

Audience publique du vendredi, quinze février deux mille dix-neuf.

Numéros 175.863 et 181.435 du rôle (jonction)

Composition:

Paule MERSCH, vice-président,
Philipp ZANGERLÉ, juge,
Stéphane SANTER, juge,
Arnold LAHR, greffier.

I.

(175.863)

ENTRE

1) la SOC1, établie et ayant son siège social à ,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la SOC2, établie et ayant son siège social à ,

comparant par Maître Maïka SKOROCHOD, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

parties demanderesses aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg, du 29 février 2016,

ET

1) DEF1, demeurant à ,

2) DEF2, demeurant à ,

3) DEF3, demeurant à ,

4) la SOC3, établie et ayant son siège social à ,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit Martine LISÉ,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II.

(181.435)

ENTRE

1) la **SOC1**, établie et ayant son siège social à ,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la **SOC2**, établie et ayant son siège social à ,

comparant par Maître Maïka SKOROCHOD, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

parties demanderesses aux termes d'exploits d'assignation de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg, des 4 et 7 novembre 2016,

ET

1) **DEF1**, demeurant à ,

2) **DEF2**, demeurant à ,

3) **DEF3**, demeurant à ,

4) la **SOC3**, établie et ayant son siège social à ,

parties défenderesses aux fins des prédicts exploit Martine LISÉ,

comparant par Maître James JUNKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 mars 2018.

Entendu Monsieur le juge Philipp ZANGERLÉ en son rapport oral à l'audience publique du 9 novembre 2018.

Entendu la SOC1, par l'organe de son mandataire Maître Stéphanie BOLDRIN, avocat, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat constitué.

Entendu la SOC2, par l'organe de son mandataire Virginie MERTZ, avocat, en remplacement de Maître Maïka SKOROCHOD, avocat constitué.

Entendu DEF1, DEF2, DEF3 et la SOC3 par l'organe de son mandataire Maître David ONIARCI, avocat, en remplacement de Maître James JUNKER.

Procédure

Par acte d'huissier de justice du 29 février 2016, la SOC1 et la SOC2 ont assigné DEF1, DEF2, DEF3 et la SOC3 à comparaître devant le Tribunal de ce siège. L'affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 175.863.

Par actes d'huissier de justice des 4 et 7 novembre 2016, la SOC1 et la SOC2 ont fait assigner une deuxième fois les parties défenderesses, pré qualifiées, à comparaître devant le Tribunal de ce siège. L'affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 181.435.

Suivant mention au dossier du 7 mars 2017, il a été procédé à la jonction des affaires précitées inscrites au rôle sous les numéros 175.863 et 181.435.

Prétentions et moyens des parties

Dans le cadre de leur assignation du 29 février 2016, **les SOC1 et SOC2** sollicitent la condamnation :

- de DEF1 à leur payer le montant de 85.510,23 euros correspondant au passif total provisoire de la SOC2, augmenté des intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 21 décembre 2015, jusqu'à solde ;
- de DEF1 à payer à la SOC2 la somme de 3.000.- euros correspondant à deux versements de 1.500.- euros entrepris les 5 et 18 septembre 2014, augmentée des intérêts au taux légal à compter des décaissements respectifs, jusqu'à solde ;

- de DEF1 à leur payer le montant de 100.000.- euros au titre de leur préjudice matériel et moral ;
- de DEF1, de DEF2 et de DEF3 solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout à payer à la SOC2 la somme de 3.000.- euros qui correspondrait au montant viré par déf1 sur le compte des époux DEF2-DEF3 à partir du compte de la SOC2, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 24 octobre 2014, jour du décaissement, jusqu'à solde ;
- de DEF1 et de la SOC3 solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout à payer à la SOC2 la somme de 10.991,40 euros qui correspondrait au montant viré par DEF1 sur le compte de la SOC3 à partir du compte de la SOC2, augmentée des intérêts au taux légal à compter du décaissement, jusqu'à solde ;
- de DEF2 à leur payer le montant de 18.510.- euros correspondant aux frais d'expert-comptable, frais financiers et frais d'avocats ;
- à titre subsidiaire, des parties défenderesses à leur payer solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout, la somme de 10.000.- euros correspondant aux frais et honoraires d'avocats, sinon une indemnité de procédure de l'ordre de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

Dans le cadre de leur assignation des 4 et 7 novembre 2016, introduite suite au moyen du libellé obscur soulevé par les parties défenderesses, celles-ci sollicitent la condamnation de :

- DEF1 à payer à la SOC1 les montants de :
 - o 85.510,23 euros correspondant au passif total provisoire de la SOC2, augmenté des intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 21 décembre 2015, jusqu'à solde ;
 - o 3.510.- euros correspondant aux frais réglés à la société FID EXPERTS pour la rédaction de son compte-rendu ;
- DEF1 à payer à la SOC2 les montants de :

- 3.000.- euros correspondant à deux versements de 1.500.- euros entrepris les 5 et 18 septembre 2014, augmentée des intérêts au taux légal à compter des décaissements respectifs, jusqu'à solde ;
 - 100.000.- euros, au titre de son préjudice matériel et moral ;
 - 15.000.- euros correspondant aux frais financiers (5.000.- euros) et aux frais d'avocat (10.000.- euros) engagés par celle-ci ;
- DEF1, DEF2 et DEF3 solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout à payer à la SOC2 la somme de 3.000.- euros qui correspondrait au montant viré par DEF1 sur le compte des époux DEF2-DEF3 à partir du compte de la SOC2, augmentée des intérêts au taux légal à compter du 24 octobre 2014, jour du décaissement, jusqu'à solde ;
 - DEF1 et la SOC3 solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout à payer à la SOC2 la somme de 10.991,40 euros qui correspondrait au montant viré par DEF1 sur le compte de la SOC3 à partir du compte de la SOC2, augmentée des intérêts au taux légal à compter du décaissement, jusqu'à solde.

À titre subsidiaire, en ce qui concerne la demande en condamnation de DEF1 à payer à la SOC2 la somme de 15.000.- euros au titre des frais d'avocat et frais financiers engagés par celle-ci, il y aurait lieu de condamner les parties défenderesses solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout à payer à la SOC2 la somme de 10.000.- euros correspondant aux frais d'avocat qu'elle aurait dû engager, sinon, à titre plus subsidiaire encore, il y aurait lieu de les condamner à lui payer la somme de 5.000.- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Au dernier état de leurs conclusions, les parties demanderesses augmentent leurs demandes tendant à la condamnation de déf1 à payer :

- à la SOC1 une indemnisation correspondant au passif total provisoire de la SOC2 au montant principal de 98.157,78 euros ;
- à la SOC2 une indemnisation du chef des frais d'avocat engagés par celle-ci au montant principal de 18.252.- euros, sans préjudice quant au montant de 5.000.- euros réclamé au titre des frais financiers subis.

Si le Tribunal devait estimer que les montants réclamés aux parties défenderesses n'étaient pas établis, les sociétés 1 et 2 requièrent la nomination d'un expert avec la mission de :

« concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit, motivé et détaillé :

- 1) analyser la balance des comptes de la soc2 arrêtée au 31 août 2014, éditée en date du 23 septembre 2014 et annexée à la garantie d'actif et de passif du 23 septembre 2014, et dire si elle est conforme aux livres et documents comptables de la société et si elle a été effectuée dans le respect des règles et principes comptables en vigueur,*
- 2) comparer la balance des comptes précitée avec la balance des comptes de la SOC2 arrêté au 31 août 2014 éditée en date du 29 septembre 2015, et confirmer si les postes et montants suivants, ou tous autres montants même supérieurs, auraient dû figurer au passif de la balance des comptes annexée à la garantie d'actif et de passif :*
 - charge supplémentaire d'impôt de 8.455,71 euros, à savoir :*
 - impôt sur le revenu des collectivités : 535.- euros*
 - impôt sur la fortune : 62.- euros*
 - TVA : 7.858,71 euros*
 - dette supplémentaire envers les fournisseurs de 5.334,45 euros, à savoir :*
 - Achats de marchandises hors CEE : 268.- euros*
 - Achats de marchandises AIC : 3.614,16 euros*
 - Électricité : 645,34 euros*
 - Frais médias électroniques : 996,74 euros*
 - Élimination des déchets : -108,06 euros*
 - Évacuation des eaux usées : -86,83 euros*
 - Escomptes obtenus : 5,10 euros*
 - charge supplémentaire liée au personnel de 70.823,78 euros, à savoir :*
 - dette envers le personnel : 56.183,82 euros*
 - dette envers le Centre commun de la sécurité sociale : 11.232,42 euros*
 - dette envers l'Administration des contributions directes : 3.407,54 euros*
 - provisions pour au moins 8.967,06 euros, à savoir :*

- *provision pour congés à payer au 31 août 2014 : 1.567,06 euros*
 - *provision relative aux assurances : 2.100.- euros*
 - *provision relative aux frais de cartes bancaires : 900.- euros*
 - *provision relative aux charges d'intérêts d'emprunt des mois de juillet et août 2014 : 1.100.- euros*
 - *provision pour dépréciation des créances clients anciennes dont la recouvrabilité semblerait compromise : pm*
 - *provision relative à l'amortissement du fonds de commerce au 31 août 2014 : 3.300.- euros*
 - *Surévaluation créance caution loyer : 4.576,78 euros*
- Total : 98.157,78 euros**

3) *chiffrer le montant du passif qu'aurait engendré la facture de 1.355.- euros du 25 novembre 2014 si elle avait été établie à une date antérieure au 31 août 2014,*

4) *chiffrer tout autre passif qui aurait dû être pris en compte dans la balance des comptes annexée à la garantie d'actif et de passif, ou tout autre actif qui y aurait été surévaluée.*

Les parties demandereses proposent de nommer l'expert Joseph TREIS. Elles s'opposent à la nomination de l'expert Jean BEISSEL proposé par les parties défenderesses.

Elles sollicitent encore l'exécution provisoire du jugement à intervenir, ainsi que la condamnation des parties défenderesses aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Lex THIELEN, affirmant en avoir fait l'avance.

En ce qui concerne l'exception de libellé obscur soulevée par les parties défenderesses, les SOC 1 et 2 contestent que les parties défenderesses aient subi un grief. Elles n'auraient rencontré aucune difficulté pour conclure quant au fond, ce qui démontrerait qu'elles auraient parfaitement compris la portée de l'assignation et l'enjeu de la demande. À titre subsidiaire, les parties demandereses exposent avoir introduit une nouvelle assignation comprenant une ventilation détaillée des montants réclamés.

Quant à la compétence *ratione valoris* du Tribunal d'arrondissement, contestée par les parties défenderesses, les SOC 1 et 2 font conclure que l'ensemble des demandes auraient une cause juridique commune, sinon qu'elles seraient

connexes, de sorte que le Tribunal de céans serait compétent pour en connaître.

À l'appui de leurs demandes, les SOC 1 et 2 font exposer en fait que suivant contrat de cession conclu le 23 septembre 2014, la SOC1 aurait acquis de la part de DEF1 1.250 actions de la SOC2, représentant l'intégralité du capital social de celle-ci, moyennant paiement du prix forfaitaire de 100.000.- euros.

En date du même jour, DEF1 aurait également signé une garantie d'actif et de passif au bénéfice de la SOC1 et incluant une stipulation pour autrui au bénéfice de la SOC2. Cette garantie de passif reposerait sur une balance des comptes de la société arrêtée au 31 août 2014 qui laisserait apparaître un bénéfice comptable de 63.389,14 euros.

DEF1, administrateur de la SOC2 jusqu'au jour de la cession, aurait été engagé en tant que salarié à compter du 1^{er} septembre 2014 jusqu'au 28 février 2015. Son embauche aurait été effectuée dans le but d'accompagner le nouvel acquéreur, ainsi que la nouvelle employée responsable du magasin, XY, dans la gestion de leurs activités. Il aurait ainsi notamment été convenu qu'il continuerait de saisir la comptabilité et d'effectuer les paiements pour compte des fournisseurs, ceci sous réserve d'autorisation préalable de XY, si le montant devait dépasser 1.500.- euros.

Or, après le départ de DEF1 en date du 28 février 2015, XY aurait constaté plusieurs anomalies comptables, de sorte que la SOC2 aurait confié l'analyse de sa comptabilité à la société d'expertise comptable FID-EXPERTS. Celle-ci aurait rendu son rapport en date du 30 novembre 2015.

Sur base de ce rapport, les SOC 1 et 2 se seraient adressées à DEF1 par courrier du 21 décembre 2015, de sorte que, contrairement aux développements des parties défenderesses, ce dernier aurait été informé des irrégularités endéans les 30 jours prévus par l'acte de garantie. En tout état de cause, l'acte de garantie prévoirait expressément que le dépassement du délai de 30 jours serait sans conséquence sur la possibilité pour le bénéficiaire de réclamer une indemnisation au titre de la garantie, sauf si ce dépassement aurait porté préjudice au garant.

Le rapport établi par la société FID-EXPERTS aurait relevé de nombreuses irrégularités comptables révélant tant une présentation faussée de la situation

financière de la SOC2 avant la cession entreprise, que des opérations comptables suspectes postérieurement à cette cession.

En premier lieu, quant à la présentation faussée de la situation financière, les parties demanderesses exposent que le contrat de cession et la garantie d'actif et de passif se seraient basés sur une balance des comptes de la société arrêtée au 31 août 2014, éditée en date du 23 septembre 2014. Celle-ci aurait fait apparaître un bénéfice comptable de 63.389,14 euros. Or, en rééditant en date du 29 septembre 2015 la balance des comptes au jour du 31 août 2014, celle-ci aurait fait apparaître une perte comptable de 13.366,09 euros.

Cette différence résulterait d'un ensemble d'anomalies comptables relevées par la société FID-EXPERTS dans le cadre de son rapport. L'expert-comptable aurait ainsi relevé qu'un passif total provisoire de l'ordre de 84.155,23 euros n'aurait pas été pris en considération au moment de la cession. À titre d'exemple, l'expert-comptable aurait relevé ce qui suit :

- un écart de 22.158.- euros sur le stock de marchandise entre les deux balances impliquant une modification des comptes 2013 entre les deux balances,
- une charge fiscale supplémentaire de 597.- euros,
- des dettes supplémentaires cumulées envers les fournisseurs de 5.517,47 euros, engendrant, suite à la créance de TVA corrélative à l'égard de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines (ci-après « AED ») de 183,02 euros, un passif supplémentaire de 5.334,47 euros.
- des charges de personnel à hauteur de 70.823,78 euros relatif aux huit premiers mois de l'année 2014 non prises en compte dans la balance annexée à la cession. Le fait que les parties demanderesses aient été en possession des contrats de travail ou bilans antérieurs ne changerait rien au fait que la balance annexée à la garantie de passif et dont déf1 aurait expressément certifié la sincérité et l'exactitude n'aurait pas renseigné la totalité du passif prévisible.
- l'omission d'un certain nombre de provisions qui auraient dû être passées au moment de la cession pour un montant total de 7.400.- euros relatives aux postes suivants : l'assurance FOYER, l'assurance FOYER véhicules, les frais de cartes bancaires, les charges d'intérêts d'emprunt des mois de juillet et août 2014, les créances clients non recouvrées passées en perte et l'amortissement du fonds de commerce.

En ce qui concerne cette omission de procéder à des provisionnements, les parties demanderesses font préciser au cours de l'instruction qu'il serait à présent possible de chiffrer le montant des congés payés au 31 août 2014 et qu'un montant supplémentaire de 1.567,06 euros aurait dû être provisionné. Le montant total des provisions omises s'élèverait donc à 8.967,06 euros. L'omission des différentes provisions aurait eu pour effet d'augmenter fictivement le résultat comptable de la société. Les SOC 1 et 2 entendent néanmoins souligner que les provisions ainsi chiffrées, auxquelles déf1 aurait dû procéder, seraient en tout état de cause bien inférieures au coût réel supporté par la SOC2 pour ces mêmes postes de l'ordre de 17.371,19 euros.

Les parties demanderesses exposent encore que déf1 aurait sciemment minoré le montant des ventes sur les déclarations TVA déposées pour les 1^{er} et 2^{ème} trimestres de l'année 2014. Ainsi, déf1 n'aurait déclaré qu'un montant de 65.806,40 euros pour le premier trimestre, alors que les ventes se seraient au montant total de 94.730,07 euros. Pour le 2^{ème} trimestre, DEF1 aurait déclaré un montant de 72.446,28 euros, tandis que les ventes se seraient élevées au montant total de 96.135,65 euros. Suite à la rectification de ces montants dans le cadre de la déclaration annuelle de TVA, la SOC2 redevrait 7.858,71 euros supplémentaires à l'AED.

En outre, la SOC2 aurait reçu des rappels portant sur une facture du 25 novembre 2014 de l'ordre de 1.355.- euros relative à des modèles réduits de voitures de collection dont elle ignorerait l'existence et le fondement. Après renseignements, il se serait avéré que les modèles en question auraient été livrés à déf1 dès le 9 septembre 2013, mais que ce dernier aurait expressément demandé à ce que la facture soit établie le plus tard possible. Il s'agirait donc d'une dette fournisseur délibérément cachée aux parties demanderesses au moment de la cession.

Enfin, il s'y ajouterait encore que le montant de la caution versée au propriétaire du local commercial ne se serait élevé qu'au montant de 7.580.- euros au lieu des 12.156,78 comme indiqué par DEF1. La créance de la SOC2 à l'égard du bailleur aurait donc été surévaluée de 4.576,78 euros.

Quant au moyen des parties défenderesses consistant à prétendre que les différentes dettes envers les fournisseurs ne dépasseraient pas le seuil de 1.500.- euros fixé dans le cadre de la garantie d'actif et de passif, les SOC 1 et 2 font exposer que suite au cumul de ces dettes, le montant total omis s'élèverait à 5.334,47 euros, de sorte à dépasser le seuil de 1.500.- euros.

Elles s'opposent à l'offre de preuve formulée par les parties défenderesses tendant à l'audition de AB quant au mode de comptabilisation des charges de personnel pour n'être ni pertinente, ni concluante. Le fait que les charges de personnel auraient, en pratique, été intégrées aux comptes en fin d'exercice comptable n'aurait aucune incidence sur la présente affaire, alors qu'il ne s'agirait pas de comptes de résultat classiques effectués en fin d'exercice comptable, mais d'un bilan intermédiaire censé représenter la situation financière de la SOC2 à la partie acquéreuse en vue de la vente de la société.

En deuxième lieu, en ce qui concerne les opérations comptables postérieures au contrat de cession, la société FID-EXPERTS aurait relevé des opérations qui pourraient avoir une incidence sur la détermination des passifs non pris en compte au moment de la cession. Ces opérations, totalisant un montant de 29.719,02 euros, n'auraient apparemment aucune justification économique et auraient toutes été effectuées au cours du congé de maternité de XY. Les parties demanderesses relèvent ainsi les opérations de compte suivantes :

- une somme de 8.047,62 euros aurait été passée au crédit du compte-courant associé de DEF1 en date du 31 décembre 2014, sans raison apparente,
- un virement de 3.000.- euros aurait été effectué en date du 24 octobre 2014 sur le compte personnel des parents de DEF1, à savoir DEF2 et DEF3, puis imputé en comptabilité au compte 61342000 « honoraires comptables et d'audit »,
- paiement de 5 factures pour un montant total de 9.471,40 euros à la SOC3 dont les parts sociales seraient entièrement détenues par DEF2 et DEF3 et dont le gérant serait DEF1, sans que les parties demanderesses n'aient connaissance de la moindre contrepartie. Aucune preuve (bon de commande ou bon de livraison) ne serait versée en cause.
- paiement d'une facture de 1.380.- euros à la SOC3 au titre d'honoraires comptables, enregistrée au compte n° 60630016 relatif à l'achat de marchandises (l'objet de SOC2 étant le commerce de jouets),
- double débit apparent de la somme de 8.000.- euros à l'AED, laissant penser qu'une avance de TVA aurait été payée, alors qu'en réalité, ce montant n'aurait été payée qu'une seule fois, de sorte que la créance sur l'AED aurait été surévaluée de 8.000.- euros.

En troisième lieu, les parties demanderesses auraient encore constaté que DEF1 se serait versé un double salaire pour le mois d'août 2014, à savoir le

montant total de (2 x 1.500 =) 3.000.- euros, alors que son contrat ne commençait à courir qu'à compter du 1^{er} septembre 2014. D'ailleurs, DEF1 aurait été actionnaire unique et administrateur délégué de la société, de sorte que la qualification de ces virements de « salaire » serait exclue à son égard. Les virements ne pourraient pas davantage correspondre à la rémunération de son mandat social, alors que celle-ci est serait principe gratuite conformément à l'article 1986 du Code civil. Une rémunération pourrait certes être prévue, mais elle devrait alors avoir été votée en assemblée générale et consignée dans un procès-verbal, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Par ailleurs, en date du 18 décembre 2014, un montant de 140.- euros aurait été viré à la SOC3, ceci sans aucune contrepartie. Le virement aurait été enregistré sur le compte « Chambre de commerce » de la SOC2. Les parties défenderesses resteraient en défaut de prouver qu'il s'agirait du remboursement du paiement de la cotisation erronément effectuée pour le compte de la SOC2. Le virement produit ne renseignerait pas la matricule de la SOC2.

Bien que le rapport de la société FID-EXPERT soit unilatéral, il s'appuierait sur des pièces comptables neutres qui auraient été communiquées aux parties défenderesses, de sorte que l'expertise unilatérale, régulièrement communiquée et soumise à la libre discussion des parties, constituerait un élément de preuve.

Par ailleurs, les parties défenderesses ne seraient pas fondées à contester la fidélité de la balance des comptes intermédiaire en ce que les parties s'y seraient expressément référées lors de la conclusion de la garantie d'actif et de passif en précisant que ces comptes « *reflètent une image fidèle de l'état des affaires, du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la société* ».

En droit, relativement aux agissements de DEF1 avant la cession de SOC2, les parties demanderesses fondent leur action introduite à l'encontre de DEF1 principalement sur la garantie d'actif et de passif. Subsidiairement, elles invoquent les articles 1382 et suivants du Code civil, sinon encore l'article 59 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

L'article 3 de la garantie d'actif et de passif stipulerait que « *le garant s'engage à indemniser le bénéficiaire ou la société de tout dommage, perte, préjudice, charge ou coût encouru par cette dernière en conséquence d'une surestimation ou inexistence d'un élément du passif, ou d'une sous-estimation ou omission*

d'un élément de passif par rapport aux postes et valeurs mentionnés dans les comptes ». En application de cette garantie, DEF1 serait redevable de la somme de 98.157,78 euros envers SOC1. Au vu de cette stipulation, il ne serait pas pertinent de déterminer si le problème est dû à une erreur du comptable ou à l'erreur des parties défenderesses, qu'elle ait été commise de bonne ou de mauvaise foi ou encore qu'il y ait eu fraude ou non. DEF1 serait tenu au paiement de toute charge ayant pour cause une sous-estimation ou omission d'un élément du passif.

En application de l'article 3.2 du même contrat, déf1 se serait encore engagé à réparer le préjudice subi par le bénéficiaire ou la société en cas de déclaration inexacte ou incomplète ou au cas où il aurait retenu par devers lui des informations substantielles, ainsi qu'à indemniser les frais et dépenses engagés en rapport avec cette inexactitude ou omission. À cet égard, la soc1 aurait dû payer le montant de 3.510.- euros à la société FID-EXPERTS. Quant à SOC2, elle aurait dû supporter les conséquences du passif découvert, respectivement elle aurait dû régler ses dettes pour un montant total de 5.000.- euros. Elle aurait encore dû supporter des honoraires d'avocat de l'ordre de 18.252.- euros.

Ensuite, en ce qui concerne les agissements postérieurs à la cession de la SOC2, les parties demanderesses se fondent principalement sur les articles 1382 et suivants du Code civil, subsidiairement sur les articles 1147 et suivants du Code civil.

En raison des virements et opérations comptables entrepris par DEF1, il serait tenu de dédommager la SOC2 à hauteur de la somme de 16.991,40 euros.

La SOC2 sollicite encore des dommages-intérêts de l'ordre de 100.000.- euros en raison de son préjudice matériel consistant en un manque à gagner lié au temps consacré au redressement des irrégularités comptables au lieu du développement et de la gestion de sa boutique, ainsi qu'en raison de son préjudice moral lié aux tracasseries, au stress et à la fatigue subis en raison de cette affaire.

En ce qui concerne les époux DEF2-DEF3 et la SOC3, ces derniers seraient respectivement tenus solidairement ensemble avec DEF1 à rembourser la somme de 3.000.- euros sur base des articles 1376 et suivants du Code civil, alors que les conditions de l'action en répétition de l'indu seraient réunies, sinon sur base de l'enrichissement sans cause, sinon encore sur base des articles 1382 et suivants du Code civil.

DEF1, DEF2, DEF3 et la SOC3 s'opposent à la demande introduite à leur égard et demandent, suivant le dernier état de leurs conclusions, au Tribunal de déclarer nulle l'assignation du 29 février 2016.

Il soulèvent encore l'incompétence *ratione valoris* du Tribunal d'arrondissement pour connaître :

- des demandes de la SOC2 tendant à la condamnation de DEF1 et des époux DEF2-DEF3 au paiement du montant de 3.000.- euros,
- de la demande de la SOC2 tendant à la condamnation de DEF1 et de la SOC3 au paiement des sommes de 9.471,40 euros, de 1.380.- euros et de 140.- euros, soit du montant total de 10.991,40 euros,
- de la demande de la SOC1 tendant à la condamnation de DEF1 au paiement de la somme de 3.510.- euros,
- de la demande de la SOC2 tendant à la condamnation de DEF1 au paiement des sommes de 5.000.- euros et de deux fois 1.500.- euros,
- de la demande de la SOC2 tendant à la condamnation de la SOC3 au paiement des sommes de 9.471,40 et de 1.380.- euros,
- des demandes des parties demanderesses tendant à leur condamnation au montant de 10.000.- euros du chef des frais et honoraires d'avocat.

À titre subsidiaire, ils demandent que les parties demanderesses soient déboutées de leurs demandes et qu'elles soient condamnées solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part à payer à chacune des parties défenderesses une indemnité de procédure de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître James JUNKER, affirmant en avoir fait l'avance.

En fait, les parties défenderesses font conclure que DEF1 aurait, par contrat de cession conclu le 23 septembre 2014, cédé 1.250 actions de la SOC2 à la SOC1 au prix convenu de 100.000.- euros. Dans le cadre des négociations, le dénommé C, bénéficiaire économique de la SOC1, aurait été mis au courant du détail de l'activité et de la situation financière de la SOC2.

Ainsi, l'état du stock lui aurait été remis à plusieurs reprises et il aurait pu rencontrer et s'entretenir avec le comptable de la société, à savoir AB de la SOC4. Il aurait également disposé des derniers bilans et comptes de pertes et profits. Les négociations des conditions de la vente et notamment du prix ne se

seraient nullement basées sur la balance des comptes de la société au 31 août 2014, éditée par le logiciel comptable le jour de la vente, mais sur les bilans des années 2011, 2012 et 2013, ainsi que sur d'autres documents administratifs mis à sa disposition.

Les parties défenderesses soulignent que XY n'aurait été absente du magasin que pendant trois semaines, de la fin du mois d'octobre 2014 à mi-novembre 2014. Les parties demanderesses auraient donc été au courant de l'ensemble des opérations effectuées par DEF1. C de la SOC1 aurait également disposé d'un *Token* et aurait eu accès aux comptes bancaires de la SOC2.

En se référant au courrier adressé le 1^{er} mars 2016 au mandataire des parties demanderesses, recopié intégralement dans le cadre de leurs conclusions, elles contestent le rapport comptable établi par la société FID-EXPERT comme étant unilatéral. Il aurait été rendu sur base de documents établis par les parties demanderesses, de sorte à manquer d'objectivité et de pertinence. Par ailleurs, Didier KAZENAS de la société FID-EXPERT préciserait n'avoir disposé que d'un dossier partiel, de sorte qu'il aurait été contraint d'émettre des réserves, voire des hypothèses. Il estimerait lui-même « *nécessaire la nomination d'un expert judiciaire* ». Pour ces motifs, les parties défenderesses sollicitent le rejet des débats du rapport FID-EXPERT.

Elles font encore soutenir qu'une simple balance des comptes intermédiaire ne présenterait jamais une image fidèle de l'état des affaires. Seul un bilan pourrait remplir cette fonction.

Concernant les différents points du rapport, elles font soulever dans le cadre du courrier du 1^{er} mars 2016 ce qui suit :

- DEF1 n'aurait pas procédé à une modification du stock de marchandises dans le cadre des comptes 2013. Celle-ci aurait été entreprise par les SOC 1 et 2.
- Au niveau du point n° 2, la différence de valeur serait inférieure à 1.500.- euros, de sorte qu'elle ne serait pas couverte par la garantie d'actif et de passif.
- En ce qui concerne le poste des dettes envers les fournisseurs, la majorité des postes seraient inférieurs à la limite de 1.500.- euros. À défaut des factures afférentes, les parties demanderesses ne seraient par ailleurs pas en mesure de prendre utilement position.

- Concernant les charges de personnel, la SOC1 aurait disposé d'une copie des contrats de travail de l'ensemble du personnel avant la signature de la convention de cession d'actions et elle aurait à plusieurs reprises rencontré les membres du personnel. Par ailleurs, les bilans des années 2011, 2012 et 2013 renseigneraient ces charges pour toutes les années en question. Dans le cadre de leurs conclusions, les parties défenderesses font ajouter que AB de la SOC4 pourrait confirmer que les charges de personnel ne seraient intégrées dans la balance des comptes qu'en fin d'année. Elles offrent en conséquence, pour autant que de besoin, de prouver par voie de témoignage de ce dernier qu': *« il est normal que les charges de personnel à hauteur de 70.823,78 euros relatives au huit premiers mois de l'année 2014 ne soient pas pris en compte dans la balance des comptes de la SOC2 arrêtée au 31 août 2014 »*.
- Relativement à l'absence d'écritures d'inventaire en date du 31 août 2014, les parties défenderesses entendent rappeler que les parties se seraient basées sur une balance générale des comptes intermédiaires pour trouver leur accord. Elles soutiennent que si la SOC1 avait estimé ne pas être suffisamment renseignée, elle aurait dû demander des précisions ou des documents supplémentaires.
- XY et C de la SOC1 se seraient vu remettre, au cours des négociations, plusieurs inventaires de stocks. Le logiciel des ventes de la SOC2 comprendrait une gestion automatique des stocks, de sorte que les parties demanderesses en auraient eu connaissance en temps réel.
- Concernant le prélèvement de marchandises pour des bénéficiaires non identifiés, les parties défenderesses font conclure qu'il s'agirait, comme les années précédentes, de dons faits à des associations de bienfaisance. La SOC1 en aurait par ailleurs reçu une copie des justificatifs afférents avant la signature de la convention de cession d'actions.
- En ce qui concerne l'analyse des écritures enregistrées postérieurement au 31 août 2014, ces écritures auraient été effectuées au vu et au su des représentants des parties demanderesses.
- Au niveau du point n° 4.1 relatif au transfert de la somme de 8.047,62 euros sur le compte courant d'associé de DEF1, aucun transfert de fonds n'aurait été réalisé.
- Au niveau du point n° 4.2, le montant de 3.000.- euros représenterait la contrepartie des travaux d'encodage de comptabilité effectués par DEF2 sur la période du 1^{er} septembre au 31 décembre 2014. XY aurait donné mandat à DEF2 pour ce faire et le travail fourni mériterait rémunération.

- Concernant les factures de la SOC5 à concurrence du montant de 9.471,40 euros, il s'agirait de livraisons de marchandises reçues par cette dernière et dont DEF2 et son épouse seraient les associés.
- Au niveau du point n° 4.4, les honoraires facturés par la SOC5 auraient trait aux travaux administratifs, notamment pour le STATEC et l'AED, qui auraient été effectués par DEF2 sur la période du 1^{er} septembre au 31 décembre 2014.

Outre les termes ainsi repris du courrier du 1^{er} mars 2016, les parties défenderesses contestent encore ce qui suit :

- DEF1 conteste avoir demandé que la facture du 25 novembre 2014 du montant de 1.355.- euros relative à des modèles réduits de voitures de collection soit établie le plus tard possible. Il se serait agi d'un dépôt-vente de modèles réduits de la marque CMC reçus en septembre 2013. Les ventes des prédits modèles réduits auraient évidemment figuré en caisse, seuls les modèles invendus auraient été renvoyés à la fin de l'année 2014 et le fournisseur aurait à ce moment uniquement facturé les modèles vendus. Dans la mesure où ces modèles réduits n'auraient pas figuré dans le stock, il y aurait de toute façon absence totale de préjudice dans le chef de la SOC2.
- DEF1 aurait été au service de la SOC2 depuis au moins le mois de janvier 2013, de sorte qu'il serait normal qu'il se paye un salaire pour le mois d'août 2014. Cette contestation ne serait donc pas fondée.
- Concernant le virement de 140.- euros effectué au bénéfice de la SOC3, celle-ci aurait payé par erreur la cotisation due à la Chambre de commerce de la SOC2, de sorte que le montant en question aurait été re-crédité.

Les parties défenderesses soulèvent ensuite l'exception de libellé obscur à l'égard de l'assignation du 29 février 2016. Les parties demanderesses réclameraient chacune à DEF1 le montant de 85.510,23 euros, alors que, selon la motivation de l'assignation, un seul montant de 85.510,23 euros serait réclamé. Les mêmes remarques s'imposeraient quant aux revendications des montants de 100.000.- euros et de 18.510.- euros. Les parties défenderesses ne sauraient pas à quel titre chacune des parties requérantes solliciterait ce montant, de sorte qu'elles seraient dans l'impossibilité de préparer utilement leur défense.

Les parties défenderesses soulèvent encore l'incompétence *ratione valoris* du Tribunal de céans conformément aux articles 2 et 20 du Nouveau Code de procédure civile, en ce que le Tribunal d'arrondissement ne serait compétent qu'à partir d'un montant de 10.000,01 euros. Ainsi, le Tribunal de céans serait incompétent pour connaître des demandes suivantes :

- la demande en condamnation des consorts DEF2-DEF3 au paiement du montant de 3.000.- euros au titre du virement prétendument indu,
- la demande en condamnation de DEF1 et de la SOC3 au paiement du montant total de 10.991,40 euros, alors que ce montant se composerait de trois chefs de demande différents et résulterait de trois causes différentes (9.471,40 + 1.380 + 140),
- la demande en paiement du montant de 3.000.- euros introduite par la SOC2 à l'encontre de DEF1 au titre du salaire prétendument payé indument,
- la demande en paiement du montant de 10.000.- euros du chef d'honoraires d'avocat.

À titre subsidiaire, quant au fond, les parties défenderesses font conclure que l'acte de garantie prévoirait un délai d'information de 30 jours à partir de la prise de connaissance de faits pouvant donner lieu à activation de la garantie. Ce délai n'aurait pas été respecté, alors que DEF1 n'en aurait été informé qu'en date du 21 décembre 2015, soit près de 11 mois après son départ de la société. N'ayant plus à sa disposition les documents comptables et sociaux de la SOC2, il se trouverait dans l'impossibilité de se défendre utilement. La sanction qui en découlerait serait que les parties demanderesses auraient perdu le bénéfice de la garantie. À titre subsidiaire, il y aurait lieu d'enjoindre aux SOC4., sinon SOC6 de verser au débat l'intégralité du grand livre et des documents constituant les contreparties des écritures de l'année 2014.

L'acte de garantie serait également sans objet, alors que la mise à jour de la balance générale des comptes n'aurait lieu qu'une fois par an dans le cadre des écritures de clôture. Seulement à ce moment seraient enregistrées en opérations diverses les amortissements, immobilisations, réductions de valeur, ainsi que les provisions. Il en découlerait que la balance du 31 août 2014 n'aurait pas pu refléter une image fidèle de l'état des affaires, du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la société. La garantie d'actif et de passif serait d'interprétation stricte qui devrait se faire en faveur du garant en vertu de l'article 1162 du Code civil.

En se fondant sur un arrêt rendu le 24 novembre 1992 par la Cour de cassation française (pourvoi n° 91-10.637), les parties défenderesses font encore conclure que la garantie de passif ne serait appelée à jouer que dans le cas où son créancier se verrait contraint à des dépenses effectives liées aux prétendues irrégularités et sous-évaluations alléguées. En l'absence de telles dépenses effectives, il y aurait lieu de rejeter les demandes des SOC 1 et 2.

Quant au dommage réclamé par les SOC 1 et 2, les parties défenderesses font conclure qu'il ne serait pas établi que les parties demanderesses auraient été trompées concernant leur revendication à concurrence de 98.157,78 euros. Tous les éléments requis pour connaître la situation financière exacte de la SOC2 auraient été en leur possession.

Quant au montant de 100.000.- euros réclamé au titre du dommage matériel et moral subi, aucune preuve ne serait versée en cause. Le montant sollicité au titre du dommage matériel ferait par ailleurs double emploi avec la somme de 85.510,23 euros revendiquée au titre de la garantie d'actif et de passif. Les paiements respectifs de 2 x 3.000.- euros et 10.991,40 euros auraient été effectués à juste titre.

Elles contestent également le montant de 18.510.- euros sollicité au titre des frais d'expert-comptable, de frais financiers et de frais d'avocat.

Après avoir initialement contesté la demande tendant à la nomination d'un expert-comptable, en ce que cette mesure ne saurait être ordonnée pour pallier l'absence des parties de rapporter les preuves requises, les parties défenderesses font conclure dans le cadre de leurs conclusions notifiées le 8 mars 2018, elles ne s'opposent pas, à titre subsidiaire, à la nomination d'un expert judiciaire. Elles s'opposent néanmoins à la mission telle qu'elle a été libellée par les SOC 1 et 2. Celle-ci serait trop précise et risquerait d'atteindre l'expert dans sa liberté technique. Elles soutiennent encore que l'expertise ne devrait pas porter sur les postes relevés par la société FID-EXPERTS en ce qu'il s'agirait de constatations purement unilatérales qui n'auraient rien à faire dans le texte d'une mission d'expertise. Elles proposent de leur côté de nommer l'expert Jean BEISSEL avec la mission de :

« concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé :

d'analyser et de dire si la balance des comptes de la SOC2 arrêté au 31 août 2014, éditée le jour de la cession des parts sociales du 23 septembre 2014 et annexée à la garantie d'actif et de passif du même jour, respecte les règles de comptabilité en vigueur à la même date et si elle est conforme aux livres et documents comptables (grand-livre, livre-journal, bilans, déclarations fiscales) de la SOC2.

À défaut, d'indiquer les erreurs éventuelles, omissions, postes ou montants éventuellement manquants à l'actif ou au passif de la balance des comptes de la SOC2 arrêtée au 31 août 2014, éditée le 23 septembre 2014 et jointe à la garantie d'actif et de passif du 23 septembre 2014 ».

Motifs de la décision

A) Quant à l'exception du libellé obscur

Les parties défenderesses invoquent la nullité de l'assignation du 29 février 2016 au motif que « *les deux parties de Maître Thielen réclament chacune au DEF1 un montant de 85.510,23 €, alors que pourtant, selon la motivation de l'assignation, un seul montant de 85.510,23 € est avancé comme revendication ; Qu'on ignore également à quel titre chacune des requérantes réclame le prédit montant* » (extrait des conclusions de Maître James JUNCKER du 5 juillet 2016, page 6).

Les parties demanderesses s'y opposent, alors que les parties défenderesses n'auraient subi aucun grief.

Aux termes de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile, l'exploit d'assignation contiendra l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité.

La finalité de l'article 154 précité du Nouveau Code de procédure civile est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet de la demande d'une manière expresse. L'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire.

Etant donné que cet article impose une indication exacte des prétentions des demandeurs et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande, l'exploit dirigé par deux demandeurs contre plusieurs défendeurs

auxquels on réclame une somme globale, sans que l'exploit permette de vérifier quelle part est réclamée par chacun des demandeurs, est en principe nul (Cour d'appel, 1^{ère} chambre, arrêt n° 168/18 du 24 octobre 2018, n° CAL-2017-00027 du rôle).

Le libellé obscur s'apprécie uniquement sur base de l'assignation introductive d'instance et cette dernière ne saurait être repêchée ni par des conclusions ultérieures, ni par les conclusions de l'adversaire dont l'étendue ne saurait démontrer si l'objet de la demande est formulé de façon suffisamment précise pour permettre une défense adéquate (Cour d'appel, 9^{ème} chambre, 15 juillet 2004, n° 28.124 du rôle).

La nullité de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile est une nullité de forme, qui requiert l'existence d'un grief dans le chef de la partie défenderesse, conformément à l'article 264, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

Le grief susceptible de conduire à l'annulation doit être apprécié *in concreto*, en fonction des circonstances de l'espèce. Ainsi, le grief peut être considéré comme étant constitué chaque fois que l'irrégularité a pour conséquence de déranger le cours normal de la procédure. Une irrégularité dommageable peut donc être celle qui désorganise la défense de l'adversaire (Cour de cassation, arrêt n° 30/05 du 12 mai 2005, n° 2154 du registre).

En l'espèce, les SOC 1 et 2 requièrent dans le cadre du dispositif de l'assignation du 29 février 2016, entre autres, la condamnation de DEF1 à « *payer aux parties demanderesses le montant de 85.510,23 euros correspondant au passif total provisoire de la SOC2* ».

Les parties demanderesses ont donc effectivement omis de ventiler leur demande. Ce défaut n'est en l'occurrence pas régularisé dans le cadre de la motivation de l'assignation, alors qu'elles y exposent ce qui suit :

« Le DEF1 ne s'étant pas exécuté malgré mise en demeure formelle des parties demanderesses, il sera condamné à régler à ces dernières le montant de 85.510,23 ».

Bien que les SOC 1 et 2 aient à suffisance de droit exposé le cadre juridique de leur demande, à savoir la mise en œuvre de la garantie d'actif et de passif souscrite par DEF1, ce dernier est, le cas échéant, fondé à critiquer qu'il n'est

pas précisé à quel titre le prétendu préjudice soit à allouer conjointement aux deux sociétés demanderesse.

Or, conformément aux développements précédents, encore faut-il qu'il ait subi un grief dans l'organisation de sa défense.

Le Tribunal constate à cet égard que, bien que les parties défenderesses aient développé le contexte général de l'affaire et qu'elles aient même contesté de manière précise le rapport établi par l'expert-comptable Didier KAZENAS de la société FID-EXPERTS, l'ambiguïté quant au créancier réel du prétendu dommage n'a pas pu être levée.

Il y a à cet égard lieu de tenir spécialement compte de l'indication des parties demanderesse que DEF1 avait signé la garantie d'actif et de passif « *avec bénéficiaire la SOC1 et incluant une stipulation pour autrui au bénéfice de SOC2* ».

Cette stipulation pour autrui, excluant en principe une indemnisation conjointe des deux sociétés, n'a pas été autrement développée dans le cadre de l'assignation du 29 février 2016.

En conséquence, DEF1 n'avait pas d'autre choix que de se défendre simultanément contre deux demandeurs, alors que seulement l'un d'entre eux ne peut cependant prétendre à indemnisation, sans préjudice à ce stade des développements quant au bienfondé de la demande.

Cette circonstance constitue une gêne qui dérange le cours normal de la procédure.

Il y a dès lors lieu de déclarer nul pour cause de libellé obscur l'exploit d'assignation de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 29 février 2016.

Les frais restent à charge des parties demanderesse.

Les demandes formulées par les parties demanderesse ont dûment été clarifiées dans le cadre de leur assignation des 4 et 7 novembre 2016 qui n'a pas été arguée de nullité.

Ces demandes, introduites suivant les forme et délai aux termes des exploits d'assignation de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg des 4 et 7 novembre 2016, sont à déclarer recevables.

B) Quant à la compétence *ratione valoris* du Tribunal d'arrondissement pour connaître des demandes

Conformément à l'article 2 du Nouveau Code de procédure civile, le Tribunal d'arrondissement est compétent en matière civile et commerciale, personnelle et mobilière pour connaître des litiges dont la valeur est supérieure à 10.000.- euros. Le taux de compétence est déterminé par la seule valeur du montant principal, à l'exclusion des intérêts et frais.

En ce qui concerne l'évaluation de la valeur du litige, l'article 9 du Nouveau Code de procédure civile dispose que lorsque plusieurs demandes formées par la même partie contre le même défendeur, procèdent de causes différentes et sont réunies dans une même instance, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la nature et la valeur de chaque demande considérée isolément. Cependant, si les demandes réunies procèdent de la même cause, la compétence et le taux du ressort sont déterminés par la valeur totale de ces demandes.

La cause est définie par la jurisprudence luxembourgeoise comme étant « *l'acte ou le fait juridique qui constitue le fondement direct et immédiat du droit réclamé; en d'autres mots ce n'est pas le droit qu'il s'agit de faire valoir, mais le principe générateur de ce droit* » (J.-C. WIWINIUS, Compétence des juridictions de l'ordre judiciaire en fonction de la valeur du litige - Compétence *ratione valoris*, Pas. 28, n° 3/1992 p. 470 ; Cour d'appel, 4^{ème} chambre, arrêt du 15 juillet 2014, n° 39.650 du rôle, Pas. 37, p. 172).

En l'occurrence, il est constant en cause que les postes de préjudice suivants, réclamés par les SOC 1 et 2, sont inférieurs ou égaux au seuil de 10.000.- euros fixé par l'article 2 du Nouveau Code de procédure civile :

- la somme de 3.510.- euros réclamée par la SOC1 à DEF1 au titre des frais réglés à la société FID-EXPERTS,
- la somme de (2 x 1.500 =) 3.000.- euros réclamée par la SOC2 à DEF1 en raison des virements effectués par ce dernier au titre de sa rémunération pour le mois d'août 2014,

- la somme de 5.000.- euros réclamée par la SOC2 à DEF1 au titre de son préjudice financier subi,
- la somme de 3.000.- euros réclamée par la SOC2 à DEF1, DEF2 et DEF3 du chef du virement effectué le 24 octobre 2014 sur le compte bancaire de ces derniers,
- les montants de 9.471,40 euros, de 1.380.- euros et de 140.- euros réclamés par la SOC2 à DEF1 et à la SOC3 en raison des paiements effectués sur le compte bancaire de celle-ci.

Le Tribunal rappelle que le litige a trait à la mise en œuvre par les SOC 1 et 2 de la garantie d'actif et de passif conclue dans le cadre de la cession d'action du 23 septembre 2014, ainsi qu'aux conséquences qui en découlent.

Il convient donc en premier lieu de retenir que la demande relative aux frais réglés à la société FID-EXPERTS (3.510.- euros) procède de la même cause que la mise en œuvre proprement dite de la garantie d'actif et de passif. En effet, sans préjudice à ce stade des développements quant au bienfondé de la demande en remboursement, ces frais ont été dépensés par la SOC1 afin de déterminer s'il y a eu des omissions dans la balance des comptes intermédiaire, ceci en vue d'une mise en œuvre éventuelle (ou non) de la garantie d'actif et de passif.

Il en est en deuxième lieu encore ainsi de la somme de 5.000.- euros réclamée par la SOC2 en raison de son préjudice financier subi. Sans préjudice à ce stade des développements quant au bienfondé de cette demande, la SOC2 prétend qu'il s'agit d'un dommage couvert par la garantie d'actif et de passif et constituant une conséquence préjudiciable des omissions dans la balance des comptes intermédiaire ayant servi de support à la garantie d'actif et de passif.

Quant au surplus des demandes, il convient de retenir que la SOC2 en réclame le remboursement au motif que les paiements litigieux auraient été effectués par DEF1 sans aucune contrepartie pour la partie demanderesse.

Les demandes se chiffrant au montant total de $(1.500 + 1.500 + 3.000 + 9.471,40 + 1.380 + 140 =)$ 16.991,40 euros procèdent en conséquence d'une même cause, de sorte que le Tribunal d'arrondissement est compétent pour en connaître.

Le Tribunal souligne encore que l'ensemble de ces demandes sont intimement liées à l'opération de cession de la SOC2 à la SOC1, ainsi qu'au déroulement

matériel de celle-ci en ce que les parties avaient convenu d'une période transitoire au cours de laquelle DEF1 allait assister la nouvelle administration de la SOC2. En conséquence, que les demandes trouvent leur origine dans des prétendus agissements antérieurs à la cession ou postérieurs à celle-ci, à savoir au cours de la période de transition, elles sont toutes connexes entre elles.

Il convient enfin de relever que la demande relative aux frais d'avocat réclamés par les parties demanderesses, initialement évaluée au montant de 10.000.- euros, a été augmentée en cours d'instance à la somme de 18.252.- euros, de sorte à dépasser le seuil *ratione valoris* fixé par l'article 2 du Nouveau Code de procédure civile. Or, ces frais procèdent en tout état de cause de la même cause que les demandes tendant à la mise en œuvre de la garantie d'actif et de passif, en ce qu'il s'agirait, suivant les développements des parties demanderesses, des conséquences préjudiciables des omissions dans la balance des comptes intermédiaire.

C) Quant au fond

1. Quant aux faits

Suivant contrat de cession du 23 septembre 2014, DEF1, en qualité de cédant, a cédé à la SOC1, en qualité de cessionnaire, 1.250 actions de la SOC2 représentant 100% du capital social de cette dernière. Cette cession a été consentie moyennant le prix forfaitaire et non révisable de 100.000.- euros.

Les parties ont encore convenu le même jour d'une garantie d'actif et de passif aux termes de laquelle DEF1 s'est engagé, sur option de la SOC1, « à indemniser le Bénéficiaire ou à indemniser la Société de l'intégralité de tout dommage, perte, préjudice, charge ou coût encouru par cette dernière en conséquence d'un des événements suivants ayant une cause ou une origine dans un événement, un fait ou une opération intervenus avant la date d'établissement des Comptes, et qui se révélerait antérieurement à la date d'expiration de la durée visée à l'article 2 ci-dessus, savoir :

- a) surestimation ou inexistence, par rapport aux postes et valeurs mentionnés dans les Comptes d'un élément d'actif ;
- b) sous-estimation ou omission par rapport aux postes et valeurs mentionnés dans les Comptes d'un élément de passif et résultant, notamment, d'un rappel d'impôt, taxes, droits en principal, contributions

ou cotisations, intérêts et pénalités provenant de toutes administrations fiscales, sociales, ou de toute autre institution publique mises à la charge de la Société, pour ses activités antérieures au transfert de propriété et non reflété par les Comptes » (article 3.1 de la garantie d'actif et de passif).

Il s'est encore engagé, dans le cas où l'une quelconque des déclarations, certifications ou attestations faites à l'article 1^{er} de la garantie d'actif et de passif serait inexacte ou incomplète, ou au cas où il aurait retenu par devers lui des informations substantielles, *« à réparer le préjudice subi de ce fait par le Bénéficiaire ou par la Société et à dédommager de surcroît, sur justificatif, le Bénéficiaire ou la Société du montant des frais et dépenses engagés en rapport avec cette inexactitude ou omission »* (article 3.2 de la garantie d'actif et de passif).

Il est expressément convenu à l'article 1.1 de cette garantie que : *« Les comptes ont été arrêtés sous la responsabilité du Garant et établis conformément aux lois et règlements en vigueur, ainsi qu'aux normes comptables luxembourgeoises, dans la permanence des méthodes et principes utilisés jusqu'à présent. Ces comptes sont réguliers, conformes aux livres et documents comptables de la Société, et sincères. Ils reflètent une image fidèle de l'état des affaires, du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la Société ».*

DEF1 a encore, entre autres, déclaré ce qui suit relativement au passif de la SOC2 :

- *« le volume et la valorisation des stocks de la Société tels que mentionnés dans les Comptes représentent fidèlement l'état de ces stocks ; que les stocks sur la base desquels les Comptes ont été établis n'ont subi depuis la date d'arrêté des comptes, aucune variation autre que dans le cours normal des affaires ; que toute détérioration, dépréciation ou perte quelconque de la valeur commerciale des produits stockés fait l'objet dans les Comptes de provisions normalement évaluées et calculées »* (article 1.6 f) de la garantie d'actif et de passif) ;
- *« la société a dûment et en temps utile effectué toutes les déclarations fiscales et sociales, qu'elle a effectué toutes provisions et toutes autres formalités nécessaires concernant le paiement de tous les impôts, taxes, droits et charges, cotisations ou autres relatifs à son revenu, à ses*

ventes, à des transferts, à son patrimoine, toute taxe sur la valeur ajoutée, toute cotisation de sécurité sociale ou cotisation ou droit de même nature, impôt commercial communal ou autre, requis aux termes de la législation applicable ; qu'aucune procédure de vérification ou de redressement fiscal ou social n'a été engagée à l'encontre de la Société au cours des 3 (trois) derniers exercices clos » (article 1.7 b) de la garantie d'actif et de passif) ;

- *« que les sommes inscrites aux différents Comptes de passif (provisions et dettes) comprennent l'intégralité des sommes dues par la Société et de ses engagements et ce, pour leur montant exact, que la Société a régulièrement comptabilisé toutes dettes afférentes à son exploitation ou résultant d'un évènement exceptionnel ; qu'aucune dette nouvelle n'est née postérieurement à la date d'arrêté des Comptes, sauf celles payées et relevant strictement du fonctionnement courant de la Société et de ses activités » (article 1.7 d) de la garantie d'actif et de passif) ;*

En ce qui concerne le personnel salarié de la SOC2, DEF1 a déclaré notamment que : *« tous les salaires, commissions ou autres rémunérations et remboursements de frais dus aux mandataires et aux salariés de la Société à la date des présentes, ont été dûment payés et provisionnés » (article 1.8 b) de la garantie d'actif et de passif).*

En ce qui concerne la mise en œuvre de la garantie, la SOC1 s'est engagée à aviser DEF1 de tout évènement susceptible de mettre en œuvre son engagement endéans un délai de trente jours à compter de la date à laquelle les SOC 1 ou 2 en ont eu connaissance. Les parties ont néanmoins convenu que *« le dépassement de ce délai de 30 (trente) jours sera sans conséquence sur la possibilité pour le Bénéficiaire de réclamer une indemnisation en application de la Garantie sauf dans l'hypothèse où le non-respect dudit délai aura porté un préjudice au Garant, auquel cas l'indemnité à verser sera réduite du montant du préjudice subi par le Garant du fait du non-respect dudit délai » (article 5 de la garantie d'actif et de passif).*

Le Tribunal souligne, enfin, que la SOC2 est intervenue à la garantie d'actif et de passif, en ce qu'elle comprend des stipulations pour autrui à son bénéfice.

Suivant contrat de travail à durée déterminée conclu le même jour, à savoir le 23 septembre 2014, entre la SOC2 et DEF1, ce dernier s'est engagé à assurer le transfert de l'entreprise au cessionnaire dans de bonnes conditions et à

présenter son successeur à ses clients, fournisseurs et plus généralement à tous les interlocuteurs de la SOC2. Les parties ont évalué la durée nécessaire au transfert de la gestion du cédant au cessionnaire à six mois, de sorte que le contrat a été conclu pour une période du 1^{er} septembre 2014 au 28 février 2015.

DEF1 n'a pas contesté qu'il était notamment en charge de la saisie des opérations comptables et du paiement des fournisseurs, ceci sous réserve d'autorisation préalable de XY, si le montant devait dépasser 1.500.- euros.

Les SOC 1 et 2 exposent avoir constaté des anomalies comptables suite au départ de DEF1.

En rééditant, en date du 29 septembre 2015, la balance des comptes arrêtée au 31 août 2014, elles se sont aperçues que le résultat comptable de la société au 31 août 2014 s'est dégradé de 76.755,23 euros par rapport à la version de la balance des comptes éditée le 23 septembre 2014 lors de la cession d'actions.

La SOC2 a en conséquence confié à l'expert-comptable Didier KAZENAS de la société FID EXPERTS la mission d'analyser les éléments comptables de l'année 2014 de cette première et de mettre en évidence les incohérences éventuelles.

Ce dernier a rendu son rapport en date du 30 novembre 2015. Il confirme les soupçons des parties demanderesses et conclut à la présence de plusieurs anomalies.

Les parties défenderesses sollicitent que ce rapport soit écarté des débats au motif qu'il constitue un rapport unilatéral et manquerait partant d'objectivité et de pertinence.

Il convient de relever à cet égard que, dans le cadre d'une expertise extrajudiciaire, aucun juge n'intervient pour l'ordonner, de sorte que ce genre d'expertise n'obéit à aucun régime particulier. Ainsi, hors le cas où elle serait éventuellement invoquée à l'instance, l'expertise extrajudiciaire n'est soumise, ni dans son déroulement, ni dans la discussion de ses résultats, au principe de la contradiction. L'expertise extrajudiciaire peut être unilatérale ou amiable. L'expertise unilatérale se dit de celle qui est sollicitée par une partie auprès d'un expert (à charge naturellement pour elle de rémunérer ce dernier), alors que l'expertise amiable est celle qui est diligentée, à la demande conjointe des

parties concernées, en vertu d'une clause contractuelle ou d'un accord, soit par un expert désigné d'un choix commun, soit par deux experts choisis respectivement par chaque partie.

Les termes « opposabilité » et « validité » doivent rester réservés aux expertises judiciaires. En effet, l'expert judiciaire doit respecter le principe du contradictoire, règle essentielle de validité de l'expertise judiciaire, et c'est le respect du contradictoire lors des opérations d'expertise qui rend son expertise opposable aux parties qui y ont été présentes ou représentées. L'expertise unilatérale ou officieuse, qu'une partie se fait dresser à l'appui de ses prétentions, n'est par définition pas contradictoire.

Une expertise officieuse constitue cependant un élément de preuve au sens de l'article 64 du Nouveau Code de procédure civile et le juge ne peut utiliser les expertises unilatérales qu'à la double condition qu'elles aient été régulièrement versées aux débats et soumises à la discussion contradictoire des parties et que leurs données soient corroborées par d'autres éléments du dossier.

Il peut se référer à un rapport d'expertise unilatéral produit régulièrement et susceptible d'être débattu de façon contradictoire à titre d'élément de comparaison avec les autres éléments de preuve soumis à son appréciation. Il ne peut cependant se fonder de manière exclusive sur une expertise réalisée à la demande de l'une des parties.

Il s'ensuit qu'il n'y a pas lieu d'écarter des débats le rapport établi par l'expert-comptable Didier KAZENAS de la société FID EXPERTS. Il peut être pris en considération à titre de simple élément de preuve qui devra, le cas échéant, être corroboré par d'autres éléments de preuve.

L'expert-comptable Didier KAZENAS énonce qu'aucune des deux balances ne fait état d'écritures comptables, de sorte que les balances ne pourraient pas refléter une image fidèle de l'état des affaires.

Sous réserve de cette remarque, l'expert-comptable met en évidence les anomalies suivantes :

- les montants comptabilisés en compte de stock au 31 décembre 2013 diffère de 22.158.- euros entre les deux versions de la balance des comptes. Ce constat implique qu'une modification des comptes 2013 a été réalisée entre les deux dates d'édition des balances.

- la seconde balance fait apparaître une charge fiscale supplémentaire de 597.- euros engendrant une diminution de l'actif pour le même montant.
- la balance des comptes nouvellement éditée fait apparaître une dette supplémentaire envers les fournisseurs d'un montant de 5.517,47 euros, impliquant, après déduction d'une créance corrélative à l'égard de l'AED, un passif supplémentaire net de 5.334,47 euros.
- la balance des comptes éditée lors de la cession d'actions ne tient pas compte des salaires des huit premiers mois de l'année 2014, de sorte qu'elle néglige un passif total de 64.950,55 euros issu des dettes envers le personnel (56.183,82 euros), des dettes envers le Centre Commun de la Sécurité Sociale (11.232,42 euros), ainsi que des dettes envers l'ACD (3.407,54 euros).
- la balance des comptes éditée lors de la cession d'actions ne tient pas compte des provisions concernant les congés à payer, les assurances, les frais de cartes bancaires, les charges d'intérêt d'emprunt, les dépréciation des créances clients anciennes dont la recouvrabilité semblerait compromise, ainsi que l'amortissement du fonds de commerce au 31 août 2014.
- la variation de stock n'a pas été prise en considération, de sorte qu'abstraction faite de certains dons, le montant du stock de marchandises repris dans la balance éditée lors de la cession d'actions est le même qu'à la date de la clôture de l'exercice précédent, soit le 31 décembre 2013.
- dans le compte « stock de marchandises » figure l'enregistrement d'écritures au crédit constatant le transfert de marchandises de ce compte vers le compte de charges « dons ». Les justificatifs fournis ne couvriraient pas l'intégralité des montants en cause.

L'expert-comptable retient donc un passif total non chiffré de 84.155,23 euros.

Tel que soutenu par les SOC 1 et 2, l'expert-comptable relève encore certaines opérations comptables postérieures à la date de cession qui pourraient avoir une incidence sur la détermination du total des passifs non pris en compte au moment de la cession. Ces opérations ont essentiellement trait aux virements effectués par DEF1.

L'expert-comptable Didier KAZENAS de la société FID EXPERTS conclut que la balance des comptes annexée à la garantie d'actif et de passif ne donne pas une image fidèle de la situation comptable de la SOC2 en date du 31 août 2014

« conduisant les acheteurs à une appréciation surévaluée de la société à la date d'acquisition d'un total provisoire de 84.155,23 € ».

Conformément aux développements des parties défenderesses, l'expert-comptable estime lui-même que la nomination d'un expert judiciaire est nécessaire pour valider les écarts mis en évidence dans son rapport entre les deux balances des comptes, valider les passifs estimés dans son rapport, chiffrer les passifs non pris en compte dans la balance annexée à la garantie d'actif et de passif, se prononcer sur le bienfondé des écritures post-cession ayant une incidence sur la période précédant la cession et, en définitif, chiffrer le montant de la correction de valeur venant diminuer le prix de cession de la SOC2 en application de la clause de garantie d'actif et de passif.

Par courrier recommandé du 21 décembre 2015, le conseil des parties demanderesses fait part à DEF1 des conclusions de l'expert-comptable Didier KAZENAS de la société FID EXPERTS et lui réclame, tous prétendus préjudices confondus, paiement de la somme totale de 113.874,24 euros.

2. Quant aux demandes fondées sur la garantie d'actif et de passif

DEF1 et les SOC 1 et 2 étant liées par un contrat portant garantie d'actif et de passif, les demandes y relatives seront appréciées conformément aux règles de la responsabilité contractuelle.

a) Quant au délai de réclamation prévu dans la garantie d'actif et de passif

Conformément aux développements précédents, les parties ont convenu à l'article 5 de la garantie d'actif et de passif que tout événement susceptible de mettre en œuvre l'engagement de DEF1 devait être porté à sa connaissance endéans un délai de trente jours.

Il n'est pas établi à partir de quel instant les SOC 1 et 2 ont constaté pour la première fois les anomalies comptables dont elles se prévalent.

Or, sur base des éléments du dossier, il convient de retenir que les parties demanderesses ont dû en avoir connaissance au plus tard lors de la réédition, en date du 29 septembre 2015, de la balance des comptes arrêtée au 31 août 2014.

Le fait que cette balance des comptes intermédiaire nouvellement éditée en date du 29 septembre 2015 a affiché un résultat comptable nettement inférieur à celui affiché par la balance des comptes intermédiaire éditée le 23 septembre 2014 (76.755,23 euros de différence) est susceptible de mettre en œuvre l'engagement de DEF1.

Il résulte des pièces versées en cause qu'en réponse à un courrier électronique des consorts DEF1, DEF2 du 17 novembre 2015, C leur répond ce qui suit :

« Je prends connaissance de votre email, et il me paraît évident que nous devons nous rencontrer, cependant et comme la BCEE n'a sans doute pas manqué de vous le rapporter, nous attendons le rapport d'audit comptable que nous avons demandé, à la suite des nombreuses irrégularités trouvées dans la comptabilité de SOC2, et pour lequel nous entendons faire jouer la garantie de passif. Dès réception de ce rapport, nous ne manquerons pas de prendre votre attache afin de fixer une réunion selon les modalités prévues au sein de la convention précitée » (pièce n° 25 de la farde de pièces de Maître Lex THIELEN).

Si les termes de ce courrier électronique permettent de retenir qu'il a été envoyé antérieurement au rapport de l'expert-comptable Didier KAZENAS du 30 novembre 2015, le courrier en lui-même renseigne seulement quant à sa date d'envoi « *Today* » ce qui implique uniquement que la pièce a été imprimée le même jour que la date d'envoi, sans néanmoins révéler le jour calendrier de l'envoi.

Le Tribunal est partant dans l'impossibilité de retenir avec certitude que l'avis de la mise en œuvre éventuelle de l'engagement de DEF1 lui ait été soumis endéans le délai de trente jours à compter de la réédition en date du 29 septembre 2015 de la balance des comptes arrêtée au 31 août 2014.

Néanmoins, conformément aux conclusions des SOC 1 et 2, le dépassement éventuel du délai de trente jours ne porte en l'occurrence, en l'absence de préjudice subi par DEF1, pas à conséquence.

En effet, suite au courrier de mise en demeure adressé le 21 décembre 2015 à DEF1, le mandataire de ce dernier sollicite par courrier du 18 janvier 2016 la communication des annexes du rapport comptable, de la balance des comptes du 29 septembre 2015, du grand livre de la SOC2 relatif aux années 2013 et 2014, ainsi que du relevé de compte TVA de la société.

Par courrier subséquent du 28 janvier 2016, il atteste ce qui suit : « *Suite à ma demande, vous m'avez fait parvenir par mails du 20 janvier dernier des pièces sur plusieurs centaines de pages. Mes clients ont pris connaissance de celles-ci et les ont communiquées à un professionnel du chiffre pour analyse et prise de position par rapport aux accusations, certes contestées, soulevées par votre partie à l'encontre de mes mandants* ».

Il en résulte que DEF1 a, de son côté, soumis à analyse l'ensemble des pièces qui lui ont dûment été notifiées. Le Tribunal relève d'emblée que le résultat de cette analyse n'a pas été versée aux débats par DEF1.

Suivant courrier du 1^{er} mars 2016, repris par les parties défenderesses dans le cadre de leurs conclusions, DEF1 conteste de manière détaillée les revendications des SOC 1 et 2.

Abstraction faite des postes relatifs à la TVA de la SOC2 quant auxquels il indique qu'il « *conviendrait de fournir des explications et pièces supplémentaires* », DEF1 s'est contenté de contester la demande en indemnisation des parties demanderesses, sans faire état d'une impossibilité de se défendre.

Par ailleurs, dans le cadre du courrier de mise en demeure adressé le 21 décembre 2015 à DEF1, le mandataire des SOC 1 et 2 expose que : « *Au cas où vous contesteriez les conclusions et les chiffres figurant dans le rapport d'expertise, mes mandantes ne s'opposent pas à la nomination d'un expert judiciaire chargé de vérifier ce rapport* ».

Cette proposition n'a pas été levée par DEF1, ce qui aurait, au besoin, permis de débattre de manière contradictoire de tout élément de preuve soumis à l'expert judiciaire.

Enfin, il y a lieu de retenir qu'il n'est pas établi, ni même allégué, que les documents comptables et commerciaux auraient été détruits ce qui rendrait tout contrôle impossible. DEF1 se contente de soulever que les documents ne se trouveraient plus en sa possession – affirmation qui est en tout état de cause contredite par le courrier de son mandataire du 28 janvier 2016, ainsi que par les échanges de courrier subséquents.

En conséquence, DEF1 n'a donc subi aucun préjudice du fait du dépassement éventuel du délai de réclamation, de sorte que ce dépassement « *sera sans conséquence sur la possibilité pour le Bénéficiaire de réclamer une indemnisation en application de la Garantie* » en application de l'article 5.1, alinéa 3 de la garantie d'actif et de passif.

b) Quant au caractère fidèle de la balance des comptes intermédiaire servant de support à la garantie d'actif et de passif du 23 septembre 2014

DEF1 invoque un article de doctrine comptable afin de soutenir que la garantie d'actif et de passif serait sans objet, en ce que la mise à jour de la balance générale des comptes n'aurait lieu qu'une fois par an dans le cadre des écritures de clôture et qu'en conséquence, une simple balance des comptes intermédiaire ne présenterait jamais une image fidèle de l'état des affaires.

Or, conformément aux stipulations contractuelles précitées, DEF1 a expressément et de manière non équivoque déclaré en qualité de garant que : « *Les comptes ont été arrêtés sous la responsabilité du Garant et établis conformément aux lois et règlements en vigueur, ainsi qu'aux normes comptables luxembourgeoises, dans la permanence des méthodes et principes utilisés jusqu'à présent. Ces comptes sont réguliers, conformes aux livres et documents comptables de la Société, et sincères. Ils reflètent une image fidèle de l'état des affaires, du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la Société* ».

La garantie d'actif et de passif réitère de manière spécifique cette déclaration de fidélité concernant plusieurs postes, notamment en rapport avec le volume et la valorisation des stocks de la SOC2, les provisions et dettes, ainsi qu'avec les charges de personnel.

Au vu de ce qui précède, DEF1 n'est pas fondé à se prévaloir de l'absence alléguée d'image fidèle de l'état des affaires, du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la SOC2.

À considérer que la balance des comptes intermédiaire ne reflète pas une image fidèle, ce qui n'est pas établi à ce stade des développements, ce défaut serait entièrement imputable à DEF1 qui a fait arrêter les comptes sous sa responsabilité. Son argumentaire est donc inopérant à cet égard.

Il convient encore de relever que les termes de la convention litigieuse sont en l'occurrence dénués de toute ambiguïté, de sorte qu'il n'y a pas lieu à interprétation du contrat en faveur du garant en application de l'article 1162 du Code civil, sous peine de procéder à une dénaturation de celui-ci.

c) Quant à la mise en œuvre de la garantie d'actif et de passif

DEF1 expose que les parties demanderesses resteraient encore en défaut d'établir qu'elles auraient été trompées et que tous les éléments requis pour connaître la situation financière exacte de la SOC2 auraient été remis à la SOC1.

Or, dès lors que le cédant garantit que toutes les informations qui figurent dans la convention de garantie d'actif et de passif sont exactes sans distinguer selon que le bénéficiaire de la garantie avait ou non connaissance des faits susceptibles d'affecter de manière substantielle les actifs (ou le passif) qui y étaient visés, une telle connaissance (éventuelle) ne peut faire obstacle à la mise en œuvre de la garantie, laquelle ne suppose pas de démontrer que l'inexactitude est liée à une manœuvre dolosive du cédant. (Dalloz, Revue des sociétés 2015, D. PORACCHIA, L'efficacité des déclarations d'exactitude dans les garanties d'actif et de passif, p. 659 ; Cour de cassation française, chambre commerciale, 12 mai 2015, pourvoi n° 14-13.234).

En l'espèce, il est constant en cause que la garantie d'actif et de passif convenue entre parties ne réglemente pas l'impact d'une connaissance réelle ou supposée du passif ou du défaut d'actif par le garanti. DEF1 ayant garanti que toutes les informations figurant dans la balance des comptes étaient exactes, il n'incombe pas au Tribunal de distinguer selon que le bénéficiaire de la garantie avait ou non connaissance de faits susceptibles d'affecter les actifs ou le passif.

La garantie d'actif et de passif ne soumet pas davantage la mise en œuvre de la garantie à la démonstration par les SOC 1 et 2 de manœuvres dolosives imputables à DEF1.

Dans ces conditions, les moyens pré-exposés de DEF1 sont à rejeter.

d) Quant à la portée de la garantie d'actif et de passif

DEF1 soutient que la garantie d'actif et de passif ne pourrait jouer que si le bénéficiaire se verrait contraint à des dépenses effectives liées aux prétendues irrégularités et sous-évaluations.

Ce moyen est à déclarer fondé sur base des stipulations convenues entre parties qu'il convient de rappeler *in extenso* :

« 1. - Le Garant [DEF1] s'engage, sur option du bénéficiaire [la SOC1], à indemniser le Bénéficiaire ou à indemniser la Société de l'intégralité de tout dommage, perte, préjudice, charge ou coût encouru par cette dernière en conséquence d'un des événements suivants ayant une cause ou une origine dans un événement, un fait ou une opération intervenus avant la date d'établissement des Comptes, et qui se révélerait antérieurement à la date d'expiration de la durée visée à l'article 2 ci-dessus, savoir :

- a) surestimation ou inexistence, par rapport aux postes et valeurs mentionnés dans les Comptes d'un élément d'actif ;*
- b) sous-estimation ou omission par rapport aux postes et valeurs mentionnés dans les Comptes d'un élément de passif et résultant, notamment, d'un rappel d'impôt, taxes, droits en principal, contributions ou cotisations, intérêts et pénalités provenant de toutes administrations fiscales, sociales, ou de toute autre institution publique mises à la charge de la Société, pour ses activités antérieures au transfert de propriété et non reflété par les Comptes.*

2. - En outre, le Garant s'oblige par les présentes, dans les cas où l'une quelconque des déclarations, certifications ou attestations faites à l'article 1^{er} ci-dessus serait inexacte ou incomplète, ou au cas où il aurait retenu par devers lui des informations substantielles, à réparer le préjudice subi de ce fait par le Bénéficiaire ou par la Société et à dédommager de surcroît, sur justificatif, le Bénéficiaire ou la Société du montant des frais et dépenses engagés en rapport avec cette inexactitude ou omission. Il est expressément convenu qu'en cas de préjudice subi du fait d'une déclaration inexacte ou incomplète, le Garant paiera au Bénéficiaire [...] une somme égale au préjudice lié à cette déclaration inexacte ou

incomplète, ainsi qu'éventuellement le montant des amendes, frais et dépenses quelconques (en ce, compris les frais de conseil) encourus par le Bénéficiaire et/ou par la Société » (article 3.1 et 3.2 de la garantie d'actif et de passif ; le Tribunal souligne).

Il appert donc à la lecture de cet article qu'il incombe au garant d'indemniser le bénéficiaire de tout dommage, perte, préjudice, charge ou coût encouru par le bénéficiaire « *en conséquence d'un des événements* » prévus audit contrat, de réparer le préjudice subi « *du fait* » d'une déclaration, certification ou attestation inexacte ou incomplète, ou au cas où le garant aurait retenu par devers lui des informations substantielles, ainsi que d'indemniser le bénéficiaire de tous frais et dépenses engagés « *en rapport* » avec une telle déclaration, certification ou attestation inexacte ou incomplète.

Cette analyse se trouve encore confirmée par l'article 4.1 de la garantie d'actif et de passif qui stipule que : « *Les sommes mises à la charge du Garant au titre de la Garantie s'entendent de l'intégralité du montant de tout préjudice direct ou indirect consécutif à l'un des événements visés à l'article 3, 1 et 2 ci-dessus, ce préjudice étant diminué, le cas échéant, de tout bénéfice ou économie réalisés par la Société du Fait de la déductibilité fiscale de ce préjudice effective au titre de l'exercice social de survenance dudit événement* » (le Tribunal souligne).

La clause de garantie ne prévoit donc pas l'indemnisation nominale de toute différence comptable, mais l'indemnisation de tout préjudice réellement subi de ce fait, ainsi que de toute dépense que le bénéficiaire de la garantie serait amené à effectuer en raison d'une incohérence constatée dans la balance des comptes.

Sans préjudice à ce stade quant au bienfondé des demandes introduites par les parties demanderesses, celles-ci font état de dommages qui sont susceptibles d'être couverts par la garantie d'actif et de passif. Tel est notamment le cas du passif supplémentaire éventuel en matière d'impôts directes et de TVA, ainsi que de la surévaluation éventuelle de la caution de loyer. Contrairement aux développements de DEF1, le Tribunal ne saurait donc pas d'ores et déjà rejeter les demandes en indemnisation des SOC 1 et 2 comme n'étant pas fondées.

Au vu des contestations élevées par les parties défenderesses à l'encontre du rapport de l'expert-comptable Didier KAZENAS, ainsi que du constat que ce

dernier estime également nécessaire la nomination d'un expert judiciaire, le Tribunal retient qu'il y a lieu d'instituer, avant tout autre progrès en cause, une mesure d'expertise afin de :

1. *analyser la balance des comptes de la SOC2 arrêtée au 31 août 2014, éditée le 23 septembre 2014 et annexée à la garantie d'actif et de passif et dire si elle est régulière, sincère et conforme aux livres et documents comptables de la société et si elle reflète une image fidèle de l'état des affaires, du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la SOC2,*
2. *le cas échéant, relever et chiffrer toute surestimation ou inexistence d'un élément d'actif dans cette balance des comptes arrêtée au 31 août 2014,*
3. *le cas échéant, relever et chiffrer toute sous-estimation ou omission d'un élément de passif dans cette balance des comptes arrêtée au 31 août 2014, notamment en ce qui concerne les éventuelles :*
 - a. *charges supplémentaires en matière d'impôts et de TVA,*
 - b. *charges liées au personnel,*
 - c. *dettes supplémentaires envers les fournisseurs,*
 - d. *provisions omises ou provisions insuffisantes.*

Les parties demanderesse entendent encore soumettre à l'expert la mission de « *chiffrer le montant du passif qu'aurait engendré la facture de 1.355.- euros du 25 novembre 2014 si elle avait été établie à une date antérieure au 31 août 2014* ». Le Tribunal ne saurait y faire droit, alors que l'expertise ne saurait porter sur des hypothèses non avérées et que cette dette sera, le cas échéant, prise en considération indirectement dans le cadre de l'appréciation des provisions.

Au vu des oppositions réciproques des parties en ce qui concerne la nomination de Joseph TREIS et de Jean BEISSEL, le Tribunal décide de nommer expert Marc MEYERS, expert assermenté dans la branche « comptabilité, fiscalité, économie, commerce et finances » et spécialisé notamment en matière d'expertises comptables, d'évaluation des entreprises et de révision légale et contractuelle des comptes.

Dans la mesure où cette mesure est ordonnée dans l'intérêt exclusif de la SOC1 qui invoque seule la mise en œuvre de la garantie d'actif et de passif à son profit en ce qui concerne le passif non pris en compte au moment de la cession, il incombe à cette dernière d'en avancer le coût.

Étant donné que l'expert pourra en application de l'article 443 du Nouveau Code de procédure civile, dans l'accomplissement de sa mission, solliciter la communication de tous documents utiles à ces fins tant aux parties qu'aux tiers, il n'y a au stade actuel de l'affaire pas lieu de faire droit à la demande des parties défenderesses à voir enjoindre aux SOC4. et SOC6, sociétés tierces au litige, mais qui auraient en leur possession le grand livre et des documents comptables constituant les contreparties des écritures de l'année 2014 de la SOC2, de produire ces documents.

L'offre de preuve tendant à l'audition de AB sur le mode de comptabilisation des charges de personnel est également à rejeter comme étant dépourvue de pertinence, alors qu'il incombe à l'expert de se prononcer sur la régularité de la balance des comptes litigieuse.

Il y a lieu de réserver les demandes en attendant l'issue de l'expertise.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

déclare nul pour cause de libellé obscur l'exploit d'assignation de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg du 29 février 2016,

en laisse les frais à charge des parties demanderesses,

reçoit les demandes introduites par exploits d'assignation de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg des 4 et 7 novembre 2016 en la forme,

se déclare compétent *ratione valoris* pour en connaître,

dit qu'il n'y a pas lieu de rejeter le rapport établi par l'expert-comptable Didier KAZENAS,

dit non fondé le moyen de forclusion soulevé par les parties défenderesses en application de l'article 5.1 de la garantie d'actif et de passif, en ce que DEF1 n'aurait pas été avisé endéans le délai de trente jour de l'évènement susceptible de mettre en œuvre la garantie,

rejette la demande en production de pièces formulée par les parties défenderesses à l'encontre des SOC4 et SOC6,

rejette l'offre de preuve formulée par les parties défenderesses tendant à l'audition du témoin AB,

avant tout autre progrès en cause, ordonne une expertise et nomme expert Marc MEYERS, expert assermenté dans la branche « comptabilité, fiscalité, économie, commerce et finances », avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon, dans un rapport écrit, détaillé et motivé de :

1. *analyser la balance des comptes de la SOC2 arrêtée au 31 août 2014, éditée le 23 septembre 2014 et annexée à la garantie d'actif et de passif et dire si elle est régulière, sincère et conforme aux livres et documents comptables de la société et si elle reflète une image fidèle de l'état des affaires, du patrimoine, de la situation financière et du résultat de la SOC2,*
2. *le cas échéant, relever et chiffrer toute surestimation ou inexistence d'un élément d'actif dans cette balance des comptes arrêtée au 31 août 2014,*
3. *le cas échéant, relever et chiffrer toute sous-estimation ou omission d'un élément de passif dans cette balance des comptes arrêtée au 31 août 2014, notamment en ce qui concerne les éventuelles :*
 - a. *charges supplémentaires en matière d'impôts et de TVA,*
 - b. *charges liées au personnel,*
 - c. *dettes supplémentaires envers les fournisseurs,*
 - d. *provisions omises ou provisions insuffisantes,*

ordonne à la SOC1 de payer une provision de 1.500.- euros à l'expert pour le 15 mars 2019 au plus tard et d'en justifier au greffe du tribunal, sous peine de poursuite de l'instance selon les dispositions de l'article 468 du Nouveau Code de procédure civile,

dit que dans l'accomplissement de sa mission, l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes,

dit que si ses honoraires devaient dépasser le montant des provisions versées, il devra avertir le magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire,

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 20 septembre 2019 au plus tard,

charge Monsieur le juge Philipp ZANGERLÉ du contrôle de cette mesure d'instruction,

dit que l'expert devra, en toute circonstance, informer le magistrat chargé du contrôle des opérations d'expertise de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer,

dit qu'en cas d'empêchement du magistrat ou de l'expert commis, il sera procédé à leur remplacement par ordonnance de Madame le président de chambre,

réserve le surplus.