

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/23892/2008

ACJC/413/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU VENDREDI 7 AVRIL 2017

Entre

A_____, domicilié _____, _____ (GE), appelant d'un jugement rendu par la 11ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 30 juin 2016, comparant par Me Mohamed Mardam Bey, avocat, 2, rue Charles-Bonnet, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile,

et

B_____, domicilié _____, _____ (_____), intimé, comparant par Me François Canonica, avocat, 2, rue Bellot, 1206 Genève, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 12 avril 2017.

EN FAIT

- A.** Par jugement JTPI/8770/2016 du 30 juin 2016, reçu par les parties le 19 septembre 2016, le Tribunal de première instance a condamné A_____ à remettre à B_____ le certificat d'actions au porteur n 1_____ représentant 700 actions de C_____, en liquidation (ch. 1 du dispositif), ainsi qu'à verser à B_____ 25'000 fr. à titre de peine conventionnelle, sous déduction du solde du prix des actions de 11'482 fr. 24, soit 13'517 fr. 76 (ch. 2), condamné A_____ à un tiers des dépens de première instance et d'appel, comprenant une indemnité de procédure de 15'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de B_____ pour les deux instances (ch. 3), condamné B_____ au deux tiers des dépens de première instance et d'appel, comprenant une indemnité de procédure de 22'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat de B_____ [recte : A_____] pour les deux instances (ch. 4) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 5).
- B.**
- a.** Par acte expédié à la Cour de justice le 19 octobre 2016, A_____ a formé appel de ce jugement dont il a sollicité l'annulation, concluant à ce que la Cour dise que le prix de l'action C_____ au 30 novembre 2007 s'élève à 34 fr. 59, que B_____ n'a pas valablement et régulièrement exercé son droit d'achat en date du 8 janvier 2008, le condamne à lui verser 24'212 fr. 27 sous déduction d'un acompte déjà reçu de 7'441 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 8 janvier 2008, donne acte à A_____ de son engagement de remettre à B_____ le certificat d'actions n° 1_____ de C_____ pour 700 actions au porteur du 12 novembre 2007 en échange du prix susvisé et l'y condamne en tant que de besoin, condamne B_____ aux frais et dépens de première instance et d'appel comprenant des indemnités de procédure de 40'000 fr. pour la procédure de première instance et de 7'000 fr. pour la précédente procédure d'appel, le tout avec suite de frais et dépens.
- b.** Le 30 novembre 2016, B_____ a conclu à la confirmation du jugement querellé avec suite de frais et dépens.
- c.** Les parties ont répliqué et dupliqué les 28 décembre 2016 et 20 janvier 2017, persistant dans leurs conclusions.
- d.** Elles ont été informées le 20 janvier 2017 de ce que la cause était gardée à juger.
- C.** Les faits pertinents suivants résultent du dossier.
- a.** Dès le 2 décembre 1997, A_____ a travaillé en qualité de consultant pour C_____, société avec siège à Genève ayant pour but de fournir des services de consultants _____.

L'organe de révision de C_____ était D_____, dont le président est E_____.

b. Le capital social de C_____, déclarée en faillite le _____ septembre 2011, était constitué de 10'000 actions au porteur d'une valeur nominale de 10 fr. B_____ en était l'actionnaire majoritaire et l'administrateur. A_____ est devenu actionnaire de la société le 1^{er} mai 2001 en achetant 700 actions.

Le 29 juin 2001, il a signé une convention d'actionnaires qui prévoit à son art. 26 :

"Tout actionnaire-sortant s'engage à céder aux autres actionnaires les actions qu'il détient au jour de l'échéance de son contrat de travail, et ce pour le prix qui sera arrêté en application de la méthode figurant à l'annexe 3 de la présente convention. (...).

Le Conseil d'Administration de la société s'engage, dans un délai de huit jours à compter de l'échéance du contrat de travail ou de la cessation de l'activité de l'actionnaire-sortant, à solliciter du réviseur de C_____ l'évaluation, en application de la méthode de calcul figurant à l'annexe 3, du prix de ses actions, étant précisé que le prix qui sera ainsi arrêté s'imposera au vendeur et à/aux acquéreur(s) sans recours possible.

Dans un délai de 30 jours à compter de la réception par C_____, ses actionnaires et/ou l'actionnaire sortant, de l'évaluation par le réviseur, l'actionnaire-sortant s'engage à mettre à la disposition des actionnaires ayant manifesté leur intention de faire usage de leur droit d'emption l'intégralité de ses actions contre l'engagement de ce(s) dernier(s) de payer le prix arrêté par le réviseur.

A défaut pour l'actionnaire-sortant de s'exécuter, il devra payer aux autres actionnaires ayant manifesté leur intention de faire usage de leur droit d'emption, au prorata des actions de C_____ que ces derniers détiennent, une somme de 100'000 fr. au titre de clause pénale.

Les actionnaires restant ayant manifesté leur intention de faire usage de leur droit d'emption pourront, en outre et cumulativement, agir contre l'actionnaire-sortant en exécution de son engagement de céder ses actions."

L'annexe 3 de la Convention décrit la méthode pour définir la valeur des sociétés non cotées en Suisse. Cette annexe indique notamment que la valeur de rendement des actions doit être calculée en tenant compte du bénéfice net avant impôt de l'année déterminante "- 2" et du bénéfice net après impôt de l'année déterminante "-1".

Dans le calcul de la valeur intrinsèque, la formule prescrit en outre de tenir compte d'un "Good-Will (multiple du capital-action)".

c. Le 11 mai 2007, A_____ a démissionné de son poste de consultant, avec effet au 30 novembre 2007.

d. Par courrier du 26 juillet 2007, B_____ lui a rappelé son devoir de vendre ses 700 actions, conformément à l'art. 26 de la Convention. Il indiquait que la société se portait acquéreuse des actions. Le prix de l'action, qui devait être calculé au 31 décembre 2006, serait approuvé le 28 août 2007 et versé à A_____ le 31 août 2007; une éventuelle plus-value au 30 novembre 2007 pourrait être versée au plus tard le 31 décembre 2007.

e. Le 9 août 2007, A_____ a décliné la proposition de C_____. Selon lui, la valeur des actions devait être évaluée au 30 novembre 2007; jusqu'à cette date, il en restait propriétaire.

f. Lors de l'assemblée générale de C_____ du 28 août 2007, à laquelle tant B_____ qu'A_____ ont participé, le calcul de la valeur des actions de la société au 31 décembre 2006 effectué par l'organe de révision en application de l'annexe 3 de la convention d'actionnaires a été distribué aux participants et validé par la majorité des actionnaires. Le prix fixé était de 34 fr. 30 par action.

g. Par courrier du 21 septembre 2007, B_____ a exercé son droit d'emption sur les 700 actions d'A_____. La valeur de chaque action au 31 décembre 2006 était fixée à 34 fr. 30 selon le calcul effectué par l'organe de révision de C_____, annexé au courrier. Un chèque de 24'010 fr. était joint à ce dernier.

Il était précisé qu'un bilan intermédiaire au 30 novembre 2007 allait être établi et que la valeur des actions serait recalculée à cette même date, l'éventuelle différence en faveur d'A_____ étant versée au plus tard le 31 janvier 2008.

h. Le 9 octobre 2007, A_____ a retourné à B_____ le chèque et l'a sommé de lui restituer le lot des 700 actions au porteur.

i. Le 23 octobre 2007, A_____ a offert à B_____ de lui vendre ses actions pour la somme de 200'000 fr. correspondant, selon lui, à la valeur de l'entreprise sur le marché résultant de sa reprise imminente par une société 2_____ de la branche.

j. Le 31 octobre 2007, B_____ a décliné l'offre, précisant que les certificats d'actions n'avaient pas encore été émis.

k. Par courrier du 2 novembre 2007, A_____ a reproché à B_____ d'avoir exercé de manière prématurée son droit d'emption.

l. Le 15 novembre 2007, B_____ a transmis à son ex-employé un certificat d'actions représentant les 700 actions au porteur.

m. Par courrier du 5 décembre 2007, il a indiqué exercer son droit d'emption sur ces actions.

n. Le 8 janvier 2008, B_____ a transmis à A_____ le nouveau calcul effectué par l'organe de révision de la société au 30 novembre 2007, établissant la valeur des actions à 10 fr. 63 par action.

Il le sommait de mettre à sa disposition ses 700 actions, lui rappelant la clause pénale conventionnelle. Un chèque d'un montant de 7'441 fr. était annexé à ce courrier.

o. Le 12 février 2008, A_____ a décliné l'offre, contestant le calcul établi au 30 novembre 2007.

Il a reproché à B_____ de chercher à diminuer artificiellement la valeur du titre de la société en ayant enregistré des frais _____ de 140'000 fr. et requérait que des états comptables fiables au 30 novembre 2007 soient remis au réviseur.

Il précisait qu'il entendait solliciter une entrevue avec l'organe de révision avant la reddition de son nouveau rapport pour consulter les livres de la société, obtenir toute explication à leur sujet et faire part de ses remarques relatives à l'évaluation de la société.

Lors de son audition par le Tribunal, l'organe de révision a cependant indiqué qu'A_____ ne l'avait jamais contacté pour avoir des explications sur le calcul de la valeur des actions, précisant que s'il l'avait fait, il l'aurait bien évidemment rencontré.

p. Le 15 février 2008, A_____ a informé B_____ qu'il avait encaissé, à titre d'acompte, le chèque de 7'441 fr., précisant que cet encaissement valait extinction partielle du prix d'exercice du droit d'emption. Il réitérait sa volonté de s'exécuter, pour autant que les conditions fixées dans son précédent courrier soient réalisées.

q. Le 21 août 2008, B_____ lui a répondu que, suite à ses remarques, un nouveau calcul avait été établi par l'organe de révision sur la base des comptes audités des années 2006 et 2007.

Le prix des actions ainsi déterminé, selon l'attestation de l'organe de révision annexée au courrier, était de 31 fr. 48 par action, soit 22'036 fr. pour les 700 actions. B_____ mettait A_____ en demeure de lui indiquer les coordonnées du compte bancaire sur lequel la somme de 14'585 fr. correspondant au solde encore dû devait être versée et de lui transmettre avant le 29 août 2008 le certificat d'action. Cette proposition est restée sans suite.

D. a. Le 21 octobre 2008, B_____ a déposé par devant le Tribunal de première instance une action en exécution et en paiement à l'encontre d'A_____, sollicitant

la restitution des 700 actions de C_____ et le versement de 100'000 fr. à titre de peine conventionnelle.

Un jugement conforme a été rendu par défaut le 26 février 2009. A_____ a relevé le défaut en temps utile, concluant principalement au déboutement de sa partie adverse de toutes ses conclusions.

b. Par courrier du 13 novembre 2009 adressé au Tribunal, l'organe de révision a corrigé des erreurs de calcul de son appréciation précédente et a fixé la valeur d'une action de la société à 11 fr. 93 au 30 novembre 2007. Dans ses calculs, l'organe de révision ne retient aucun montant à titre de goodwill, vu les résultats de la société.

c. Par décision du 8 février 2011, le Tribunal a modifié le jugement du 26 février 2009 en ce sens qu'A_____ était condamné à payer à B_____ 100'000 fr. à titre de peine conventionnelle sous déduction de 8'351 fr. correspondant au prix des actions cédées, confirmé le jugement précité pour le surplus et condamné A_____ aux dépens, lesquels comprenaient une indemnité de procédure de 15'000 fr. à titre de participation aux honoraires d'avocat de sa partie adverse.

d. Par arrêt du 11 mai 2012, la Cour de justice a réformé ce jugement, condamnant A_____ à remettre à sa partie adverse le certificat d'actions et à lui verser 25'000 fr. à titre de peine conventionnelle, sous déduction de 8'351 fr. correspondant au prix des actions.

e. Statuant sur recours d'A_____, par arrêt du 30 octobre 2012, le Tribunal fédéral a annulé l'arrêt attaqué et renvoyé la cause à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.

Les juges fédéraux ont considéré que le calcul effectué par l'organe de révision était entaché de plusieurs défauts, à savoir valeur nulle du goodwill, absence de bilan audité, bénéfice au 30 novembre 2007 déterminé avec légèreté, provisions constituées en novembre 2007 et dissoutes un mois plus tard, de sorte que la valeur de l'action était très basse au 30 novembre 2007 (11 fr. 93) alors qu'elle était de 34 fr. 59 au 31 décembre 2006 et de 27 fr. 41 au 31 décembre 2007. L'expertise requise par A_____ était dès lors nécessaire pour déterminer la valeur des actions à la date du 30 novembre 2007 en application de la méthode figurant à l'annexe 3 de la convention d'actionnaires.

Le Tribunal fédéral a précisé que l'art. 26 § 3 de la convention précitée devait être compris en ce sens que le vendeur s'engageait à remettre ses actions à l'acheteur contre l'engagement de ce dernier d'en payer un prix (arrêté par le réviseur) calculé conformément à la méthode convenue entre les parties figurant à l'annexe 3 de la convention. Ainsi, si l'acheteur se fondait sur un prix irrégulier (car non conforme à la méthode convenue par les parties), il n'avait pas exécuté

parfaitement sa prestation (soit l'obligation de payer le prix du certificat d'actions) et le vendeur pouvait alors soulever l'exception d'inexécution (consid. 3.2).

Il a constaté que l'intimé n'avait pas établi avoir offert régulièrement d'exécuter sa propre prestation, à savoir le paiement du prix des actions. En particulier, la proposition du 21 août 2008 reposait sur les calculs de l'intimé et ne reprenait pas un prix arrêté par le réviseur conformément à la convention (consid. 3.6.4).

La question de l'application de la peine conventionnelle ne se poserait que si l'on parvenait à la conclusion que le recourant ne pouvait se prévaloir de l'exception d'inexécution qu'il avait opposée à la demande de livraison des actions (consid. 4.2).

f. Par arrêt de la Cour du 8 mars 2013, la cause a été renvoyée au Tribunal de première instance pour instruction complémentaire et nouvelle décision. Les frais judiciaires d'appel et de la procédure de renvoi ont été fixés à 5'000 fr., montant correspondant à l'avance de frais effectuée par A_____. Le défraiement de l'avocat de l'appelant a été fixé à 7'000 fr. et celui de l'avocat de l'intimé à 100 fr.

g. F_____, expert nommé par le Tribunal, a rendu son rapport d'expertise le 26 novembre 2014.

A la question posée par le Tribunal de savoir quelle était, au 30 novembre 2007, la valeur des 700 actions de C_____ détenues par A_____, déterminée conformément à l'annexe 3 de la convention d'actionnaires du 25 juin 2001, l'expert a répondu que cette valeur était de 24'212 fr. 27, soit 34 fr. 59 par action, au 31 décembre 2006 et de 18'923 fr. 24, soit 27 fr. 03 par action au 30 septembre 2007.

Lors de son audition subséquente par le Tribunal, l'expert a indiqué que la valeur au 30 novembre 2007 était la même que celle au 30 septembre 2007.

Selon l'expert, l'évaluation au 31 décembre 2006 respectait parfaitement les termes de l'annexe 3, puisque les exercices 2006 et 2005 correspondaient bien aux années -1 et -2 durant toute l'année 2007.

Pour calculer la valeur au 30 septembre 2007, l'expert avait annualisé le résultat pour la période allant du 1^{er} janvier au 30 septembre 2007; selon lui cette approche était moins fidèle aux dispositions de l'annexe 3, puisque la période du 1^{er} janvier au 30 septembre 2007 n'était pas au sens strict une année, mais elle permettait de calculer une valeur à la date déterminante, sans que cela soit le but recherché par la formule de l'annexe 3.

L'expert a retenu qu'il n'y avait pas lieu de s'écarter des états financiers audités par E_____, mais qu'il convenait en revanche de s'écarter des comptes intermédiaires

établis au 30 septembre 2007, non audités et d'une fiabilité discutable et de leur préférer les comptes révisés au 31 décembre 2007. L'expert a recensé deux méthodes de calcul du goodwill, retenant l'une d'entre elle, soit la valeur actualisée à 10% des superbénéfices futurs pour les 5 prochaines années, le superbénéfice correspondant au dernier bénéfice, avant impôts diminué de 10% des derniers fonds propres.

Ainsi, il a estimé le goodwill au 31 décembre 2006 à 593'935 fr. 65 (correspondant à l'évaluation effectuée par E_____ au 31 décembre 2006) et au 30 septembre 2007 à 305'402 fr. 61. Selon ledit rapport, cette évaluation s'écartait de la valeur calculée par E_____ en raison de la détermination du bénéfice qui était estimé à un millier de francs fin novembre 2007 et publié un mois plus tard à près de 80'000 fr. Ce gain ne pouvait provenir que d'un produit exceptionnel, qui aurait dû être indiqué séparément, ce qui n'était pas le cas.

Selon l'expert, l'annexe 3 ne prescrit pas de tenir compte de composantes futures, telles que le risque de faillite.

h. Dans ses dernières écritures du 12 juin 2015, B_____ a requis la condamnation de sa partie adverse à payer 100'000 fr. à titre de clause pénale moins 11'482 fr. 24 correspondant au solde de la valeur des 700 actions détenues par A_____, persistant pour le surplus dans ses conclusions.

i. Le 12 juin 2015, A_____ a pour sa part conclu à ce que le Tribunal dise que le prix de l'action de C_____ au 30 novembre 2007 s'élève à 34 fr. 59, que B_____ n'a pas valablement et régulièrement exercé son droit d'achat en date du 8 janvier 2008, qu'il le condamne à lui verser 24'212 fr. 27, sous déduction de l'acompte déjà reçu de 7'441 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 8 janvier 2008, qu'il lui donne acte de son engagement de lui remettre immédiatement le certificat d'actions n° 1_____ de C_____ pour les 700 actions au porteur du 12 novembre 2007 en échange du paiement dudit prix, le tout avec suite de frais et dépens, ses honoraires d'avocat devant être fixés à 40'000 fr. pour la procédure de première instance et à 7'000 fr. pour la procédure d'appel.

A_____ a notamment relevé dans son mémoire après enquêtes que le résultat de l'expertise judiciaire était "incontestable"; il n'a formulé aucune critique à l'encontre des calculs effectués par l'expert, ni de la méthode utilisée par celui-ci.

E. Les arguments des parties devant la Cour seront traités ci-après en tant que de besoin.

EN DROIT

1. Le jugement querellé a été communiqué aux parties après le 1^{er} janvier 2011, de sorte que le code de procédure civile (CPC) est applicable en seconde instance, conformément à l'art. 405 al. 1 CPC.

En revanche, la demande ayant été introduite avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles de procédure civile, la procédure de première instance demeure régie par l'ancien droit de procédure genevois (art. 404 al. 1 CPC), à savoir la loi de procédure civile genevoise du 10 avril 1987 (aLPC).

2. **2.1** L'appel est recevable contre les décisions finales de première instance (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans les causes non patrimoniales et dans les causes patrimoniales dont la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC). Le délai pour l'introduction de l'appel est de trente jours à compter de la notification de la décision motivée (art. 311 al. 1 CPC).

Interjeté en temps utile, selon la forme prescrite par la loi, et portant sur des conclusions qui sont supérieures à 10'000 fr., l'appel est recevable à la forme.

2.2 L'appel peut être formé pour violation du droit ou pour constatation inexacte des faits (art. 310 CPC). La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen; elle statue dans les limites des conclusions prises en appel (art. 315 al. 1 CPC).

3. L'annulation de la décision ayant mis fin à la procédure devant l'instance cantonale et le renvoi de la cause à cette instance pour nouvelle décision par le Tribunal fédéral conformément à l'art. 107 al. 2 LTF ont pour effet de reporter la procédure au stade où elle se trouvait immédiatement avant que cette instance se prononce. L'autorité de renvoi ne se trouve pas saisie d'une nouvelle procédure, mais reprend la précédente procédure qui n'est pas close, faute de décision finale (arrêt du Tribunal fédéral 4A_641/2011 du 27 janvier 2012 consid. 2.2).

Selon la jurisprudence, l'effet contraignant attaché à un arrêt de renvoi signifie que tant le tribunal auquel la cause est renvoyée que le Tribunal fédéral lui-même sont liés par les considérants de l'arrêt retournant la cause pour nouvelle décision; l'autorité inférieure voit sa cognition limitée par les motifs de l'arrêt de renvoi, en ce sens qu'elle est liée par ce qui a déjà été jugé définitivement par le Tribunal fédéral et par les constatations de fait qui n'ont pas été attaquées devant lui. Les considérants de l'arrêt de renvoi lient également les parties, en ce sens qu'elles ne peuvent plus faire valoir dans un nouveau recours fédéral contre la nouvelle décision cantonale des moyens qui avaient été rejetés ou n'avaient pas été soulevés dans l'arrêt de renvoi. La juridiction cantonale doit se fonder sur la nouvelle situation juridique; elle peut dès lors tenir compte de nouveaux allégués - en tant que le Code de procédure civile et la procédure applicable le permettent -, ordonner de nouvelles mesures d'instruction et tenir audience, mais elle est tenue

de fonder sa nouvelle décision sur les considérants de droit de l'arrêt du Tribunal fédéral. Des faits nouveaux ne peuvent être pris en considération que sur les points qui ont fait l'objet du renvoi (arrêt du Tribunal fédéral 5A_168/2016 du 29 septembre 2016, consid. 4.2).

4. Le Tribunal de première instance a considéré que la valeur d'expertise des actions à retenir était celle au 30 novembre 2007, date de la prise d'effet de la démission de l'appelant et date déterminante résultant de l'arrêt du Tribunal fédéral. Selon l'expert, cette valeur était la même que celle au 30 septembre 2007, soit 18'923 fr. 24 (27 fr. 03 par action). L'appelant n'avait pas critiqué le calcul de cette valeur par l'expert. L'offre de l'intimé du 21 août 2008 était supérieure à la valeur précitée, de sorte que l'appelant n'a pas valablement opposé à sa partie adverse l'exception de non-exécution. Il devait ainsi être condamné à remettre à l'intimé le certificat des actions litigieuses, contre paiement de 18'923 fr. 24.

L'appelant fait valoir que l'expert aurait dû retenir un goodwill de 600'000 fr. et qu'un calcul correct aurait abouti à un prix de 36 fr. 85 par action. Il avait cependant accepté par gain de paix le montant de 34 fr. 59 fixé par l'expert. L'annexe 3 devait être interprétée en défaveur de l'intimé, qui en était le rédacteur.

4.1. En application de l'art. 317 CPC, les allégations et moyens de preuve nouveaux ne sont en principe pas recevables en appel, sauf si, bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise, ces allégations et moyens de preuve ne pouvaient pas être introduits en première instance. Cette règle signifie que le procès doit en principe se conduire entièrement devant les juges du premier degré; l'appel est ensuite disponible mais il est destiné à permettre la rectification des erreurs intervenues dans le jugement plutôt qu'à fournir aux parties une occasion de réparer leurs propres carences (arrêt du Tribunal fédéral 4A_569/2013 du 24 mars 2014 consid. 2.3).

Selon l'art. 52 CPC, quiconque participe à la procédure doit se conformer aux règles de la bonne foi. Ce principe s'adresse à tous les participants au procès, parties et juge, et leur impose d'agir de bonne foi et, partant, de ne pas commettre d'abus de droit. Constitue notamment un abus de droit l'attitude contradictoire d'une partie. Lorsqu'une partie adopte une certaine position, elle ne peut pas ensuite soutenir la position contraire, car cela revient à tromper l'attente fondée qu'elle a créée chez sa partie adverse; si elle le fait, c'est un *venire contra factum proprium*, qui constitue un abus de droit. La prétention de cette partie ne mérite pas la protection du droit (arrêt du Tribunal fédéral 4A_590/2016 du 26 janvier 2017, consid. 2.1).

Comme tout moyen de preuve, une expertise est sujette à la libre appréciation des preuves par le juge. Sur les questions qui relèvent de l'expertise, le tribunal ne peut s'écarter d'une expertise judiciaire que pour des motifs pertinents. Il doit

examiner si les autres moyens de preuve et les allégués des parties imposent des objections sérieuses quant au caractère concluant de l'exposé de l'expert (ATF 138 III 193 consid. 4.3.1, JdT 2012 II 489; arrêt du Tribunal fédéral 4A_483/2014 du 25 novembre 2014 consid. 6.1).

4.2. En l'espèce, il convient de relever en premier lieu que l'appelant n'a formulé aucune critique à l'encontre de l'expertise devant le Tribunal et n'a jamais contesté que la date déterminante pour le calcul de la valeur des actions était le 30 novembre 2007. En soutenant pour la première fois en appel que l'expert a calculé le goodwill de manière incorrecte et que la date à retenir pour l'expertise était le 31 décembre 2006, l'appelant adopte une attitude contradictoire, contraire à l'art. 52 CPC, qui ne mérite aucune protection.

En tout état de cause, c'est à juste titre que le Tribunal a retenu comme déterminante la valeur des actions à la date du 30 septembre 2007, laquelle était identique à leur valeur au 30 novembre 2007. En effet, selon l'art. 26 de la convention d'actionnaire, la valeur des actions doit être calculée au jour de l'échéance du contrat de travail de l'appelant, qui était le 30 novembre 2007. Le Tribunal fédéral a d'ailleurs précisé expressément que cette dernière date devait être retenue.

Le fait que l'expert ait indiqué que l'évaluation au 31 décembre 2006 lui paraissait plus fidèle aux termes de l'annexe 3 n'est pas déterminant. En effet, s'il est vrai que cette annexe prescrit de calculer le bénéfice net sur la base des valeurs des deux années précédentes, sans mentionner de fractions d'années, elle ne traite pas de la question de la date à laquelle la valeur des actions doit être calculée, laquelle est déterminée par l'art. 26 de la convention d'actionnaires.

La date du 31 décembre 2006 ne saurait être retenue comme déterminante en application du principe *in dubio contra stipulatorem* comme le voudrait l'appelant, dans la mesure où il n'y a pas besoin d'interpréter l'art. 26 de la convention d'actionnaire qui indique expressément que les actions doivent être cédées au jour de l'échéance du contrat de travail de l'appelant, intervenue le 30 novembre 2007.

Par ailleurs, contrairement à ce que soutient l'appelant, l'annexe 3 de la convention d'actionnaires ne prescrit pas que le goodwill à prendre en compte au 30 novembre 2007 est de 600'000 fr. puisque ce document se limite à indiquer qu'il s'agit d'un multiple du capital-actions.

C'est par conséquent à juste titre que le Tribunal a considéré que le prix de vente des actions devait être fixé à 18'923 fr. 24, conformément aux conclusions de l'expertise judiciaire dont il n'y a aucun motif de s'écarter.

5. Il convient d'examiner maintenant la question de la peine conventionnelle.

Sur ce point, le Tribunal a considéré que l'intimé avait valablement offert d'exécuter sa propre prestation le 21 août 2008, puisqu'il avait offert à cette date de verser pour les 700 actions un montant supplémentaire de 14'585 fr., soit, compte tenu des 7'441 fr. déjà versés le 8 janvier 2008, une somme totale de 22'036 fr., laquelle était supérieure au prix de 18'923 fr. 24 fixé par l'expert. L'offre d'achat avait été faite en temps utile, étant souligné que l'appelant l'avait de fait acceptée en encaissant en février 2008, 7'441 fr. à titre d'acompte. L'appelant avait violé ses obligations car il n'avait jamais cédé ses 700 actions, en dépit du fait que l'intimé lui avait offert un prix conforme à celui contractuellement convenu. La peine conventionnelle était par conséquent due. Son montant devait cependant être réduit à 25'000 fr., au regard du fait que l'intérêt du créancier à l'exécution du contrat était très amoindri vu la faillite de la société et du fait que l'appelant ne pouvait vérifier les calculs de l'intimé qui avaient varié au fur et à mesure des tractations.

L'appelant fait valoir que le Tribunal fédéral a jugé de manière à lier les juridictions cantonales que l'offre de l'intimé du 21 août 2008 ne constituait pas un engagement d'exécution conforme au contrat, en raison notamment du prix proposé et de la tardiveté de l'offre. Son refus de livrer les actions était dès lors légitime, de sorte que la peine conventionnelle n'était pas due. En tout état de cause, l'intimé n'avait par la suite pas intégré à sa demande introductive d'instance les termes de son offre du 21 août 2008; il avait de plus modifié ses conclusions par la suite. Le montant de 25'000 fr. fixé par le Tribunal pour la peine conventionnelle devait être réduit pour les raisons suivantes : avant son offre du 21 août 2008, l'intimé avait sous-évalué la valeur des actions, l'appelant n'avait pas la possibilité de vérifier les chiffres retenus par le réviseur, il faisait l'objet d'une clause de non concurrence prévue par la convention d'actionnaires et l'intimé avait violé d'autres obligations à son égard "en marge de ses rapports avec son associé", notamment en lien avec une participation dans une société tierce.

5.1.1 Selon l'art. 160 al. 1 CO, lorsqu'une peine a été stipulée en vue de l'inexécution ou de l'exécution imparfaite du contrat, le créancier ne peut, sauf convention contraire, demander que l'exécution ou la peine convenue.

Lorsque la peine a été stipulée en vue de l'inexécution du contrat au temps ou dans le lieu convenu, le créancier peut demander à la fois que le contrat soit exécuté et la peine acquittée, s'il ne renonce expressément à ce droit ou s'il n'accepte l'exécution sans réserves (art. 160 al. 2 CO).

L'exigibilité de la peine conventionnelle est subordonnée à l'inexécution ou à l'exécution imparfaite du contrat, imputable au débiteur. Le moment déterminant est celui de l'exigibilité de l'obligation principale. Une interpellation du créancier est nécessaire lorsque l'obligation principale consiste en une prestation positive. Lorsque l'obligation principale doit avoir lieu à une date fixée, la peine

conventionnelle est d'office exigible si la prestation n'a pas été exécutée dans le délai (MOOSER, Commentaire romand, 2012, n. 13, ad art. 163 CO).

5.1.2 Les parties fixent librement le montant de la peine (art. 163 al. 1 CO). Celle-ci est encourue même si le créancier n'a éprouvé aucun dommage (art. 161 al. 1 CO).

Aux termes de l'art. 163 al. 3 CO, le juge doit réduire les peines qu'il estime excessives.

Il incombe au débiteur, et non au créancier, d'alléguer et de prouver les conditions de fait d'une réduction et, partant, la disproportion par rapport au dommage causé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_268/2016 du 14 décembre 2016 consid. 4.1).

Dans l'application de l'art. 163 al. 3 CO et donc dans l'usage de son pouvoir d'appréciation (art. 4 CC) de la réduction des peines excessives, le juge doit observer une certaine réserve, puisque les parties sont libres de fixer le montant de la peine (art. 163 al. 1 CO) et que les contrats doivent en principe être respectés. Une intervention du juge dans le contrat ne se justifie que si le montant de la peine fixé est si élevé qu'il dépasse toute mesure raisonnable, au point de n'être plus compatible avec le droit et l'équité. Une réduction de la peine se justifie en particulier lorsqu'il existe une disproportion crasse entre le montant convenu et l'intérêt du créancier à maintenir la totalité de sa prétention, mesuré concrètement au moment où la violation contractuelle est survenue. Pour juger du caractère excessif de la peine conventionnelle, il ne faut pas raisonner abstraitement, mais, au contraire, prendre en considération toutes les circonstances concrètes de l'espèce. Il y a ainsi lieu de tenir compte notamment de la nature et de la durée du contrat, de la gravité de la faute et de la violation contractuelle, de la situation économique des parties, singulièrement de celle du débiteur. Il convient également de ne pas perdre de vue les éventuels liens de dépendance résultant du contrat et l'expérience en affaires des parties. La protection de la partie économiquement faible autorise davantage une réduction que si sont concernés des partenaires économiquement égaux et habitués des affaires (ATF 133 III 201 consid. 5.2 p. 209 s.; arrêt du Tribunal fédéral 4A_268/2016 du 14 décembre 2016 consid. 5.1).

5.1.3 A teneur de l'art. 82 CO, celui qui poursuit l'exécution d'un contrat bilatéral doit avoir exécuté ou offrir d'exécuter sa propre obligation, à moins qu'il ne soit au bénéfice d'un terme d'après les clauses ou la nature du contrat.

Par exécution, il faut entendre l'exécution parfaite. Pour être parfaite, la prestation doit correspondre par son objet à celle qui est due et elle doit être exécutée au lieu fixée et au moment convenu (HOHL, Commentaire romand, n. 2, Intro. art. 68-83 CO et n. 8, ad art. 82 CO).

5.2 En l'espèce, la peine conventionnelle est cumulative puisque l'art. 26 de la convention d'actionnaire prévoit expressément que les actionnaires au bénéfice du droit d'emption peuvent cumulativement exiger le paiement de la clause pénale et agir à l'encontre de l'actionnaire sortant en exécution de son engagement de céder ses actions.

L'appelant conteste que l'intimé ait valablement offert sa propre prestation, ce qui l'autorisait à refuser la sienne.

Par courrier du 21 août 2008, l'intimé a offert à l'appelant de concrétiser la cession des actions prévue pour le prix de 22'036 fr. Il relevait que ce montant résultait du nouveau calcul effectué par l'organe de révision de C_____, sur la base des comptes audités, suite aux critiques formulées par l'appelant à l'encontre du précédent calcul. Les détails du nouveau calcul, figurant sur un document signé par l'organe de révision, étaient annexés à ce courrier. Un délai au 29 août 2008 était imparti à l'appelant pour s'exécuter.

Cette offre correspond en tous points aux critères fixés par la convention d'actionnaire puisque le prix proposé était celui arrêté par le réviseur. L'expertise ordonnée par le Tribunal a en outre confirmé que ce prix correspondait à la valeur des actions au 30 novembre 2007 telle que calculée selon la méthode prévue à l'annexe 3 de la convention.

A cet égard, l'argument de l'appelant selon lequel le Tribunal fédéral a considéré, dans son arrêt de 2012, que cette offre n'était pas conforme au contrat n'est pas décisif. En effet, la situation se présentait différemment au moment du prononcé de l'arrêt du Tribunal fédéral puisque la valeur réelle des actions au moment convenu n'était pas connue, l'expertise judiciaire destinée à fixer cette valeur n'ayant pas encore été effectuée. Au demeurant, le Tribunal fédéral n'a pas jugé que le paiement de la peine conventionnelle était d'ores et déjà exclu à défaut pour l'intimé d'avoir valablement exercé son option d'achat puisqu'il a au contraire réservé cette question au consid. 4.2 de son arrêt.

Par ailleurs, le moment déterminant pour l'exigibilité de la peine conventionnelle est celui de l'exigibilité de l'obligation principale, de sorte que le fait que l'intimé ait modifié son offre à la baisse dans le cadre de la procédure judiciaire qui a suivi le refus de l'appelant de s'exécuter n'est pas relevant.

En ce qui concerne l'aspect temporel, la convention d'actionnaires prévoit qu'il incombait à l'intimé de requérir du réviseur l'évaluation des actions huit jours après l'échéance du contrat de travail de l'appelant, survenue le 30 novembre 2007, l'appelant étant tenu de mettre ses actions à disposition de l'intimé 30 jours après la réception dudit rapport d'évaluation.

En l'espèce, l'offre d'achat a été exercée de manière anticipée par l'intimé puisqu'elle est intervenue pour la première fois le 21 septembre 2007, soit avant l'expiration du contrat de travail de l'appelant, le prix offert étant de 24'010 fr. selon le calcul initial de l'organe de révision. Cette offre a été refusée et les parties sont ensuite entrées en négociation sur la fixation du prix, l'intimé confirmant dans ce cadre à plusieurs reprises son intention de procéder à l'achat des actions.

L'appelant a notamment encaissé, le 15 février 2008, un acompte sur le prix de vente en 7'441 fr. et a, ce faisant, accepté le principe de celle-ci. Il a en outre simultanément confirmé sa volonté d'exécuter son obligation, à condition que le calcul du réviseur soit fondé sur des états financiers audités, précisant qu'il entendait le contacter pour lui demander des explications.

L'offre de l'intimé du 21 août 2008 réalisait ces conditions puisqu'elle était établie sur la base d'états financiers audités. En outre, le réviseur a déclaré qu'il aurait volontiers renseigné l'appelant mais que celui-ci ne l'avait jamais contacté pour lui demander des explications.

Compte tenu de ce qui précède, il faut en conclure, comme l'a fait le Tribunal, que l'intimé a exercé en temps utile son option d'achat, l'appelant ayant en tout état de cause renoncé par actes concludant à se prévaloir d'un éventuel non-respect des délais prévus par la convention d'actionnaires.

L'inexécution du contrat est en outre imputable à l'appelant, celui-ci n'invoquant aucun motif justifiant cette inexécution. En particulier, le prix de 200'000 fr. qu'il a proposé après avoir refusé l'offre initiale de l'intimé en 24'010 fr., laquelle était supérieure à la valeur des actions, était largement excessif et ne se fondait sur aucun élément concret.

L'appelant allègue qu'il n'avait aucun moyen de vérifier la réalité du prix proposé le 21 août 2008. Il n'établit cependant pas que l'accès aux comptes de la société lui aurait été refusé indûment par l'intimé. Le fait qu'il n'ait pas rencontré l'organe de révision lui est imputable, puisque le témoin E_____ a déclaré lors de son audition par le Tribunal qu'il aurait rencontré l'appelant pour lui fournir des explications si celui-ci l'avait contacté dans ce but, ce que ce dernier n'a cependant pas fait.

Les conditions d'application de la clause pénale contenue à l'art. 26 de la convention d'actionnaires sont par conséquent réalisées, de sorte que la peine conventionnelle est due.

Le montant de cette peine a été réduit des trois quart par le Tribunal, mais l'appelant estime que cette réduction est insuffisante.

Les éléments invoqués par l'appelant à l'appui de sa position ne justifient cependant pas une réduction supérieure à celle déjà opérée par le Tribunal, étant rappelé que le juge doit faire preuve de réserve dans un tel cadre puisque les parties sont libres de fixer le montant de la peine et que les contrats doivent en principe être respectés.

Le fait que, dans le cadre des négociations sur le prix d'achat des actions, l'intimé ait formulé une offre inférieure à la valeur fixée par l'expert n'est pas pertinent, étant rappelé que le seul chiffre formulé par l'appelant était dix fois supérieur à la valeur d'expertise. Comme déjà relevé, l'appelant n'était par ailleurs pas dans l'impossibilité de vérifier le calcul de l'organe de révision puisqu'il aurait pu contacter ce dernier dans ce but, mais ne l'a pas fait.

La réduction octroyée par le Tribunal tient suffisamment compte des situations financières respectives des parties, notamment du fait que l'appelant était tenu par une interdiction de concurrence. En tout état de cause, l'appelant n'établit pas avoir subi un quelconque dommage de ce fait, puisqu'il a, selon ses propres affirmations, touché des indemnités chômage.

Les autres éléments mis en avant par l'appelant (litige avec son ex-employeur concernant une participation dans une autre société et déroulement de l'assemblée générale du 30 novembre 2007) sont quant à eux dénués de pertinence pour trancher la question de l'éventuelle réduction de la peine conventionnelle.

Le jugement querellé doit dès lors être confirmé dans la mesure où il a retenu que l'appelant devait 25'000 fr. à l'intimé au titre de la peine conventionnelle prévue par la convention d'actionnaires.

6. L'appelant fait encore valoir qu'il a droit au versement d'intérêts moratoires sur le prix de vente des actions au taux de 5% l'an dès le 8 janvier 2008, subsidiairement dès le 12 février 2008.

6.1 Selon l'art. 102 al. 1 CO, le débiteur d'une obligation exigible est mis en demeure par l'interpellation du créancier.

L'interpellation, qui doit être claire et univoque, est la déclaration adressée par le créancier au débiteur par laquelle le premier fait comprendre au second qu'il réclame l'exécution de la prestation due. Le débiteur doit pouvoir comprendre que le retard sera désormais considéré comme une violation de son obligation (THEVENOZ, Commentaire romand, 2012, n. 17 et 18a, ad art. 102 CO).

La demeure du débiteur suppose que le créancier est prêt à accepter la prestation (ATF 45 II 250, JdT 1919 I 459).

Le débiteur qui est en demeure pour le paiement d'une somme d'argent doit l'intérêt moratoire à 5% l'an (art. 104 al. 1 CO).

6.2 En l'espèce, contrairement à ce que soutient l'appelant, ses lettres des 12 et 15 février 2008 ne constituent pas des interpellations conformes aux exigences précitées, puisqu'elles n'indiquent pas de manière univoque que l'appelant réclame, sans délai, l'exécution de la vente des actions.

Par la suite, dès le 21 août 2008, c'est l'appelant qui s'est lui-même trouvé en demeure d'accepter l'offre de l'intimé, laquelle était, comme cela a été relevé ci-dessus, conforme au contrat.

Les conditions prévues par les articles 102 et 104 CO ne sont par conséquent pas réalisées de sorte que l'appelant n'a pas droit au versement d'intérêts moratoires.

- 7.** Le Tribunal, appliquant l'aLPC, a réparti les frais et dépens de première instance et de la première procédure d'appel à raison d'un tiers à charge de l'appelant et des deux tiers à charge de l'intimé. L'indemnité de procédure valant participation aux honoraires d'avocat de l'intimé a été fixée à 15'000 fr. pour les deux instances, y compris 100 fr. pour la première procédure d'appel, montant fixé par arrêt de renvoi du 8 mars 2013. L'indemnité de procédure allouée à l'appelant a quant à elle été fixée à 22'000 fr. pour les deux instances, dont 7'000 fr. pour la première procédure d'appel.

L'appelant fait valoir que ce montant est insuffisant au regard notamment des 143,5 heures qu'il a consacrées à cette affaire durant la procédure de première instance. Il conclut à ce que l'intégralité des frais et dépens soient mis à charge de sa partie adverse et que l'indemnité de procédure en sa faveur soit fixée à 47'000 fr. pour les deux instances.

7.1.1 Selon l'art. 176 al. 1 aLPC, la partie qui succombe doit être condamnée aux dépens. La partie qui a obtenu gain de cause peut être condamnée à une partie des dépens si ses conclusions sont exagérées (art. 176 al. 2 aLPC).

L'indemnité de procédure est fixée en équité par le juge, en tenant compte, notamment, de l'importance de la cause, de ses difficultés, de l'ampleur de la procédure et de frais éventuels supplémentaires (art. 181 al. 3 aLPC).

Selon la jurisprudence cantonale relative à l'aLPC, un montant situé entre 5% et 10% de la valeur litigieuse peut servir d'indication, étant précisé qu'il ne s'agit pas là d'une règle absolue (arrêt de la Cour de justice du 3 octobre 1985, consid. 3 b).

7.1.2 A teneur de l'art. 106 al. 1 CPC, les frais sont mis à charge de la partie succombante. Lorsqu'aucune des parties n'obtient entièrement gain de cause, les frais sont répartis selon le sort de la cause (art. 106 al. 2 CPC).

7.2 En l'espèce, l'intimé a conclu initialement à ce que l'appelant soit condamné à lui transférer les actions et à lui verser 100'000 fr. Il obtient finalement le transfert requis et le paiement de 13'517 fr. 76.

Il a dès lors gain de cause sur le principe de l'action, même si ses prétentions ont été largement réduites. Il n'y a ainsi pas lieu de condamner l'intimé à l'intégralité des dépens, comme le voudrait l'appelant. Au regard du résultat du litige, le principe de la répartition des frais et dépens de première instance à hauteur d'un tiers à charge de l'appelant et des deux tiers à charge de l'intimé est justifié.

Il en va de même, pour les mêmes motifs, de la répartition des frais et dépens de la première procédure d'appel, au regard des dispositions du CPC.

En ce qui concerne la quotité des indemnités de procédure, le Tribunal n'a cependant pas appliqué cette répartition d'un tiers/ deux tiers puisque le montant de 22'000 fr. alloué à l'appelant ne correspond pas au double du montant alloué à l'intimé de 15'000 fr.

L'indemnité de procédure allouée par le Tribunal à l'appelant doit par conséquent être portée à 30'000 fr., montant qui est équitable au regard de la valeur litigieuse, de l'ampleur de la cause et des autres critères fixés par la loi.

L'appel sera par conséquent admis sur ce point uniquement.

- 8.** L'appelant, qui succombe pour l'essentiel, sera condamné en tous les frais et dépens de la seconde procédure d'appel.

Les frais judiciaires seront fixés à 2'350 fr. et compensés avec l'avance du même montant versée par l'appelant, acquise à l'Etat de Genève (art. 17 et 35 RTFMC; art. 111 CPC).

Au regard de la valeur litigieuse en appel de 30'289 fr. (13'517 fr. 76 + 16'771 fr. 27, les frais de la procédure en cours n'étant pas pris en compte conformément à l'art. 91 al. 1 CPC), un montant de 5'000 fr., débours et TVA compris, sera alloué à l'intimé à titre de dépens (art. 84, 85 et 90 RTFMC; 25 et 26 LaCC).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté par A_____ contre le jugement JTPI/8770/2016 rendu le 30 juin 2016 par le Tribunal de première instance dans la cause C/23892/2008-11.

Au fond :

Annule le chiffre 4 du dispositif du jugement querellé et, cela fait, statuant à nouveau :

Condamne B_____ aux deux tiers des dépens de première instance et d'appel comprenant une indemnité de procédure de 30'000 fr. valant participation aux honoraires d'avocat d'A_____ pour les deux instances.

Confirme le jugement querellé pour le surplus.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais d'appel :

Arrête les frais judiciaires à 2'350 fr., les met à charge d'A_____ et les compense avec l'avance versée par ce dernier qui reste acquise à l'Etat de Genève.

Condamne A_____ à verser à B_____ 5'000 fr. au titre de dépens.

Siégeant :

Monsieur Laurent RIEBEN, président; Madame Paola CAMPOMAGNANI, Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, juges; Madame Anne-Lise JAQUIER, greffière.

Le président :

Laurent RIEBEN

La greffière :

Anne-Lise JAQUIER

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.