076'000 fr. correspondant au total des passifs, et d'un montant variable de 600'000 fr. au maximum en fonction du chiffre d'affaires 2002 (art. 3).

Dans la mesure où ils avaient eu beaucoup de difficultés à obtenir des informations de la part de X_____ et qu'ils craignaient d'apprendre, postérieurement au paiement du prix, l'existence de passifs antérieurs, les SIG ont demandé au vendeur de fournir un certain nombre de garanties.

A teneur de l'art. 5 al. 3 let. g du contrat, X_____ s'est dès lors notamment engagé à ce que la situation financière de la société entre le 31 décembre 2001 et la date du closing (24 mai 2002) ne soit pas sensiblement modifiée par des variations autres que celles dues à l'exploitation courante ou à des événements échappant à son contrôle.

L'art. 5 al. 3 let. r du même contrat prévoyait que les contrats de travail liant Z_____ SA à ses employés correspondaient à la liste annexée au contrat (annexe 9), s'agissant du salaire actuel, de la fonction et des conditions spéciales auxquelles les travailleurs avaient été engagés.

X_____ a également garanti que Z_____ SA était seule propriétaire des équipements et autres actifs d'exploitation nécessaires à ses activités selon liste en annexe (annexe 13). Cette liste mentionnait toutefois expressément que deux groupes de trois multiplexeurs dûment référencés étaient des appareils en prêt.

Par ailleurs, entre la signature du contrat et la date du closing, aucun engagement financier ne devait être pris pour un montant supérieur à 5'000 fr. sans l'accord écrit des SIG, il ne devait être procédé à aucun engagement ou licenciement de personnel, et il ne devait être accordé aux employés aucune prestation, notamment financière, autre que celles déjà prévues par les accords existants (art. 6 lit. b et c).

b) L'art. 5 al. 3 let f a donné lieu à des discussions houleuses; alors qu'initialement cette disposition se référait expressément à la date du closing, elle a été modifiée à la demande de X_____ et a été adoptée dans sa teneur suivante : le vendeur garantit que *"la société n'a pas d'autres passifs que ceux figurant sur le bilan de l'annexe 1 ou en pied du même bilan, ni d'autres engagements conditionnels (tels que ceux pouvant figurer à l'annexe de l'art. 663b CO, ou ceux qui ont été conclus en 2001 et n'ont pas encore été enregistrés dans ses comptes 2001); cependant, les éventuels passifs qui n'apparaîtraient que postérieurement au 31 mai 2002 seront pris en charge par l'acheteur, même s'ils se rapportent à l'exercice 2001, pour autant que le vendeur n'en ait pas intentionnellement caché l'existence à l'acheteur"*.

X_____ a confirmé qu'il indemniserait les SIG de tout dommage que ceux-ci pourraient subir, directement ou indirectement au travers de Z_____ SA, résultant d'une inexécution contractuelle ou de l'inexactitude de l'une ou l'autre des garanties qu'il avait fournies, ce à concurrence de 740'000 fr. au plus, correspondant au montant consigné, les SIG disposant de 12 mois à compter de la date de closing pour faire appel à cette garantie (art. 8).

c) Le jour même (17 avril 2002), les parties ont conclu avec Me E_____, notaire, une convention de séquestre relative à l'acompte de 740'000 fr.

L'art. 3 de ce contrat détaillait les conditions auxquelles ce montant pourrait être libéré, que ce soit en faveur du vendeur ou de l'acheteur.

En cas de procédure judiciaire, l'argent devrait être libéré dans les 10 jours à compter de la date à laquelle le notaire aurait reçu l'original ou une copie certifiée conforme d'un jugement définitif et exécutoire faisant référence expresse à une demande en paiement formulée selon l'art. 3.1 (i.e. fondée sur la violation de ses obligations contractuelles par l'une ou l'autre partie), au montant pouvant être payé par l'agent de séquestre et à l'identité du bénéficiaire dudit paiement (art. 3.4 in fine).

d) Le closing de l'opération a eu lieu le 24 mai 2002, avec effet rétroactif au 1er janvier 2002, les SIG reprenant donc Z_____ SA avec une valeur pour les actifs et passifs à cette dernière date. Les prestations prévues dans le contrat ont été exécutées.

-
- C. a) Rapidement, les SIG se sont plaints du fait que la gestion administrative de Z_____ SA était déplorable, que le suivi des dossiers litigieux était aléatoire, que la situation de la société était bien plus mauvaise que celle attendue sur la base des indications qui leur avaient été fournies et que l'ambiance au sein de la société était conflictuelle, notamment en raison de promesses faites aux employés par X_____ en leur nom mais à leur insu.

Malgré des avances concédées par les SIG sous forme de prêt d'actionnaire postposé à concurrence de 2'811'726 fr. (au 31.12.2002) pour éviter que la société ne tombe sous le coup de l'art. 725 CO, Z_____ SA a été dissoute par décision de l'assemblée générale du 17 juin 2004. Le chiffre d'affaires réalisé en 2002 n'a été que de 1'936'087 fr. alors que les frais d'exploitation se sont élevés à 3'570'661 fr, engendrant une perte d'exploitation de 1'634'573 fr. en 2002.

Les SIG considèrent que trois affaires relèvent encore des garanties fournies par X_____, soit :

- o la commande auprès de F_____ de deux multiplexeurs de la gamme O_____ pour un montant de 391'964 fr.;
- o le paiement de factures de la société G_____ pour un montant total de 37'500 fr.;
- o le versement de 25'483 fr. 35 au titre de 13ème salaire à quatre employés de Z_____ SA.

b) **Multiplexeurs O_____ :** lors du salon Télécom 1999, Z_____ SA a approché la société F_____ en vue d'acquérir du matériel O_____ de nouvelle génération, qui permet de distribuer les flux d'informations et de les acheminer à différents endroits sur un réseau.

Ces équipements n'étant pas encore commercialisés, F_____ a proposé de fournir provisoirement à Z_____ SA du matériel ordinaire en location et de le remplacer ensuite lorsque les O_____ seraient disponibles.

Dans ce cadre, F_____ a demandé à Z_____ SA de lui adresser une lettre mentionnant la commande d'un nombre important de O_____, afin d'accélérer leur livraison, ceux-ci connaissant un énorme succès et les grands groupes étant fournis en priorité, même si ce courrier ne devait pas être considéré comme une commande ferme.

Z_____ SA a donc écrit à F_____ en date du 26 septembre 2000 pour lui confirmer la commande de vingt multiplexeurs de la gamme O_____ et lui faire part de son intention d'acquérir soixante O_____ supplémentaires en 2001.

La livraison des O_____ ayant dû être repoussée à plusieurs reprises, faute de stock chez le fournisseur, F_____ a proposé à titre commercial de convertir en prêt les trois systèmes de l'ancienne gamme (AOM-4 1661 SMC) qui avaient été remis en location pour un montant mensuel de l'ordre de 11'000 fr., et d'installer trois autres équipements (AOM 1651 SM), en prêt également, jusqu'à la livraison en Suisse des O_____, prévue pour mars 2001, solution que Z_____ SA a acceptée. Z_____ SA pouvait aussi, à l'échéance du prêt, conserver et acquérir les six multiplexeurs prêtés pour le prix total de 293'098 fr.

En mai 2001, F_____ s'est déclarée en mesure d'installer les O_____, mais suite aux difficultés financières rencontrées par Z_____ SA, l'installation de la solution définitive a été reportée.

En novembre 2001, F_____ adressa à Z_____ SA une offre de vente d'équipement O_____ 1660 SM, correspondant à une sollicitation reçue le 25 octobre 2001, pour un montant total de 713'675 fr., TVA comprise. F_____ ajouta que si la commande ne lui parvenait pas d'ici au 14 décembre 2001, elle reprendrait la facturation du matériel en prêt dès le 1er novembre 2001.

En décembre 2001, H_____, qui était le principal responsable technique du réseau de télécommunications de Z_____ SA, a eu l'idée de remplacer les six équipements en prêt par deux O_____ 1660 SM, ce qui permettait d'économiser entre 40'000 et 50'000 fr. par an, notamment en raison de la diminution de la surface louée pour entreposer ces équipements. Ils étaient en outre plus performants.

Le 21 décembre 2001, X_____ a ainsi pris la décision de principe d'acquérir auprès de F_____ deux O_____ 1660 SM, d'une valeur de 421'753 fr. 25, commande qu'il a confirmée par courrier du 24 janvier 2002.

En ce qui concerne la connaissance qu'ont eue les SIG de cette opération, il ressort du dossier que lorsque la société C_____ SA a procédé à son audit du réseau SDH de Z_____ SA en novembre 2001, elle a relevé que les modèles d'ADM (Add Drop Multiplexeurs) utilisés ne seraient plus produits à partir de juin 2002 et qu'un remplacement progressif des équipements actuels par la nouvelle gamme des O_____ apparaissait indispensable et qu'il faudrait compter avec des investissements lourds sur une période de trois/quatre ans, de l'ordre de 1'000'000 fr. par an.

H_____ a quant à lui dressé, en novembre 2001, un inventaire détaillé des équipements utilisés, en y apposant pour certains la mention "P", pour "en prêt", document qu'il a transmis le 26 novembre 2001 à I_____, lequel a participé à l'achat de Z_____ SA en qualité d'interface technique pour les SIG, sans participer autrement aux négociations, en lui précisant que ce matériel était

destiné à être remplacé par des O_____. Bien que la pièce 34 déf. ne comporte pas de "P" en regard du matériel répertorié, l'existence de cette mention sera néanmoins admise sur la base des déclarations concordantes de H_____ et I_____.

A la suite d'une séance avec X_____, I_____, qui rendait compte de ses séances à B_____, a demandé à X_____ de lui fournir un inventaire du matériel qui avait été commandé, ou devait l'être, chez F_____, notamment s'agissant de la quantité, de la configuration et du prix. I_____ savait cependant que F_____ avait prêté des multiplexeurs à Z_____ SA, en attendant de pouvoir lui en livrer d'autres, plus récents. Cette information avait aussi été communiquée aux auditeurs de C_____ par H_____.

F_____ a confirmé à Z_____ SA le 4 mars 2002 la commande relative aux deux multiplexeurs O_____ qui devaient être livrés en principe le 19 avril 2002 mais qui le furent effectivement à fin mai 2002.

Le prix de ces appareils s'élevait à 425'553 fr. 70, TVA comprise, prix que Z_____ SA comptait acquitter grâce à un leasing financé par le Crédit Suisse.

X_____ a fait mention de cette commande, courant mars 2002, à B_____. Celui-ci aurait alors dit à X_____, sinon d'annuler la commande, du moins de la mettre en attente, ce que ce dernier a contesté. Selon lui en effet, B_____ se serait borné à lui demander d'aviser F_____ de ce qu'il envisageait un "change order" (modification de commande).

I_____, ingénieur chez F_____, a le souvenir d'avoir eu avec X_____ un entretien téléphonique lors duquel fut évoquée la question d'un "change order" souhaité par les SIG. F_____ n'est cependant pas entrée en matière, car elle entendait récupérer les équipements prêtés à Z_____ SA que les O_____ devaient remplacer.

La commande fut donc maintenue, sans que X_____ en informe B_____ et sans que celui-ci ne s'enquière auprès de X_____ de ce qu'il était advenu de cette commande.

Ce dernier en a déduit que les SIG avaient finalement approuvé cette acquisition qu'il considérait comme la meilleure solution possible pour Z_____ SA. B_____ a, pour sa part, pensé que X_____ avait pu annuler la commande.

Dans le cadre de la rédaction du contrat, l'attention des SIG a été attirée le 12 avril 2002 par le conseil de X_____ sur le fait qu'une partie du matériel visé par l'annexe 13 au contrat - laquelle détaillait les équipements utilisés par Z_____ SA - était à disposition sous forme de prêt. Les documents de l'annexe avaient été transmis aux SIG le 10 avril 2002 déjà.

Si B_____ a relevé que personne ne lui avait fait remarquer que le matériel en prêt était nécessaire au bon fonctionnement du réseau, ses auxiliaires (I_____, C_____ SA) en étaient cependant informés et avaient pour devoir de lui en rendre compte. Cela étant, le matériel en prêt n'était pas mentionné en pied de bilan; seuls les contrats de leasing figuraient à l'annexe des comptes, les autres contrats ne devant y figurer, selon le réviseur de Z_____ SA, qu'à partir du moment où ils étaient signés de manière ferme et que le matériel était livré.

Ce n'est que le 16 avril 2002, à 17h25, que X_____ a transmis à I_____ une liste exacte des équipements commandés chez F_____, étant rappelé que ce dernier savait depuis novembre 2001 que Z_____ SA devait commander des O_____.

I_____ a aussitôt transmis cette liste à son supérieur, K_____, avec copie à B_____, en précisant que ces équipements ne figuraient pas dans les inventaires, qu'ils n'étaient pas inclus dans le contrat et que par conséquent, les SIG devraient les payer en plus. I_____ n'a reçu aucune réaction de la part des destinataires.

B_____ n'a toutefois pas eu connaissance de ce mail avant la signature du contrat, le 17 avril 2002.

Les multiplexeurs ont été livrés et installés à une date indéterminée, entre le 26 avril et le 21 mai 2002.

Z_____ SA, sous sa nouvelle raison sociale Z_____ TELECOM SA, a acquitté la facture de F_____ du 21 mai 2002 relative aux multiplexeurs en deux fois, soit les 4 décembre 2002 et 30 janvier 2003, pour un montant qui s'est élevé finalement à 391'964 fr. HT.

Postérieurement à l'acquisition de la société par les SIG, Z_____ TELECOM SA a conservé dans son réseau les deux O_____ commandés par X_____. Leur prix d'acquisition était supérieur au rachat des équipements prêtés par F_____ mais les O_____ offraient des possibilités d'extension de réseau et leur coût d'exploitation était inférieur. F_____ présentait par ailleurs le meilleur système de management de réseau par rapport à la concurrence.

Continuer avec les anciens équipements aurait obligé Z_____ SA à doubler le nombre de ceux-ci pour obtenir le nombre de connexions nécessaires (ports), ce qui aurait augmenté en particulier le coût de location des armoires sur les sites.

Les SIG ont du reste fait l'acquisition ultérieurement de O_____ supplémentaires pour la rénovation du réseau.

c) Factures G_____ : dès avril 2001, la société G_____ a mis à disposition de Z_____ SA une ligne internet de 2 Mb, pour des prestations ISP, sur la base d'un contrat oral, sans que la question de la rémunération ne soit abordée.

Le 7 novembre 2001, G_____ a adressé à Z_____ SA une facture de 69'348 fr. 20, correspondant à un montant mensuel de 8'000 fr. HT, puis une facture remaniée de 80'450 fr. au début de l'année 2002.

X_____ a contesté, par lettre du 8 février 2002, la base mensuelle de 8'000 fr. sur laquelle s'était fondée G_____, qui, selon lui, ne correspondait pas aux conditions du marché, admettant tout au plus à ce titre un montant mensuel de 2'200 fr. Il a ajouté que ce prix était en tout état un maximum, à considérer pour la période initiale d'une année, et qu'il se réservait le droit de le renégocier dès la première échéance du 1er avril 2002.

Cette dette n'a pas été comptabilisée, compte tenu de l'incertitude portant sur le montant qui serait finalement retenu, de la somme peu importante en jeu (de l'ordre de 18'000 fr.) et de la créance substantielle existant envers G_____ (de 161'415 fr. au 31.12.2001), dont une partie était provisionnée. La créance envers G_____ SA a été cédée par Z_____ SA à la nouvelle société L_____, selon contrat de cession d'actifs et passifs du 21 mai 2002, M_____, soit X_____, poursuivant les activités - hors telecom - de Z_____ SA.

Il est à noter que la dette de Z_____ SA au 31.12.2001 envers G_____ SA n'a pas été cédée, n'étant pas comprise dans l'inventaire des créanciers annexé au contrat de cession.

Ce n'est que durant l'été 2002, à réception d'une facture révisée de 43'040 fr. du 8 juillet 2002 pour la période courant d'avril 2001 à août 2002 (16 mois), correspondant à un montant mensuel de 2'500 fr. HT, que les SIG ont appris, par le biais d'un des collaborateurs de Z_____ SA, l'existence de cette relation contractuelle, dont ils n'ont pu se défaire avant mars 2003.

d) Suppléments de salaire: les contrats de travail conclus avec les employés de Z_____ SA ne prévoyaient pas le versement d'un 13ème salaire. Il n'y avait pas non plus de contrat écrit stipulant clairement qu'une prime était due. Les employés responsables de Z_____ SA recevaient toutefois effectivement une prime en fonction des objectifs communiqués, selon un tableau qui leur était transmis à l'avance. Ainsi, le tableau des objectifs pour l'année 2001 prévoyait le versement d'une prime de 7'000 fr. à partir d'un chiffre d'affaires de 2'250'000 fr.

Dès lors que depuis l'introduction du système des primes, les objectifs fixés avaient toujours été atteints, la question du paiement d'un éventuel 13ème salaire,

dans l'hypothèse où aucune prime n'aurait été due, ne s'était jamais concrètement posée.

Dans le cadre du rapport élaboré par D_____, X_____ a remis à cette société un contrat type de travail, lequel mentionnait notamment une prime de fin d'année correspondant à un montant compris entre 0,5 et 1,5 fois le salaire mensuel, sauf difficultés financières, ainsi que le tableau des objectifs à atteindre pour l'année 2001.

Une somme de 52'000 fr. a été provisionnée à ce titre pour l'année 2001, s'agissant de la commission due au responsable des ventes de Z_____ SA, sans que D_____ n'ait toutefois accès au détail du calcul de ce montant.

S'étant rendu compte que les contrats n'étaient pas à jour et que les augmentations de salaire et les allocations exceptionnelles de fin d'année n'avaient notamment pas fait l'objet d'avenants, X_____ s'est engagé à réactualiser rapidement les contrats de cinq de ses employés.

Or, craignant qu'une baisse des objectifs n'entraîne la suppression de tout supplément de salaire en fin d'année, X_____ a, lorsqu'il a remis à jour les contrats en avril 2002, conclu avec les quatre employés concernés des avenants à leur contrat de travail, antidatés au 17 décembre 2001, précisant que le salaire annuel serait calculé sur 13 mois et qu'outre le salaire convenu, une prime de 7'000 fr. de participation aux résultats serait accordée à partir d'un chiffre d'affaires fixé, pour l'année 2002, à 3'250'000 fr.

La liste des employés de Z_____ SA, transmise aux SIG le 12 avril 2002 et annexée au contrat, ne mentionnait toutefois que le montant de leur rémunération mensuelle, avec la précision que le montant de la prime allouée en fin d'année selon le chiffre d'affaires atteint variait entre 0 et 1,5 salaire et incluait le 13ème salaire. Les SIG ont compris que la prime tenait lieu de 13ème salaire et que celui-ci demeurerait donc aléatoire.

Les SIG, qui n'ont eu connaissance des avenants précités qu'après la reprise effective des activités de Z_____ SA, ont versé aux quatre employés concernés la part afférente à un 13ème salaire pour l'année 2002, soit 5'083 fr. 35 le 25 octobre 2002 et 20'400 fr. le 23 décembre 2002.

Ils ont établi qu'en 2002, le chiffre d'affaires obtenu par la division télécom de Z_____ SA (1'936'087 fr.) avait été très largement inférieur aux expectatives, et qu'ils n'avaient pas eu à verser de prime par rapport aux indications données à l'annexe 9 du contrat.

- D.** Le 17 juin 2003, à l'initiative des SIG, un commandement de payer, poursuite no 03_____, a été notifié à X_____, portant sur les sommes de 391'964 fr. avec
-

intérêts à 5% dès le 31 janvier 2003, 22'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 7 août 2002, 37'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 6 mai 2003, 5'083 fr. 35 avec intérêts à 5% dès le 25 octobre 2002 et 20'400 fr. avec intérêts à 5% dès le 23 décembre 2002, auquel il a fait opposition.

Cette poursuite a été renouvelée le 5 mai 2004, sous numéro 04_____, s'agissant des sommes de 391'964 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2003, 37'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 6 mai 2003, 5'083 fr. 35 avec intérêts à 5% dès le 25 octobre 2002 et 20'400 fr. avec intérêts à 5% dès le 23 décembre 2002.

Dans l'intervalle en effet, X_____ a accepté de prendre en charge la part de la facture de G_____ relative à la période courant jusqu'au 31 décembre 2001, soit 22'500 fr. plus intérêts. Il a en revanche refusé d'assumer le solde de 37'500 fr. plus intérêts dus jusqu'à l'échéance contractuelle du 31 mars 2003, estimant que, compte tenu de la situation financière compromise de G_____, les SIG devaient être en mesure de négocier une diminution à 10'000 fr. de leur dette.

X_____ a par ailleurs proposé de verser aux SIG les montants réclamés par le débit du compte séquestre, afin d'éviter qu'un intérêt ne coure sur la créance réclamée, et ce sans préjudice quant au fond de leurs prétentions. En contrepartie, au cas où une créance des SIG envers lui serait en définitive niée, les SIG devraient lui rembourser les montants en capital, plus intérêts à 5% à partir de la date à laquelle ils avaient fait courir les intérêts initialement réclamés.

Cette proposition ne s'est toutefois finalement pas concrétisée.

E. a) Faute d'accord, les SIG ont, par acte déposé au greffe du Tribunal le 7 octobre 2004, assigné X_____ en paiement des sommes précitées, soit :

391'964 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2003;

5'083 fr. 35 avec intérêts à 5% dès le 25 octobre 2002;

20'400 fr. avec intérêts à 5% dès le 23 décembre 2002 et

37'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 6 mai 2003

et sollicité la mainlevée de l'opposition formée au commandement de payer, poursuite no 04_____.

Les SIG ont considéré que X_____ avait violé son obligation d'informer en taisant l'existence d'un certain nombre d'engagements pris au nom de Z_____ SA et en ne les faisant pas figurer dans les comptes de sa société.

Par acte du 16 février 2005, les SIG ont formé des conclusions additionnelles, concluant à ce que le Tribunal "dise que les montants à payer par X_____

peuvent être payés aux SIG du compte séquestre institué par la convention de séquestre du 17 avril 2002 entre X_____, les SIG et Me E_____".

b) X_____ s'est opposé à la demande.

Il a tout d'abord soutenu que les SIG ne pouvaient que réclamer le paiement par un versement du compte séquestre et non pas demander à ce qu'il soit condamné à payer ce montant sur l'entier de son patrimoine, la mainlevée de l'opposition devant dès lors être refusée. Les conditions additionnelles n'y changeaient rien, les SIG ayant usé de la formulation "pouvoir" et non "devoir" être payées par le compte de séquestre, de sorte qu'elles devaient être rejetées, puisqu'elles visaient une condamnation personnelle et non limitée au compte séquestre.

Sur le fond, X_____ a soutenu qu'il n'avait pas l'obligation de fournir spontanément des renseignements étendus, mais seulement de répondre aux questions qui lui étaient posées; ce devoir était au surplus limité aux actions, qui faisaient l'objet du contrat, et non aux activités de l'entreprise.

S'agissant de l'achat des appareils O_____, X_____ a considéré qu'ils n'avaient pas à figurer dans la comptabilité au 31 décembre 2001, dans la mesure où la commande avait été passée en 2002; cette dépense rentrait en outre dans le cadre de l'exploitation courante de l'entreprise. En tout état, les SIG étaient parfaitement informés au sujet de l'entreprise qu'ils comptaient racheter et des risques qu'impliquait cette acquisition, la liste du matériel en prêt ayant été annexée au contrat et lui-même ayant informé ses cocontractants de la livraison des multiplexeurs avant la signature du contrat. La valeur objective de la société n'avait en outre pas été affectée par cette acquisition, de sorte qu'aucun dommage n'en était résulté pour les SIG.

S'agissant des factures de G_____, X_____ a affirmé qu'aucune durée contractuelle fixe n'avait été convenue, malgré les termes de son courrier du 8 février 2002, de sorte que les SIG auraient pu mettre un terme à ce contrat sans préavis. Les SIG avaient au demeurant été informés du fait que Z_____ SA utilisait une liaison mise à disposition par G_____ et n'avaient pas posé la question du coût d'un tel service, ni discuté des charges d'exploitation 2001, le contrat ne lui imposant au surplus pas de garantie relative aux charges d'exploitation de l'exercice 2002. En toutes hypothèses, le dommage y relatif était bien inférieur à celui allégué par les SIG.

S'agissant du 13ème salaire des employés repris par les SIG, X_____ a souligné que jusqu'en 2001, une prime de 7'000 fr. était due à partir d'un chiffre d'affaires de 2'250'000 fr., alors qu'à partir de 2002, compte tenu de l'introduction du 13ème salaire, il avait fixé ce seuil à 3'325'000 fr.; dans les faits, il n'y avait dès lors matériellement pas de véritable changement dans la rémunération des employés

responsables, puisque, compte tenu d'un chiffre d'affaires en 2002 de 2'328'596 fr. 95 avant rétrocession aux partenaires - contre 5'117'778 fr. 40 en 2001, - des primes de 26'833 fr. au total auraient dû être versées, soit un montant supérieur à ce qui l'avait été à titre de 13ème salaire.

Selon X_____, la couverture du dommage visée par l'art. 8 du contrat ne concernait en outre pas le prix payé par les SIG, mais l'actif obtenu en échange, soit la valeur des actions acquises dans le cadre de la transaction.

Il a enfin soutenu qu'aucun intérêt sur les sommes dues ne pouvait être décompté, dans la mesure où, compte tenu de l'existence du compte séquestre, il ne pouvait être considéré comme étant en demeure, les SIG étant au surplus seuls responsables du fait que cet argent n'avait pu être investi de manière plus profitable.

Les parties ont maintenu leur position dans leurs écritures après enquêtes.

- F. a)** Statuant par jugement no JTPI/7480/2007 rendu le 24 mai 2007 et communiqué aux parties le 31 mai 2007, le Tribunal de première instance a condamné X_____ à payer aux Services industriels de Genève la somme de 391'964 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2003 et levé à due concurrence l'opposition faite à la poursuite no 04_____. Il a également stipulé que ladite somme serait payée par le débit du compte séquestre institué par la convention des parties du 17 avril 2002.

Il a enfin condamné X_____ aux dépens comprenant une indemnité de procédure de 40'000 fr.

b) En substance, le Tribunal a considéré que l'acquisition des O_____ s'était déroulée en violation des garanties données par X_____ à l'art. 5.3 lit. f et g du contrat de vente, ce qui obligeait le vendeur à réparer le dommage en résultant conformément à l'art. 8 du contrat.

Alors que X_____ avait objecté l'absence de tout dommage dès lors que la valeur de Z_____ SA ne lui semblait pas affectée par cette opération, le Tribunal a écarté ce moyen au motif que les SIG faisaient valoir un dommage propre et non un préjudice subi par l'entreprise, dommage lié au fait que les SIG avaient dû déboursier, outre le prix d'acquisition des actions, une somme de 391'964 fr. (prix HT des O_____). Le premier juge a ainsi estimé, en écho à l'avis des négociateurs des SIG, que ceux-ci auraient déduit du prix à payer le montant de cet investissement, comme ils l'avaient fait du solde dû sur les équipements en leasing. Le Tribunal a certes relevé que les SIG étaient conscients de la nécessité de consentir à terme des investissements importants mais qu'ils pensaient pouvoir

les échelonner dans le temps et surtout les faire supporter par Z_____ SA et non par eux-mêmes.

En outre, le Tribunal a constaté que X_____ n'avait pas livré aux SIG les informations qu'ils étaient en droit de recevoir en relation avec la commande des appareils O_____ et avait commis un dol, par omission, en s'abstenant de renseigner clairement et en temps utile les SIG à cet égard.

c) En ce qui concerne la prétention découlant du contrat liant Z_____ SA et G_____, le premier juge a nié l'existence d'un dommage en relation avec l'ignorance des SIG concernant cette relation. Il a observé que cette charge incombait aux SIG dès le 1er janvier 2002, et que même s'ils l'avaient connue, ils n'auraient pu résilier le contrat avant le 1er avril 2003. De surcroît, les SIG n'avaient pas même allégué qu'ils auraient déduit cette dette du prix d'acquisition.

d) S'agissant enfin du litige relatif à l'obligation de verser un treizième salaire, le Tribunal a écarté l'existence d'un dommage après avoir constaté que le paiement du 13ème salaire dont les SIG se plaignaient s'était avéré d'un coût un peu inférieur à ce qu'ils auraient dû déboursier si Z_____ SA avait appliqué, pour l'année 2002, les modalités salariales prévues en 2001 car, dans ce cas, Z_____ SA aurait dû verser à ses employés la prime contractuelle dès lors que l'objectif (fixé pour 2001) aurait été maintenu et atteint en 2002.

G. a) Par acte déposé au greffe de la Cour le 2 juillet 2007, X_____ a fait appel de ce jugement, qu'il allègue avoir reçu le 1er juin 2007. Il conclut principalement à son annulation et au déboutement des SIG, subsidiairement au renvoi de la cause au Tribunal.

Il fait valoir principalement que les SIG (ci-après, l'intimé) n'ont subi aucun dommage et que lui-même n'a pas manqué à ses obligations contractuelles ni commis de dol.

b) Agissant dans le délai imparti, l'intimé a formé appel incident à l'encontre du jugement entrepris, concluant à l'annulation du ch. 5 du dispositif de ce jugement et à la condamnation de l'appelant à lui payer les sommes suivantes :

- 5'083 fr. 35 avec intérêts à 5% dès le 25 octobre 2002
- 20'400 fr. avec intérêts à 5% dès le 23 décembre 2002
- 37'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 6 mai 2003

ainsi qu'au prononcé à due concurrence de la mainlevée de l'opposition faite à la poursuite no 04_____.

Sur appel principal, l'intimé a conclu au rejet de l'appel et à la confirmation des ch. 1 à 4 du dispositif du jugement du 24 mai 2007.

c) L'appelant a proposé que l'intimé soit débouté de ses conclusions sur appel incident.

d) Les moyens des parties seront examinés ci-après dans la mesure utile.

EN DROIT

1. Les appels principal et incident, déposés dans le délai et selon la forme prescrits, sont recevables (art. 296, 300 LPC).

Le jugement entrepris a été rendu en premier ressort, de sorte que la Cour, saisie d'un appel ordinaire (art. 291 LPC) jouit d'un plein pouvoir d'examen.

2. **2.1.** L'appelant principal (ci-après l'appelant) fait grief au Tribunal d'avoir admis la demande en paiement de 391'964 fr. avec intérêts à 5% dès le 31 janvier 2003, que l'intimé avait déposée, en alléguant qu'il n'avait pas satisfait à son obligation d'information envers lui dans le cadre de l'acquisition des systèmes O_____ et avait de la sorte enfreint les garanties qu'il avait fournies dans le contrat de vente d'actions du 17 avril 2002.

L'appelant soutient qu'il n'a pas violé ses obligations, ni commis de culpa in contrahendo ou de dol mais il se prévaut surtout du fait que l'intimé n'aurait pas subi de dommage consécutif à l'acquisition des systèmes O_____ par Z_____ SA; il fait également valoir que l'événement dommageable allégué se serait également produit si l'intimé avait eu la connaissance des informations qu'il déniait avoir reçues.

2.2. Les parties sont liées par un contrat de vente (art. 184 CO) qui est venu à chef et qui avait pour objet l'acquisition des actions de la société Z_____ SA, après abandon préalable par celle-ci des actifs et passifs rattachés à l'activité d'ingénierie et de maintenance transférés à la nouvelle société M_____ qui devait reprendre également les créances et dettes au 31 décembre 2001 relatives à l'activité (passée) d'opérateur de télécommunications.

2.3. En cas d'exécution imparfaite de la vente, la jurisprudence constante autorise l'acheteur à opter entre l'action en garantie (art. 197 ss CO), l'action en dommages-intérêts pour inexécution (art. 97 ss CO) et l'action en invalidation du contrat entaché d'un vice du consentement (TF, JT 1982 I 381, consid. 1; VENTURI, Commentaire romand, n. 10 et 15 ad art. 197-210 CO).

L'action en dommages intérêts fondée sur un défaut de la chose vendue et l'action en garantie sont soumises aux dispositions de cette dernière quant à la

prescription, la vérification de la chose et l'avis des défauts (TF, JT 1982 I 381, consid. 1).

Selon l'art. 197 al. 1 CO, le vendeur est tenu de garantir l'acheteur tant en raison des qualités promises qu'en raison des défauts qui, matériellement ou juridiquement, enlèvent à la chose, soit sa valeur, soit son utilité prévue, ou qui les diminuent dans une notable mesure. Le vendeur répond de ces défauts, même s'il les ignorait (art. 197 al. 2 CO). Le vendeur assume ainsi une responsabilité objective, indépendante de toute faute (VENTURI, op. cit., n. 4 ad art. 197, 210 CO).

Selon la jurisprudence, lorsque la vente porte sur des actions, voire sur toutes les actions d'une société anonyme, la garantie due en vertu de la loi ne s'étend pas à la valeur économique desdites actions. Il n'en va autrement que si le vendeur a fait une promesse spéciale sur ce point et si l'acheteur a observé l'art. 201 CO. En revanche, en cas d'erreur sur la valeur du patrimoine social, l'acheteur dispose de l'action fondée sur les vices du consentement (TF, JT 1982 381, 382, consid. 1; VENTURI, op. cit. n. 22 ad art. 197 CO).

Les règles sur la garantie sont en principe de droit dispositif, si bien que les parties peuvent y déroger en adoptant des clauses exclusives, limitatives ou extensives de responsabilité (VENTURI, op. cit. n. 27 ad art. 197-210; TF JT 1970 I 238).

L'on distingue encore la promesse de qualité fondée sur l'art. 197 al. 1 CO, à laquelle s'appliquent les règles en matière de garantie, de la garantie indépendante (p. ex. art. 111 CO) dont l'inexécution est régie par les règles générales et non par les art. 197 ss CO, de sorte que l'art. 201 CO (vérification de la chose et avis au vendeur) ne lui est pas applicable (VENTURI, op. cit., n. 19 ad art. 197 CO) et qu'une faute du garant sera nécessaire pour que naisse sa responsabilité (art. 97 CO).

2.4. En l'occurrence, les parties ont prévu, dans leur convention du 17 avril 2002, des clauses particulières de garantie, dont celles des art. 5.3 f et g, sur lesquelles l'intimé s'est principalement fondé pour étayer ses conclusions.

Sous l'angle du devoir de vérification et d'avis de l'acheteur, il est inutile de déterminer si ces clauses - dont la violation entraînait les conséquences prévues à l'art. 8 - constituaient des engagements indépendants, car les parties ont formellement exclu l'application de l'art. 201 CO, lui substituant des modalités moins contraignantes dont l'observation par l'intimé n'a pas été contestée (art. 8, 3ème paragraphe). En revanche, cette distinction doit être opérée s'agissant de la faute dont l'existence est une condition nécessaire à la réparation d'un dommage fondé sur une garantie indépendante.

Selon le Tribunal fédéral, la promesse de qualité concerne une propriété que doit avoir la chose au moment du transfert des risques alors que la garantie indépendante porte sur un résultat futur, allant au-delà de la seule conformité de la chose au contrat, par exemple une garantie de profits futurs lors de la vente d'une entreprise (JT 1998 I 171; VENTURI, op. cit., n. 19 et 20 ad art. 197 CO).

Dans le cas particulier, la teneur des art. 5.3 f et g permet d'assimiler ces dispositions à des promesses de qualité selon l'art. 197 al. 1 CO. Cette interprétation est corroborée par le contenu de l'art. 8 par lequel le vendeur s'engage à réparer tout dommage résultant de l'inexactitude de l'une ou l'autre des garanties sans faire aucunement référence à une quelconque faute de sa part. Cette clause s'inscrit du reste bien dans le système de la garantie légale que les parties n'ont pas exclue mais qu'elles ont souhaité aménager, modifiant par exemple les modalités de l'art. 205 CO et plafonnant la garantie à 740'000 fr.

2.5. Il reste à déterminer si l'appelant, comme le soutient l'intimé, a objectivement violé les garanties exprimées par les art. 5.3 f et g, voire m, ou encore failli aux engagements pris à l'art. 6 a et b de la convention du 17 avril 2002.

2.5.1. A teneur de l'art. 5.3 f, le vendeur garantissait que la société n'avait pas d'autres passifs que ceux figurant au bilan annexé, arrêté au 31 décembre 2001, ni d'autres engagements conditionnels, tels que ceux pouvant figurer à l'annexe de l'art. 663 b CO, ou ceux qui ont été conclus en 2001 et n'ont pas encore été enregistrés dans les comptes 2001 de la société. Toutefois, si d'éventuels passifs apparaissaient postérieurement au 31 mai 2002, ils seraient pris en charge par l'acheteur, même s'ils se rapportaient à l'exercice 2001, pour autant que le vendeur n'en ait pas intentionnellement caché l'existence à l'acheteur.

L'appelant conteste avoir enfreint cette clause lors de la passation de la commande des O_____, estimant que celle-ci avait eu lieu le 24 janvier 2002 et non le 21 décembre 2001 comme le soutenait l'intimé.

Il ressort de l'état de fait que Z_____ SA avait reçu en novembre 2001 une offre d'F_____ portant sur six systèmes O_____, alors que Z_____ SA a décidé en décembre 2001 de n'acquérir que deux systèmes dont les accessoires devaient encore être précisés. La télécopie du 21 décembre 2001 ne valait pas acceptation de l'offre antérieure mais constituait, vis-à-vis de F_____ SA, une nouvelle offre dont les contours devaient encore être précisés, ce qui ne fut fait que le 24 janvier 2002 (ENGEL, Traité des obligations en droit civil suisse, 1997, p. 201; DESSEMONTET, Commentaire romand n. 5 ad art. 2 CO). Cette nouvelle offre fut acceptée par F_____ SA le 4 mars 2002, selon confirmation de commande émise à cette date.

D'un point de vue juridique, l'offre d'achat n'est qu'un engagement conditionnel puisque le contrat n'est conclu qu'une fois l'acceptation du cocontractant intervenue en temps utile.

Un tel engagement n'est toutefois pas assimilable, du point de vue comptable, aux engagements qu'il convient de faire figurer dans la comptabilité.

La simple commande d'une marchandise n'a pas à être comptabilisée, dès lors que le contrat d'achat lui-même n'est pas enregistré, lors de sa conclusion, dans la comptabilité. Celle-ci ne tient compte en effet que des mouvements de valeurs et n'enregistre en principe pas les actes juridiques comme tels mais seulement leurs conséquences économiques (BOURQUIN, *Le principe de sincérité du bilan*, 1976, p. 321).

Lorsque la vente est consentie à crédit et que la marchandise est livrée avant d'être facturée, ce n'est qu'à réception de la facture que la transaction est inscrite dans ses comptes par l'acheteur (BOURQUIN, *op. cit.*, p. 324, 325). Ce n'est que si la livraison a lieu lors de l'exercice précédant celui au cours duquel la facture est reçue par l'acheteur que celui-ci devrait inscrire dans son bilan la mention d'une charge à payer correspondant au montant de la facture à recevoir lors de l'exercice suivant (LEU, *Bilan et états financiers des SA*, 1976, p. 113). Telle n'était pas la situation du cas présent.

Il importe encore de déterminer si ce genre de commande aurait dû figurer, comme engagement conditionnel en annexe au bilan (art. 663 b CO).

Le premier juge, qui s'est fondé sur l'avis de BOURQUIN (*op. cit.* p. 366, 367) a répondu à cette question par l'affirmative. Cet auteur considère en substance que le principe de sincérité du bilan ancré à l'art. 959 CO impose de mentionner en annexe au bilan non seulement des actes juridiques d'où peuvent résulter des engagements éventuels mais aussi ceux dont découlent des engagements futurs relativement importants pour l'entreprise, par exemple l'acceptation de commandes fermes qui accroissent de façon exceptionnelle les obligations de l'entreprise. Il va même jusqu'à préconiser que des actes juridiques conclus postérieurement à la clôture du bilan devraient être inscrits en annexe à celui-ci lorsqu'ils revêtent une grande importance pour l'avenir ou l'exploitation de l'entreprise, par exemple la dénonciation d'un contrat de bail dont dépend l'activité de celle-ci ou la conclusion d'un contrat de leasing pour une installation sur la base de laquelle repose principalement l'exploitation de l'entreprise (BOURQUIN, *op. cit.* p. 369).

Même si cette opinion, exprimée avant la réforme du droit des sociétés, n'a pas reçu de confirmation expresse dans la teneur de l'art. 663 b CO (qui a remplacé l'ancien art. 670 CO en le complétant), elle peut néanmoins être approuvée car elle

correspond au sens que l'appelant devait donner à la clause contractuelle de l'art. 5.3.f en se conformant aux règles de la loyauté commerciale et au principe de la bonne foi.

Il n'est dès lors pas décisif de savoir si la commande des O_____ a été passée en décembre 2001 ou plutôt en janvier 2002 car l'importance de celle-ci, eu égard au prix de l'acquisition, à la nécessité de la financer par l'emprunt ou le leasing vu le manque de trésorerie de Z_____ SA et au rôle de ces équipements qui devaient se substituer à ceux prêtés par F_____ SA, rendait son signalement nécessaire à l'acquéreur.

2.5.2. Ce qui précède vaut également pour l'application de la garantie énoncée à l'art. 5.3 g par laquelle le vendeur s'engageait à ce que tant l'existence que la valeur des actifs et des passifs au 31.12.2001 ne soient pas sensiblement différentes à la date du closing (15.5.2002), exception faite des variations dues à l'exploitation courante.

L'appelant soutient que l'achat des O_____ n'a pas "sensiblement" modifié la situation et reproche au premier juge d'avoir ignoré cette condition pour ne se prononcer que par rapport à la notion d'exploitation courante, ce dernier relevant qu'un investissement si important en valeur absolue et en proportion de la valeur du matériel portée au bilan (un tiers) revêtait un caractère exceptionnel, de sorte que cette acquisition justifiait la mise en œuvre de la clause de garantie.

Si, d'un point de vue global, l'achat des O_____ n'a pas altéré la valeur de Z_____ SA, puisque la dette à l'égard du fournisseur à inscrire au passif trouvait sa contrepartie dans le matériel acquis comptabilisé à l'actif, il n'empêche que la structure des postes actif et passif concernés a été modifiée de façon importante, circonstance qui ne pouvait laisser l'acheteur indifférent, ne serait-ce qu'eu égard aux modalités de financement de cette acquisition (crédit, leasing ou paiement comptant par le biais d'une avance de l'actionnaire). C'est dans ce sens que devait être comprise cette clause de garantie qui, objectivement, n'a pas été observée par l'appelant.

Cette interprétation s'impose d'autant plus que le vendeur avait même accepté, pour la période plus limitée séparant la signature du contrat (17 avril 2002) de la date du closing de ne pas contracter, sans l'assentiment exprès de l'acheteur, d'engagement financier excédant 5'000 fr. (art. 6 b).

C'est dire que pour la période précédente, si la liberté de Z_____ SA n'était pas plafonnée à ce montant, la société devait s'en tenir aux dépenses courantes d'exploitation et ne pouvait certainement pas consentir un investissement supérieur à 400'000 fr.

2.6. L'appelant a fait valoir qu'il n'aurait pas violé ces garanties, au motif qu'il aurait dûment informé l'acheteur intimé, avant la conclusion du contrat, de son acquisition et du fait que le matériel acquis allait remplacer des équipements en prêt.

L'intimé s'oppose à cette argumentation en relevant que l'appelant avait transgressé les garanties données, engageant par là sa responsabilité de ce seul fait, indépendamment de la problématique de l'information, communiquée ou non, relative à cette transaction.

L'opinion de l'intimé doit être approuvée. Les clauses de garantie s'appliquent, comme mentionné précédemment, même en l'absence de faute de l'appelant. Si la situation garantie à l'acquéreur s'avère en définitive non conforme à celle décrite, cette seule différence engage la responsabilité du garant, sous réserve d'un comportement du bénéficiaire qui procéderait d'un abus de droit, non réalisé ici.

Il est donc inutile, pour la mise en œuvre des garanties, d'examiner si l'information a été donnée par l'appelant, et dans l'affirmative si elle a été fournie en temps utile. Cette question prend en revanche tout son sens dans le cadre du second grief avancé par l'intimé qui se plaignait d'une rétention d'information lors des pourparlers ainsi que d'un dol qui l'aurait amené à conclure la convention à un prix différent et supérieur à celui qu'il aurait agréé s'il avait été pleinement avisé de la situation.

Ces moyens, qui se recoupent largement, n'ont toutefois pas besoin d'être examinés en raison de l'issue réservée au grief suivant.

3. L'appelant avance à titre principal, à l'appui de son appel, que l'intimé n'a subi aucun dommage en relation avec l'achat par Z_____ SA des appareils O_____.

3.1. A teneur de l'art. 8 du contrat, le vendeur s'engageait à indemniser l'acheteur de tout dommage que celui-ci pourrait subir, directement ou indirectement au travers de la société, découlant de l'inexécution des termes et conditions du contrat, de l'inexactitude de l'une ou l'autre des garanties données par le vendeur et/ou de la violation de tous engagements pris par le vendeur à l'égard de l'acheteur dans le contrat.

Le contrat ne définit pas la notion du dommage lui-même.

En matière contractuelle, les règles relatives à la responsabilité dérivant d'actes illicites s'appliquent par analogie aux effets de la faute contractuelle (art. 99 al. 3 CO). La notion du dommage est dès lors la même que celle qui prévaut dans le domaine de la responsabilité civile.

Si la loi ne contient aucune définition du dommage, celui-ci est cependant défini, par la jurisprudence et la doctrine, comme une diminution involontaire de la fortune nette; il correspond à la différence entre le montant actuel du patrimoine du lésé et le montant qu'aurait ce même patrimoine si l'événement dommageable ne s'était pas produit; le dommage peut se présenter sous la forme d'une diminution de l'actif, d'une augmentation de passif, d'une non-augmentation de l'actif ou d'une non-diminution du passif (ATF 129 III 18 consid. 2.4; ATF 132 III 575, 576, consid. 6.2; WERRO, La responsabilité civile, 2005, p. 18 n. 39; ENGEL, Traité des obligations en droit suisse, 1997, p. 472, 473; Commentaire romand, n. 8 ad art. 41 CO; MERZ, Droit des obligations in Traité de droit privé suisse, 1993, Tome I, p. 164).

3.2. Le premier juge, approuvant l'argumentation de l'acheteur, a considéré que le prix d'acquisition des O_____ constituait un dommage pour celui-ci, quand bien même la valeur de Z_____ SA n'en serait pas affectée, car il avait dû déboursier cette somme (391'964 fr.) en sus du prix d'acquisition des actions alors qu'il fallait admettre, au vu des critères ayant présidé à la fixation du prix de vente, que l'acheteur aurait déduit de ce prix - comme il l'avait fait pour les dettes de leasing - le montant de cet investissement. Le Tribunal a encore observé que même si l'acheteur était conscient, au vu du rapport de C_____, que des investissements importants devraient être consentis pour moderniser les équipements de Z_____ SA, il pouvait s'attendre à échelonner ces dépenses dans le temps et à les faire supporter par Z_____ SA elle-même.

3.3 L'appelant s'est opposé à ce raisonnement en faisant observer que si les redevances de leasing à payer avaient été déduites du prix, cela s'expliquait par le fait que la valeur de ce matériel en leasing avait été prise en compte dans le calcul des actifs sur la base duquel l'offre de prix formulée par l'intimé a été faite. Or, la valeur des O_____, pas plus que celle des installations en prêt que les O_____ devaient remplacer, n'avaient été intégrées dans les actifs repris par l'intimé. Leur prix d'acquisition n'avait par conséquent pas à être déduit du prix d'achat qui ne comprenait pas ce matériel.

L'appelant a relevé que le prix d'acquisition des actions de Z_____ SA correspondait à la valeur de l'entreprise sans les équipements O_____, valeur qui n'était pas réduite par l'acquisition de ceux-ci puisque le prix à payer était compensé par la plus-value représentée par les équipements.

3.4.1. Il convient de souscrire, sur ce point en tout cas, à l'argumentation développée par l'appelant. La valeur intrinsèque de l'entreprise acquise par le biais de la maîtrise des actions, qui étaient l'objet de la vente, n'a pas été diminuée par la transaction relative aux O_____. L'acquéreur n'a donc subi aucun dommage de ce seul fait.

L'intimé a certes été amené à déboursier directement, ou indirectement par l'intermédiaire de Z_____ SA à qui il allègue avoir avancé les fonds, un montant supérieur au prix convenu, puisqu'il a fallu régler la facture des O_____.

Cet investissement, accompli de manière prématurée selon l'acquéreur, aurait théoriquement pu lui causer un dommage si cet achat n'avait pas été utile et qu'il ait fallu revendre à perte l'installation ou s'il n'avait pas été adapté et ait entravé le fonctionnement du réseau, diminuant ainsi le chiffre d'affaires ou provoquant des frais de mise en conformité, ou encore s'il avait dû être acquitté au moyen d'un emprunt auquel l'intimé n'aurait pas eu à faire appel si l'achat avait été différé dans le temps ou enfin si les fonds affectés au paiement non planifié de cet achat avaient privé l'intimé de la possibilité de réaliser une affaire par manque de trésorerie; l'on aurait aussi pu songer à l'obtention d'un prix préférentiel par l'intimé ou à l'achat d'un autre modèle, équivalent mais moins onéreux.

Or, l'intimé n'a allégué aucune de ces circonstances à l'appui de sa réclamation, se limitant à plaider qu'il aurait conclu le contrat à un prix, réduit du montant de l'investissement contesté, au motif que s'il avait su qu'il lui fallait investir rapidement un montant important pour maintenir le réseau en exploitation, il aurait tenu compte de ce facteur pour proposer un prix plus faible.

L'appelant a objecté à juste titre que l'intimé a pourtant fixé son prix en sachant que certains équipements précis du réseau n'appartenaient pas à Z_____ SA mais lui étaient prêtés par son fournisseur F_____ et qu'il lui serait nécessaire, comme son mandataire C_____ l'avait relevé dans son rapport, de renouveler les équipements de Z_____ SA, saturés et obsolètes dans un délai de trois ou quatre ans en consentant à cet effet des investissements lourds de l'ordre de 1'000'000 fr. par an.

Le remplacement ultérieur du matériel d'exploitation ne pouvait donc pas servir d'argument à l'intimé pour baisser le prix, puisque cette situation, qui lui était connue, ne l'avait pas incité à le faire précédemment.

3.4.2. En outre, et cela n'a pas échappé à l'intimé, il n'est nullement certain qu'il ait pu négocier avec l'appelant un prix réduit de 390'000 fr. (coût des O_____). L'intimé fait valoir sur ce point que l'appelant avait déjà accepté une baisse de 2'000'000 fr. par rapport au prix qu'il avait espéré retirer de la vente des actions et il en déduit qu'il n'aurait pas refusé de consentir un rabais supplémentaire de 390'000 fr. Cette hypothèse est certes envisageable mais elle n'est pas certaine et n'a pas été démontrée. L'appelant aurait pu refuser, renoncer à vendre ou se tourner vers la concurrence. Par ailleurs, l'intimé, intéressé par le portefeuille clients de Z_____ SA, paraissait également pressé de conclure la transaction, ce qui pouvait aussi le conduire à renoncer à cette réduction de prix.

3.4.3. L'intimé a par ailleurs soutenu que l'acquisition des O_____ avait aggravé la situation financière de Z_____ SA parce que ces équipements, qu'il a fallu acheter, avaient engendré une charge sans que, sur le plan commercial, cet achat n'améliore le chiffre d'affaires puisque l'installation nouvelle ne faisait que remplacer des équipements en prêt, qui ne coûtaient rien à la société.

Il est indéniable que le fait de remplacer - sans nécessité - une installation, qui fonctionne et est amortie, par une nouvelle qu'il faudra amortir a pour conséquence de réduire, après amortissement, le bénéfice annuel, ce qui pourrait constituer un dommage, sous forme de gain manqué.

Dans le cas présent cependant, le remplacement immédiat des équipements en prêt s'imposait puisque le prêteur F_____ en avait demandé la restitution, à moins de conclure un bail au loyer mensuel de 15'000 fr.

L'on constate ainsi que la thèse de l'intimé s'avère infondée sur cet aspect du dommage également.

3.4.4. L'appelant objecte encore, à toutes fins utiles, que s'il s'était abstenu de commander des O_____, l'intimé aurait été contraint de procéder néanmoins à leur acquisition, de sorte qu'il se serait trouvé dans la même situation que celle qu'il connaît actuellement. Il observe de surcroît que l'achat des O_____ était en définitive moins coûteux que l'une ou l'autre des solutions de rechange à laquelle l'intimé aurait dû recourir pour remplacer les équipements en prêt.

3.4.5.1. Le premier moyen relève de la problématique du consentement hypothétique, voire du comportement de substitution licite. L'appelant entend en effet faire constater que le dommage allégué par l'intimé serait survenu même s'il avait agi conformément au contrat, que ce soit en s'abstenant de passer la commande litigieuse ou, celle-ci étant passée, en informant expressément son cocontractant de son existence (ce qu'il affirme au demeurant avoir fait).

La jurisprudence admet, en cas d'inexécution d'un contrat par omission, que la partie cocontractante en faute puisse faire valoir que, même si elle avait rempli ses obligations conformément au contrat, son cocontractant n'en aurait pas moins subi un dommage identique (ATF 115 II 440; ATF 122 III 229 consid. 5a). Ainsi, il est possible au médecin, dont la responsabilité est engagée en raison d'un manque d'information du patient, d'objecter que si ce dernier avait reçu une information complète, il aurait quand même consenti à l'opération au cours de laquelle le préjudice est survenu (ATF 117 Ib 197 consid. 5c; TF, SJ 2004 I 117).

L'objection du comportement de substitution licite est celle par laquelle le défendeur à l'action en responsabilité fait valoir que le dommage serait également survenu s'il avait agi conformément au droit (TF, SJ 2006 I 230). Cette notion se

distingue des notions de causalité hypothétique et outrepassante en ce sens que, contrairement à ces dernières, qui font appel à des circonstances externes, généralement postérieures à la survenance du dommage, et sur lesquelles le responsable n'a pas de prise, elle fait intervenir, à titre de solution de rechange, le propre comportement du responsable, mais un comportement conforme au droit (ATF 122 III p. 234 consid. 5 a/aa). Un exemple de cette théorie est celui de l'avocat qui, responsable d'avoir manqué un délai et ainsi fait échouer la demande, échappe à sa responsabilité en prouvant que la demande aurait de toute façon été rejetée (WERRO, La responsabilité civile, 2005, p. 49 n. 192; ATF 87 II 364; cf aussi JT 1990 I 362).

3.4.5.2. En l'espèce, le moyen avancé par l'appelant est très proche de celui tiré du consentement hypothétique. Il s'inspire en réalité de l'adage *volenti non fit iniuria*. En établissant, preuve qui incombe à l'appelant (SJ 2006 I 230, consid. 3.5.6), que l'intimé aurait lui-même fait l'acquisition des O_____, s'ils ne l'avaient pas déjà été par le fait de l'appelant, ou que, informé de la commande des O_____, l'intimé l'aurait ratifiée, l'appelant démontre que la violation contractuelle qui lui est reprochée est demeurée sans conséquence sur le dommage.

Or, à cet égard, les arguments présentés par l'appelant sont convaincants.

En effet, les équipements en prêt de Z_____ SA devaient être remplacés impérativement. Sur le plan technique les appareils O_____ représentaient la solution optimale de l'avis de C_____ et des techniciens des SIG et de Z_____ SA, lesquels sont demeurés au service de la société après son rachat par l'intimé. Sur le plan financier, comme cela sera établi infra, l'acquisition des O_____ constituait aussi la meilleure solution, preuve en est que l'intimé a non seulement conservé et utilisé ces appareils mais en a acquis encore d'autres ultérieurement.

Il ressort en outre des faits de la cause que l'intimé a effectivement été informé au début de l'année 2002 de la commande des O_____, qu'il en a eu la confirmation écrite la veille de la signature du contrat par l'entremise de l'un de ses employés et qu'il n'a pas protesté contre cette acquisition, ce qu'il aurait encore pu faire jusqu'à la date du closing, un mois plus tard, en se fondant sur l'art. 4 h, condition suspensive subordonnant l'exécution du contrat à l'absence de violation significative par l'une des parties des clauses de garantie des art. 5 et 6.

Son attitude peut, dans ces circonstances, être assimilée à une ratification de ladite commande.

3.4.6.1. Le second moyen soulevé par l'appelant est celui déduit de l'imputation des avantages.

L'événement qui cause un dommage peut en même temps être source d'avantages financiers pour la victime. Ces avantages doivent en principe être imputés sur le montant du dommage pour autant que ces avantages soient en lien de causalité adéquate avec l'événement dommageable (WERRO, Commentaire romand, 2003, n. 20 ad art. 42 CO; CHAPPUIS, Le moment du dommage, 2007, n. 97 p. 43; SJ 2005 I p. 113).

3.4.6.2. Or, en admettant la thèse de l'intimé, qui voit un dommage dans le prix d'acquisition des O_____ qu'il a dû financer indirectement, force est de constater aussi que cette acquisition a contribué à réduire les charges d'exploitation de Z_____ SA à hauteur d'environ 50'000 fr. par an, économisés sur les loyers des emplacements libérés par l'ancien matériel et de 132'000 fr. par an au moins (11'000 fr. x 12 mois) économisés sur la location du matériel, étant rappelé que sans la commande litigieuse, F_____ aurait facturé la mise à disposition des équipements utilisés par Z_____ SA avec effet rétroactif au 1er novembre 2001.

L'appelant a très justement relevé que la solution qu'il avait adoptée s'était en définitive avérée plus favorable pour l'intimé que s'il s'était abstenu de passer commande; en effet, en tenant compte d'une économie mensuelle de 15'000 fr. (182'000 fr. : 12) le prix payé pour l'achat des O_____ a été amorti approximativement en 26 mois (26 x 15'000 = 390'000 fr.).

Quant à la solution consistant à racheter à F_____ le matériel en prêt, elle aurait impliqué un paiement de 270'000 fr. pour le rachat et n'aurait pas évité le maintien de la charge annuelle de loyer de 50'000 fr. pour les emplacements, si bien qu'en l'espace de deux ans et demi, son coût aurait excédé celui des O_____ sans offrir non plus les avantages technologiques de ces appareils neufs et de nouvelle génération.

Dans cette optique aussi, il apparaît que l'intimée n'a pas subi de dommage ou que son dommage a été compensé par les avantages recueillis, consécutifs à la violation du contrat reprochée à l'appelant.

- 4.** Sur appel incident, l'intimé a repris ses conclusions de première instance dont il a été débouté.

4.1.1. En premier lieu, le Tribunal a rejeté les conclusions en paiement de la somme de 37'500 fr. et intérêts que l'intimé avait prises dans le cadre de la dette de Z_____ SA envers G_____, considérant que celui-ci n'avait pas prouvé avoir subi un dommage consécutif au fait qu'il avait ignoré l'existence de la relation contractuelle et la dette qui en était résulté.

Rappelant que l'appelant avait finalement acquitté la dette au 31 décembre 2001, le Tribunal a constaté que l'intimé, qui reprenait la société au 1er janvier 2002,

aurait dû assumer le coût de la location de cette ligne jusqu'au 31 mars 2003, dès lors qu'il n'aurait pas pu résilier la location pour l'échéance précédente au 31 mars 2002, le contrat étant conclu d'année en année, puisqu'il n'avait repris la gestion de la société qu'à compter du 15 mai 2002.

Le Tribunal a encore observé qu'il n'était pas démontré, ni même allégué, que l'intimé aurait répercuté cette charge sur le prix d'acquisition de Z_____ SA.

4.1.2. L'intimé a fait valoir que le raisonnement tenu par le premier juge n'était pas convaincant. Il a relevé avoir allégué dans ses conclusions après enquêtes que s'il avait eu connaissance de la relation contractuelle, il aurait invité Z_____ SA à la dénoncer pour le 31 mars 2002 déjà et il aurait déduit le coût du premier trimestre (7'500 fr.) du prix d'acquisition des actions; si Z_____ SA avait refusé de mettre un terme au contrat, il aurait alors réduit ledit prix du montant total des loyers dus jusqu'à l'échéance du 31 mai 2003, soit 37'500 fr.

4.1.3. L'appelant s'oppose à cette argumentation en soulignant que sa partie adverse n'a allégué que tardivement, soit dans son écriture après enquêtes, qu'elle aurait fait dénoncer le contrat au 31 mars 2002 si elle en avait eu connaissance, allégué qui ne pouvait être pris en compte dès lors qu'il n'avait pas été prouvé.

Il observe en outre qu'il est fort peu vraisemblable que l'intimé ait voulu déduire du prix d'acquisition les loyers dus à G_____ dès le 1er janvier 2002 et ajoute que l'intimé n'a pas non plus prouvé que Z_____ SA se soit acquittée de la facture de location de G_____ pour la période de janvier 2002 à mars 2003.

4.1.4. Il convient d'abord de déterminer si l'appelant a, dans ce contexte, violé l'une des clauses de garantie ou enfreint une obligation d'information, ce que le premier juge semble avoir implicitement admis mais que conteste l'appelant.

La dette litigieuse ne concernant pas l'exercice 2001, la garantie prévue à l'art. 5.3 f du contrat n'entre pas en ligne de compte. Il en va toutefois différemment de celle décrite à l'art. 5.3 g qui vise, notamment, à maintenir sans modification sensible la situation financière de la société entre le 31 décembre 2001 et le 15 mai 2002, sous réserve des variations dues à l'exploitation courante.

Le renouvellement du contrat de location de la ligne mise à disposition par G_____ entre manifestement dans le cadre de l'exploitation courante de Z_____ SA, au même titre que le maintien des baux relatifs aux locaux ou des contrats de travail des employés. Même la conclusion initiale d'un tel contrat appartiendrait à la catégorie des actes participant de l'exploitation courante de l'entreprise.

En raison du montant modeste de l'engagement, le contrat n'induisait qu'une légère modification de la situation de l'entreprise, ce montant représentant moins de 1,5% (30'000 fr.) des charges d'exploitation annuelles de la société (2'612'000

fr. au 31.12.2001 dont 2'585'000 fr. pour l'activité TELECOM selon rapport de D_____ de février 2002). La conclusion ou le renouvellement d'un tel contrat ne constituait donc pas une infraction à l'art. 5.3g.

Pour le même motif (modicité de l'engagement), le fait que l'appelant n'ait pas signalé l'existence de cette obligation contractuelle grevant les charges d'exploitation ne constituait pas une rétention d'information susceptible d'engager sa responsabilité.

Même s'il avait fallu reconnaître l'existence d'une responsabilité, c'est à juste titre que le Tribunal a rejeté la prétention de l'intimé, faute de preuve d'un dommage consécutif à l'ignorance de cette relation contractuelle.

Il n'est en effet nullement prouvé que l'intimé ait voulu résilier au plus vite le contrat avec G_____. La mise à disposition de cette ligne répondait a priori à un besoin de Z_____ SA. Or, l'intimé n'a pas prétendu qu'elle n'aurait plus eu d'utilité à compter du 1er janvier 2002 ou qu'il aurait pu obtenir une prestation équivalente à moindres frais, le dommage résidant, dans ce dernier cas, dans la différence entre le prix facturé par G_____ et celui inférieur consenti par un tiers.

Par ailleurs, l'existence de cette charge ne constituait pas encore un dommage, mais tout au plus un facteur de réduction du bénéfice d'exploitation. Or, l'appelant n'a aucunement garanti à l'intimé le maintien du bénéfice, du chiffre d'affaires ou du niveau des charges, si bien qu'une baisse du résultat - qui pouvait au demeurant procéder d'autres causes - ne permettrait pas à l'intimé de rechercher l'appelant.

Enfin, il doit être constaté que l'intimé n'a pas démontré avoir été contraint d'acquitter les mensualités jusqu'au 31 mars 2003. Aucune preuve de paiement, aucune quittance du créancier G_____ n'ont été fournies. La seule facture produite concerne les prestations dues au 31 juillet 2002 et elle ne paraît pas avoir été réglée. L'intimé ne l'a du reste pas expressément soutenu. La preuve de cette dette, contestée par l'appelant, n'est donc pas rapportée, ce qui constitue une raison supplémentaire de débouter l'intimé de son chef de conclusion.

Le jugement entrepris sera par conséquent confirmé sur ce point.

4.2.1. L'intimé reproche par ailleurs au premier juge d'avoir écarté ses conclusions relatives au 13ème salaire de quatre des employés de Z_____ SA.

Il invoque à l'appui de sa prétention une violation par l'appelant de la garantie énoncée à l'art. 5.3. lit. r du contrat qui faisait référence aux contrats de travail mentionnés dans l'annexe 9 laquelle devait inclure le salaire actuel, la fonction et les conditions spéciales auxquelles les employés de Z_____ SA étaient engagés.

4.2.2. Pour les quatre employés dont l'intimé a dû payer le 13ème salaire en 2002, l'annexe 9 spécifiait le salaire mensuel brut de chacun, mais pas le salaire annuel, et indiquait qu'ils avaient droit à une prime selon le chiffre d'affaires atteint (dont la limite n'était pas précisée). Enfin, l'annexe 9 stipulait que le montant de la prime incluait le 13ème mois.

Or, les contrats conclus par l'appelant avec ces employés en décembre 2001 prévoyaient expressément que ceux-ci percevaient un 13ème mois et que s'y ajoutait, le cas échéant, une prime annuelle forfaitaire fixée par paliers, en fonction du chiffre d'affaires qui serait réalisé en 2002. Le premier palier, selon le tableau des objectifs annexé à chacun des contrats, comportait une prime de 7'000 fr. pour un chiffre d'affaires de 3'250'000 fr. Dans la mesure où l'objectif avait été redressé de 1'000'000 fr. par rapport à 2001, les employés couraient le risque de ne pas percevoir l'équivalent d'un treizième salaire, contrairement aux années précédentes. Or, l'appelant voulait éviter cette conséquence, raison pour laquelle il a stipulé dans les contrats remaniés qu'un 13ème salaire serait versé en sus de la prime de résultat.

Bien que l'appelant n'ait pas contesté avoir enfreint la garantie de l'art. 5.3. lit. r du contrat en raison de la divergence ressortant de l'annexe 9 et des contrats - non soumis à l'intimé -, il a en revanche nié que l'intimé ait subi un dommage de ce chef en devant s'acquitter, à fin 2002, du 13ème salaire de ces quatre employés pour une somme totale de 25'483 fr. 35, versée en deux fois, 5'083 fr. 35 le 25 octobre 2002 et 20'400 fr. le 23 décembre 2002.

En effet, toujours selon l'appelant, cette somme demeurait inférieure à celle que Z_____ SA avait dû verser auxdits employés, pour l'année 2001, en fonction des résultats et du contrat de travail qui leur allouait déjà une prime pour un chiffre d'affaires annuel de 2'250'000 fr. seulement, prime comprenant le 13ème mois.

A juste titre, l'intimé a observé qu'en raison du chiffre d'affaires médiocre obtenu en 2002, inférieur au seuil de 2'250'000 fr. qui était en vigueur pour 2001, il n'aurait pas eu à verser de primes aux employés, n'eût été la modification apportée à leur contrat par l'appelant qui leur garantissait un 13ème mois, indépendant des objectifs à atteindre, et qui plus est cumulable avec la prime éventuelle.

L'intimé a donc effectivement subi un dommage de 25'483 fr. 35 à la suite du changement de système de rémunération. La décision du premier juge, qui parvient à un constat inverse en raison d'une prémisse inexacte (le chiffre d'affaires 2002 aurait permis d'atteindre les objectifs fixés en 2001), ne peut être approuvée sur ce point.

L'appel incident est ainsi partiellement fondé.

4.3.1. Il reste à statuer sur la problématique des intérêts que l'intimé a réclamés, en première instance, pour chacun des postes de dommage qu'il a fait valoir.

L'appelant s'y était opposé, considérant que la convention de séquestre, qui complétait l'accord du 17 avril 2002, excluait qu'un intérêt puisse être réclamé en raison de l'indisponibilité, pour l'une des parties, de la somme bloquée, cette circonstance résultant précisément de la volonté des parties.

Le premier juge, qui a condamné l'appelant à réparer le dommage subi par l'intimé en relation avec les O_____, a rejeté l'argumentation de l'appelant et l'a condamné au paiement d'un intérêt moratoire à 5%, estimant que celui-ci s'était trouvé en demeure et que le mécanisme de la convention de séquestre, pas plus que l'offre faite par l'appelant, mais refusée par l'intimé, de lui verser, par anticipation, les montants bloqués auxquels il prétendait, n'avait d'incidence sur le droit du créancier à obtenir paiement de l'intérêt moratoire de son débiteur en demeure.

Dans son appel, l'appelant s'est opposé au paiement de tels intérêts au cas où le jugement de première instance serait confirmé.

Sur appel incident, l'intimé a de nouveau réclamé des intérêts sur les autres postes, dont il avait été débouté; quant à l'appelant, il a conclu au rejet de l'appel incident mais sans se prononcer encore sur cette question des intérêts. Il est néanmoins possible d'inférer de ses conclusions qu'il demeure opposé à leur perception.

4.3.2. La question litigieuse est d'abord celle de savoir si la volonté des parties, qui ont inséré une convention de séquestre portant sur le solde du prix, valant garantie des engagements pris par le vendeur, était d'exclure toute compensation du dommage résultant du blocage des fonds pendant la durée du séquestre.

Selon l'art. 213 al. 1 CO, le prix est exigible, sauf convention contraire, aussitôt que la chose est en possession de l'acheteur.

4.3.3. Dans le cas présent, les parties ont dérogé au système légal, puisque l'acquéreur a pu prendre livraison des actions avant d'avoir payé le prix intégral dont une fraction devait être bloquée, pendant un an, en mains du séquestre avant d'être libérée en faveur du vendeur si aucun appel à la garantie n'était fait pendant cette année. La somme bloquée devait être placée par le séquestre, conformément aux directives des parties et rapporter des intérêts qui suivraient le sort du capital.

Cette clause conçue pour protéger l'acquéreur défavorisait le vendeur puisque, contrairement au système légal, il ne pouvait pas disposer immédiatement du prix de vente.

On ne peut toutefois pas déduire de la constitution de ces sûretés que l'acquéreur ait par là même renoncé à obtenir un intérêt compensatoire sur le dommage qui devait être garanti puis réparé grâce au montant bloqué. Ce dernier était destiné à garantir les obligations du vendeur découlant du contrat de vente et à réparer tout dommage pouvant résulter de la violation desdites obligations (art. 8 de la Convention du 17 avril 2002). L'intérêt compensatoire n'est pas exclu de cette réparation.

Dès lors, puisque l'appelant est condamné à rembourser à l'intimé les sommes que ce dernier a dû verser à certains de ses employés en octobre et décembre 2002, cela contrairement aux assurances données par l'appelant, l'intimé a le droit d'être dédommagé non seulement pour le capital versé à tort mais aussi pour le dommage consécutif à la privation de ce capital, qui correspond à un intérêt à 5% l'an sur cette somme.

L'intérêt compensatoire court du jour où le dommage est subi (art. 73, 97 CO; TF, JT 1996 I 590 et JT 1996 I 64; THEVENOZ, Commentaire romand, n. 3b ad art 104 CO).

Il s'ensuit que les sommes de 5'083 fr. 35 et de 20'400 fr. dues à l'intimé porteront intérêts à 5% dès le 25 octobre 2002 et le 23 décembre 2002, respectivement.

4.3.4. Enfin, l'intimé n'a pas contribué à augmenter le dommage ou à aggraver la situation du débiteur (art. 44 al. 1 CO) en refusant la proposition formulée par l'appelant de lui verser immédiatement et avant procès le montant de son dommage en capital (y.c. les intérêts courus jusqu'au versement) sous condition de remboursement de cette somme, majorée d'un intérêt à 5% au cas où le litige se solderait en sa faveur. L'intimé n'aurait été tenu que d'accepter un paiement inconditionnel, à valoir sur le montant litigieux, mais certainement pas de souscrire à la proposition qui lui avait été adressée.

Il n'y a donc pas lieu de réduire les montants précités.

5. L'appel principal était entièrement fondé, alors que l'appel incident ne l'était que partiellement.

Par rapport aux conclusions initiales formées par l'intimé lors de l'ouverture d'action, celui-ci n'obtient que 5% environ de sa prétention, de sorte qu'il succombe en définitive globalement dans son action.

Il se justifie dès lors de revoir la répartition des dépens de première instance. L'intimé devra être condamné à supporter, en équité, 90% des dépens de première instance et d'appel, étant fait masse, pour l'instance d'appel, des frais d'appel et d'appel incident.

L'indemnité de procédure allouée à l'appelant, à titre de participation aux honoraires de son avocat, sera fixée à 40'000 fr. en première instance et à 15'000 fr. en appel (art. 176, 177, 181, 308, 313 LPC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
LA COUR :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel principal interjeté par X_____ et l'appel incident formé par les SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE contre le jugement JTPI/7480/2007 rendu le 24 mai 2007 par le Tribunal de première instance dans la cause C/22292/2004-16.

Au fond :

Annule ledit jugement.

Et, statuant à nouveau :

Condamne X_____ à payer aux SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE les sommes de 5'083 fr. 35 avec intérêts à 5% dès le 25 octobre 2002 et 20'400 fr. avec intérêts à 5% dès le 23 décembre 2002.

Prononce à due concurrence la mainlevée définitive de l'opposition faite à la poursuite no 04_____ de l'Office des poursuites de Genève.

Condamne les SERVICES INDUSTRIELS DE GENEVE à supporter le 90% des dépens de première instance et d'appel, lesquels comprennent une indemnité de procédure à titre de participation aux honoraires d'avocat de X_____, de 36'000 fr. (90% de 40'000 fr.) pour la première instance et de 13'500 (soit 90% de 15'000 fr.) pour la procédure d'appel.

Compense les dépens de première instance et d'appel pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Siégeant :

Madame Florence KRAUSKOPF, Monsieur Christian MURBACH et Monsieur Pierre CURTIN, juges; Madame Nathalie DESCHAMPS, greffière.

La présidente :

Florence KRAUSKOPF

La greffière :

Nathalie DESCHAMPS

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.