

Arrêt civil

Audience publique du 29 avril deux mille quinze

Numéros 40881 et 41098 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller ;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

I) E n t r e :

1. A.), ingénieur, demeurant à B-(...), (...),

2. B.), étudiant, demeurant à B-(...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 21 novembre 2013,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

e t :

1. la société à responsabilité limitée **STEUERBERATUNG (...)**, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par ses gérants,

2. C.), comptable, demeurant à B-(...), (...),

3. D.), demeurant à B-(...), (...),

4. E.), demeurant à B-(...), (...),

5. F.), demeurant à B-(...), (...),

intimés aux fins du susdit exploit MERTZIG du 21 novembre 2013,

comparant par Maître Edith REIFF, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

6. la société coopérative P&V ASSURANCES, dépositaire de la marque VIVIUM ASSURANCES, établie et ayant son siège social à L-1445 Strassen, 5A, rue Thomas Edison, représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG du 21 novembre 2013,

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

7. la société à responsabilité limitée TOOLHOUSE BENELUX, anc. MEDIA TRANSLATIONS sàrl, établie et ayant son siège social à L-9991 Weiswampach, 15, Gruuss-Strooss, représentée par son gérant,

intimée aux fins du susdit exploit MERTZIG du 21 novembre 2013,

n'ayant pas constitué avocat ;

II) E n t r e :

1. la société à responsabilité limitée STEUERBERATUNG (...), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par ses gérants,

2. C.), comptable, demeurant à B-(...), (...),

3. D.), demeurant à B-(...), (...),

4. E.), demeurant à B-(...), (...),

5. F.), demeurant à B-(...), (...),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges WEBER de Diekirch en date du 27 novembre 2013,

comparant par Maître Edith REIFF, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

et :

1. **A.**), ingénieur, demeurant à B-(...), (...),

2. **B.**), étudiant, demeurant à B-(...), (...),

intimés aux fins du susdit exploit WEBER du 27 novembre 2013,

comparant par Maître Jean-Paul WILTZIUS, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch ;

3. la société à responsabilité limitée TOOLHOUSE BENELUX, anc. MEDIA TRANSLATIONS sàrl, établie et ayant son siège social à L-9991 Weiswampach, 15, Gruuss-Strooss, représentée par son gérant,

intimée aux fins du susdit exploit WEBER du 27 novembre 2013,

n'ayant pas constitué avocat ;

4. la société coopérative P&V ASSURANCES, dépositaire de la marque VIVIUM ASSURANCES, établie et ayant son siège social à L-1445 Strassen, 5A, rue Thomas Edison, représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit WEBER du 27 novembre 2013,

comparant par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 1^{er} octobre 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a, dans un litige opposant A.) et B.) à la SARL Steuerberatung (...), C.), D.), E.), F.), la société coopérative P&V Assurances SCRL et la SARL Media Translations, déclaré fondée en principe l'action directe dirigée par A.) et B.) contre la SARL Steuerberatung (...), au motif que cette dernière avait commis une faute contractuelle en relation avec la liquidation de la SARL Exserv International, dont les requérants étaient les associés, a sursis à statuer quant à l'indemnisation revenant à A.) et B.) et a déclaré non fondée l'action dirigée par A.) et B.) contre C.), D.), E.), F.), la société coopérative P&V Assurances SCRL et la SARL Media Translations.

Pour statuer ainsi les premiers juges ont retenu que la publication des bilans n'était pas incompatible avec la profession d'expert-comptable, qu'il résultait des pièces versées en cause et plus particulièrement d'une facture datée du 1^{er} février 2005 émanant de la SARL Steuerberatung (...) pour frais de dépôt avancés pour les années 2002 et 2003, d'une facture similaire pour l'année 2004, ainsi que d'une « Bescheinigung » datée du 10 mars 2006 émanant de E.) que la SARL Steuerberatung (...) avait déposé les bilans avec retard et que ce retard n'incombait nullement à la SARL Exserv International et qu'il résultait encore d'une attestation testimoniale de G.) que C.) avait déclaré au témoin qu'il était en charge non seulement d'établir, mais encore de publier les bilans de la SARL Exserv International, de sorte qu'il y avait lieu d'admettre que la SARL Steuerberatung (...) avait commis une faute contractuelle en ne déposant les bilans de la SARL Exserv International pour les années 2002 et 2003 que le 27 mars 2006, soit postérieurement à l'audience du tribunal commercial qui a abouti au jugement ayant prononcé la dissolution de la SARL Exserv International pour défaut de dépôt des bilans pour les années 2002 à 2003. Les premiers juges ont encore constaté qu'aucune faute en relation avec la dissolution n'avait été établie à charge de la SARL Exserv International.

Les premiers juges ont par ailleurs estimé qu'aucune faute de nature contractuelle ou délictuelle n'incombait à titre personnel à C.), D.), E.) et à F.).

Les premiers juges ont de même admis qu'aucune faute ou imprudence à charge de la SARL Media Translations n'avait été établie.

Finalement les premiers juges ont considéré que l'action directe exercée par A.) et B.) contre la société coopérative P&V Assurances SCRL, bien que non prescrite, n'était pas fondée, alors que la « Bescheinigung » du 10

mars 2006 de E.) contenait une véritable reconnaissance de responsabilité entraînant l'exclusion de l'assurance aux termes de l'article 13 f) des conditions générales, ladite clause d'exclusion étant opposable à la personne lésée conformément à l'article 90 § 2 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance.

Pour le surplus et quant au préjudice des consorts A.)/B.), les juges de première instance, ont invité les parties à verser, avant tout autre progrès en cause, le jugement du 4 juin 2008 ayant clôturé les opérations de liquidation, ainsi que l'inventaire du liquidateur et à prendre le cas échéant des conclusions supplémentaires.

Par exploit du 21 novembre 2013 A.) et B.) ont régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Ils considèrent que c'est à tort que les juges de première instance ont mis hors cause la SARL Media Translations au motif que le préjudice subi par les appelants est dû aux fautes combinés de la SARL Steuerberatung (...) et de la SARL Media Translations, la première ayant repris le mandat de la deuxième, alors que les dirigeants des deux sociétés étaient les mêmes.

Les appelants considèrent encore que c'est à tort que les gérants de la SARL Steuerberatung (...) ont été mis hors cause, alors que contrairement à ce qu'ont pu admettre les juges de première instance, par application de la responsabilité qui découle pour les gérants de l'article 59 alinéa 2 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les gérants sont responsables à l'égard des tiers des infractions à la loi sur les sociétés. Par ailleurs ce serait à tort que la responsabilité des gérants n'a pas été retenue sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, alors que C.) et E.) sont activement intervenus dans la réalisation du préjudice.

Finalement les appelants soutiennent que c'est à tort que la société coopérative P&V Assurances SCRL a été mise hors cause, alors que le réquisitoire du parquet constitue la date du sinistre et non pas, comme l'ont admis les juges de première instance, le jugement prononçant la liquidation de la SARL Exserv International, de sorte que la reconnaissance de responsabilité qui se dégage de la « *Bescheinigung* » du 10 mars 2006, ne constitue pas une exception ou une déchéance dérivant du contrat et trouvant sa cause dans un fait antérieur au sinistre, et par conséquent opposable à la victime au sens de l'article 90 sub 2) de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance. Par ailleurs les appelants font plaider que

les juges ont fait une interprétation erronée de l'article 16a, point 12 des conditions générales du contrat d'assurance.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 40881.

Par exploit d'huissier du 27 novembre 2013 la SARL Steuerberatung (...), C.), D.), E.) et F.) ont interjeté appel contre le jugement du 1^{er} octobre 2013. Ces parties appelantes soulèvent en premier lieu la nullité des assignations introductives d'instance sur base de l'article 153 sub 2 du NCPC au motif que l'adresse y indiquée de A.) et de B.) serait inexacte. Pour le surplus la partie appelante, SARL Steuerberatung (...), demande la réformation du jugement entrepris au motif que contrairement à ce qu'ont pu admettre les juges de première instance, elle n'a pas pu engager sa responsabilité contractuelle à l'égard de A.) et B.) avec lesquels elle n'était pas liée contractuellement. L'appelante SARL Steuerberatung (...) fait encore valoir qu'aucune faute délictuelle en relation avec la dissolution de la SARL Exserv International ne saurait lui être reprochée, au motif plus particulièrement qu'elle n'était pas en charge de la publication des bilans de la SARL Exserv International et que la dissolution de cette dernière est due au manque d'organisation de la société. Les appelants la SARL Steuerberatung (...), C.), D.), E.) et F.) contestent encore la qualification de reconnaissance de responsabilité, donnée par les juges de première instance à la « *Bescheinigung* » du 10 mars 2006, qui ne constituerait en réalité qu'une simple déclaration de complaisance.

Les appelants la SARL Steuerberatung (...), C.), D.), E.) et F.) considèrent en outre que les premiers juges ont violé l'article 249 du NCPC au motif que la motivation est contradictoire dans la mesure où les premiers juges ont retenu la responsabilité contractuelle de la SARL Steuerberatung (...) à l'égard de A.) et B.) tout en reconnaissant que les relations contractuelles n'ont existé qu'entre la SARL Steuerberatung (...) et la SARL Exserv International, de sorte que ses gérants ne pouvaient engager leur responsabilité contractuelle dans ce contexte.

Les appelants C.), D.), E.) et F.), tout en se rapportant à prudence de justice quant à la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises eu égard au fait que A.) et B.) étaient domiciliés en Belgique, demandent la réformation du jugement entrepris pour autant qu'aucune indemnité de procédure ne leur a été allouée en première instance.

La partie appelante demande encore la réformation du jugement entrepris pour autant que la SARL Toolhouse Benelux, anciennement la SARL Media Translations, a été mise hors cause, alors que le dépôt tardif

des bilans est imputable à la faute de **A.)** et **B.)** et de la SARL Media Translations.

La SARL Steuerberatung (...) soulève à titre subsidiaire si néanmoins sa responsabilité devait être retenue, que les articles 13 f) et 16 a) 12) des conditions générales lui sont inopposables, alors que ces clauses font partie d'un contrat d'adhésion auquel l'article 1135-1 du code civil est applicable. Ces clauses litigieuses qui seraient à considérer comme des clauses limitatives de responsabilité ne seraient pas opposables à la SARL Steuerberatung (...), alors qu'elle ne les aurait pas acceptées expressément.

Finalement les appelants la SARL Steuerberatung (...), **C.)**, **D.)**, **E.)** et **F.)** contestent la réalité du préjudice allégué par les consorts **A.)/B.)**.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 41098.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les rôles 40881 et 41098 pour y statuer par un seul et même arrêt.

La société coopérative P&V Assurances SCRL soulève principalement la nullité des exploits d'assignation introductifs au motif que l'adresse des requérants telle qu'indiquée dans ces exploits est fautive. Il faut supposer que la société coopérative P&V Assurances SCRL a interjeté appel incidente de ce chef.

Pour le surplus la société coopérative P&V Assurances SCRL demande la confirmation du jugement entrepris et elle demande à la Cour de constater qu'il n'y a pas eu mise en demeure, que le sinistre, objet du présent litige, n'est pas couvert par l'assurance, que la SARL Steuerberatung (...) n'a pas engagé sa responsabilité, que le contrat d'assurance prévoit une franchise par sinistre, que **A.)** et **B.)** ont une part de responsabilité dans la réalisation de leur préjudice et qu'elle n'est pas tenue conformément à l'article 13 f) des conditions générales. L'appelante conteste encore que le préjudice a été supérieur à la franchise et elle demande finalement de transmettre le dossier au parquet pour instruction.

Quant à la nullité des assignations introductives d'instances :

Les appelants la SARL Steuerberatung (...), **C.)**, **D.)**, **E.)** et **F.)** et la société coopérative P&V Assurances SCRL soulèvent la nullité de ces exploits au motif qu'ils indiquent une adresse erronée de **A.)** et **B.)**.

Il est de jurisprudence que l'indication inexacte du domicile du demandeur ne constitue qu'une nullité de pure forme qui doit être soulevée avant toute défense au fond et qui ne pourra être prononcée au vu de l'article 264 alinéa 2 du NCPC qu'à condition que l'inobservation de cette formalité aura eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie qui a soulevé la nullité.

Les premiers juges ne mentionnent pas que ce moyen de nullité a été soulevé en première instance. Etant donné que la nullité du jugement pour défaut de motivation n'est pas soulevée, il convient de constater que la nullité soulevée est couverte pour ne pas avoir été soulevée avant toute défense au fond en première instance.

Il en résulte que sur ce point tant l'appel principal de la SARL Steuerberatung (...), C.), D.), E.) et F.) que l'appel incident de la société coopérative P&V Assurances SCRL sont à déclarer non fondés.

Quant à la compétence territoriale des juridictions luxembourgeoises :

Dans la motivation de leur acte d'appel les appelants C.), D.), E.) et F.) se rapportent à prudence de justice quant à la compétence des juridictions luxembourgeoises sans cependant critiquer de façon circonstanciée le jugement entrepris sur ce point et sans reprendre dans le dispositif de leur acte d'appel une quelconque demande de réformation quant à cette question, il y a lieu d'admettre qu'aucun appel n'a été interjeté de ce chef.

Quant au fond :

Quant à la responsabilité de la SARL Steuerberatung (...):

Les juges de première instance ont retenu que la SARL Steuerberatung (...) avait engagé sa responsabilité contractuelle à l'égard de A.) et B.) pour avoir provoqué la dissolution de la SARL Exserv International en omettant d'en publier les bilans des exercices 2002 et 2003 à temps.

Il résulte à suffisance des factures du 1^{er} février 2005 et 12 décembre 2005 que la SARL Steuerberatung (...) était en charge non seulement d'établir ces bilans mais également de les publier puisqu'elle y met en

compte les frais avancés pour les dépôts de ces bilans, même s'il résulte des pièces que les bilans 2002 et 2003 n'ont été déposés que le 27 mars 2006, soit postérieurement au jugement ayant prononcé la dissolution de la SARL Exserv International pour défaut de dépôt des bilans 2002 et 2003.

Il est de principe que le comptable a une obligation contractuelle de résultat d'établir les bilans. L'obligation de déposer les déclarations dans le délai légal doit à son tour constituer logiquement une obligation de résultat comme étant normalement dépourvue d'aléa, sauf à établir – mais par le comptable à titre d'exonération – des carences du client l'ayant mis dans l'impossibilité de respecter ce délai (La Responsabilité Civile, par Georges Ravarani, 3^e édition, n° 528 et note n° 3 page 554).

A.) et B.), les associés de la SARL Exserv International actuellement en faillite, n'étaient pas en relation contractuelle avec la SARL Steuerberatung (...). Cette dernière ne peut dès lors pas engager sa responsabilité contractuelle à l'égard de **A.) et B.)** en nom personnel. **A.) et B.)** ont dès lors la charge de rapporter la preuve d'une faute délictuelle de la SARL Steuerberatung (...) en relation avec le préjudice qu'ils ont subi du fait de la dissolution de la SARL Exserv International sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Une faute délictuelle sur base de l'article 1382 du code civil n'étant pas présumée, il convient de vérifier si le fait avéré du dépôt tardif des bilans, est dû à une faute de la SARL Steuerberatung (...) ou si ce retard est dû à une faute imputable à la SARL Exserv International.

Il n'est pas contesté par la SARL Steuerberatung (...) que le bilan de l'année 2003 aurait dû être déposé au plus tard pour le 31 janvier 2005. La facture du 1^{er} février 2005 de la SARL Steuerberatung (...) réclamant le remboursement des frais avancés pour le dépôt du bilan de l'année 2003, est en tout état de cause une preuve suffisante que la SARL Steuerberatung (...) a été chargée à temps de déposer le bilan de l'année 2003, c.à.d. avant la date limite du 31 janvier 2005.

Pour le bilan 2002, la preuve que la SARL Steuerberatung (...) a été chargée à temps du dépôt du bilan ne résulte pas à suffisance de la facture du 1^{er} février 2005.

Il résulte cependant de la « *Bescheinigung* » du 10 mars 2006, du gérant de la SARL Steuerberatung (...), **E.)**, que le dépôt tardif des bilans des années 2002 et 2003 n'était pas dû à une quelconque faute de la SARL Exserv International, mais au fait que la SARL Steuerberatung (...) avait repris le client la SARL Exserv International de la SARL Media

Translations et qu'il y a de ce fait eu un malentendu sur l'enregistrement des bilans litigieux.

L'affirmation de la SARL Steuerberatung (...) que cette « *Bescheinigung* » du 10 mars 2006 est une déclaration de complaisance est par ailleurs restée à l'état de pure allégation.

En outre il y a lieu de relever que la SARL Exserv International avait, au vu de la facture du 1^{er} février 2005 qui lui réclamait le remboursement des frais avancés par la SARL Steuerberatung (...) pour le dépôt des bilans 2002 et 2003, de bonnes raisons de croire que les bilans avaient été déposés, de sorte qu'on ne saurait reprocher à la SARL Exserv International ou à ses gérants de ne pas avoir tout fait pour déposer les bilans avant le réquisitoire du parquet.

Il est dès lors établi à suffisance que la SARL Steuerberatung (...) a commis une faute en déposant tardivement les bilans des années 2002 et 2003 et que ce dépôt tardif a mené à la dissolution de la SARL Exserv International.

En l'absence de toute preuve par la SARL Steuerberatung (...) d'une quelconque faute de la SARL Exserv International ou de ses gérants en relation avec le dépôt tardif des bilans, la SARL Steuerberatung (...) a engagé sa responsabilité délictuelle à l'égard de **A.)** et **B.)** du fait de la dissolution de la SARL Exserv International.

Il y a dès lors lieu de confirmer le jugement entrepris pour autant qu'il a déclaré fondée la demande de **A.)** et **B.)** contre la SARL Steuerberatung (...), toute en précisant que cette demande est fondée sur la base délictuelle.

Quant à la responsabilité personnelle des gérants de la SARL Steuerberatung (...):

Les juges de première instance ont considéré que la demande dirigée contre les gérants n'était pas fondée, au motif, d'une part, que les gérants ne sont responsables que pour les infractions commises dans le cadre du mandat au sein de leur propre entreprise et non pas pour les éventuelles fautes commises dans le cadre du contrat conclu par leur société avec un tiers et, d'autre part, qu'aucune faute basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil n'était établie à charge des gérants.

A.) et **B.)** demandent la réformation du jugement entrepris pour autant que la demande contre les gérants de la SARL Steuerberatung (...) à savoir les intimés **C.)**, **E.)** et **F.)** a été déclarée non fondée. **A.)** et **B.)** demandent

que par réformation de la décision entreprise ces gérants soient déclarés responsables sur base de l'article 59 alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et des articles 1382 et 1383 du code civil.

L'article 59 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dispose ce qui suit :

« Les administrateurs sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion.

Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi ou des statuts sociaux. Ils ne sont déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance ».

L'alinéa 1 de cet article rend les administrateurs et les gérants responsables à l'égard de la société qu'ils dirigent de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion, tandis que l'alinéa 2 de cet article institue à l'égard des tiers comme à l'égard de la société une responsabilité solidaire de tous les administrateurs en cas de fautes de gestion particulièrement graves, parmi lesquels il convient de compter le retard dans la publication des bilans (op. cit. n° 633). Les dirigeants sont en effet responsables vis-à-vis des tiers des « fautes de régularité » qu'ils auront commises (cf. Précis de Droit des Sociétés, par Alain Steichen, 1^{ière} édition, n° 284), mais dans le cadre de l'article 59 alinéa 2 de la loi précitée il ne peut s'agir que des fautes commises par les administrateurs et gérants dans la gestion de la société dont ils sont les administrateurs ou les gérants, et non pas des fautes commises par la société dont ils sont les dirigeants dans la gestion d'une société qui est son client.

Si traditionnellement la responsabilité des dirigeants basée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil, à l'égard des tiers était appréciée de la même manière que celle encourue à l'égard de la société, la jurisprudence exige désormais non seulement une faute quelconque, du « bon père de famille », mais une faute personnelle, séparable et détachable de ses fonctions, sinon une faute d'une particulière gravité incompatible avec l'exercice normal des fonctions sociales (La Responsabilité Civile, par Georges Ravarani, 3^e édition, n° 632).

Aucune faute de cette nature n'étant établie à charge des gérants de la SARL Steuerberatung (...), la demande dirigée contre ces derniers n'est pas fondée sur base des articles 1382 et 1383 du code civil.

L'appel de **A.)** et **B.)** dirigé contre les gérants de la SARL Steuerberatung (...) n'est dès lors pas fondé et il y a lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Quant à la responsabilité de la SARL Media Translations :

La SARL Toolhouse Benelux, antérieurement SARL Media Translations, a été réassignée suivant exploit du 23 janvier 2014. Elle n'a pas constitué avocat. Conformément à l'article 84 du NCPC, l'arrêt à intervenir sera dès lors réputé contradictoire à son égard.

La demande dirigée contre la SARL Media Translations a été déclarée non fondée en première instance au motif qu'aucune faute à sa charge en relation avec le préjudice des consorts **A.)/B.)** n'avait été établie.

La SARL Steuerberatung (...), **C.), D.), E.), F.)** et la société coopérative P&V Assurances SCRL demandent la réformation de cette décision en alléguant lapidairement que les premiers juges auraient dû analyser davantage la responsabilité de la SARL Media Translations.

A.) et **B.)** demandent également la réformation de cette décision au motif que sa responsabilité se dégage à suffisance de la « *Bescheinigung* » du 10 mars 2006.

Il ne résulte cependant d'aucun élément d'appréciation tangible que la SARL Media Translations aurait été en charge des bilans de la SARL Exserv International postérieurement à l'année 2002, de sorte qu'aucune faute en relation avec le dépôt tardif des bilans pour les années 2002 et 2003 ne saurait être mise à sa charge. Il y a dès lors lieu de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Quant à l'action dirigée contre la société coopérative P&V Assurances SCRL :

Les juges de première instance ont considéré que la « *Bescheinigung* » du 10 mars 2006 constitue une reconnaissance de responsabilité entraînant

au regard de l'article 13 f) des conditions générales du contrat d'assurance une déchéance de garantie et que cette clause était opposable tant à l'assuré qui avait accepté les conditions générales qu'à la victime au regard de l'article 90 alinéa 2 de la loi du 27 juillet 1997, étant donné que cette exception ou déchéance trouve sa source dans un fait antérieur au sinistre qui d'après les juges de première instance se situe à la date des décisions ayant prononcé la dissolution de la SARL Exserv International.

La SARL Steuerberatung (...) demande la réformation de cette décision, alors qu'elle soutient que les conditions générales du contrat d'assurance ne lui sont pas opposables étant donné que le contrat d'assurance qui a été signé avant le 5 juillet 2004, est soumis à l'article 1135-1 du code civil dans sa rédaction antérieure à cette date qui exige une acceptation spéciale par écrit des clauses limitatives de responsabilité. La SARL Steuerberatung (...) soutient par ailleurs que la société coopérative P&V Assurances SCRL n'aurait pas respecté l'article 10 de la loi précitée sur le contrat d'assurance, dans la mesure où la SARL Steuerberatung (...) n'aurait pas reçu en temps utile de la part de la compagnie d'assurance la communication d'informations quant aux limitations et exclusions de garantie.

A.) et **B.)** demandent la réformation du jugement entrepris sur ce point alors qu'ils considèrent que la « *Bescheinigung* » du 10 mars 2006 n'a pas été antérieure au sinistre, ce dernier s'étant réalisé selon eux à la date du réquisitoire du parquet qui se situe au 22 mars 2005 et non pas à la date des décisions prononçant la dissolution. **A.)** et **B.)** se sont encore ralliés pour le surplus aux moyens soulevés par la SARL Steuerberatung (...).

La société coopérative P&V Assurances SCRL demande la confirmation du jugement entrepris pour autant que la demande dirigée contre elle a été déclarée non fondée. Pour le surplus la société coopérative P&V Assurances SCRL fait valoir qu'il n'y pas eu de mise en demeure et que partant au vu de l'article 1146 du code civil elle n'est pas tenue au paiement de dommages et intérêts, que la déchéance de la garantie résulte de l'article 13 f) des conditions générales, que le sinistre n'est pas couvert, que les gérants des entreprises ne peuvent se décharger de leur obligation de publier les bilans sur un tiers, que la SARL Steuerberatung (...) a été chargée tardivement, que le contrat d'assurance prévoit une franchise et qu'en tout état de cause il y aurait lieu de partager la responsabilité entre les consorts **A.)/B.)** et la SARL Steuerberatung (...) et, finalement, que le préjudice allégué est contesté.

Il y a lieu de retenir en premier lieu que l'assignation vaut mise en demeure au sens de l'article 1146 du code civil.

Par ailleurs s'il est vrai que les gérants qui n'ont pas fait publier régulièrement les bilans s'exposent à des pénalités au regard de l'article 163 de la loi précitée sur les sociétés commerciales, il n'en reste pas moins que la fiduciaire peut engager sa responsabilité à l'égard de la société ou de ses gérants si elle a commis une faute en omettant de déposer les bilans conformément à ses obligations contractuelles.

Il ressort en outre à suffisance des développements qui précèdent que la SARL Steuerberatung (...) a engagé sa responsabilité délictuelle pour ne pas avoir déposé régulièrement les bilans et qu'aucune responsabilité de ce chef n'incombe aux consorts A./B.).

Le contrat d'assurance entre la SARL Steuerberatung (...) et la société coopérative P&V Assurances SCRL est une assurance de responsabilité civile professionnelle des experts-comptables garantissant les conséquences pécuniaires en raison des dommages immatériels couverts par le contrat et causés au tiers, par des négligences ou fautes commises par lui (le preneur), ses collaborateurs ou ses préposés dans l'exercice de leurs fonctions. Le contrat énumère une liste non limitative des dommages couverts.

Etant donné que la publication de bilans fait manifestement partie des fonctions de la SARL Steuerberatung (...), les risques liés à cette activité sont en principe couverts par l'assurance.

Le contrat en question a été signé le 24 novembre 2003, soit antérieurement à la réforme du 5 juillet 2004 ayant aboli l'article 1135-1 alinéa 2 du code civil.

L'ancien article 1135-1 alinéa 2 du code civil est dès lors applicable en l'espèce. L'alinéa 2 de l'article 1135-1 du code civil était conçu comme suit :

« Sauf acceptation spéciale par écrit, sont toujours inopposables les clauses qui prévoient en faveur de celui qui a établi les conditions générales, des limitations de responsabilité, la possibilité de se retirer du contrat ou d'en différer l'exécution, le recours obligatoire à l'arbitrage, ainsi que celles attribuant compétence à d'autres juridictions que celles normalement compétentes ».

Il ne fait pas de doute que le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion. L'article 1135-1 du code civil est par ailleurs d'application générale et s'applique aux consommateurs comme aux non-consommateurs (op. cit. n° 742-1).

L'article 13 f) des conditions générales du contrat d'assurance stipule que toute reconnaissance de responsabilité de l'assuré dégage l'assureur de toute obligation, tandis que l'article 16 des conditions générales énumère un certain nombre d'exclusion de garanties. Ces clauses sont donc à considérer comme clauses limitatives de responsabilité au sens de l'ancien article 1135-1 alinéa 2 du code civil, de sorte qu'il y a lieu de vérifier si la SARL Steuerberatung (...) a accepté spécialement ces clauses par écrit.

Le contrat d'assurance litigieux comprend des clauses particulières et des conditions générales. S'il est permis d'admettre que par sa signature de la page intitulé « Responsabilité civile professionnelle, conditions particulières », la SARL Steuerberatung (...) a accepté expressément et par écrit les conditions particulières, il n'en est pas de même des conditions générales qui ne portent aucune signature du preneur d'assurance.

Les articles 13 f) et 16 des conditions générales ne sont partant pas opposables ni à l'assuré ni à la victime, de sorte que la « *Bescheinigung* » du 10 mars 2006 ne dégage pas la compagnie de toute obligation.

Il y a dès lors lieu de réformer le jugement entrepris de ce chef et de dire que la société coopérative P&V Assurances SCRL doit couvrir le sinistre à l'origine du présent litige.

Les appels de **A.)** et **B.)** et de la SARL Steuerberatung (...) sont dès lors fondés de ce chef.

Quant à la demande de C.), D.), E.) et F.) en allocation d'indemnité de procédure en première instance :

C.), D.), E.) et **F.)** demandent la réformation du jugement entrepris pour autant qu'aucune indemnité de procédure ne leur a été allouée en première instance. Il y a cependant lieu de constater que les premiers juges n'ont pris aucune décision à ce sujet mais qu'ils ont réservé cette demande. Cet appel est partant irrecevable.

Pour le surplus et quant au préjudice de **A.)** et de **B.)** il y a lieu de renvoyer l'affaire en prosécution de cause devant tribunal d'arrondissement autrement composé, alors qu'aucune décision sur la réalité du préjudice subi par les consorts **A.)/B.)** n'a encore été prise.

Toutes les parties représentées ont demandé une indemnité de procédure en instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige cette demande n'est pas fondée dans le chef de la société coopérative P&V Assurances SCRL.

A.) et B.), la SARL Steuerberatung (...), **C.), D.), E.), et F.)** sont restés en défaut d'établir pourquoi il serait inéquitable de laisser à leur charge une partie des frais non compris dans les dépens de sorte que les demandes de ces parties basées sur l'article 240 du NCPC ne sont pas fondées non plus.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat chargé de la mise en état entendu en son rapport oral,

ordonne la jonction des rôles 40881 et 41098 ;

déclare irrecevable l'appel de **C.), D.), E.) et F.)** dirigé contre le jugement entrepris pour autant qu'aucune indemnité de procédure ne leur a été allouée en première instance ;

reçoit les appels principaux et incident pour le surplus ;

dit non fondé l'appel incident ;

dit partiellement fondés les appels de **A.) et B.)** et de la SARL Steuerberatung (...), **C.), D.), E.), et de F.)** ;

réformant partiellement,

dit fondée en principe la demande de **A.) et B.)** contre la société coopérative P&V Assurances SCRL ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus quoique partiellement pour d'autres motifs ;

pour le surplus,

renvoie l'affaire en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement autrement composé ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du NCPC ;

condamne la société coopérative P&V Assurances SCRL et la SARL Steuerberatung (...) in solidum aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Jean-Paul Wiltzius qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Madame le Président de chambre Marie-Anne STEFFEN étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.