

Arrêt N° 96/19 IV-COM

Audience publique du dix-neuf juin deux mille dix-neuf

Numéro 41513 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre ;
Elisabeth WEYRICH, première conseillère ;
Yannick DIDLINGER, conseillère;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

A, administrateur de sociétés, demeurant à,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Luc
Konsbrück de Luxembourg du 30 mai 2014,

comparant par Maître Stéphanie Lacroix, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg,

e t

1) Maître B, avocat à la Cour, demeurant à, pris en sa qualité de
curateur de la faillite de la société anonyme **C**, établie et ayant eu
son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des
Sociétés de Luxembourg sous le numéro, déclarée en état de faillite
par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 13
janvier 2006,

intimé aux fins du prédit acte Konsbrück,

comparant par Maître Cathy Arendt, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg,

2) la société anonyme D, établie et ayant son siège social à,
ayant son siège d'exploitation à, représentée par son conseil
d'administration actuellement en fonctions, inscrite à la Banque
Carrefour d'Entreprises sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Konsbrück,

partie défaillante,

3) la société anonyme E, établie et ayant son siège social à, ayant son siège d'exploitation à, **représentée par son liquidateur Maître F**, avocat, inscrite à la Banque Carrefour d'Entreprises sous le numéro,

intimée aux fins du prêt acte Konsbrück,

comparant par Maître Cathy Arendt, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4) la société à responsabilité limitée G, établie et ayant son siège social à, représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, prise en sa qualité de société absorbante de la société anonyme H, société absorbée, prise en sa qualité de liquidateur de la société I, en liquidation,

intimée aux fins du prêt acte Konsbrück,

comparant par Maître Pierre Reuter, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

5) J, sans état connu, demeurant à,

intimé aux fins du prêt acte Konsbrück,

partie défaillante,

6) K, sans état connu, demeurant à,

intimé aux fins du prêt acte Konsbrück,

partie défaillante,

7) la société à responsabilité limitée L, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prêt acte Konsbrück,

comparant par Maître Esbelta De Freitas, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

8) la société à responsabilité limitée M, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prêt acte Konsbrück,

comparant par Maître Pierre Reuter, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

La Cour statue en continuation de l'arrêt rendu le 14 mars 2018 qui a laissé en suspens les questions de la recevabilité de l'appel incident de Maître B, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société C (ci-après : la société C), en ce qu'il est dirigé contre J, et de la demande en garantie de A initialement dirigée contre la H, aux droits de laquelle se trouve actuellement la G (ci-après : la société G).

1) En ce qui concerne l'appel incident du curateur de la faillite de la société C dirigé contre J qui n'a pas comparu devant la Cour, malgré réassignation conformément à l'article 84 du NCPC, et qui n'a ainsi pas eu connaissance de l'appel incident formé par voie de conclusions dans le cadre de la demande principale du curateur dirigée contre le dirigeant de fait de la société C, la Cour a, conformément aux dispositions de l'article 65 du NCPC, sursis à statuer pour permettre aux parties de conclure au sujet de sa recevabilité.

La demande du curateur en condamnation de J, en qualité de dirigeant de fait de la société C ayant engagé sa responsabilité envers celle-ci, avait été déclarée non fondée par le tribunal. L'appel principal de A n'a pas visé cette demande, mais le curateur a, au nom de la masse des créanciers de la faillite, par le biais d'un appel incident, demandé la condamnation du co-intimé J à lui payer les mêmes montants que ceux réclamés à A.

Les parties s'en remettent à la sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'appel incident dirigé par le curateur de la société C contre J.

L'article 63 du nouveau Code de procédure civile dispose que nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.

Aux termes de l'acte d'appel du 30 mai 2014, J a été assigné exclusivement pour entendre statuer sur l'appel principal interjeté par A contre le jugement du 21 mars 2014.

L'appel incident d'intimé à intimé interjeté par le curateur de la faillite de la société C suivant conclusions notifiées le 13 avril 2015 n'a pas été porté à la connaissance de J qui n'a pas constitué avocat suite à sa réassignation devant la Cour.

Comme le juge doit en toutes circonstances observer et faire observer le principe de la contradiction, l'appel incident d'intimé à intimé interjeté en l'absence de J est irrecevable.

2) En ce qui concerne la demande en garantie dirigée par A contre la H et contre la G en qualité de société absorbante de la première, la Cour, dans son arrêt du 14 mars 2018, a déclaré irrecevable l'appel de A dirigé contre la H et recevable celui dirigé contre la G.

La société à responsabilité limitée G figure actuellement à l'instance en qualité de liquidatrice de la société anonyme I (une erreur matérielle quant à la dénomination de cette société s'étant glissée dans l'arrêt du 14 mars 2018 aux pages 20 et 23) dont la liquidation volontaire a été clôturée le 31 décembre 2009 et publiée au Mémorial C le 19 janvier 2010. L'assignation introductive d'instance du 14 septembre 2012 ayant été délivrée dans le délai de cinq ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation prévu à l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales (ci-après LSC), la Cour a invité les parties à conclure sur la fin de non-recevoir tirée par la G de ce que la H par elle absorbée n'avait plus qualité pour représenter la société anonyme I lors de la signification de l'acte introductif de la première instance et à prendre plus spécialement position au sujet des références doctrinales citées par la société G suivant lesquelles il conviendrait de mettre en cause la société anonyme I, après désignation d'un mandataire chargé de reprendre les opérations de liquidation.

A demande la mise au rôle général de l'affaire aux fins de lui permettre de saisir le magistrat président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'une demande en désignation d'un mandataire ad hoc aux fins de représenter la société liquidée dans le cadre de la présente instance. Dans un ordre d'idées subsidiaire, il demande à la Cour de nommer un administrateur ad hoc avec la mission de rouvrir les opérations de liquidation de la société anonyme I et de représenter celle-ci dans le cadre de la présente instance.

La société G continue de se référer à la doctrine et à la jurisprudence françaises citées dans l'arrêt du 14 mars 2018 pour faire valoir qu'à partir de la clôture de la liquidation, le liquidateur n'a plus la qualité pour représenter la société, mais que la personnalité morale de celle-ci subsiste aussi longtemps que les droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés. Tel ne serait pas le cas en l'espèce, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à régularisation de la procédure par la nomination d'un mandataire ad hoc. La demande subsidiaire de A tendant à la réouverture des opérations de liquidation de la société anonyme I constituerait une demande nouvelle en appel et devrait être déclarée irrecevable. Une demande en annulation de la clôture d'une liquidation ne serait, par ailleurs,

prévue qu'en cas de fraude aux droits des créanciers, hypothèse non réalisée en l'espèce.

Maître B en sa qualité de curateur de la faillite de la C et Maître F en sa qualité de liquidateur de la société GFB s'opposent à la mise au rôle général de l'affaire et demandent à la Cour de statuer au fond.

Aux termes de l'article 141 alinéa 1^{er} de la LSC telle que modifiée, applicable au moment des faits, les sociétés commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation. La personnalité juridique d'une société en liquidation subsiste donc à la décision de liquidation et son existence est limitée aux besoins de celle-ci. La société peut ainsi agir en justice en demandant et en défendant, mais du fait de la liquidation, les organes sociaux sont dépourvus de leurs prérogatives et seul le liquidateur est habilité à agir au nom et pour le compte de la société.

Sur ce point, la législation luxembourgeoise ne diffère pas des dispositions de l'article 391 alinéa 2 de la loi française sur les sociétés commerciales du 24 juillet 1966, de l'article 1844-8, alinéa 3 du code civil français et de l'article 237-2 du code de commerce français qui prévoient que la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation, jusqu'à la clôture de celle-ci et qui sont expressément visés par les décisions de la Cour de cassation française des 26 janvier 1993 et 2 novembre 2011 citées dans l'arrêt du 14 mars 2018.

En ce qui concerne les actions dirigées contre les liquidateurs, l'article 157, troisième alinéa de la LSC dispose que sont prescrites par cinq ans toutes actions contre les liquidateurs, à partir de la publication prescrite à l'article 151 de la même loi qui vise la publication de la clôture de la liquidation.

L'article 198, alinéa 1^{er}, troisième tiret du code des sociétés belge contient une disposition similaire prévoyant que toutes les actions contre les liquidateurs, en cette qualité ou, à défaut, contre les personnes considérées comme liquidateurs, se prescrivent par cinq ans à partir de la publication prescrite de la clôture de la liquidation.

Ce texte est interprété par la Cour de cassation belge dans le sens que la société continue d'exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre elle en la personne de ses liquidateurs, aussi longtemps que la prescription n'est pas acquise par l'écoulement de cinq années à partir de la publication de la clôture de la liquidation (P. Jehasse, Manuel de la liquidation, Conséquences de la clôture de la liquidation, n° 857, p. 442 et jurisprudence y citée et Cass. belge 17 avril 2008, Pas. 2008/4, p. 926-932).

Une telle disposition concernant les actions à introduire contre les liquidateurs après la clôture de la liquidation n'existe pas dans la législation française sur la liquidation des sociétés commerciales.

Il n'y a donc pas lieu de se référer pour la solution à apporter au présent litige à la doctrine et à la jurisprudence françaises invoquées par la société G, mais de s'appuyer sur la jurisprudence belge rendue en vertu d'un texte quasi-identique au texte luxembourgeois.

A l'instar du texte belge, l'article 157, troisième alinéa de la LSC précitée reconnaît, en effet, au liquidateur un pouvoir de représentation qui s'étend au-delà de la date de clôture de la liquidation. Si la clôture a en principe pour conséquence la disparition de la société par la perte de son individualité juridique, l'article 157, alinéa 3 de la LSC autorise un certain nombre d'actions endéans un délai de cinq ans. Ces actions sont dirigées contre la société, représentée par son ou ses liquidateurs (Cour d'appel 18 avril 1967, Pas. 20, p. 338 ; Cour d'appel 15 janvier 2015, n° 39846 du rôle ; Cour d'appel 3 février 2016, n° 42854 du rôle, Cour d'appel 18 octobre 2017, n° 42698 du rôle et A. Steichen, Précis de droit des sociétés, 5^{ème} édition, n° 660, p. 480).

Contrairement à ce que soutient la société G, A invoque dans le cadre de sa demande en garantie dirigée contre celle-ci une créance en dommages et intérêts dont le fait générateur, soit la faute reprochée au domiciliataire, est antérieure à la clôture de la liquidation de la société anonyme I. A supposer établies les conditions de la responsabilité de cette société et le dommage invoqué par A, la créance de ce dernier relèverait de la catégorie des créances sociales donnant lieu aux actions visées par l'article 157 LSC.

La demande y afférente ayant valablement été engagée contre le liquidateur, endéans le délai de cinq ans suivant la publication de la clôture de la liquidation, le moyen tiré du défaut de qualité de la société G pour figurer en première instance qui s'analyse en un appel incident dirigé contre le jugement du 21 mars 2014 n'est pas fondé.

3) La demande en garantie dirigée par A contre la société G prise en sa qualité de liquidatrice de la société anonyme I pour prétendues fautes commises par cette dernière dans le cadre de l'exécution du contrat de domiciliation l'ayant liée à la société C, a été déclarée non fondée en ce qu'elle était basée sur les principes gouvernant la responsabilité contractuelle, à défaut de contrat entre A et la société anonyme I et en ce qu'elle était basée sur les principes régissant la responsabilité délictuelle à défaut de preuve d'une faute dans le chef de la société domiciliataire.

L'appelant critique le jugement aux motifs que la société domiciliataire aurait été chargée de l'établissement des comptes

sociaux, de la publication des bilans et de la convocation des assemblées générales, mais qu'elle aurait violé ses obligations contractuelles. La défenderesse en garantie aurait encore méconnu ses obligations légales de contrôle prévues par la loi du 31 mai 1999 sur la domiciliation des sociétés.

Dans la mesure où A n'invoque, voire n'établit l'existence d'aucun contrat qu'il aurait conclu avec la société anonyme I, c'est à juste titre que les juges de première instance ont rejeté la demande en garantie en ce qu'elle était fondée sur les principes gouvernant la responsabilité contractuelle.

Le tiers à un contrat pouvant invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage (Cass. fr. ass. plén. 6.10.2006, Jurisdata n° 2006-035298), A peut se prévaloir des éventuelles fautes commises par la société anonyme I dans le cadre de l'exécution du contrat l'ayant liée à la société C.

A cet égard, il ressort des pièces versées que la société anonyme I n'a, à aucun moment, été le commissaire aux comptes de la société C, cette mission ayant été confiée d'abord à la société L, puis à la société M.

Le contrat de domiciliation conclu le 9 février 2001 entre la société C et la société O, aux droits de laquelle s'est trouvée finalement la société anonyme I, ayant été produit par la société G en instance d'appel, la demande tendant à la communication forcée de cette pièce est devenue sans objet.

Ce « *contrat de domiciliation* » prévoit que la société C est autorisée à fixer son siège social à l'adresse de la société domiciliataire en contrepartie du paiement d'une commission de domiciliation de 30.000 Luf, HTVA et porte l'engagement de la société O d'acheminer vers la personne qui lui sera indiquée la correspondance adressée à la société cliente.

A reproche à la société anonyme I d'avoir omis de transmettre à la société C l'assignation en faillite du 13 décembre 2005 et la convocation à la vérification des créances. Or, si la transmission de la correspondance à la société C faisait partie des obligations du domiciliataire et s'il n'est pas établi que la correspondance spécifique contenant l'assignation en faillite ait été transmise à la société, il reste que cette faute contractuelle n'a pas contribué à la dégradation de la situation financière de la société qui, au vu des comptes versés, était déjà insolvable à cette époque, de sorte qu'elle ne se trouve pas non plus en lien causal direct avec le dommage subi par A dans le cadre de l'action principale en comblement de passif pour fautes de gestion antérieurement commises. La convocation à la vérification des créances a, par ailleurs, nécessairement été établie

après le prononcé de la faillite et ne saurait avoir eu une influence sur celle-ci.

Aucun engagement de la part de la société O d'établir des comptes, de publier des bilans et de convoquer des assemblées générales ne se dégage de la convention du 9 février 2011 et de telles obligations ne se dégagent pas non plus des dispositions de la loi du 31 mai 1999 régissant la domiciliation des sociétés.

Cette loi se limite, en effet, dans l'hypothèse où le domiciliataire constaterait que les organes statutaires et les mandataires de la société cliente contreviendraient aux dispositions légales régissant les sociétés commerciales et le droit d'établissement, d'autoriser le domiciliataire à dénoncer le contrat de domiciliation avec effet immédiat, sans pour autant imposer un contrôle systématique des comptes et de la légalité des actions de la cliente au domiciliataire.

Les reproches formulés par A à l'encontre de la société domiciliataire concernant la tenue des comptes, l'établissement et la publication des bilans et la convocation des assemblées générales ne se trouvent ainsi pas en relation avec le contrat de domiciliation, ni avec la législation y relative.

Sans être en mesure de verser la convention par lui visée, l'appelant au principal soutient qu'un deuxième contrat de prestation de services portant sur l'établissement des comptes, la publication des bilans et la convocation des assemblées générales a été conclu entre la société C et la société O et que cette dernière a violé ses obligations en découlant en omettant de publier les comptes du jour de la constitution de la société, le 1^{er} décembre 1998, jusqu'en 2005.

A verse une attestation testimoniale établie le 23 septembre 2013 par ... qui déclare avoir, dès la constitution de la société C en 1998, assuré la liaison entre cette société et la société O et qui atteste que cette société était « *responsable de la gestion de la société [à lire C] (comptabilité, établissement et publication des bilans et le juridique dont notamment la préparation et la tenue des assembles,...) et chez qui était domiciliée C* ».

Si ces déclarations manquent de précision quant aux obligations spécifiques assumées par la société O à l'égard de la société C et quant à la date exacte à partir de laquelle ces obligations sont entrées en vigueur entre parties, il se dégage cependant de l'échange de courriers entre ces mêmes sociétés versés par A et plus spécialement des courriers adressés les 20 avril 2000, 19 novembre 2002, 11 mars 2002, 23 avril 2003, 30 décembre 2003 et 15 avril 2005 par la société O à la société C, que la première avait été chargée au plus tard à partir du 20 avril 2000 de l'établissement des comptes annuels de la société C de 1999, à partir du 19 novembre 2002 de l'établissement des comptes annuels de 2000, à

partir du 11 mars 2002 de l'établissement des comptes annuels de 2001, à partir du 23 avril 2003 de l'établissement des comptes annuels de 2002, à partir du 30 décembre 2003 de l'établissement des comptes annuels de 2003 et à partir du 15 avril 2005 de l'établissement des comptes annuels de 2004.

Ni l'attestation testimoniale de ..., ni les autres correspondances produites, ne permettant de prouver d'autres obligations concrètes assumées par la société O à l'égard de la société C, il convient de tenir uniquement pour établi que la société O a assumé des obligations d'expert-comptable à l'égard de la société C concernant l'établissement des comptes annuels de 1999 à 2004.

A soutient que le seul constat du défaut de publication de bilans pendant la période concernée est de nature à voir engager la responsabilité de la société O, tandis que la société G conteste l'existence de toute obligation en ce sens et donc de toute faute contractuelle dans le chef de cette dernière.

L'expert-comptable chargé de l'établissement de la comptabilité d'une entreprise est tenu d'une obligation de moyens, c'est-à-dire d'une obligation générale de prudence et de diligence à l'égard de son client. Il ne promet pas de parvenir à un résultat déterminé, mais d'y appliquer ses soins et ses capacités de professionnel normalement diligent. On ne saurait exiger davantage de lui car sa mission n'est pas exempte d'aléas et sa réussite dépend de l'indispensable coopération du client, corollaire nécessaire de l'obligation de l'expert-comptable. Le client s'oblige à lui fournir les informations, documents et éléments lui permettant d'accomplir sa tâche.

L'expert-comptable a encore le devoir de conseiller ses clients non seulement dans le cadre des missions qui lui ont été contractuellement confiées, mais aussi au-delà: son devoir de conseil dépasse le domaine comptable pour s'étendre aux disciplines voisines que sont le droit et la fiscalité. Il apparaît comme le garant du respect et de la mise en œuvre raisonnée des prescriptions comptables législatives et réglementaires. La mission de l'expert-comptable ne saurait cependant être assimilée à celle d'un organe de contrôle tel le commissaire aux comptes. L'expert-comptable n'effectue pas la révision des comptes. Enfin, l'expert-comptable est tenu au secret professionnel (Cour d'appel 1^{er} février 2016, n° 39.945 du rôle, et références y citées, Cour d'appel 10 octobre 2018 n° 44816 du rôle).

N'étant tenu que d'une obligation de moyens, sa responsabilité sera écartée si les retards dans les déclarations sont imputables au client qui, par exemple, a fait preuve de mauvaise volonté et d'un manque de diligence évident (Cour d'appel de Grenoble, 22 février 1990: JurisData n°1990-040962).

Il appartient en l'espèce à A de prouver la faute contractuelle commise par la société O.

Tel que déjà exposé dans l'arrêt du 14 mars 2018, A ne fait pas état d'erreurs spécifiques commises dans l'établissement des comptes par la société O, comptes qui ont d'ailleurs été rétroactivement audités par la société M le 10 mai 2005 pour l'année 1999, le 30 décembre 2005 pour les années 2000 et 2001 et le 3 janvier 2006 pour les années 2002, 2003 et de 2004.

La déclaration du témoin ... suivant laquelle « *La société P devenue Q puis I a été défailante et n'assurait pas le suivi de la société et des retards conséquents sont intervenus dans la préparation des bilans et leurs publications et ce, dès la clôture des comptes de 1999, qui n'a été effectuée que plusieurs années après* » n'est pas assez précise quant à la cause du retard pris et donc quant à la faute commise par le comptable.

En l'absence de convention écrite permettant d'établir la date à partir de laquelle la société O a été chargée de ses missions, les correspondances citées ci-dessus émanant de la société O et adressées à la société C permettent de retenir que le prestataire de services a été chargé de l'établissement des comptes annuels avec un certain retard par rapport à la clôture de l'exercice comptable au 31 décembre de chaque année.

En ce qui concerne les comptes de 1999, il se dégage encore de la correspondance échangée que le comptable demandait régulièrement la production de pièces supplémentaires aux fins de lui permettre d'établir les comptes en question et que ces demandes ont, dans certains cas, reçu des réponses seulement au bout de quelques mois (mai 2000 à juillet 2000, avril 2001 à juin 2001, juillet 2001 à novembre 2001, janvier 2002 à avril 2002).

La société O a, par ailleurs, transmis un projet de comptes annuels au 31 décembre 1999 à A et à ... le 2 octobre 2002. Il est toutefois constant que ces comptes n'ont été audités que le 10 mai 2005.

Au vu de ces éléments, de l'absence d'explications quant aux retards pris par la société C, de l'absence de sommation adressée au comptable et de l'absence de soumission au commissaire aux comptes du projet de comptes annuels transmis à l'administrateur délégué le 2 octobre 2002, il n'est pas établi que le retard pris dans l'établissement des comptes annuels de 1999 soit imputable à la faute de la société O. Dans la mesure où ces comptes n'ont été audités qu'en 2005 et où il est établi qu'ils n'ont jamais été soumis à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires de la société C, il n'est pas non plus établi que l'absence de publication du bilan

de 1999 résulte d'une faute commise par le comptable chargé de l'établissement des comptes annuels.

En ce qui concerne les comptes de 2000, il se dégage du courrier adressé le 19 novembre 2002 par la société O à la société C qu'une multitude de pièces comptables, détaillées par le comptable sur sept pages, étaient manquantes pour la finalisation des comptes annuels. Des informations ont été données en janvier 2003 et une nouvelle demande d'informations supplémentaires a été émise le 19 mars 2003, la réponse de la société C datant du 8 juillet 2003. Les 25 octobre 2004 et 8 novembre 2004, la société C a encore fourni des éléments comptables aux fins de permettre la clôture de la comptabilité de l'exercice 2000. Il est constant que les comptes en question ont été dressés par la société O, mais la date de leur établissement n'est pas établie. Ils ont été audités le 30 décembre 2005 et ils n'ont pas fait l'objet de publication.

Eu égard à la tardiveté de l'échange de courriers versé par rapport à la date théorique de clôture de l'exercice comptable le 31 décembre 2000 dont l'imputabilité à la société O n'est pas prouvée, au délai de deux, respectivement de trois mois pris par la société C, respectivement par son administrateur délégué, pour répondre aux demandes de la société O et à l'absence de sommation adressée par la cliente au comptable, A ne prouve pas que le retard pris dans l'établissement des comptes annuels de 2000 soit dû à une faute de la société O. Les comptes n'ayant été soumis que tardivement au commissaire aux comptes et en l'absence de preuve de leur approbation par l'assemblée générale des actionnaires de la société C, il n'est pas non plus établi que le défaut de publication du bilan de 2000 soit imputable à la société O.

Concernant l'établissement des comptes annuels de 2001, A verse une seule correspondance émanant de la société O du 11 mars 2002 portant demande de justificatifs de diverses opérations comptables et attirant l'attention du responsable de la société C sur le fait que les extraits bancaires du mois de novembre 2001 font défaut. La réponse de la société C est intervenue le 18 mars 2002. Il est constant que les comptes ont été établis, mais il n'est pas prouvé à quelle date. Ils ont fait l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes seulement le 30 décembre 2005 et il n'est pas établi qu'ils aient été soumis à l'assemblée générale des actionnaires aux fins d'approbation.

Au vu de ces seuls éléments et de l'absence de mise en demeure adressée au comptable, A ne prouve pas que le retard pris dans l'établissement desdits comptes résulte de la faute de la société O, ni que le défaut de publication du bilan lui soit imputable.

Il se dégage d'un courrier adressé le 23 avril 2003 par la société O à la société C qu'un projet de comptes annuels de l'année 2002 avait

été dressé par la société O et remis à A et que le comptable se trouvait en attente d'éventuels commentaires avant la transmission des comptes en question au commissaire aux comptes. La société C a pris position les 20 mai et 8 juillet 2003. Les comptes en question ont fait l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes le 3 janvier 2006.

Ces seuls faits ne permettent pas d'établir dans le chef de la société O une faute en relation causale avec le retard pris dans l'établissement des comptes annuels, respectivement avec l'absence de publication du bilan.

Les 30 décembre 2003, 1^{er} avril et 19 juillet 2004, ... pour le compte de la société C a transmis à la société O des pièces en vue de l'établissement des comptes annuels de 2003. Un projet de comptes annuels a été établi par la société O à une date inconnue. Ces comptes ont fait l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes le 3 janvier 2006 et il n'est pas prouvé qu'ils aient fait l'objet d'une approbation par l'assemblée générale des actionnaires.

Il n'est donc pas établi que le retard pris dans l'établissement des comptes de 2003, respectivement l'absence de publication du bilan de 2003 soient imputables à la société O.

La société C a transmis le 15 avril 2005 à la société O « *les pièces comptables relatives à l'année 2004* ». Cette dernière a établi un projet de comptes annuels 2004 à une date inconnue et ces comptes ont fait l'objet d'un rapport du commissaire aux comptes le 3 janvier 2006, mais aucun bilan n'a été publié.

Ces éléments ne permettent pas d'établir une faute contractuelle dans le chef de la société O en relation avec l'éventuel retard pris dans l'établissement des comptes de 2004, ni avec l'absence de publication du bilan.

En ce qui concerne la convocation d'une assemblée générale annuelle, il ne ressort d'aucun élément de preuve soumis à la Cour qu'une telle mission ait été confiée à la société O.

A reproche finalement à la société O d'avoir violé son obligation de conseil en omettant de rendre attentive la société C aux délais légaux pour la clôture des comptes, pour la convocation de l'assemblée générale annuelle et pour la publication des bilans, ainsi qu'aux sanctions y attachées.

Il incombe à l'expert-comptable de prouver qu'il a satisfait à son devoir de conseil (Cass. fr. com. 9 janvier 1990, n°88-15.337: JurisData n°1990-001185).

En l'occurrence, il ne ressort pas des pièces versées que la société O ait adressé des courriers de relance à la société C aux fins de lui permettre d'établir les comptes annuels dans le délai légal, respectivement qu'elle ait rendu attentifs les administrateurs aux éventuelles sanctions encourues par la société et par eux-mêmes.

La société G ne prouve donc pas que la société O ait rempli son obligation de conseil à l'égard de sa cliente, la société C, et le comptable a partant commis une faute contractuelle susceptible d'engager sa responsabilité délictuelle à l'égard de A.

Aux fins de prospérer dans sa demande en garantie, ce dernier doit encore prouver que cette faute se trouve en relation causale directe avec le dommage par lui subi dans le cadre de l'action principale en comblement de passif.

Or, au vu de la négligence dont a fait preuve A dans la gestion de la société C qui se dégage des correspondances et autres pièces versées et plus spécialement encore des fautes retenues à sa charge dans l'arrêt du 14 mars 2018 dans le cadre de la demande principale du curateur de la faillite de la société C, tenant notamment au détournement d'une partie des actifs de la société au profit d'un autre administrateur et au fait de s'être enrichi personnellement au détriment de la société, il n'est pas établi que pour le cas où la société O avait rendu les administrateurs de la société C attentifs à leurs obligations légales concernant l'établissement des comptes annuels, la tenue d'une assemblée générale annuelle et la publication des bilans et aux risques encourus par la société et par eux-mêmes, ceux-ci se seraient conformés à la loi. A cela s'ajoute qu'il n'est pas non plus établi que si les comptes avaient été établis plus rapidement, ceux-ci auraient été validés par le commissaire aux comptes et approuvés par l'assemblée générale des actionnaires avant de pouvoir être publiés.

Le lien causal direct entre la faute commise par la société O et le préjudice subi par A ne se trouve donc pas établi et les juges de première instance sont à approuver en ce qu'ils ont déclaré non fondée la demande en garantie de A sur base des principes gouvernant la responsabilité délictuelle, quoique pour d'autres motifs que ceux par eux retenus.

Le jugement entrepris est donc à confirmer de ce chef.

4) A succombant en appel et devant en supporter les frais et dépens, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée.

Les autres parties à l'instance n'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du nouveau Code de procédure civile, leurs

demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure ne sont pas non plus fondées.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par arrêt réputé contradictoire à l'égard de J, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

statuant en continuation de l'arrêt du 14 mars 2018,

dit irrecevable l'appel incident de Maître B, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme C dirigé contre J,

confirme le jugement entrepris pour le surplus quant aux points laissés en suspens par l'arrêt du 14 mars 2018,

dit non fondées les demandes des parties respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maîtres Pierre Reuter et Esbelta De Freitas qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.