



POUVOIR JUDICIAIRE

C/18425/2016

ACJC/292/2020

ARRÊT**DE LA COUR DE JUSTICE****Chambre civile****DU MARDI 18 FEVRIER 2020**

Entre

A _____ SA, sise rue _____, _____ Neuchâtel, appelante d'un jugement rendu par la 10ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 20 décembre 2018, comparant par Me Caroline Ferrero Menut, avocate, rue François Bellot 2, 1206 Genève, en l'étude de laquelle elle fait élection de domicile,

et

Monsieur B _____, domicilié route _____, _____ (Vaud), intimé, comparant par Me Olivier Wehrli, avocat, rue de Hesse 8-10, case postale 5715, 1211 Genève 11, en l'étude duquel il fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 25 février 2020.

EN FAIT

A. Par jugement JTPI/20127/2018 du 20 décembre 2018, reçu par A_____ SA le 24 décembre 2018, le Tribunal de première instance (ci-après : le Tribunal) a débouté celle-ci des fins de sa demande (chiffre 1 du dispositif), arrêté les frais judiciaires à 30'469 fr., qu'il a compensés avec les avances de frais effectuées par A_____ SA (ch. 2) et mis à la charge de celle-ci (ch. 3), ordonné à l'Etat de Genève, soit pour lui les Services financiers du Pouvoir judiciaire, de restituer à B_____ la somme de 331 fr. (ch. 4), condamné A_____ SA à payer à B_____ la somme de 69 fr. au titre de remboursement des frais judiciaires (ch. 5), condamné A_____ SA à payer à B_____ la somme de 30'000 fr. TTC à titre de dépens (ch. 6) et débouté les parties de toutes autres conclusions.

B. a. Par acte déposé au greffe de la Cour de justice le 1^{er} février 2019, A_____ SA a formé appel de ce jugement, concluant à son annulation, sous suite de frais judiciaires et dépens de première instance et d'appel. Cela fait, elle a conclu, principalement, à la condamnation de B_____ au paiement des sommes de 680'973 fr. 95 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2016 et de 196'959 fr. 90 avec intérêts à 5% dès le 17 février 2017 et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Tribunal pour nouvelles décisions dans le sens des considérants.

Elle a formé des allégués nouveaux.

b. Dans sa réponse du 2 mai 2019, B_____ a conclu à la confirmation du jugement entrepris, avec suite de frais judiciaires et dépens. Il a en outre conclu à l'irrecevabilité des allégués nouveaux formulés par sa partie adverse.

c. A_____ SA a répliqué le 3 juin 2019, persistant dans ses conclusions.

Elle a allégué un fait nouveau et produit deux pièces nouvelles, soit l'extrait d'une décision du Tribunal d'arrondissement de Lausanne du 2 mai 2019 (pièce 2) et une citation à comparaître à une audience dudit Tribunal fixée au 17 octobre 2019 (pièce 3).

d. B_____ a dupliqué le 24 juin 2019, persistant dans ses conclusions.

e. La cause a été gardée à juger le 26 juin 2019, ce dont les parties ont été avisées le même jour.

C. Les faits pertinents suivants résultent de la procédure :

a. A_____ SA est une société de droit suisse sise à Neuchâtel qui a pour but social la prise de participation dans des sociétés ou entreprises suisses ou

étrangères dans tous les domaines à l'exception de participations immobilières en Suisse, ainsi que le conseil et le service aux particuliers et aux entreprises.

C_____ en est l'administrateur président et D_____ l'administrateur, chacun avec signature collective à deux.

b.a E_____ SA était une société anonyme de droit suisse, sise à Genève, dont le but social consistait dans le développement, la vente, la mise à jour, la formation ainsi que la mise à disposition de personnel dans le domaine de l'informatique et assimilé, ainsi que la participation à toutes sociétés ayant le même domaine d'activité. La société avait deux filiales, F_____ SA et G_____ SA.

B_____ a été l'administrateur délégué de E_____ SA de novembre 1995 à juillet 2008 et H_____ en a été successivement l'administrateur (novembre 1995 à août 2006), l'administrateur président (août 2006 à juillet 2008) et l'administrateur (dès juillet 2008), avec signature collective à deux.

Dès mars 2008, C_____ a été l'administrateur de la société puis, dès juillet 2008, son administrateur président, tandis que D_____ et I_____ en ont été respectivement l'administrateur et l'administrateur secrétaire dès juillet 2008, chacun avec signature collective à deux.

b.b E_____ SA a été radiée du Registre du commerce de Genève le 29 janvier 2009 par suite de fusion, ses actifs et passifs étant repris par J_____ SA, société sise à _____ (VD) ayant pour but social, spécialement en Suisse, la mise à disposition de personnel dans les domaines informatiques et autres, ainsi que le conseil en ressources humaines et la formation.

J_____ SA a changé de raison sociale à plusieurs reprises, pour devenir successivement K_____ SA, L_____ SA, puis E_____ SA (soit la même raison sociale que la société genevoise radiée par suite de fusion).

Depuis avril 2007, C_____ est l'administrateur président de la société et I_____ en est l'administrateur, chacun avec signature collective à deux. M_____ et D_____ ont également été administrateurs de la société, avec signature collective à deux, d'août 2008 à mars 2014 pour le premier et d'avril 2007 à octobre 2015 pour le second.

b.c Par décision du 26 octobre 2017, le Tribunal de l'arrondissement de _____ (VD) a accordé à E_____ SA un sursis concordataire définitif de six mois, qui a été prolongé par trois fois, en dernier lieu jusqu'au 7 novembre 2019.

Des négociations portant sur le rachat des actions de E_____ SA

c. Dans le courant de l'année 2007, A_____ SA et B_____, alors actionnaire unique de E_____ SA, sont entrés en pourparlers, la première souhaitant racheter au second l'intégralité du capital-actions de E_____ SA.

Les négociations ont été menées, du côté du vendeur, par B_____ et H_____, alors administrateur président de E_____ SA. Du côté de l'acquéreuse, les négociations ont été conduites par C_____ et M_____.

Les parties ont par ailleurs fait appel aux services d'un avocat mandaté en commun, en la personne de Me N_____, alors associé de O_____ SA (ci-après : l'Etude O_____).

Devant le Tribunal, M_____ a déclaré qu'à cette époque, les animateurs de A_____ SA étaient des personnes "*expérimentées*", en ce sens qu'elles avaient déjà acquis plusieurs sociétés. Il s'agissait toutefois de petites structures si bien que le terme "*expérimenté*" était à relativiser, l'acquisition de E_____ SA étant "*de loin*" la plus grosse acquisition qu'ils aient effectuée (PV du 26 avril 2018, pp. 11-12).

d. Le 5 septembre 2007, A_____ SA a adressé à B_____, qui l'a contresignée pour accord, une lettre d'intention portant sur la cession des actions de E_____ SA pour le prix de 5'500'000 fr., "*sous réserve du due diligence qui portera sur des audits comptable, commercial, social, juridique et fiscal*".

Cette lettre d'intention prévoyait notamment, à son chiffre 6, la constitution d'une "[g]arantie d'actif et de passif" à la charge du vendeur pour un montant total de 750'000 fr. Le chiffre 7 – libellé "*Litige en cours*" – prévoyait en outre que le vendeur s'engageait "*à couvrir les conséquences et les frais juridiques liés à la poursuite engagée par M. P_____ à l'encontre de [E_____ SA] actuellement enregistrée à l'Office des poursuites pour un montant de CHF 822'533,45*" (cf. *infra* let. e). Il était en outre précisé que "[c]e point ser[ait] confié aux conseils juridiques des parties pour établir les modalités relatives à cet engagement qui ser[ait] mentionné dans l'acte de vente".

e. Sur la base de cette lettre d'intention, A_____ SA et B_____ ont conduit une procédure de "*Due Diligence*", à l'issue de laquelle M_____ a établi un rapport daté du 10 octobre 2007.

Ce rapport faisait état à son chapitre 5.1 – intitulé "*Affaire P_____*" – de diverses procédures opposant E_____ SA à un ancien collaborateur, P_____, dont le contrat avait été résilié avec effet immédiat en 2001. Il était également fait mention d'une "*poursuite*" engagée par le précité à l'encontre de E_____ SA pour un montant de 822'533 fr. 45, frais et intérêts inclus. Après avoir évoqué divers

aspects de ce litige et noté que "[l]a procédure [pouvait] encore se prolonger 4 à 5 ans", le rapport précisait que deux "[s]olutions" étaient envisageables "dans le cadre de la cession [des actions]", à savoir :

- "a. Le montant du risque lié au litige + frais arrondi à CHF 900'000 n'est pas versé par J_____ et J_____ émet une garantie bancaire du même montant exécutable en cas de non-paiement des CHF 900'000 si la poursuite est retirée;
- b. M. B_____ émet une garantie bancaire de CHF 900'000 et s'engage à prendre tous les frais liés à ce litige à sa charge. La garantie bancaire est annulée lors du retrait de la poursuite et/ou du règlement du litige."

Il était indiqué, à la fin du chapitre 5.1 du rapport, que les parties avaient opté pour la "solution « b »" et qu'un "texte de garantie ser[ait] proposé par l'avocat de E_____

[i.e. Me N_____, chargé de la défense des intérêts de la société vis-à-vis d'P_____] d'ici le 15.10.07 et [...] validé par la banque (la banque du preneur et de l'acquéreur étant la Q_____)".

f. A une date indéterminée, un document intitulé "Protocole d'accord" (ci-après : le Protocole) a été rédigé par les parties. Celles-ci divergent sur la question de savoir qui en est l'auteur. Selon A_____ SA, ce Protocole lui a été transmis le 12 octobre 2007 "par le conseil de E_____ et de [B_____]" (demande, all. 27). Selon B_____, il s'agit d'un "projet d'accord proposé par J_____ HOLDING" (réponse, all. 15).

Aux termes du Protocole, B_____ prenait l'engagement vis-à-vis de A_____ SA de constituer "une garantie bancaire de premier ordre à hauteur de CHF 850'000", compte tenu du "risque procédural potentiel" que représentait la demande en paiement introduite par P_____ à l'encontre de E_____ SA pour un montant de 738'500 fr. en capital. Cette garantie bancaire devait être "maintenue jusqu'à droit jugé de manière définitive et exécutoire" (ch. 5.1 et 5.2). Il était également prévu que B_____ s'engageait à constituer "en faveur de J_____ une seconde garantie bancaire de premier ordre à hauteur de CHF 750'000.- couvrant les actifs et le passif de E_____ pour l'exercice en cours" (ch. 5.4).

Le Protocole n'a pas été signé par les parties.

De la convention de vente d'actions

g. Le 3 décembre 2007, B_____ et A_____ SA ont conclu une convention de vente d'actions – rédigée par Me N_____ – portant sur l'intégralité du capital-actions de E_____ SA (ci-après : la Convention). Le préambule de la Convention

faisait référence à onze annexes, au nombre desquelles la lettre d'intention du 5 septembre 2007, le rapport de "*Due Diligence*" du 10 octobre 2007 et le Protocole.

Aux termes de la Convention, B_____ s'engageait à céder à A_____ SA l'intégralité des titres d'E_____ SA contre un prix de cession fixé à 5'500'000 fr., comprenant d'une part un paiement de 5'000'000 fr., à acquitter en trois tranches, soit 1'000'000 fr. à la signature de la Convention, 2'000'000 fr. à acquitter au plus tard le 31 mars 2008, et 2'000'000 fr. à acquitter au plus tard le 31 mars 2009, et, d'autre part, la remise d'"actions J_____ au porteur" représentant au total 500'000 fr. (art. 1.3 et 4 de la Convention).

Il était stipulé, à l'art. 5 de la Convention, intitulé "*Garantie*", plus spécifiquement au sous-article 5.11, intitulé "*Litiges*", qu'au jour de signature de l'accord, E_____ SA n'était partie qu'à deux procédures, pendantes devant les juridictions civiles genevoises et l'opposant chacune à P_____, à savoir (i) "*une demande en paiement formée par M. P_____ dont les prétentions, chiffrées à CHF 738'500.-, repos[aient] sur la résiliation immédiate du contrat de collaboration qui liait les deux parties*" (cf. *infra* let. 1) et (ii) "*une action ouverte devant la Cour de justice par laquelle E_____ demand[ait] le versement de CHF 189'141.- pour actes de concurrence déloyale commis par M. P_____*".

L'art. 6 de de la Convention était rédigé en ces termes :

"ARTICLE 6

SURETES RELATIVES AUX PROCEDURES « P_____ »

6.1 Garantie de CHF 850'000.- émise par le Vendeur (Article 4.4)

Compte tenu du risque procédural potentiel présenté par la demande en paiement formée contre E_____ par M. P_____ (cf. Article 5.11), le Vendeur [i.e. B_____] s'engage, [...] à garantir ce risque envers l'Acquéreur [i.e. A_____ SA], par la remise d'une garantie bancaire de premier ordre à hauteur de CHF 850'000.- qui sera maintenue jusqu'à droit jugé de manière définitive et exécutoire, mais qui sera totalement libérée au plus tard le 28 février 2012, en tout état et sans autre condition.

Dans l'hypothèse où E_____ succomberait dans cette procédure, ladite garantie serait libérée à due concurrence des montants mis à sa charge, pour autant qu'il soit démontré que E_____ a fait preuve de toute la diligence requise dans la conduite de cette procédure. Aucune transaction, judiciaire ou extrajudiciaire, ne pourra intervenir entre E_____ et M. P_____ sans l'accord écrit du Vendeur, qui ne pourra toutefois pas refuser son accord sans motifs.

Enfin, les parties conviennent que l'étude O_____ suivra les procédures en cours contre M. P_____ et que celle-ci sera rémunérée par l'Acquéreur directement. D'entente entre les parties, tous les frais et honoraires liés à ces procédures et acquittés par l'Acquéreur entre la Date de signature de la présente Convention et le 31 mars 2009 seront toutefois portés en déduction de la dernière tranche du Prix de cession de CHF 2'000'000.- exigible le 31 mars 2009 (cf. Article 4.4). A cette date au plus tard, l'étude O_____ fournira aux Parties le décompte des frais et honoraires déjà réglés ou encore dus pour ces procédures et ce décompte servira de base au calcul de l'éventuelle déduction à porter à la dernière tranche du Prix de cession.

En dérogation à ce qui précède, il est toutefois précisé que dans le cadre de la première procédure (cf. Article 5.11) [soit la demande en paiement pour un montant de 738'500 fr.], une des conclusions prises par M. P_____ repose sur une reconnaissance de dette concernant les commissions dues à M. P_____ pour le mois de septembre 2001 et signée par E_____ le 21 septembre 2001 pour un montant de CHF 35'000.-. Ainsi, dans l'hypothèse où E_____ serait condamnée à verser cette somme sur la base de ce document, ce montant devra être directement acquitté par E_____, à l'entière décharge du Vendeur et en déduction des montants garantis au paragraphe précédent. Par voie de conséquence, cette somme ne fera pas l'objet d'une déduction sur le Prix de cession.

En revanche, la somme en capital, intérêts et frais que M. P_____ a été définitivement condamné à verser à E_____ à l'issue de la procédure par-devant la Cour de Justice (cf. Article 5.11, procédure TVA) sera encaissée par l'étude O_____ en vue d'être déduite du montant de la troisième tranche du règlement du Prix de cession (cf. Article 4.4)".

La garantie bancaire de 850'000 fr. susmentionnée devait être remise à A_____ SA concomitamment au paiement par cette dernière de la dernière tranche du prix de cession des actions, soit au plus tard à la date du 31 mars 2009 (art. 4.4 de la Convention).

L'art. 13 al. 1 de la Convention était libellé en ces termes : "*La présente convention constitue la totalité des accords conclus entre les parties au sujet de la transaction indiquée et remplace tout accord antérieur, écrit au oral*".

Une élection de for en faveur des juridictions genevoises était stipulée à l'art. 19 de la Convention.

h. Le prix de cession a été entièrement acquitté par A_____ SA qui a versé la dernière tranche de paiement plus tôt que prévu, soit le 30 juillet 2008, après quoi les certificats d'action de E_____ SA lui ont été remis.

Du procès-verbal d'exécution de la Convention

i. Le 30 juillet 2008, à l'occasion du paiement de la dernière tranche du prix de cession, les parties ont signé un "*Procès-verbal d'exécution de la convention de vente d'actions de E_____ SA du 3 décembre 2007*" (ci-après : le Procès-verbal d'exécution).

Il y est notamment indiqué que la garantie bancaire visée à l'art. 6 de la Convention n'avait pas encore pu être formellement émise "*compte tenu des délais demandés par les banques pour [la] mettre en œuvre*". B_____ s'engageait à faire le nécessaire "*d'ici au 31 juillet 2008, à 18h00, au plus tard*". Il était encore stipulé qu'"[u]ne fois émise, cette garantie demeurera[it] valablement émise en faveur de la société A_____ SA jusqu'au 28 février 2012, au plus tard, sous réserve de la réalisation des autres conditions de sa levée ou de sa libération, énoncées dans le texte de ladite garantie" (art. 5 du Procès-verbal d'exécution).

L'art. 7 – intitulé "*Suivi des procédures en cours opposant E_____ SA à M. P_____*" – précisait que les parties étaient convenues de ce qui suit : "*[c]onformément à l'article 6 de la convention [...] l'Etude O_____ suivra les procédures en cours et le cas échéant, les procédures à venir et les pourparlers transactionnels, contre M. P_____ auxquels E_____ SA est et sera partie*" (ch. 1). En outre, "*[l]es frais et honoraires de l'Etude O_____ liés à l'accomplissement de cette activité seront directement réglés par E_____ SA qui refacturera ces frais et honoraires à Monsieur B_____ au 31 décembre de chaque année*" (ch. 2). "*L'Etude O_____ décidera, après s'être concertée avec M. B_____, des choix tactiques et juridiques à adopter dans la conduite des procédures en cours. De même, il appartiendra à M. B_____ de décider s'il doit être fait appel ou recours contre une décision rendue dans le cadre des diverses procédures opposant E_____ SA à M. P_____*" (ch. 3). Au surplus, "*les parties demeur[ai]ent liées par les modalités prévues par la convention conclue le 3 décembre 2007*" (ch. 5).

j. Le 30 juillet 2008, Q_____ SA a émis en faveur de A_____ SA une garantie bancaire à première demande, portant sur tout montant jusqu'à concurrence de 850'000 fr. maximum, et valable jusqu'au 28 février 2012.

k. A son échéance du 28 février 2012, la garantie bancaire a été libérée en faveur de B_____. Celui-ci s'est par ailleurs acquitté des honoraires de l'Etude O_____ en lien avec le litige P_____ jusqu'au 31 décembre 2011.

De la demande en paiement formée par P _____ à l'encontre de E _____ SA

l. Courant 2007, P _____ a assigné E _____ SA en paiement de 738'500 fr. devant le Tribunal, qui a rendu un premier jugement le 20 septembre 2012. Cette procédure, qui a été enregistrée sous le numéro de cause C/1_____/2007, s'est finalement achevée le 17 mars 2016, après avoir été portée par deux fois devant le Tribunal fédéral (arrêts 4A_____/2013 du _____ 2013 et 4A_____/2015 du _____ 2016).

A l'issue de ce procès, E _____ SA (alors L _____ SA) a été condamnée à verser à P _____ – avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2001 – les sommes de 100'500 fr., 108'000 fr. et 150'000 fr. Elle a également été condamnée à verser au précité les sommes de 30'000 fr. et 9'000 fr. à titre de dépens.

De la cause C/2 _____ /2014

m. En avril 2014, E _____ SA (alors L _____ SA) a saisi le Tribunal d'une demande en paiement à l'encontre de B _____ portant sur les sommes de 850'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} mars 2012 et de 47'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès le 1^{er} janvier 2013. La procédure a été enregistrée sous le numéro de cause C/2_____/2014.

Elle a exposé, en substance, que la somme de 850'000 fr. lui était due en raison de la garantie figurant dans la Convention et qui aurait dû être libérée en sa faveur le 28 février 2012. La somme de 47'000 fr. correspondait aux honoraires de l'Etude O _____ qu'elle avait pris en charge et que B _____ devait lui rembourser.

Par jugement du 15 juin 2016, qui n'a fait l'objet d'aucun recours, le Tribunal a débouté E _____ SA des fins de sa demande, au motif que celle-ci ne disposait pas de la légitimation active pour faire valoir les prétentions dont elle se prévalait : en effet, elle n'était pas partie à la Convention conclue entre A _____ SA et B _____ et, en l'absence d'une quelconque cession de créance valable, E _____ SA ne démontrait pas être titulaire des droits contractuels qu'elle invoquait.

m.a Dans le cadre de cette procédure, le Tribunal a interrogé B _____ et, pour E _____ SA, ses administrateurs C _____, M _____ et D _____. H _____ a été entendu en qualité de témoin.

m.b Au sujet de la garantie bancaire prévue par la Convention, C _____ a déclaré ce qui suit : "*Pour nous, il était clair qu'après la date du 28 février 2012, l'argent nous était versé en totalité et jusqu'à l'issue définitive du procès. Si un montant devait revenir ensuite à M. B _____, nous pouvions le lui rembourser. C'est Me N _____ qui m'a expliqué cela. Il n'a pas été prévu par la convention de vente d'actions que le 28 février 2012 l'argent devait être versé à J _____.* Il s'agissait

de l'engagement de M. B_____ qui pour nous s'était engagé à libérer la garantie en notre faveur et à cette date. [...] Après le 28 février 2012, nous avons été très surpris que la banque libère l'argent sans l'accord de J_____. [...] Nous avons été avertis par la banque quand la garantie a été libérée. Nous avons essayé à plusieurs reprises de contacter M. B_____. Nous le contactons de toute façon suite aux décomptes d'honoraires que nous établissions au 31 décembre de chaque année concernant le procès P_____ " (PV du 2 février 2015, p. 3).

D_____ s'est exprimé en ces termes : "La date de limite de la garantie bancaire supposait que le procès allait se terminer avant cette date, vu qu'il avait commencé il y a plusieurs années déjà avant la signature du contrat. Nous n'avons pas conclu d'avenant au contrat voyant que le procès P_____ ne se terminait pas, malgré le temps qui passait. Nous n'avons pas renégré le principe de la responsabilité du vendeur. Pour nous, il y avait dès le départ une garantie « vendeur » à laquelle se superposait une garantie bancaire. La garantie bancaire ne devait garantir que la solvabilité du vendeur. Pour nous, la garantie vendeur n'était pas limitée dans le temps, contrairement à la garantie bancaire" (PV du 30 mars 2015, p. 9).

De son côté, M_____ a exposé qu'au moment de rédiger la Convention, les parties avaient envisagé deux possibilités pour tenir compte du risque lié au litige opposant E_____ SA à P_____ : la première consistait à réduire le prix de vente de 900'000 fr., à charge pour A_____ SA d'émettre une garantie bancaire du même montant en faveur du vendeur; la seconde consistait à maintenir le prix de vente inchangé, B_____ s'engageant à constituer une garantie bancaire à hauteur de

900'000 fr. en faveur de l'acquéreuse. C'est la seconde alternative qui avait été adoptée, la première ayant été refusée par B_____. Lorsque la Convention avait été signée, celui-ci et Me N_____ étaient convaincus de gagner le procès contre P_____ et c'est dans cette optique que l'art. 6.1 de la Convention avait été rédigé (PV du 2 février 2015, p. 2). Il a encore déclaré : "Nous av[ions déjà] fait plusieurs contrats de vente de société, dans lesquels les garanties du vendeur [étaient] illimitées, en ce sens que dès qu'il y a[vait] défaut, le vendeur [était] responsable. Dans le cas d'espèce, nous connaissions le défaut, raison pour laquelle nous avons prévu les conséquences dans le contrat". Selon M_____, B_____ avait constitué une "garantie classique" qui était "tombée" le 28 février 2012, sans que cela n'exclue "la garantie du vendeur" (Ibid., p. 4).

m.c B_____ a déclaré que les parties à la Convention avaient opté "pour la 2^{ème} solution, car cela évitait que la poursuite [initée par P_____ contre E_____ SA] apparaisse dans les comptes de la société", tout en convenant de limiter "la garantie bancaire à 5 ans, comme cela [était] prévu pour une garantie de passif". Il a encore ajouté : "Je ne me suis pas engagé à vie pour couvrir le coût du procès

contre P_____. La date du 28 février 2012 nous paraissait très éloignée dans le temps. Pour moi, je n'étais plus responsable du résultat de ce procès, après le 28 février 2012. Pour moi c'est également jusqu'à cette date que je remboursais les honoraires de Me N_____ " (PV du 2 février 2015, p. 4).

m.d H_____ a confirmé que la garantie convenue entre les parties à la Convention était limitée dans le temps : "Il a été prévu une garantie dans le contrat en raison des prétentions de M. P_____ contre E_____. Ses prétentions étaient de plus de CHF 700'000.-. Il s'agissait de prévoir l'éventualité selon laquelle M. P_____ aurait gain de cause. Il a été prévu que la garantie serait limitée à 4 ou 5 ans après la signature. Cela voulait dire que, si dans ce délai la garantie n'était pas exercée, M. B_____ était libéré de ses obligations vis-à-vis du repreneur. Cela voulait également dire que, si M. P_____ obtenait gain de cause après l'échéance de la garantie, c'est E_____, respectivement J_____ après la reprise, qui assumait le coût de ce procès. En ce qui concerne les honoraires de l'avocat de E_____, ils devaient être assumés par M. B_____ dans le même délai. Tout ce qui était postérieur à la date limite de la garantie ne devait plus être assumé par M. B_____ " (PV du 30 mars 2015, p. 8).

De la présente procédure

n. Par demande du 21 septembre 2016, déclarée non conciliée le 21 novembre 2016 et portée devant le Tribunal le 17 février 2017, A_____ SA a conclu, avec suite de frais, à ce qu'il soit constaté que B_____ était débiteur envers elle des sommes de 680'973 fr. 95 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2016 et de 196'959 fr. 90 et qu'il "lui en d[evait] immédiat paiement".

Elle a fait valoir que, selon l'accord des parties, B_____ s'était engagé à prendre à sa charge tout montant que E_____ SA se verrait condamnée à payer à P_____ dans le cadre des procédures les opposant, en particulier dans la cause C/1_____/2007, cela sans limite de temps. La date du 28 février 2012, mentionnée à l'art. 6.1 de la Convention, avait été fixée à la demande de la banque émettrice de la garantie, laquelle n'acceptait pas d'établir une garantie illimitée dans le temps. Au vu du refus de la banque, seule une garantie bancaire de cinq ans avait été émise, étant précisé qu'à l'époque, les parties à la Convention étaient convaincues que les procédures opposant P_____ à E_____ SA seraient terminées avant l'échéance de ce délai. Si la garantie bancaire émise par Q_____ SA était limitée à cinq ans, tel n'était pas le cas de l'engagement pris par B_____ vis-à-vis de l'acquéreuse sans limite dans le temps. La garantie bancaire ne visait qu'à garantir l'engagement de B_____ vis-à-vis de A_____ SA, alors qu'en soi, cet engagement se poursuivait au-delà du 28 février 2012. Aucune limite de temps n'avait non plus

été stipulée s'agissant de la prise en charge des frais et honoraires de l'Etude O_____ dans la conduite des procédures opposant E_____ SA à P_____. A cet égard, le Procès-verbal d'exécution prévoyait que lesdits frais et honoraires seraient réglés par E_____ SA, puis refacturés par celle-ci à B_____ au 31 décembre de chaque année.

[E]n définitif, E_____ SA avait été condamnée à verser à P_____ les sommes suivantes : 100'500 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2001; 108'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2001; 150'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 30 septembre 2001; 30'000 fr. à titre d'"Indemnité" avec intérêts à 5% dès le 29 août 2015; 11'627 fr. 25 à titre de "Dépens" avec intérêts à 5% dès le 29 août 2015; 6'800 fr. à titre de "Dépens" avec intérêts à 5% dès le 29 août 2015 et 9'000 fr. à titre de "Dépens" avec intérêts à 5% dès le 17 mars 2016. Au 31 mai 2016, B_____ devait dès lors à A_____ SA un montant total de 680'973 fr. 95 (415'927 fr. 25 en capital + 265'046 fr. 70 d'intérêts) (demande, all. 75).

B_____ devait également rembourser les "*frais et honoraires de l'étude O_____ liés aux litiges contre M. P_____*" dont E_____ SA s'était acquittée depuis le 30 juillet 2008 (demande, all. 76).

Les frais et honoraires impayés s'élevaient à un total de 196'959 fr. 90 (demande, all. 79), ce montant étant susceptible d'évoluer car les litiges contre P_____ étaient "*toujours en cours*" (demande, all. 77-78). J_____ SA se réservait ainsi la possibilité d'amplifier ses conclusions.

L'allégué 80 de la demande – qui faisait référence à une pièce dont la production ultérieure était réservée (cf. *infra* let. r) – était formulé en ces termes : "*En tant que besoin est, E_____ SA (anciennement L_____ SA) a cédé sa créance à [A_____ SA]*".

o. Par réponse du 9 août 2017, B_____ a conclu au rejet de la demande sous suite de frais.

Il a persisté dans ses précédentes explications, à savoir que son engagement relatif au litige P_____, y compris la prise en charges des frais et honoraires d'avocat, expirait à la date du 28 février 2012. Cette limite de cinq ans avait été acceptée par A_____ SA, qui était alors persuadée que le litige avec P_____ serait terminé d'ici-là. La garantie bancaire, venue à échéance le 28 février 2012, avait été libérée sans que cela ne suscite la moindre réaction de A_____ SA (réponse, all. 24). Ce n'était qu'en juin 2012, lors d'une réunion entre lui-même et D_____, qu'il lui avait été demandé s'il était disposé à prendre en charge une partie des montants qui pourraient éventuellement être octroyés à P_____, nonobstant le fait qu'il n'y avait plus d'engagement de sa part (réponse, all. 26); il avait répondu qu'il n'était plus lié par la clause de garantie et n'avait donc rien à payer de ce chef, "*tout en restant disponible si son témoignage était*

requis. De même, la responsabilité d'éventuelles négociations reposaient sur les épaules de J_____" (réponse, all. 27).

Les allégués 75 à 78 de A_____ SA étaient contestés, en particulier les montants articulés par celle-ci s'agissant des honoraires facturés par l'Etude O_____ (devenue depuis l'Etude R_____), dont certains étaient sans lien avec l'affaire P_____. En outre, B_____ n'avait pas connaissance – et contestait – que des litiges contre P_____ soient "*toujours en cours*".

p. Un second échange d'écritures ayant été ordonné par le Tribunal, A_____ SA a répliqué le 24 octobre 2017. Elle a, pour l'essentiel, confirmé ses précédents allégués et contesté (sans autre précision) les allégués 24, 26 et 27 de la réponse.

Elle a exposé qu'en date du 17 octobre 2016, A_____ SA avait fait notifier à B_____ un commandement de payer, poursuite n° 3_____, portant sur la somme de 865'620 fr. 20 plus intérêts dès le 1^{er} juin 2016. Le précité y avait formé opposition. A_____ SA concluait dès lors, en sus de ses précédentes conclusions, à ce que l'opposition formée à cette poursuite soit définitivement levée et à ce que le Tribunal dise qu'elle irait sa voie.

Elle a aussi allégué qu'en juin 2017, P_____ avait formé une requête en faillite à l'encontre de E_____ SA devant le Tribunal d'arrondissement de Lausanne. Par décision du 6 juillet 2017, ledit Tribunal avait octroyé à la société un sursis concordataire provisoire de quatre mois.

q. Dans sa duplique du 11 janvier 2018, B_____ a persisté dans ses conclusions. Il a relevé que l'allégation de A_____ SA selon laquelle la durée quinquennale de la garantie lui avait été imposée par Q_____ SA n'était pas convaincante. En effet, A_____ SA n'avait pas eu de contact avec cette banque puisqu'il s'agissait de la banque de B_____. Lors de l'audience de débats d'instruction tenue le 21 février 2018 par le Tribunal, A_____ SA a contesté cet allégué sans autre précision.

r. Le 28 mars 2018, A_____ SA a produit un document intitulé "*acte de cession de créance*" daté du 31 décembre 2016 et signé par E_____ SA, soit pour elle C_____ et I_____, et par A_____ SA, soit pour elle C_____ et D_____. A teneur de ce document, E_____ SA s'engageait à céder sa créance envers B_____ – laquelle totalisait 862'044 fr. 25 au 31 décembre 2016, intérêts inclus – à A_____ SA afin que celle-ci "*puisse procéder, dans le cadre du litige qui l'oppos[ait] à M. B_____ sur l'exécution du contrat de cession du 3 décembre 2007, à recouvrer l'ensemble des montants dus par ce dernier*" (art. 1). En contrepartie de cette cession, A_____ SA s'engageait à ce que "*tous les montants et indemnités [qu'elle] percev[rait] en cas de gain de son procès contre M. B_____ ou d'accord hors tribunaux avec ce dernier soient*

restitués au Cessionnaire [i.e. E_____ SA] jusqu'à concurrence des sommes dues à M. P_____ " (art. 2).

s. Le Tribunal a tenu deux audiences de débats principaux, les 26 avril et 14 juin 2018, lors desquelles il a procédé à l'interrogatoire des parties et à l'audition de M_____, H_____ et I_____ en qualité de témoins.

s.a B_____ a confirmé l'essentiel des allégués contenus dans ses écritures, précisant qu'il n'avait jamais donné son accord à une "*garantie distincte qui aurait prévu indépendamment de la garantie bancaire de payer quoi que ce soit en lien avec le litige P_____ ou de prolonger la garantie*". Si une telle garantie avait été exigée de lui, il n'aurait pas signé la Convention.

Il rectifiait l'allégué 26 de sa réponse, en ce sens que la personne qui avait demandé à organiser la réunion de juin 2012 n'était pas D_____, mais I_____. La réunion en question avait eu lieu en l'étude de Me N_____ "*en sa présence et en présence de Me S_____, de M. I_____ et de [lui]-même*". Durant cette séance, I_____ lui avait demandé s'il serait disposé à prendre en charge tout ou partie des montants susceptibles d'être octroyés à P_____. Il avait répondu par la négative : la garantie ayant expiré, il estimait ne plus être tenu à rien d'autre.

s.b M_____ s'est présenté comme "*l'ancien directeur financier du groupe dans la société T_____ SA*". Depuis 2010, il travaillait en *free-lance*. Il avait représenté A_____ SA lors de l'audience de conciliation du 21 novembre 2016, ce qui l'avait amené à lire la demande et "*les différents échanges entre les parties dans cette affaire*". C'est lui qui avait mené la procédure de "*Due Diligence*" et, dans ce cadre, il s'était livré à une analyse de risque "*concernant une procédure qui opposait E_____ SA à M. P_____*". Après discussion avec Me N_____, ils avaient estimé "*le risque pour E_____ SA de perdre ce procès comme quasi nul*".

Lors des négociations, B_____ avait dit qu'il ne signerait pas de contrat prévoyant une diminution du prix de vente couplée avec une remise de garantie par l'acquéreuse. Ils avaient alors travaillé sur l'autre option évoquée, à savoir un paiement intégral du prix de vente, couplé à une garantie du vendeur. A cet égard, Me N_____ avait élaboré plusieurs projets : "*Dans le 1^{er} projet il était question d'une garantie limitée à 2 ans car l'estimation d'une procédure qui datait alors de 2001 consistait à dire que la procédure serait terminée au plus tard 2 ans après 2007. Pour notre part nous aurions préféré une garantie illimitée. J'ai cependant eu des contacts avec la banque Q_____ avec qui j'avais affaire en matière de garantie. Cette banque était plutôt contre l'idée d'une garantie illimitée. Nous nous sommes donc mis d'accord finalement sur une garantie limitée à 5 ans, ce qui permettait largement de couvrir la durée alors prévisible du procès*". M_____ a encore précisé que "*la 1^{ère} version de la convention faisait référence à*

une garantie illimitée, la seconde à une garantie de 2 ans et finalement, la dernière à une garantie de 5 ans".

Selon lui, il était *"évident dans l'esprit du contrat que le vendeur devait assumer le risque et que la garantie [bancaire] ne représentait dans ce contexte qu'un moyen supplémentaire de solvabilité"*. La limite de cinq ans dont se prévalait aujourd'hui B_____ n'avait jamais été évoquée au cours des pourparlers avec A_____ SA. Le vendeur s'était engagé, *"indépendamment de toute condition temporelle"*, à prendre en charge *"les risques et coûts des procédures engendrées par M. P_____ jusqu'à l'issue de [celles-ci]"*. S'agissant de la durée de la garantie bancaire, il avait demandé à Q_____ SA pour quelles raisons la banque n'était pas encline à émettre une garantie illimitée dans le temps. Il lui avait été répondu qu'*"ils n'aimaient pas ça"*. C'était Q_____ SA qui lui avait *"parlé d'une limite de 5 ans"* et c'est cette même banque qui avait imposé la limite temporelle mentionnée dans la garantie bancaire.

s.c Lors de son audition, H_____ a, en substance, confirmé la teneur de son témoignage dans la cause C/2_____/2014. Il n'avait plus en tête la limite de temps qui avait été retenue dans le contrat, mais il était clair que B_____ n'était plus lié par la garantie convenue au-delà de son terme de validité. Il ne connaissait pas la raison pour laquelle A_____ SA avait accepté une garantie limitée dans le temps. Il supposait qu'elle y avait consenti afin de pouvoir conclure l'affaire. En effet, faute d'accepter la limite de temps convenue, B_____ n'aurait pas vendu sa société.

Il avait travaillé pour E_____ SA jusqu'à la cession de la société et en était resté co-administrateur pendant six mois à une année après la cession, soit jusqu'à sa démission et sa radiation du Registre du commerce. Il avait conservé des liens amicaux avec B_____, mais il n'entretenait plus de liens contractuels avec lui. Il l'avait vu pour la dernière fois à l'issue de l'audience du Tribunal du 26 avril 2018 au cours de laquelle son audition avait finalement été renvoyée; ils avaient pris un café ensemble sur la place du Bourg-de-Four.

s.d I_____ a indiqué qu'outre sa position d'administrateur de E_____ SA, il avait été l'administrateur secrétaire de A_____ SA, avec signature collective à deux, jusqu'en janvier 2012. Il n'exerçait plus en qualité d'organe de cette dernière société, mais il en était resté le *"secrétaire"*. A ce titre, il tenait les procès-verbaux du conseil d'administration de A_____ SA. Il était également salarié de sa propre société

U_____ SA, laquelle facturait ses prestations à A_____ SA.

En 2012 ou 2013, il avait participé à une réunion en l'étude de Me N_____. Le but de cette séance était de comprendre pourquoi B_____ avait cessé de payer les frais et honoraires d'avocat en lien avec l'affaire

P_____. La séance avait eu lieu six mois après qu'il ait demandé à Me N_____ de l'organiser car B_____ était "introuvable" à cette époque. Lors de cette séance, B_____ lui avait expliqué qu'il ne payait plus les factures, car pour lui, "le cas [était] terminé", la garantie bancaire étant arrivée à échéance; il revenait dès lors à A_____ SA de payer les factures de Me N_____.

Même s'il n'avait pas assisté aux négociations et n'avait "*jamais été au courant des détails de cet accord*", il était évident pour lui que B_____ "*était encore tenu par une garantie de solvabilité et qu'il ne pouvait pas s'affranchir de sa responsabilité en laissant A_____ SA payer seule la facture d'un litige qui concernait un [certain] M. P_____ et qui était né avant la vente*".

t. Dans ses plaidoiries finales écrites du 24 septembre 2018, J_____ HOLDING SA a conclu à la condamnation de B_____ au paiement des sommes de 680'973 fr. 95 avec intérêts à 5% dès le 1^{er} juin 2016 et 196'959 fr. 90 avec intérêts à 5% dès le 17 février 2017, sous suite de frais judiciaires et dépens.

B_____ a, quant à lui, persisté dans ses précédentes conclusions.

u. Les parties ont spontanément répliqué et dupliqué, après quoi le Tribunal a gardé la cause à juger.

D. Dans le jugement entrepris, le Tribunal a considéré que A_____ SA avait échoué à démontrer la réalité même et la quotité de la créance qu'elle faisait valoir contre B_____, en violation du fardeau de l'allégation et de la preuve qui lui incombait. Par ailleurs, la teneur de l'"*acte de cession de créance*" prétendument conclu le 31 décembre 2016 était sujet à caution. En effet, l'essentiel de la créance prétendument cédée ne constituait pas un actif, mais un passif, soit une dette de E_____ SA envers P_____, ce qui avait déjà été retenu par le Tribunal dans la cause C/2_____/2014. Cette "*cession*" était donc sinon absolument nulle, du moins inopérante, A_____ SA ne pouvant en tirer aucun droit en sa faveur. Il était en outre manifeste que E_____ SA avait obtenu un sursis concordataire en mettant en avant l'encaissement prochain de sa prétendue créance *via* A_____ SA, à qui elle "*cédait*" sa créance en ne cédant, à bien lire le texte de la cession, que le droit de recouvrer celle-ci en justice. Or, en vertu de l'adage "*nul ne plaide par procureur*", un tiers non titulaire d'un droit ne pouvait agir en son nom pour faire valoir ce droit, sauf exceptions non réalisées en l'espèce. Dans ces conditions, A_____ SA, qui continuait à entretenir la confusion sur la titularité de la prétention qu'elle faisait valoir en justice, n'avait pas démontré disposer de la légitimation active. Elle devait donc être déboutée de toutes ses conclusions pour ces motifs déjà.

Au surplus, la thèse de A_____ SA, selon laquelle l'obligation de B_____ de verser les sommes réclamées trouverait son origine dans la convention des parties, devait être rejetée. En premier lieu, l'interprétation littérale de l'art. 6.1 de la

Convention correspondait à celle proposée par B_____. En effet, à lire exactement cet article, rien n'indiquait que la garantie bancaire ne servait qu'à garantir la solvabilité du précité et non pas le risque de perte du procès en tant que tel. Au contraire, le texte de l'art. 6.1 stipulait de manière claire que c'était "*par la remise*" de la garantie bancaire que le vendeur s'engageait à assumer ce risque. Ce texte n'était pas contradictoire, puisqu'il énonçait sans équivoque que la garantie bancaire devait être libérée "*au plus tard le 28 février 2012 en tout état et sans autre condition*", quand bien même un jugement définitif et exécutoire devait ne pas encore être obtenu à cette date. En second lieu, le Tribunal a retenu, après une analyse détaillée, qu'il n'existait pas d'autres circonstances laissant à penser que le texte de la clause litigieuse ne restituait pas exactement le sens de l'accord tel que réellement voulu par les parties. Faute d'engagement du vendeur d'assumer les risques financiers du procès P_____ au-delà du 28 février 2012, A_____ SA devait être déboutée des fins de sa demande.

EN DROIT

1. **1.1** Interjeté dans les délai et forme prévus par la loi (art. 130, 131, 142 al. 1, 145 al. 1 lit. c et 311 CPC) par une partie qui y a intérêt (art. 59 al. 2 let. a CPC), à l'encontre d'une décision finale (art. 308 al. 1 let. a CPC), dans une affaire patrimoniale dont la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance était supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 2 CPC), l'appel est recevable.

1.2 Au vu de l'élection de for stipulée à l'art. 19 de la Convention, c'est à bon droit que les parties ne remettent pas en cause la compétence *ratione loci* des juridictions genevoises pour connaître de la demande (art. 17 CPC; cf. ég. art. 18 CPC).

1.3 La Cour revoit la cause avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC), en appliquant la maxime des débats et le principe de disposition (art. 55 al. 1 et 58 al. 1 CPC). Elle applique le droit d'office (art. 57 CPC).

Conformément à l'art. 311 al. 1 CPC, elle le fait cependant uniquement sur les points du jugement que l'appelant estime entachés d'erreurs et qui ont fait l'objet d'une motivation suffisante et, partant, recevable. Hormis les cas de vices manifestes, elle doit en principe se limiter à statuer sur les critiques formulées dans la motivation écrite contre la décision de première instance (ATF 142 III 413 consid. 2.2.4; arrêt du Tribunal fédéral 5A_111/2016 du 6 septembre 2016 consid. 5.3).

2. L'appelante a formé des allégués nouveaux et produit des pièces nouvelles devant la Cour.

2.1 Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et moyens de preuve nouveaux ne sont pris en compte en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de la diligence requise (let. b).

Pour les *pseudo nova*, il appartient au plaideur qui entend les invoquer devant l'autorité d'appel de démontrer qu'il a fait preuve de la diligence requise, ce qui implique notamment d'exposer précisément les raisons pour lesquelles le fait ou moyen de preuve n'a pas pu être invoqué ou produit en première instance. Dans le système du CPC, tous les faits et moyens de preuve doivent en principe être apportés dans la procédure de première instance; la diligence requise suppose donc qu'à ce stade, chaque partie expose l'état de fait de manière soignée et complète et qu'elle amène tous les éléments propres à établir les faits jugés importants (arrêt du Tribunal fédéral 5A_282/2016 du 17 janvier 2017 consid. 8.1 et les références).

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. En particulier, une partie ne saurait se réserver des moyens d'attaquer le jugement à venir en déposant délibérément, en première instance, des pièces sans lien avec l'argumentation qu'elle développe, dans la perspective de les exploiter plus tard au stade de l'appel. Les faits doivent au contraire être allégués et énoncés de façon suffisamment détaillée dès les écritures de première instance, de manière à circonscrire le cadre du procès, assurer une certaine transparence et, en particulier, permettre une contestation efficace par l'adverse partie. L'allégation globale d'un ensemble de faits par simple référence aux pièces produites n'est pas suffisante (arrêt du Tribunal fédéral 4A_309/2013 du 16 décembre 2013 consid. 3.2 et les références citées).

2.2 En l'espèce, plusieurs allégués de l'appelante ont été invoqués pour la première fois devant la Cour, dans l'acte d'appel, sans avoir été introduits au stade du double échange d'écritures ordonné par le Tribunal (cf. art. 229 al. 2 CPC); à cet égard, l'appelante n'expose pas en quoi elle aurait été empêchée de s'en prévaloir plus tôt. Certains allégués relèvent par ailleurs de l'appréciation des preuves et non du fait, de sorte qu'il ne s'agit pas de *nova* au sens de l'art. 317 al. 1 CPC. Il résulte de ce qui précède que les allégués 4, 10, 11, 13, 16, 22, 29 *in fine*, 30, 42, 45, 48 et 49, 52 et 53 de l'appelante sont irrecevables, le simple renvoi aux pièces produites ne permettant pas de pallier une allégation insuffisante. A noter cependant que ce résultat demeure sans conséquence pour l'issue du litige.

Le fait nouveau allégué par l'appelante dans sa duplique, survenu après le dépôt de l'appel, est en revanche recevable. Il en va de même des pièces produites avec la duplique.

3. L'appelante reproche au Tribunal de l'avoir déboutée de ses conclusions, au motif qu'elle n'avait pas démontré l'existence d'une créance envers l'intimé au-delà du 28 février 2012, date d'échéance de la garantie bancaire prévue par la Convention.

3.1 La légitimation active ou passive dans un procès civil relève du fondement matériel de l'action; elle appartient au sujet (actif ou passif) du droit invoqué en justice et son absence entraîne le rejet de la demande (ATF 128 III 50 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 4A_145/2016 du 19 juillet 2016 consid. 4.1). Elle s'examine d'office et librement, dans les limites des faits allégués et établis lorsque le litige est soumis à la maxime des débats (ATF 130 III 550 consid. 2; arrêt du Tribunal fédéral 4A_217/2017 du 4 août 2017 consid. 3.4.1).

3.2.1 Un contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté (art. 1 al. 1 CO). En présence d'un litige sur le contenu d'un contrat, le juge doit interpréter les manifestations de volonté des parties (ATF 131 III 606, cons. 4.1; arrêt du Tribunal fédéral 4A_155/2017 du 12 octobre 2017, consid. 2.3).

Conformément à l'art. 18 al. 1 CO, le juge doit rechercher, dans un premier temps, la réelle et commune intention des parties (interprétation subjective), le cas échéant empiriquement, sur la base d'indices, sans s'arrêter aux expressions et dénominations inexactes dont elles ont pu se servir (ATF 132 III 268 consid. 2.3.2; 132 III 626 consid. 3.1; 131 III 606 consid. 4.1). Constituent des indices en ce sens, non seulement la teneur des déclarations de volonté – écrites ou orales –, mais encore le contexte général, soit toutes les circonstances permettant de découvrir la volonté réelle des parties, qu'il s'agisse de déclarations antérieures à la conclusion du contrat ou de faits postérieurs à celle-ci, en particulier le comportement ultérieur des parties établissant quelles étaient à l'époque les conceptions des contractants eux-mêmes. L'appréciation de ces indices concrets par le juge, selon son expérience générale de la vie, relève du fait (arrêts du Tribunal fédéral 4A_508/2016 du 16 juin 2017 consid. 6.2 et les arrêts cités; 4A_98/2016 du 22 août 2016 consid. 5.1; ATF 144 III 93 consid. 5.2.2).

Il découle en outre de l'art. 18 al. 1 CO que le sens d'un texte, même clair, n'est pas forcément déterminant et que l'interprétation purement littérale est par conséquent prohibée. Même si la teneur d'une clause contractuelle paraît limpide à première vue, il peut résulter d'autres conditions du contrat, du but poursuivi par les parties ou d'autres circonstances que le texte de la clause litigieuse ne restitue

pas exactement le sens de l'accord conclu. Cela étant, il n'y a pas lieu de s'écarter du sens littéral du texte adopté par les cocontractants lorsqu'il n'existe aucune raison sérieuse de penser qu'il ne correspond pas à leur volonté (ATF 136 III 186 consid. 3.2.1 et les références citées; 131 III 606 consid. 4.2).

Si le juge ne parvient pas à déterminer la volonté réelle et commune des parties – parce que les preuves font défaut ou ne sont pas concluantes – ou s'il constate qu'une partie n'a pas compris la volonté exprimée par l'autre à l'époque de la conclusion du contrat – ce qui ne ressort pas déjà du simple fait qu'elle l'affirme en procédure, mais doit résulter de l'administration des preuves –, il doit recourir à l'interprétation normative (ou objective), à savoir rechercher leur volonté objective, en déterminant le sens que, d'après les règles de la bonne foi, chacune d'elles pouvait et devait raisonnablement prêter aux déclarations de volonté de l'autre. Il s'agit d'une interprétation selon le principe de la confiance (arrêts du Tribunal fédéral 4A_508/2016 déjà cité consid. 6.2 et les références; 4A_98/2016 déjà cité consid. 5.1). D'après ce principe, la volonté interne de s'engager du déclarant n'est pas seule déterminante; une obligation à sa charge peut découler de son comportement, dont l'autre partie pouvait, de bonne foi, déduire une volonté de s'engager. Le principe de la confiance permet ainsi d'imputer à une partie le sens objectif de sa déclaration ou de son comportement, même si celui-ci ne correspond pas à sa volonté intime (ATF 130 III 417 consid. 3.2 et les arrêts cités).

3.2.2 Lorsqu'à l'issue de l'interprétation du contrat, le juge constate que l'accord des parties ne contient pas la règle nécessaire à résoudre le problème juridique qui se pose dans le cas d'espèce (lacune du contrat) – et pour autant que l'absence de cette règle ne signifie pas la volonté des parties d'exclure tout effet juridique aux faits dont résulte le différend –, il doit identifier ou créer la règle de droit qui apportera la solution au problème d'espèce (THEVENOZ/DE WERRA, in CR CO I, 2^{ème} ed. 2012, n. 30 ad Intro. art. 184-529 CO).

Cela étant, il n'appartient pas au juge de corriger les clauses (contenu, durée, conditions) d'un contrat – en faveur d'une partie –, pour lui éviter les conséquences d'une appréciation erronée d'éléments futurs, ou d'une anticipation – *ex post* – insatisfaisante de l'"imprévu" survenu; il ne peut intervenir que lorsque le changement des circonstances rompt à tel point l'équilibre entre prestation et contre-prestation que l'insistance sur les termes du contrat équivaldrait à un abus de droit (ACJC/154/2010 du 12 février 2010 consid. 5.4 et les références citées).

3.2.3 Il appartient à la partie qui affirme que le texte adopté ne reflète pas la volonté réelle et commune des parties d'en apporter la preuve (art. 8 CC; ACJC/154/2010 précité consid. 4.4.2 et la référence citée).

3.3 Les ventes d'entreprises sont effectuées sous forme de vente d'actions ("*share deal*") lorsque ces entreprises sont constituées en sociétés anonymes. Les règles sur la garantie (art. 197 ss CO) s'appliquent à la vente d'actions, mais leur portée est limitée à la chose vendue, soit aux titres en eux-mêmes ainsi que les droits qui y sont incorporés : défauts matériels (falsifications, altérations) et défauts juridiques (mesures de séquestre). La garantie ne s'étend pas aux actifs – ou à l'absence de passifs – de l'entreprise sous-jacente. L'acheteur conserve cependant la faculté de se prévaloir d'une erreur aux conditions de l'art. 24 al. 1 CO (VENTURI/ZEN-RUFFINEN, in CR CO II, 2^{ème} éd. 2012, n. 24 ad art. 197 CO; TERCIER/BIERI/CARRON, Les contrats spéciaux, 5^{ème} éd. 2016, n. 677).

En pratique, pour pallier le fait qu'il ne peut se prévaloir des art. 197 ss CO, l'acheteur veillera à obtenir des promesses de qualité ou à convenir de garanties indépendantes couvrant (notamment) les actifs de la société (brevets, clientèle, non-surévaluation de certains postes du bilan, qualités de l'immeuble propriété de la société dont les actions sont vendues, etc.) et l'absence de passifs. La garantie indépendante porte sur un résultat futur, souvent de nature économique, qui va au-delà de la simple conformité de la chose au contrat (par ex. la constructibilité future d'un terrain ou le rendement futur d'une entreprise). Par celle-ci, le vendeur assume un engagement contractuel dont l'inexécution est régie par les art. 97 ss CO et qui se prescrit par dix ans selon l'art. 127 CO – et non par une année selon l'art. 210 al. 1 CO (VENTURI/ZEN-RUFFINEN, op. cit., n. 21-22 ad art. 197 CO; TERCIER/BIERI/CARRON, op. cit., n. 682).

3.4 Les garanties bancaires peuvent se définir, de manière générale, comme la promesse unilatérale de la banque d'assurer la disponibilité d'une certaine somme d'argent pour le cas où le bénéficiaire en ferait la demande selon sa convention avec le donneur d'ordre. Il faut distinguer principalement entre deux types de garanties : la garantie indépendante ou principale et la garantie dite accessoire (ATF 131 III 511 consid. 4.2 et les références).

Dans le premier cas, la banque assure la prestation promise au créancier comme telle, indépendamment du contenu et de la validité de l'obligation découlant du rapport de base entre le bénéficiaire et le donneur d'ordre, alors que, lorsque la garantie est accessoire, la banque lie son obligation de paiement éventuelle à l'inexécution du contrat de base entre le donneur d'ordre et le bénéficiaire. En présence d'une garantie indépendante, le garant ne pourra pas soulever les exceptions ou objections pouvant résulter de la relation juridique entre le bénéficiaire de la garantie et son débiteur (contrat de base). Le bénéficiaire pourra rechercher le garant dès que les conditions posées par le texte de la garantie seront remplies et il pourra obtenir la prestation également dans l'hypothèse où la dette du débiteur principal n'a pas été valablement contractée ou s'est éteinte par la suite (Ibid.).

3.5.1 En l'espèce, il n'est pas contesté que les parties ont été liées par un contrat de vente d'actions – la Convention – qui doit être qualifié de contrat de vente mobilière au sens des art. 187 ss CO. Les parties admettent par ailleurs qu'elles ont tout de suite identifié le risque économique inhérent au litige opposant P_____ à E_____ SA, plus particulièrement à la demande en paiement formée par celui-là contre de celle-ci pour un montant en capital de 738'500 fr. (C/1_____/2007). Elles admettent également qu'elles étaient toutes deux parties du principe que cette procédure parviendrait à son terme dans un délai de 4 à 5 ans à compter de la conclusion de la vente. Il est enfin établi que suite à la signature de la Convention, l'intimé a constitué une garantie bancaire indépendante (émise par Q_____ SA) de 850'000 fr. au bénéfice de l'appelante, que cette garantie était d'une durée limitée de cinq ans et qu'à son échéance, le 28 février 2012, elle a été entièrement libérée en faveur de l'intimé.

Comme l'a relevé le Tribunal, les parties divergent essentiellement sur l'interprétation de l'art. 6.1 de la Convention. Selon la thèse de l'appelante, l'intimé s'était engagé, sans limitation temporelle, à garantir le risque (alors potentiel) correspondant à la procédure C/1_____/2007, ainsi qu'à assumer les frais et honoraires d'avocats s'y rapportant; la garantie bancaire avait par ailleurs été émise à titre de sûreté complémentaire aux fins de garantir la solvabilité de l'intimé sur une période de cinq ans. L'appelante fait également valoir qu'au vu du but poursuivi par le contrat (i.e. la cession des actions pour un prix correspondant à la valeur réelle de E_____ SA), il était "*évident*" que la perte du procès P_____ devait être assumée financièrement par l'intimé, dès lors qu'il "*n'était pas question pour l'appelante de subir un dommage en reprenant cette société, de même qu'il était hors de question que [l'intimé] tente de s'enrichir indûment*". De son côté, l'intimé soutient que son engagement se limitait à constituer une garantie bancaire échéant au 28 février 2012 et couvrant le risque lié au procès P_____ jusqu'à cette date exclusivement, après quoi il était libéré de toute obligation envers sa cocontractante.

3.5.2 Contrairement à ce que soutient l'appelante, le Tribunal a procédé à l'interprétation de la volonté des parties conformément aux principes rappelés ci-avant. C'est ainsi qu'à l'issue de l'appréciation des preuves, le premier juge est parvenu à la conclusion que le texte clair de l'art. 6.1 de la Convention reflétait fidèlement la volonté réelle et concordante des parties, aucune des circonstances ayant entouré le contrat, sa conclusion ou son exécution ne suggérant le contraire. Comme il sera vu ci-après, ce raisonnement doit être confirmé.

3.5.3 A teneur de la Convention, l'unique garantie à la charge de l'intimé en lien avec la procédure C/1_____/2007 est stipulée à l'art. 6 portant l'intitulé "*SURETES RELATIVES AUX PROCEDURES P_____*", plus exactement à l'art. 6.1 (il n'y a pas d'art. 6.2), intitulé "*Garantie de CHF 850'000.- émise par le vendeur*". Comme l'a retenu le premier juge, rien n'indique, à la lecture de cet

article, que la garantie bancaire aurait pour finalité de garantir la solvabilité de l'intimé et non le risque de perte du procès en tant que tel. Il ressort au contraire du texte clair de l'art. 6.1 que l'intimé s'engageait à assumer ce "*risque procédural potentiel*" envers l'appelante "*par la remise*" de ladite garantie bancaire, à l'exclusion de tout autre engagement de garantie qu'elle qu'en soit la nature juridique. Contrairement à ce que plaide l'appelante, l'intitulé de l'art. 6 de la Convention ne change rien à cette appréciation.

C'est également avec raison que le Tribunal a considéré que l'art. 6.1 ne contient aucune contradiction, en tant qu'il prévoit, d'une part, le maintien de la garantie bancaire "*jusqu'à droit jugé de manière définitive et exécutoire*" et, d'autre part, la limitation de cette garantie au 28 février 2012. En effet, cette disposition énonce simplement le fait que, d'une part, le droit à la garantie est subordonné au prononcé d'une décision définitive et exécutoire et, d'autre part, que cette garantie sera "*totalelement libérée au plus tard le 28 février 2012, en tout état et sans autre condition*", quand bien même une décision définitive et exécutoire n'aurait pas (encore) été rendue à cette date. A cet égard, l'appelante se prévaut de ce que l'art. 6.1 de la Convention ne mentionne pas expressément que le risque du procès ne sera plus assumé par le vendeur au-delà du 28 février 2012. Ce faisant, elle perd de vue que cet article ne stipule précisément pas le contraire, à savoir que ce risque devrait être supporté par l'intimé postérieurement à cette date.

Enfin, contrairement à ce que soutient l'appelante, le fait que la garantie bancaire ait été assortie d'une réserve à l'avant-dernier paragraphe de l'art. 6.1 (lequel prévoit que l'appelante prendrait à sa charge un montant de 35'000 fr., dans l'hypothèse où E_____ SA serait condamnée à verser un tel montant à P_____ sur la base d'une reconnaissance de dette signée le 21 septembre 2001) n'a rien d'insolite au regard d'une garantie du vendeur limitée à cinq ans.

Il résulte ainsi de l'interprétation littérale de l'art. 6.1 de la Convention que l'intimé ne devait assumer de garantie en lien avec le risque lié au procès P_____ que "*par la remise*" à l'appelante d'une garantie bancaire (indépendante), laquelle devenait caduque à la date du 28 février 2012.

3.5.4 Il convient dès lors d'examiner si l'ensemble des circonstances de l'espèce – à savoir les circonstances ayant précédé, accompagné et suivi la signature de la Convention – donne à penser que le sens littéral de l'art. 6.1 ne restitue pas exactement le sens de l'accord que les parties ont réellement voulu.

3.5.4.1 S'agissant des négociations menées par les parties, l'appelante se prévaut de ce qu'aucun des documents précontractuels (lettre d'intention du 5 septembre 2017, rapport de "*Due Diligence*" du 10 octobre 2007, Protocole) ne mentionne une limitation temporelle de l'engagement de l'intimé à couvrir le risque de perte

du procès P_____ jusqu'à droit jugé dans la cause C/1_____/2007. Avec raison, le Tribunal a toutefois relevé que la Convention stipule sans équivoque à son art. 13 qu'elle "*constitue la totalité des accords conclus entre les parties au sujet de la transaction indiquée et remplace tout accord antérieur écrit ou oral*". Le simple fait que le préambule de la Convention fasse référence à onze annexes incluant la lettre d'intention, le rapport de "*Due Diligence*" et le Protocole ne permet donc pas de retenir que ces documents refléteraient la volonté effective des parties quant à la nature et à l'étendue de la garantie assumée par le vendeur. Cette appréciation se justifie d'autant plus que seule la lettre d'intention a été contresignée par l'intimé, à l'exclusion du rapport de "*Due Diligence*" – établi par M_____ – et du Protocole. Or, si la lettre d'intention prévoyait que le vendeur s'engageait à couvrir les "*conséquences et frais juridiques liés à la poursuite engagée par M. P_____ [...] pour un montant de CHF 822'533,45*", elle indiquait également que cette problématique serait "*confié[e] aux conseils juridiques des parties pour établir les modalités relatives à cet engagement qui ser[ait] mentionné dans l'acte de vente*". Il suit de là que les modalités de la couverture du risque évoqué n'étaient pas encore arrêtées à ce stade des négociations, comme l'a, à juste titre, retenu le premier juge.

3.5.4.2 L'appelante soutient par ailleurs qu'en exigeant d'être consulté sur l'ensemble des questions procédurales liées à la cause C/1_____/2007, y compris la conclusion d'une transaction (extra)judiciaire, l'intimé avait manifesté son intention d'assumer – de manière générale et sans limite de durée – tout risque lié au litige P_____.

Ce moyen n'est pas fondé. En premier lieu, le fait que l'intimé se soit réservé, conformément aux art. 6.1 de la Convention et 7 du Procès-verbal d'exécution, une maîtrise sur le cours du procès opposant P_____ à E_____. SA ne corrobore pas l'existence d'une garantie indépendante et illimitée du vendeur. En effet, compte tenu du risque qu'il assumait aux termes de la Convention, le fait que l'intimé ait demandé à conserver un certain contrôle sur la conduite du procès, notamment sur la possibilité de transiger le litige, s'explique également au regard d'une garantie limitée de cinq ans. En second lieu, aucun élément concret ne permet de retenir que l'intimé aurait conservé la maîtrise effective de la procédure C/1_____/2007 au-delà du 28 février 2012. Dans sa réponse du 9 août 2017, l'intimé a précisément allégué le contraire – exposant qu'à compter du 28 février 2012, la responsabilité d'éventuelles négociations avec P_____ reposait sur les épaules de l'appelante –, allégué que celle-ci s'est bornée à contester sans autre indication (cf. *supra* EN FAIT, let. C.o et C.p).

3.5.4.3 C'est également en vain que l'appelante se prévaut de ce que la Convention ne mentionne pas expressément de limite de temps quant à la prise en charge par l'intimé des frais et honoraires de l'Etude O_____. L'absence d'indication temporelle sur ce point s'explique en effet par le caractère accessoire que

revêtaient ces frais et honoraires par rapport au procès P_____; dans la mesure où la Convention limitait l'engagement de l'intimé quant à l'issue de ce procès au 28 février 2012, les parties pouvaient logiquement en inférer que cette limite temporelle s'appliquait également aux frais et honoraires générés par ledit procès. Il sied en outre de relever que, s'agissant des honoraires de l'Etude O_____, un renvoi général aux modalités stipulées par la Convention est expressément prévu à l'art. 7.5 du Protocole d'exécution.

3.5.4.4 De même, le fait que l'appelante et l'intimé aient pensé, lors de la conclusion de la Convention, que le procès P_____ serait terminé à fin février 2012, au plus tard, ne livre aucun indice quant à la volonté réelle des parties sur les modalités de la garantie assumée par le vendeur, en particulier sur sa durée. A l'instar de ce qu'a retenu le Tribunal, cette circonstance ne permet pas d'exclure que l'appelante ait accepté de limiter la garantie à cinq ans du fait qu'elle pensait, justement, ne prendre par-là aucun risque concret (M_____ a encore déclaré que, pour l'appelante, le risque de perdre le procès était "*quasi nul*"; EN FAIT, let. C.s.b,

1^{er} §). Par ailleurs, le fait que l'intimé ait été convaincu que le procès se terminerait avant le 28 février 2012 ne signifie pas pour autant qu'il était disposé à assumer le risque (même tenu ou "*quasi nul*") d'une perte de ce procès au-delà de cette date.

A cela s'ajoute que les parties ont rapidement identifié le risque lié au procès P_____, que ce risque a fait l'objet d'une étude approfondie et que le rapport de "*Due Diligence*", rédigé par le directeur financier de l'appelante, a estimé la durée résiduelle de la cause C/1_____/2007 à quatre ou cinq ans. Il ressort des déclarations des parties – disposant toutes deux d'une certaine expérience dans le rachat d'entreprises – que celles-ci ont en outre discuté de la façon d'appréhender ce risque et qu'elles ont prévu les modalités de la garantie assumée par le vendeur, de façon exhaustive, dans la Convention (à cet égard, M_____ a déclaré : "*Dans le cas d'espèce, nous connaissions le défaut [i.e. le procès P_____], raison pour laquelle nous avons prévu les conséquences dans le contrat*"; EN FAIT, let. C.m.b, 3^{ème} §). M_____ a du reste admis que les négociations avaient porté sur la limitation temporelle de la garantie du vendeur, puisque Me N_____ avait élaboré au moins trois projets de convention prévoyant des garanties de durées différentes; le précité a également reconnu que l'appelante avait finalement accepté de conclure une garantie "*limitée à 5 ans, ce qui permettait largement de couvrir la durée alors prévisible du procès*", quand bien même elle aurait "*préféré une garantie illimitée*" (EN FAIT, let. C.s.b, 2^{ème} §). Quant à la durée de cinq ans prévue par la Convention, rien ne permet de retenir que celle-ci aurait été imposée par la banque émettrice de la garantie, les déclarations de M_____ étant particulièrement vagues sur ce point, ce d'autant que les parties n'ont pas envisagé de prolonger la garantie bancaire à l'échéance des cinq ans; de même, constatant que le procès se prolongeait au-delà des projections initiales, les parties n'ont pas

envisagé de conclure un avenant à la Convention ni de renégocier la responsabilité du vendeur, ce que D_____ a expressément confirmé (EN FAIT, let. C.m.b, 2^{ème} §). Or, l'on peut inférer des circonstances décrites ci-dessus qu'en signant la Convention, l'appelante a effectivement envisagé la possibilité que le procès se poursuive au-delà de la durée de validité de la garantie stipulée à l'art. 6.1, mais qu'elle s'en est accommodée aux fins de conclure la vente des actions. En tout état, le fait que l'appelante ait mal apprécié la durée prévisible de la procédure – soit une circonstance sur laquelle les parties n'avaient, par définition, qu'une influence limitée – ne signifie pas que la Convention serait incomplète ou lacunaire, de sorte qu'il n'appartient pas au juge de la corriger ou de la compléter.

3.5.5 Au vu des considérations qui précèdent, la Cour retiendra, comme l'a fait le Tribunal, que le texte clair de l'art. 6.1 de la Convention reflète la volonté réelle et concordante des parties, à savoir que l'intimé se voyait délié de tout engagement vis-à-vis de l'appelante à compter du 28 février 2012.

Le jugement entrepris sera dès lors confirmé, sans qu'il soit nécessaire d'examiner les griefs soulevés par l'appelante en lien avec la titularité et l'existence des créances invoquées par celle-ci.

- 4.** Les frais judiciaires d'appel seront arrêtés à 25'000 fr. (art. 5, 17 et 35 RTFMC), mis à la charge de l'appelante qui succombe (art. 106 al. 1 CPC) et compensés à due concurrence avec l'avance fournie par celle-ci, qui reste acquise à l'Etat de Genève (art. 111 al. 1 CPC). Les Services financiers du Pouvoir judiciaires seront invités à restituer la somme de 5'000 fr. à l'appelante.

L'appelante sera par ailleurs condamnée à verser à l'intimé la somme de 20'000 fr., débours et TVA compris, à titre de dépens d'appel (art. 84, 85 et 90 RTFMC; art. 23 al. 1 LaCC).

* * * * *

**PAR CES MOTIFS,
La Chambre civile :**

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 1^{er} février 2019 par A_____ SA contre le jugement JTPI/20127/2018 rendu le 20 décembre 2018 par le Tribunal de première instance dans la cause C/18425/2016-10.

Au fond :

Confirme ce jugement.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 25'000 fr., les met à la charge de A_____ SA et les compense avec l'avance versée, laquelle reste acquise à due concurrence à l'Etat de Genève.

Invite les Services financiers du Pouvoir judiciaire à restituer la somme de 5'000 fr. à A_____ SA.

Condamne A_____ SA à verser à B_____ la somme de 20'000 fr. à titre de dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI, présidente; Monsieur Ivo BUETTI, Madame Nathalie RAPP, juges; Madame Camille LESTEVEN, greffière.

La présidente :

La greffière :

Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI

Camille LESTEVEN

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 à 30'000 fr.