Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial 2020TALCH15/00778

Audience publique du mercredi, trois juin deux mille vingt.

Numéros 137776 et 137777 du rôle

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;
Anne MOROCUTTI, juge ;
Laurence MODERT, juge ;
Emmanuelle BAUER, greffière.

I
(Rôle 137776)

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

demanderesse, aux termes de l'acte de l'huissier de justice Alex MERTZIG de Diekirch en date du 5 novembre 2010 de l'acte de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg, en date du 9 novembre 2010,

comparant par Maître Anne-Laure JABIN, avocat à la Cour constitué,

e t :

1. Monsieur **PERSONNE1.)**, sans état connu, demeurant à L-ADRESSE2.),

défendeur, aux fins du prédit acte MERTZIG du 5 novembre 2010 et du prédit acte LISÉ en date du 9 novembre 2010,

comparant par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour constitué,

2. Monsieur **PERSONNE2.)**, sans état connu, demeurant à L-ADRESSE3.),

défendeur, aux fins du prédit acte MERTZIG du 5 novembre 2010 et du prédit acte LISÉ en date du 9 novembre 2010,

comparant par Maître Frédéric FRABETTI, avocat à la Cour constitué.

II
(Rôle 137777)

E n t r e :

la société européenne **SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE**, établie et ayant son siège social à D-ADRESSE4.) (Allemagne), ADRESSE4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite auprès de l'Amtsgericht Düsseldorf sous le numéro NUMERO2.),

demanderesse
défenderesse sur reconvention, aux termes de l'acte de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg, en date des 12 et 15 novembre 2010,

comparant par Maître Anne-Laure JABIN, avocat à la Cour constitué,

e t :

1. Monsieur **PERSONNE1.)**, sans état connu, demeurant à L-ADRESSE2.),

défendeur,
demandeur sur reconvention, aux fins du prédit acte KURDYBAN en date des 12 et 15 novembre 2010,

comparant par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour constitué,

2. Monsieur PERSONNE3.), sans état connu, demeurant à L-ADRESSE5.),

défendeur
demandeur sur reconvention, aux fins du prédit acte KURDYBAN en date des 12 et 15 novembre 2010,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la Cour constitué,

---

L e T r i b u n a l :

Antécédents procéduraux

Par actes d'huissier de justice des 5 et 9 novembre 2010, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après la « **Société** » ou « **SOCIETE1.) SARL** ») a fait donner assignation à PERSONNE1.) et à son fils PERSONNE2.) à comparaître devant le tribunal de ce siège pour les voir condamner au paiement de la somme de 616.933,39 EUR, respectivement de 65.626,55 EUR, outre les intérêts, ainsi que d'une indemnité de procédure de 15.000.- EUR.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro 137776 du rôle.

La demande de SOCIETE1.) SARL est basée sur les irrégularités commises par PERSONNE1.), en sa qualité d'associé et de gérant unique de la Société, durant la période allant du 1er juillet 2003 au 1er août 2007. La demanderesse soutient que PERSONNE1.) a chargé différents corps de métiers de réaliser des travaux dans son domicile privé, ainsi que dans celui de son fils, et qu'il a fait payer par la Société les factures afférentes, pour un montant total de 616.933,39 EUR, dont 65.626,55 EUR portaient sur des travaux effectués au domicile privé de PERSONNE2.).

Par actes d'huissier de justice des 12 et 15 novembre 2010, la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE (ci-après « **SOCIETE2.)** ») a fait donner assignation à PERSONNE1.) et à PERSONNE3.) à comparaître devant le tribunal de ce siège pour les voir condamner solidairement au paiement (i) de la somme de 932.093,48 EUR, outre les intérêts, à titre de garantie en relation avec l'acquisition de la Société par SOCIETE2.), et (ii) de la somme de 700.000.- EUR *« pour les manœuvres dolosives »* commises par PERSONNE1.), ainsi que pour voir confirmer que la cession des actions de la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après « **SOCIETE3.)** »), intervenue à titre de garantie, est définitive et que la propriété desdites actions reste acquise à SOCIETE2.).

Cette affaire a été inscrite sous le numéro 137777 du rôle.

SOCIETE2.) demande encore au tribunal de déclarer *« la nullité de la clause limitative de responsabilité relative à la prescription du contrat de garantie conclu le 22 mai 2008 »*, de condamner PERSONNE1.) *« à rembourser des dommages et intérêts à hauteur de 616.933,39 EUR au titre des manœuvres frauduleuses de celui-ci »*, outre les intérêts, de condamner solidairement PERSONNE1.) et PERSONNE3.) au paiement de 700.000.- EUR *« pour les manœuvres dolosives de Monsieur PERSONNE1.) découvertes après la prescription de 18 mois stipulée dans le contrat de garantie »* et de confirmer que *« la cession d'actions intervenue à titre de garantie est définitive »* et que la propriété desdites actions lui reste acquise.

SOCIETE2.) expose qu'en date du 22 mai 2008 elle a signé avec PERSONNE1.) une convention de cession de parts sociales (*« Kaufvertrag über Gesellschaftsanteile »*) (ci-après le « **Contrat de cession** »), au titre de laquelle elle a acquis l'ensemble des parts sociales de SOCIETE1.) SARL.

Le même jour, PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ont, chacun, signé avec SOCIETE2.) une convention de transfert de propriété d'actions à titre de garantie

(*« Sicherungsabtretungsvertrag »*) (ci-après les « **Contrats de garantie** »), aux termes desquelles ils ont cédé à SOCIETE2.) l'ensemble des actions qu'ils détenaient dans SOCIETE3.) – PERSONNE1.) ayant été propriétaire de 5.000 actions et PERSONNE3.) de 10.000 actions de SOCIETE3.) – afin de garantir les obligations à charge de PERSONNE1.) en vertu du Contrat de cession.

Par courriers des 4 août et 19 novembre 2009, SOCIETE2.) a procédé à un appel en garantie en vertu de ces deux Contrats de garantie pour la somme de 932.093,48 EUR.

Par jugement contradictoire du 12 mars 2014, le tribunal de céans a ordonné la jonction des rôles n°137776 et n°137777 ; déclaré non fondées les demandes de SOCIETE1.) SARL à l'encontre de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) dans l'instance introduite par assignations des 5 et 9 novembre 2010 (rôle n°137776) ; débouté les parties de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire et en obtention d'une indemnité de procédure ; et avant tout autre progrès en cause, chargé l'expert Paul LAPLUME avec la mission telle que définie dans le dispositif de ce jugement (rôle n°137777).

Pour déclarer les demandes en paiement du montant de 616.933,39 EUR, dirigées contre PERSONNE1.) et son fils PERSONNE2.) non fondées, le tribunal a retenu que la Société avait approuvé les comptes annuels dans lesquels figuraient les travaux litigieux et qu'en les amortissant, elle a profité du fait qu'ils étaient inscrits dans ses comptes, de sorte qu'il n'est pas établi qu'elle ait subi un préjudice en raison de la comptabilisation des travaux litigieux. À titre superfétatoire, le tribunal a ajouté que la charge de la preuve du caractère privé des dépenses incombait à la demanderesse et que cette preuve n'était pas rapportée.

Par actes d'huissier de justice des 16 et 17 avril 2015, SOCIETE1.) SARL a interjeté appel contre ce jugement.

Par arrêt du 1er février 2017, dans la motivation de sa décision, la Cour d'appel a déclaré prescrites les factures émises avant le 9 novembre 2005 ; elle a retenu que l'appelante SOCIETE1.) SARL *« a d'ores et déjà établi une faute de gestion dans le chef de l'intimé PERSONNE1.) consistant à faire payer au moyen de deniers appartenant à l'appelante des factures d'un montant total de 49.285,31 EUR relatives à des travaux effectués dans l'intérêt privé de l'intimé »* ; et elle a ordonné une mesure d'instruction par audition de témoins.

Statuant sur le résultat de cette mesure d'instruction et sur les moyens invoqués par les parties après l'accomplissement de celle-ci, la Cour d'appel a rendu un second arrêt le 15 novembre 2017, dans lequel elle retient *« que des travaux pour un montant de 49.886,90 euros ont été réalisés dans l'intérêt privé de l'intimé PERSONNE1.) et que des travaux pour un montant de 44.530,95 euros ont été réalisés dans l'intérêt privé de l'intimé PERSONNE2.) »* et « *qu'il n'est pas établi que d'autres travaux ont été effectués dans l'intérêt privé de l'un ou de l'autre intimé »*. La Cour a ensuite ordonné une mesure d'instruction supplémentaire par expertise afin de *« déterminer le montant du préjudice effectivement et définitivement resté à charge de la société SOCIETE1.) [SARL] en relation avec les dépenses de 49.886,90 et 44.530,95 euros, après refonte des comptes sociaux de cette société et en tenant compte des déductions fiscales qui ont pu lui profiter »*.

Par arrêt du 6 février 2019, la Cour d'appel a entériné les conclusions de l'expert et a condamné PERSONNE1.) à payer à la Société la somme de 24.591,53 EUR et PERSONNE2.) à payer à la Société la somme de 20.818,75 EUR, outre les intérêts.

L'expert Paul LAPLUME, nommé par le jugement du tribunal de céans du 12 mars 2014, a rendu son rapport en date du 3 novembre 2015.

L'instruction a été clôturée par ordonnance de clôture du 20 novembre 2019 et le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 26 février 2020. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Prétentions des parties

Dans ses dernières conclusions récapitulatives du 8 février 2019, **SOCIETE2.)** demande acte qu'elle augmente sa demande à l'égard de PERSONNE1.) au montant de 636.696,20 EUR.

Acte lui en est donné.

À titre principal, elle demande au tribunal :

- d'entériner les conclusions du rapport d'expertise de Paul LAPLUME du 3 novembre 2015,

- de déclarer l'appel en garantie qu'elle a opéré, justifié et de confirmer que les actions de SOCIETE3.) lui resteront acquises,

- de déclarer *« la nullité de la clause limitative de responsabilité relative à la prescription du Contrat de cession conclu le 22 mai 2008 en raison des manœuvres dolosives de PERSONNE1.), à l'égard de ce dernier et à l'égard de Monsieur PERSONNE3.) »*, et

- de déclarer PERSONNE1.) et PERSONNE3.) solidairement garants de l'indemnisation de son préjudice et de les condamner au paiement du montant de 1.232.675,91 EUR, correspondant au montant du préjudice qu'elle a subi, diminué du montant de la garantie, outre les intérêts.

À titre subsidiaire, SOCIETE2.) demande la compensation du *« montant du prix de cession avec le montant de la créance redue par Messieurs GROUPE1.) et PERSONNE3.) au titre de l'indemnisation du préjudice »* qu'elle a subi. Elle demande, en conséquence, au tribunal de la déclarer libérée *« de son obligation de paiement du prix de cession »* par voie de cette compensation et de condamner solidairement PERSONNE1.) et PERSONNE3.) à lui payer le montant de 664.548,84 EUR, outre les intérêts, à titre d'indemnisation de son préjudice restant.

En tout état de cause, elle formule une offre de preuve par expertise pour faire constater que les prestations facturées à la Société par plusieurs entreprises, dont le détail est repris dans ses conclusions récapitulatives du 8 février 2019, n'ont pas été effectuées dans les locaux de la Société et que d'autres prestations, également facturées à la Société par plusieurs entreprises, ont été réalisées au domicile privé de PERSONNE2.).

SOCIETE2.) demande encore le rejet des demandes reconventionnelles de PERSONNE3.).

Enfin, elle demande la condamnation de PERSONNE1.) et de PERSONNE3.) à lui payer, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, une indemnité de procédure d'un montant de 15.000.- EUR *« par instance (…), à hauteur d'appel »*, ainsi que leur condamnation aux frais et dépens des deux instances.

Dans ses conclusions récapitulatives du 3 juillet 2019, **PERSONNE1.)** conclut à l'incompétence *ratione materiae* du tribunal saisi pour connaître du volet de la demande, relatif aux autorisations commodo incommodo.

Il demande ensuite au tribunal de rejeter toutes les demandes adverses et, en particulier, d'ordonner la restitution des actions SOCIETE3.), sinon de condamner SOCIETE2.) à lui payer le montant de 700.867,04 EUR, correspondant au prix desdites actions, sinon tout autre montant à dire d'expert ou à déterminer par le tribunal, le tout augmenté des intérêts légaux sinon conventionnels capitalisés.

PERSONNE1.) demande encore au tribunal de dire que le prix de cession des parts sociales de SOCIETE1.) SARL est de 11.878.119,81 EUR, sinon tout autre montant à déterminer par le tribunal, et de condamner SOCIETE2.) à lui payer ce montant, augmenté des intérêts capitalisés depuis le 26 mai 2008, jusqu'à solde.

<u>À titre subsidiaire</u>, il demande la condamnation de SOCIETE2.) à lui payer :

- la valeur du nom commercial de SOCIETE1.) SARL estimée à 9.399.382,46 EUR *« pour le cas où ce montant ne serait pas intégré au prix de cession des parts de SOCIETE1.) SARL »*,

- sinon le montant de 1.865.000.- EUR, outre les intérêts, correspondant au montant de l'augmentation du capital du 22 mai 2008, sinon de voir augmenter le prix de cession dudit montant, sinon de voir dire qu'il est actionnaire de la Société à concurrence de ce montant depuis le 22 mai 2008.

<u>À titre plus subsidiaire</u>, PERSONNE1.) demande au tribunal de prononcer la nullité du rapport d'expertise du 3 novembre 2015 et de nommer un nouvel expert avec la mission détaillée dans le jugement interlocutoire du 12 mars 2014, sinon d'ordonner une expertise complémentaire et de nommer un nouvel expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé, de déterminer, sur base du rapport d'expertise judiciaire de Paul LAPLUME du 3 novembre 2015, de toute les pièces pertinentes du dossier et des observations des parties :

- s'il y a lieu de tenir compte du nom commercial de la Société dans l'évaluation de l'actif de celle-ci et, dans l'affirmative, de déterminer la valeur de ce nom commercial au jour de la cession et l'augmentation corrélative de la valeur des parts sociales de la Société ;

- s'il y a lieu de tenir compte de l'augmentation de capital d'un montant de 1.865.000.- EUR dans l'évaluation de l'actif de celle-ci et, dans l'affirmative, de déterminer les conséquences de cette augmentation de capital sur le prix de cession de la Société et sur la valeur des parts sociales de celle-ci ; et

- s'il y a lieu de tenir compte de la valeur marchande réelle des immeubles ayant appartenu à SOCIETE3.) dans l'évaluation de la valeur des actions de celle-ci et, dans l'affirmative, de déterminer l'augmentation corrélative de la valeur desdites actions.

Il demande encore le rejet de l'offre de preuve de SOCIETE2.), ainsi que la condamnation de celle-ci à lui payer une indemnité de 15.000.- EUR sur base de l'article 6-1 du Code civil et une indemnité de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Enfin, il sollicite l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir, ainsi que la condamnation de SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance.

PERSONNE3.) se rapporte à la sagesse du tribunal quant à la compétence *ratione materiae* du tribunal saisi pour connaître du volet de la demande, relatif aux autorisations commodo incommodo.

Au fond, il demande au tribunal de rejeter les demandes de SOCIETE2.), de dire qu'il *« est déchargé de toute obligation résultant »* du Contrat de garantie qu'il a conclu avec la demanderesse et de confirmer que la propriété des 10.000 actions de SOCIETE3.) lui appartient.

En ordre subsidiaire, *« pour le cas où la partie SOCIETE2.) ne serait plus en mesure de [lui] restituer les actions* », il demande la condamnation de celle-ci à lui payer la valeur des actions chiffrée par l'expert Paul LAPLUME à un montant de 702.762,46 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la notification de ses conclusions du 26 octobre 2016.

Enfin, il demande une indemnité de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

Motifs de la décision

Les moyens d'irrecevabilité pour libellé obscur et pour défaut de qualité et d'intérêt à agir opposés par PERSONNE1.) à SOCIETE2.) ayant été toisés dans le jugement du 12 mars 2014, il n'y a pas lieu d'y revenir.

Ensuite, tel que retenu par le tribunal de céans dans son jugement du 12 mars 2014, il convient, dans un souci de logique juridique, d'examiner d'abord la demande formulée à titre reconventionnel par PERSONNE1.) et portant sur la fixation du prix de cession des parts sociales de SOCIETE1.) SARL, avant de toiser la demande principale introduite par SOCIETE2.), qui est basée sur les garanties données par PERSONNE1.) et PERSONNE3.) dans le cadre de la cession desdites parts sociales.

1. La demande reconventionnelle de PERSONNE1.) en paiement du prix de cession

PERSONNE1.) ayant demandé la nullité du rapport d'expertise, il convient d'analyser d'abord cette question, avant de toiser le fond de sa demande reconventionnelle.

1.1. La validité du rapport d'expertise judiciaire

(a) Position des parties

PERSONNE1.) demande la nullité du rapport d'expertise sur base de l'article 472 du Nouveau Code de procédure civile, au motif que l'expert Paul LAPLUME *« n'a pas correctement tenu compte de la valeur du nom commercial, élément principal, dans l'évaluation de l'actif net de la Société »*. Il ajoute que l'expert LAPLUME a également *« omis de prendre en compte les observations des parties »*, en ce qui concerne notamment l'augmentation du capital de SOCIETE1.) SARL dans le cadre de l'assemblée générale du 22 mai 2008, qu'il n'a pas joint ces observations à son rapport final.

Il précise que ledit rapport *« contient des éléments pertinents tout en étant absolument incomplet pour n'avoir pas pris en compte la totalité des éléments de l'actif »*, estimant que *« si le tribunal devait se baser uniquement sur ce rapport d'expertise, la spoliation dont [il] ferait l'objet serait telle qu'il est contraint (…) de solliciter cette nullité »*.

SOCIETE2.) réplique que, contrairement à ce que soutient PERSONNE1.), ses observations par rapport au nom commercial et à l'augmentation de capital ont été prises en compte par l'expert, qui les mentionne expressément dans son rapport. Elle conclut que l'argumentaire du défendeur, qui sous-tend sa demande en annulation du rapport d'expertise, tombe par conséquent à faux.

(b) Appréciation

Aux termes de l'article 472 du Nouveau Code de procédure civile, l'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties, et lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent. Il doit faire mention, dans son avis, de la suite, qu'il leur aura donnée.

Cet article, qui impose à l'expert de veiller en tout état de cause à préserver le caractère contradictoire de ses opérations, consacre ainsi expressément le principe du contradictoire des opérations d'expertise (*cf*. Cour d'appel (2e chambre) 18 avril 2018, N°42979).

Le non-respect de l'article 472 précité, qui constitue en principe un vice de forme, n'est dès lors sanctionné que s'il est porté atteinte aux droits des plaideurs.

En l'espèce, PERSONNE1.) reproche à l'expert Paul LAPLUME de n'avoir tenu compte ni de la valeur du nom commercial de SOCIETE1.) SARL, ni du montant de l'augmentation de capital du 22 mai 2008 « *dans l'évaluation de l'actif net de la Société »* et d'avoir *« omis de prendre en compte les observations des parties »*, en particulier à cet égard.

Le tribunal relève que l'expert LAPLUME indique dans son rapport du 3 novembre 2015, qu'il a *« basé [s]es travaux sur les documents mis à [s]a disposition et sur les explications complémentaires obtenues des parties »* ; il rappelle la teneur des dispositions du Contrat de cession portant sur la détermination du prix, sur la procédure de calcul de celui-ci et sur les principes comptables applicables ; et il résume la *« genèse des documents comptables »*.

L'expert LAPLUME précise encore que sur les 24 ajustements proposés par SOCIETE4.), le réviseur d'entreprise mandaté par SOCIETE2.), par rapport au bilan au 26 mai 2008 établi par SOCIETE5.), l'expert-comptable mandaté par PERSONNE1.), *« les ajustements 1 à 6 ont été acceptés par toutes les parties »*, de sorte qu'il *« se limite à l'examen des ajustements 7 à 24 »*.

Après avoir analysé un à un chacun de ces ajustements, il en a retenu certains et annulé d'autres, indiquant à chaque fois le raisonnement sous-tendant sa décision.

Sur l'ensemble des ajustements analysés par l'expert, seuls deux ont suscité des observations de la part des parties suite à la communication par l'expert LAPLUME, de son projet de rapport à celles-ci. Il s'agit des ajustements analysés au point 3.1.2.1 intitulé *« Créances clients datant de plus de 6 mois, non réglées au moment de la révision des comptes »* et au point 3.1.2.5 intitulé *« Ajustement du stock de pièces de rechange âgées de plus de 12 mois et mise à € 0 de la valeur de ce stock »* du rapport (*cf*. courriers de Maître Mbonyumutwa des 6 et 15 juillet 2015 et courriers de Maître Jabin des 10 et 16 juillet 2015 – pièces n°12 à n°15 de Maître Mbonyumutwa).

Il ressort du rapport final de l'expert LAPLUME, daté du 3 novembre 2015, que l'expert a dûment considéré les observations des parties au sujet des deux ajustements mentionnés ci-avant et a pris position par rapport à celles-ci, tout en tranchant dans le même sens que dans son projet de rapport précité.

L'expert LAPLUME indique également dans son rapport du 3 novembre 2015, à la page 12, ce qui suit :

> *« Suite à la communication de mon projet de rapport, les demandes nouvelles suivantes ont été formulées :*
>
> - *Nécessité de prendre en compte la valeur du nom commercial :*
>
> *Cette demande de prise en compte de la valeur du nom commercial et/ou de l'enseigne pour le calcul de la valeur des parts de la société [SOCIETE1.) SARL] ne peut être retenue. Ma mission consiste en une détermination du prix selon les règles et principes du [Contrat de cession].*
>
> *Ce dernier ne fait aucune référence à l'inclusion de la valeur du nom commercial et/ou de l'enseigne.*
>
> - *Nécessité de prendre en compte l'augmentation de capital du 22 mai 2008 à hauteur de 1.865.200 EUR*
>
> *Le Bilan dressé par SOCIETE4.) REVISION reprend un capital social de 2.465.200 EUR au jour du Bilanzstichtag. Au 31/12/2007, le capital de la société était de 600.000 EUR. Par conséquent, je conclus que l'augmentation de capital a bien été prise en compte dans le bilan dressé par SOCIETE4.) REVISION, qui a servi de base pour le calcul de la valeur des parts sociales. »*

Au vu des considérations qui précèdent, le tribunal retient que l'expert LAPLUME a dûment tenu compte des observations des parties, y compris des observations relatives au nom commercial et à l'augmentation de capital que celui-ci PERSONNE1.)

lui reproche de n'avoir pas considérées, de sorte que le moyen tiré d'une violation de l'article 472 du Nouveau Code de procédure civile n'est dès lors pas fondé.

1.2. Le bien-fondé de la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) en paiement du prix de cession

(a) Position des parties

PERSONNE1.) fait valoir qu'à ce jour aucun prix de cession n'a été payé pour les parts sociales de SOCIETE1.) SARL, qu'il a cédées à SOCIETE2.) en 2008, et demande la condamnation de SOCIETE2.) à lui payer le montant de 11.878.119,81 EUR, correspondant aux prix de cession qui lui est dû *« si l'on se base à la fois sur les points non contestés du rapport de l'expert LAPLUME du 3 novembre 2015 et sur le rapport de l'expert Faber du 15 décembre 2016 »*.

Ce montant se compose comme suit :

- 568.127,07 EUR au titre du prix de cession déterminé par l'expert LAPLUME ;
- 9.399.382,46 EUR correspondant à la *« majoration du prix de cession compte tenu de l'intégration de la valeur du nom commercial »* ;
- 1.865.200.- EUR au titre de la *« prise en compte de l'augmentation de capital du 22 mai 2008 »* ; et
- 45.410,28 EUR au titre de la *« prise en compte de la condamnation dans le rôle 136776 »*.

PERSONNE1.) conteste le prix de cession de 568.127,07 EUR, retenu par l'expert Paul LAPLUME dans son rapport du 3 novembre 2015, au motif que ce montant ne tient pas compte *« de plusieurs éléments qui doivent pourtant obligatoirement être pris en compte pour la détermination au plus juste du prix des parts sociales de SOCIETE1.) SARL »*, à savoir la valeur du nom commercial de la Société et le montant de l'augmentation du capital social de la Société du 22 mai 2008 et la condamnation suivant l'arrêt de la Cour d'appel du 6 février 2019.

En ce qui concerne, premièrement, le nom commercial de SOCIETE1.) SARL, PERSONNE1.) plaide que *« [l]'expert a conclu, à tort, que l'analyse de la valeur du nom commercial ne faisait pas partie de sa mission, estimant que le [Contrat de cession] ne mentionnait pas ce critère d'évaluation »*.

Il conteste que le Contrat de cession *« ait exclu spécifiquement la prise en compte des éléments incorporels, qu'il faut donc incorporer au calcul »*, ajoutant que *« [l]es éléments incorporels du fonds de commerce tels que la valeur du nom commercial »*, même s'ils ne figurent pas au bilan de la Société, *« constituent pourtant l'élément principal de l'actif »* de celle-ci et doivent être pris en compte en vertu de la référence *« aux principes comptables généralement admis au Luxembourg (GAAP) »* dans la clause 2.3.1.1. du Contrat de cession.

Citant l'article 34 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (la « **loi RCS** »), PERSONNE1.) donne à considérer qu'il *« n'est pas anormal »* que ces

éléments incorporels ne figurent pas au bilan de la Société, alors qu'en vertu de la loi RCS, ils ne sont *« inscrits à l'actif du bilan que s'ils ont été a) acquis à titre onéreux, b) crées par l'entreprise elle-même »*, mais que l'expert aurait néanmoins dû *« inclure la valeur du nom commercial dans l'évaluation du fonds de commerce »*.

D'après PERSONNE1.), l'expert a basé son évaluation sur *« l'actif net comptable »* de la société, qui *« ne tient pas compte des éléments incorporels et ne dresse qu'un état financier minimal de la Société sans tenir compte des perspectives »*. Le défendeur précise que *« [c]e type de calcul a une visée liquidative »*, qui n'est pas appropriée en l'espèce, alors que *« SOCIETE1.) SARL n'avait rien d'une société à liquider avec un chiffre d'affaire en 2008 de 31.331.274,88 EUR »*. Il ajoute que ce chiffre d'affaires est d'ailleurs *« en constante évolution depuis des années »* et que SOCIETE2.) n'a pas liquidé la Société, mais a continué son *« activité florissante »*.

Ensuite, il rappelle que la Société *« existe depuis 1961 et est bien connue du public luxembourgeois »* et il souligne que SOCIETE2.) *« utilise l'historique de la société et le nom PERSONNE1.) comme une vitrine, gage d'expérience et de savoir-faire familial »* depuis plus de 11 ans.

Le défendeur réfute *« la distinction artificielle qui est faite par la partie adverse entre la cession du fonds de commerce et la cession des parts sociales dès lors que la question qui se pose ici est seulement celle de savoir quels éléments de l'actif doivent être pris en compte dans l'évaluation de l'actif cédé »*.

Enfin, il soumet un rapport d'expertise unilatéral, établi par l'expert Jean-Marc Faber à sa demande, dans lequel l'expert *« est sans équivoque en ce qui concerne la prise en compte de la valeur du nom commercial dans les éléments d'actifs servant à calculer la valeur des parts sociales de SOCIETE1.) SARL »*, estimant *« que la valeur de ce nom commercial au moment de la cession doit pouvoir se chiffrer à 9.399.382,46 EUR »*.

Concernant, <u>deuxièmement, l'augmentation de capital du 22 mai 2008</u>, PERSONNE1.) plaide que SOCIETE2.) *« a réussi un tour de passe-passe incroyable »*, ayant consisté à faire effectuer une augmentation de capital de la Société par le défendeur le jour même de la cession des parts sociales de celle-ci, tout en fixant *« la valeur des parts sociales (…) sans prendre en compte cette augmentation de capital »*.

Il fait valoir que le montant de 1.865.200.- EUR injecté dans la Société dans le cadre de l'augmentation de capital du 22 mai 2008 provient de la vente de sa maison d'habitation privée sise à ADRESSE1.) au ADRESSE1.) à la société SOCIETE6.) SA et que cette augmentation, qui a eu lieu avant la cession des parts sociales de la Société, doit être prise en compte pour la détermination de la valeur des parts sociales cédées.

Le défendeur indique encore que *« le rapport de Monsieur Faber ne se prononce pas sur l'augmentation de capital litigieuse dont il apparaît qu'elle aurait finalement été prise en compte dans l'évaluation des parts sociales de la Société »*. Il conclut que *« la manœuvre qui doit être reprochée à SOCIETE2.) est celle [de l'avoir] forcé à effectuer, sur ses deniers propres par le biais de la vente de son immeuble privé, une augmentation du capital de [la Société] juste avant le rachat de [celle-ci] par SOCIETE2.) alors que le prix initialement proposé par SOCIETE2.) l'avait été sans intégrer cette augmentation ce capital »*.

Troisièmement, PERSONNE1.) fait valoir que son fils PERSONNE2.) et lui-même ont été condamnés à indemniser la Société, dont ils ont utilisé les deniers pour payer des travaux effectués dans leurs domiciles privés, et à lui payer, au titre de son *« préjudice résiduel après déductions fiscales »*, le montant de 45.410,28 EUR, tel que retenu par la Cour d'appel dans son arrêt du 6 février 2019, sur base notamment du rapport de l'expert Edward Kostka du 16 juillet 2018.

Il donne à considérer que *« cette condamnation a pour effet direct de créer une augmentation de l'actif de SOCIETE1.) SARL du même montant qui est à charge de [SOCIETE2.)], qui en serait redevable dans le présent litige dans le paiement du prix de cession »*, ajoutant qu'il a déjà payé la moitié de cette condamnation.

Ensuite, PERSONNE1.) conteste avoir, comme le soutient SOCIETE2.), acquiescé au rapport de l'expert LAPLUME par le biais du rapport de l'expert Kostka, nommé dans le cadre de l'appel interjeté contre le jugement du 12 mars 2014.

Subsidiairement, il demande au tribunal d'ordonner un complément d'expertise aux fins de déterminer si la valeur du nom commercial et l'augmentation de capital doivent être prises en compte pour la détermination du prix de cession et comment. Il base cette demande sur le rapport d'expertise unilatérale du 15 décembre 2016, établi par l'expert Jean-Marc Faber.

SOCIETE2.) demande que les conclusions de l'expert LAPLUME au sujet du prix de cession, telles que reprises dans son rapport du 3 novembre 2015, soient entérinées, *« même si [l'expert LAPLUME] n'a pas retenu l'intégralité des corrections »* de la société SOCIETE4.) Fiduciaire SA (ci-après « **SOCIETE4.)** »).

Elle explique que le Contrat de cession prévoit un prix de cession pour les parts sociales de la Société que PERSONNE1.) lui a cédées équivalent à *« 100% de l'excédent de la valeur des éléments d'actif par rapport aux éléments de passif au jour du Bilanzstichtag »*, c'est-à-dire au 26 mai 2008.

SOCIETE2.) plaide qu'en conformité avec les dispositions du Contrat de cession, un bilan a été dressé par l'expert-comptable choisi par PERSONNE1.), à savoir la société SOCIETE5.) (ci-après « **SOCIETE5.)** »). Ce bilan a ensuite été revu et corrigé par SOCIETE4.).

Elle soutient que les contestations de PERSONNE1.) au sujet du rapport de l'expert LAPLUME doivent être rejetées, alors que le défendeur *« se contente de réitérer les arguments (…) développés devant l'expert, lesquels ont été entièrement rejetés (…) pour les raisons reprises dans le rapport d'expertise »*.

Elle ajoute que, contrairement à ce que soutient PERSONNE1.), ses observations par rapport au nom commercial et à l'augmentation de capital ont été prises en compte par l'expert, qui les mentionne expressément dans son rapport. Elle conclut que l'argumentaire du défendeur, qui sous-tend sa demande tendant à ce que le tribunal ordonne un complément d'expertise, tombe par conséquent à faux.

En ce qui concerne, premièrement, le nom commercial de SOCIETE1.) SARL, SOCIETE2.) conteste que la valeur de celui-ci doit être prise en compte pour déterminer la valeur des parts sociales.

Invoquant le principe *« pacta sunt servanda »* inscrit à l'article 1134 du Code civil, elle soutient que le Contrat de cession ne prévoit pas la prise en compte de la valeur *« d'un quelconque nom commercial dans la fixation du prix »* des parts sociales de la Société et elle rejoint l'appréciation de l'expert, qui a indiqué dans son rapport qu'une telle prise en compte ne pouvait être retenue.

SOCIETE2.) ajoute que si l'article 1156 du Code civil soumet l'interprétation des conventions à l'appréciation du juge, ce dernier doit néanmoins *« respecter les règles de preuve de l'article 1341 du Code civil »*, et qu'au vu des dispositions claires du Contrat de cession, celui-ci ne peut être interprété *« comme sous-entendant l'inclusion du nom commercial dans la détermination du prix de cession »* des parts sociales de la Société.

D'après SOCIETE2.), le nom « PERSONNE1.) » n'a jamais été inscrit au Registre de commerce et des sociétés (ci-après « **RCSL** »), de sorte qu'il ne saurait être qualifié de nom commercial. Il ne s'agit pas non plus d'une marque, alors qu'aucun dépôt de marque n'a été effectué à ce titre. SOCIETE2.) conclut *« qu'en l'absence d'un droit de propriété intellectuelle spécifique lié au nom "PERSONNE1.)" »*, il n'y a pas lieu de procéder à une évaluation financière ou comptable de celui-ci.

Elle fait ensuite valoir que « SOCIETE1.) SARL » est *« une simple dénomination sociale et non un nom commercial »* pouvant faire l'objet d'une valorisation *« alors qu'elle est attachée à la société cédée et non au fonds de commerce »*.

SOCIETE2.) précise aussi qu'elle n'avait aucune obligation contractuelle de changer cette dénomination sociale et a choisi de ne pas le faire *« pour des raisons de commodité »*, ainsi qu'en raison du coût qu'implique un tel changement.

Elle donne encore à considérer qu'elle a acquis les parts sociales de la Société et non le fonds de commerce de celle-ci et que si *« [l]a transmission du nom commercial (…) n'est pas automatique en cas de reprise du fonds de commerce »*, *« une cession de parts sociales empor[te] transmission non seulement des actifs mais également des passifs de la société »*. Elle ajoute qu'au moment où elle a acquis les parts sociales de SOCIETE1.) SARL, celle-ci était *« au bord de la faillite »* et *« affichait déjà des résultats négatifs depuis 2006 »*.

Elle conteste également que *« le calcul de l'actif net comptable aurait une "visée liquidative" »*, comme le soutient PERSONNE1.), en soulignant qu'il importe peu que l'actif net ait une *« visée liquidative »* ou non, alors que les parties ont, dans le Contrat de cession, choisi l'actif net *« comme référentiel du calcul du prix de vente »* et *« qu'il s'agit d'une manière tout à fait licite et tout à fait courante de calculer la valeur d'une entreprise »*.

Concernant, deuxièmement, l'augmentation de capital du 22 mai 2008, SOCIETE2.) réplique que celle-ci a été *« dûment comptabilisée dans les comptes intermédiaires au 26 mai 2008 »* et, par conséquent, prise en compte par l'expert LAPLUME dans son rapport. Elle ajoute qu'avant cette augmentation de capital, le capital social de la Société s'élevait à 600.000.- EUR, de sorte qu'elle avait un actif net négatif.

Troisièmement, elle fait valoir que dans le cadre de l'appel interjeté contre le jugement du 12 mars 2014, la Cour d'appel a nommé l'expert Kostka pour déterminer le montant du préjudice resté à charge de la Société en relation avec les travaux payés par la Société, qui ont été effectués dans l'intérêt privé de PERSONNE1.) et de son fils PERSONNE2.). Dans son rapport du 16 juillet 2018, l'expert Kostka fait référence au prix de cession des parts sociales de la Société retenu par l'expert LAPLUME et indique que *« le montant total de la surestimation du prix de cession »* desdites parts sociales est égal à 43.609.- EUR.

SOCIETE2.) plaide que *« l'évaluation opérée par Monsieur Edward Kostka n'aurait pas dû avoir de conséquence sur le prix de cession des [parts sociales de la Société], (…) en raison du principe d'indépendance des exercices et de l'intangibilité des exercices clôturés ».* Elle ajoute qu'au vu de l'acquiescement de PERSONNE1.) aux conclusions de l'expert Kostka – dont il a demandé l'entérinement dans le cadre de la procédure d'appel – et du fait que *« la Cour d'appel n'[a] pas remis en cause l'appréciation de l'expert sur ce point »*, *« l'impact comptable de la condamnation de Monsieur PERSONNE1.) »* doit se traduire par une réduction du prix de cession à concurrence de 43.609.- EUR.

Enfin, SOCIETE2.) expose que le rapport d'expertise unilatéral établi par l'expert Faber doit être rejeté, alors que, premièrement, l'expert Faber est un expert-comptable et non un réviseur d'entreprises, de sorte qu'il *« ne dispose pas des qualifications nécessaires pour procéder à la vérification des travaux d'expertise entrepris par »* l'expert LAPLUME. Deuxièmement, elle plaide que les conclusions de l'expert Faber excèdent la mission d'expertise délimitée par le tribunal et, troisièmement, elle estime que la méthode d'évaluation du fonds de commerce préconisée par l'expert Faber est *« contestable et aucunement justifiée par de quelconques dispositions légales ou réglementaires »*.

(b) Appréciation

L'article 1134 du Code civil dispose que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites et qu'elles doivent être exécutées de bonne foi.

En l'espèce, le Contrat de cession prévoit en son article 2.1.1. au sujet du prix de cession (*« Kaufpreis »*), ce qui suit :

> *« Der Kaufpreis für die Anteile beträgt 100% des Überschusses der Aktivwerte über die Passivwerte, wie es sich aus den nachfolgenden Grundsätzen zum Bilanzstichtag ergibt, (nachfolgend als „Überschuss" bezeichnet). »*

L'article 2.2.1. du Contrat de cession stipule ensuite la méthode de calcul du prix de cession (*« Kaufpreisberechnung »*) :

> *« Die Berechnung des Kaufpreises ist innerhalb von zwei Monaten ab dem unter Punkt 2.4 definierten Bilanzstichtag vorzunehmen. Innerhalb eines Monats ab dem Bilanzstichtag ist der Abschluss (Bilanz, Gewinn- und Verlustrechnung sowie Anhang) Bilan der Gesellschaft zum Bilanzstichtag, auf Veranlassung und auf Kosten des Verkäufers [PERSONNE1.)], von einem zugelassenen Bilanzbuchhalter zu erstellen und nebst allen Belegen und Konten einem von der Käuferin beauftragten unabhängigen Wirtschaftsprüfer zu übergeben, der*

anschließend und innerhalb von längstens einem weiteren Monat ab Empfang auf Veranlassung und auf Kosten der Käuferin die Bilanz der Gesellschaft zum Bilanzstichtag prüft und testiert. »

Les parties ont également convenu des principes comptables (*« Bewertungsgrundsätze »*) pour l'évaluation de différents éléments d'actif et de passif de la Société (*cf*. article 2.3. du Contrat de cession).

Enfin, il est prévu que le prix de cession sera payé à l'expiration du délai de garantie conventionnel de 18 mois (*cf*. article 2.5. du Contrat de cession).

Au vu des dispositions précitées, le tribunal retient que PERSONNE1.) et SOCIETE2.) ont convenu que le prix de cession des parts sociales de SOCIETE1.) SARL cédées sera calculé, sur base du bilan de cette dernière établi au 26 mai 2008 (*cf*. article 2.4. du Contrat de cession), en déduisant la valeur des passifs portés au bilan de la Société au 26 mai 2008 de la valeur des actifs portés à ce même bilan. Le résultat de ce calcul correspond à l'actif net comptable de la Société, qui représente la valeur comptable de ses capitaux propres.

L'expert Paul LAPLUME, à qui le tribunal de céans a, par jugement du 12 mars 2014, confié la mission de « *déterminer le prix d'achat des 6.163 parts sociales de la société SOCIETE1.) SARL en conformité avec les règles et principes définis à l'article 2 du contrat de cession du 22 mai 2008 en spécifiant l'état de l'actif et de passif au Bilanzstichstag pris en compte en vue de la détermination du prix* », conclut dans son rapport du 3 novembre 2015 *« que le prix de cession à retenir pour les 6.163 parts de la société SOCIETE1.) SARL est de 568.127,07 EUR »*.

PERSONNE1.) critique les conclusions de l'expert LAPLUME, au motif que celui-ci n'a pris en compte ni la valeur du nom commercial de SOCIETE1.) SARL, ni l'augmentation de capital du 22 mai 2008 pour déterminer la valeur des parts sociales de la Société.

1.2.1. <u>Quant au nom commercial de SOCIETE1.) SARL</u>

En ce qui concerne le nom commercial de SOCIETE1.) SARL, le tribunal relève que les articles 2.1, 2.2 et 2.3 précités du Contrat de cession ayant trait à la détermination du prix de cession des parts sociales de SOCIETE1.) SARL ne contiennent aucune disposition expresse visant le nom commercial de celle-ci ou la prise en compte de celui-ci pour le calcul du prix de cession.

Une disposition implicite en ce sens ne peut pas non plus être déduite de la référence *« aux principes comptables généralement admis au Luxembourg (GAAP) »* dans la clause 2.3.1.1. du Contrat de cession, sur laquelle se base PERSONNE1.) pour soutenir que *« [l]es éléments incorporels du fonds de commerce tels que la valeur du nom commercial »*, même s'ils ne figurent pas au bilan de la Société, *« constituent pourtant l'élément principal de l'actif »*.

En effet, cette référence, qui s'insère dans le cadre de la définition des principes comptables (*« Bewertungsgrundsätze »*) à l'article 2.3 du Contrat de cession, vise l'évaluation des véhicules de l'entreprise SOCIETE1.) SARL (*« Bewertung der in dem Gewerbebetrieb befindlichen Fahrzeuge »*). Il s'agit d'une disposition claire, qui ne contient aucune mention du nom commercial de la Société, ni aucune référence à sa

prise en compte dans l'évaluation des parts sociales de celle-ci, de sorte que le tribunal ne saurait l'interpréter en ce sens, sans la dénaturer et outrepasser son pouvoir souverain d'apprécier la volonté des parties, telle qu'exprimée dans leur convention.

Par ailleurs, s'il est vrai, comme le soutient PERSONNE1.), que l'actif net comptable *« ne tient pas compte des éléments incorporels et ne dresse qu'un état financier minimal de la Société sans tenir compte des perspectives »*, il s'agit là, tel que retenu ci-avant, du prix convenu entre parties aux termes mêmes du Contrat de cession.

Le tribunal rejoint à cet égard l'avis de l'expert LAPLUME, qui indique à ce sujet dans son rapport :

> *« Suite à la communication de Mon projet de rapport, les demandes nouvelles suivantes ont été formulées :*
>
> - *Nécessité de prendre en compte la valeur du nom commercial :*
>
> *Cette demande de prise en compte de la valeur du nom commercial et/ou de l'enseigne pour le calcul de la valeur des parts de la société [SOCIETE1.) SARL] ne peut être retenue. Ma mission consiste en une détermination du prix selon les règles et principes du [Contrat de cession].*
>
> *Ce dernier ne fait aucune référence à l'inclusion de la valeur du nom commercial et/ou de l'enseigne.*

Il convient ensuite de rappeler que le bilan d'une société commerciale comme SOCIETE1.) SARL, qu'il soit établi dans le contexte des comptes annuels ou qu'il s'agisse d'un bilan intérimaire, comme celui établi par SOCIETE1.) SARL au *« Bilanzstichtag »*, doit être établi en conformité avec les exigences légales, consacrées notamment au Chapitre II de la loi RCS, et les principes comptables applicables, tels les principes de l'image fidèle et de la permanence des méthodes d'évaluation et modes de présentation d'un exercice à l'autre.

Il est donc inexact de soutenir, comme le fait PERSONNE1.), qu'au vu du fait que le Contrat de cession *« ne prévoit pas de prix mais seulement une méthode de calcul du prix en fonction des éléments de l'actif et du passif de la [Société] »*, lesdits éléments *« ne sont énumérés nulle part »*. En effet, si les éléments de l'actif et du passif de la Société à prendre en compte pour le calcul du prix de cession ne sont pas expressément visés au Contrat de cession, les parties ont cependant convenu, tel que retenu ci-avant, que le prix de cession des parts sociales de la Société serait calculé sur base du bilan établi au *« Bilanzstichtag »*, c'est-à-dire au 26 mai 2008.

Il convient dès lors de retenir que les parties au Contrat de cession ce sont accordées à ce que le bilan de la Société soit établi en conformité avec les exigences légales et les principes comptables applicables et, en particulier, les principes de l'image fidèle et de la permanence des méthodes d'évaluation et des modes de présentation.

Le tribunal relève, à cet égard, que le Contrat de cession prévoit que le bilan intermédiaire doit être établi par un expert-comptable mandaté par PERSONNE1.) et qu'il doit être revu par un réviseur d'entreprises mandaté par SOCIETE2.) à cet effet (*cf*. article 2.2.1. du Contrat de cession). Or, SOCIETE5.), l'expert-comptable, pourtant mandaté par PERSONNE1.), qui a établi le bilan de SOCIETE1.) SARL au 26 mai

2008 n'a pas porté la valeur du nom commercial de celle-ci à l'actif du bilan (*cf*. pièce n°20 de Maître Mbonyumutwa).

Ensuite, l'argumentaire de PERSONNE1.), qui soutient que l'expert aurait dû *« inclure la valeur du nom commercial dans l'évaluation du fonds de commerce »*, même si celle-ci ne figure pas au bilan de la Société, est également à écarter.

En effet, s'il est vrai qu'un fonds de commerce se compose d'éléments corporels et incorporels, ces éléments ne peuvent être portés à l'actif du bilan d'une société qu'à condition que le fonds de commerce ait été acquis à titre onéreux (*cf*. article 34 de la loi RCS, ainsi que le règlement grand-ducal du 18 décembre 2015 portant exécution de cet article), ce qui n'est pas le cas en l'espèce, alors qu'il ressort des termes mêmes du Contrat de cession que SOCIETE2.) a acquis les parts sociales de SOCIETE1.) SARL et non le fonds de commerce exploité par cette dernière.

Le rapport unilatéral de l'expert Jean-Marc Faber du 15 décembre 2016, s'il n'y a pas lieu de l'écarter alors qu'il a été régulièrement communiqué et soumis à la libre discussion des parties, ne saurait remettre en cause cette appréciation.

En effet, l'expert Faber y indique uniquement qu'il est *« d'avis que, dans le contexte particulier de la cession de société, il n'y a pas lieu de se limiter à l'établissement de la valeur comptable de la société, mais de tenir compte de la valeur réelle ou marchande de certains postes de l'actif qu'ils soient matériels ou immatériels. Ceci vaut particulièrement pour le fonds de commerce et les immeubles »*. Ces conclusions d'ordre général, qui ne sont pas basées sur les dispositions du Contrat de cession fixant la méthode de calcul du prix de cession, auxquelles il n'est d'ailleurs fait aucune mention dans le rapport du 15 décembre 2016, ne sont dès lors pas de nature à énerver les conclusions de l'expert LAPLUME, basées précisément sur ces dispositions.

Il y a partant lieu de retenir que PERSONNE1.) et SOCIETE2.) ont, en vertu du principe de la liberté contractuelle consacrée à l'article 1134 du Code civil, librement déterminé les modalités pour le calcul du prix de cession des parts sociales de SOCIETE1.) SARL et qu'ils y sont tenus en vertu du même article.

La demande en complément d'expertise formulée par PERSONNE1.) en relation avec le nom commercial encourt partant le rejet pour défaut de pertinence, alors que le tribunal a retenu ci-avant qu'il n'y avait pas lieu de tenir compte du nom commercial de la Société dans l'évaluation du prix de cession des parts sociales de celle-ci.

1.2.2. <u>Quant à l'augmentation de capital du 22 mai 2008</u>

Le tribunal relève qu'il ressort du procès-verbal de l'assemblée générale des associés de SOCIETE1.) SARL du 22 mai 2008 (*cf*. pièce n°27 de Maître Jabin), que lors de cette assemblée, le capital social de celle-ci, qui était fixé à 600.000.- EUR, a été augmenté d'un montant de 1.865.200.- EUR, pour être porté au montant de 2.465.200.- EUR.

Ceci ressort également des termes du Contrat de cession, alors qu'il est précisé au point (A) du préambule de celui-ci :

« Das Grundkapital der Gesellschaft beträgt 2.465.200.- EUR (…) »

Le montant du capital souscrit de 2.465.200.- EUR est également repris dans le bilan intermédiaire de la Société au 26 mai 2008 établi par SOCIETE5.) (*cf*. pièce n°20 de Maître Mbonyumutwa), de même que dans le bilan reprenant les ajustements proposés par SOCIETE4.) (*cf*. pièce n°21 de Maître Mbonyumutwa), sur lequel s'est basé l'expert LAPLUME (*cf*. page 4 du rapport d'expertise du 3 novembre 2015).

Dans son rapport du 3 novembre 2015, l'expert LAPLUME précise à cet égard, sous l'intitulé *« Nécessité de prendre en compte l'augmentation de capital du 22 mai 2008 à hauteur de 1.865.200 EUR »* :

> *« Le Bilan dressé par SOCIETE4.) REVISION reprend un capital social de 2.465.200 EUR au jour du Bilanzstichtag. Au 31/12/2007, le capital de la société était de 600.000 EUR. Par conséquent, je conclus que l'augmentation de capital a bien été prise en compte dans le bilan dressé par SOCIETE4.) REVISION, qui a servi de base pour le calcul de la valeur des parts sociales. »*

Dès lors qu'au vu des développements qui précèdent, l'augmentation de capital a été comptabilisée dans le bilan intermédiaire de la Société au 26 mai 2008, ce qui est d'ailleurs confirmé par l'expert LAPLUME dans son rapport, le tribunal retient que l'augmentation de capital du 22 mai 2008 a bien été prise en compte par l'expert LAPLUME pour la détermination du prix de cession des parts sociales de SOCIETE1.) SARL.

La demande de PERSONNE1.) tendant à la prise en compte de ladite augmentation de capital est dès lors sans objet, de même que sa demande en complément d'expertise sur ce point.

Enfin, le tribunal relève que PERSONNE1.) reproche encore à SOCIETE2.) de l'avoir *« forcé à effectuer, sur ses deniers propres par le biais de la vente de son immeuble privé, une augmentation du capital de [la Société] juste avant le rachat de [celle-ci] par SOCIETE2.) alors que le prix initialement proposé par SOCIETE2.) l'avait été sans intégrer cette augmentation ce capital »*, mais qu'il n'en tire aucune conclusion en droit, de sorte qu'il n'est pas pertinent d'analyser autrement les développements des parties à ce sujet.

1.2.3. <u>Quant à la condamnation prononcée dans le rôle connexe n°137776</u>

PERSONNE1.) et SOCIETE2.) s'appuient sur le rapport de l'expert Kostka (*cf*. pièce n°69 de Maître Jabin) pour en tirer des conclusions diamétralement opposées.

Le tribunal rappelle, à cet égard, que l'expert Kostka avait, suivant l'arrêt de la Cour d'appel du 15 novembre 2017, pour mission de *« déterminer le montant du préjudice effectivement et définitivement resté à charge de la société SOCIETE1.) [SARL] en relation avec les dépenses de 49.886,90 et 44.530,95 euros, après refonte des comptes sociaux de cette société et en tenant compte des déductions fiscales qui ont pu lui profiter »*.

Dans son rapport du 16 juillet 2018, l'expert Kostka conclut :

> *« Sur base de l'examen des documents mis à sa disposition, l'Expert est d'avis que le montant du préjudice resté à charge de la [Société] en relation avec les*

dépenses de EUR 49.886,90 et EUR 44.530,95, pourrait être estimé à EUR 32.386,44, respectivement à EUR 29.584,69, au total EUR 61.971,13.

En tenant compte des déductions fiscales qui ont pu lui profiter, ce total s'élèverait à EUR 43.609. »

L'extrait dudit rapport sur lequel les parties entendent appuyer leurs prétentions respectives est inscrit à la section 3. du rapport, intitulée *« Diligences effectuées »*, dans laquelle l'expert Kostka indique avoir *« [à] la suite de la revue des documents mis à sa disposition »*, fait notamment *« les constatations suivantes »* :

« Tenant compte de déductions fiscale[s] qui ont pu profiter [à] la [Société], l'Expert a évalué à EUR 43.609 le montant total de la surestimation du prix de cession des parts de SOCIETE1.) SARL et par conséquent, le montant du préjudice effectivement et définitivement resté à charge de la [Société] ».

Le tribunal relève que l'expert Kostka ne fournit dans son rapport aucune explication quant à l'équivalence entre le montant du préjudice resté à charge de la Société, objet de sa mission, et *« la surestimation du prix de cession des parts de SOCIETE1.) SARL »*, ni quant au raisonnement qui sous-tend cette constatation.

Dans ces conditions, le rapport de l'expert Kostka, s'il peut être pris en considération par le tribunal en tant qu'élément de l'instruction, ne saurait à lui seul suffire pour établir les prétentions opposées que PERSONNE1.) et SOCIETE2.) entendent fonder sur ce celui-ci.

Le tribunal relève ensuite que la Cour d'appel a, dans son arrêt du 15 novembre 2017, dit que la demande indemnitaire de SOCIETE1.) SARL dirigée contre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) était partiellement fondée et a, dans son arrêt du 6 février 2019, condamné PERSONNE1.) au paiement de *« la somme de 24.591,53 euros avec les intérêts légaux à partir de l'assignation jusqu'à solde »* et PERSONNE2.) au paiement de *« la somme de 20.818,75 euros avec les intérêts légaux à partir de l'assignation jusqu'à solde »*.

Par les condamnations prononcées par la Cour d'appel contre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) dans son arrêt du 6 février 2019, SOCIETE1.) SARL détient à l'égard de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) une créance indemnitaire couvrant l'intégralité de son préjudice réparable.

Il y a en conséquence lieu d'admettre que la réparation intégrale du préjudice de la Société est acquise et que la situation juridique de la Société est rétablie, de sorte que le montant de l'indemnisation ne saurait influer sur le prix de cession des parts sociales calculé au *« Bilanzstichtag »*, alors même que le droit pour la Société d'obtenir réparation de son préjudice est né avant le *« Bilanzstichtag »*.

Les demandes respectives de PERSONNE1.) et de SOCIETE2.) en relation avec le montant de la condamnation prononcée dans le rôle connexe n°137776 sont dès lors à rejeter.

Il n'y a partant pas lieu d'analyser autrement les développements des parties sur ce point.

1.2.4. Conclusion

Au vu de l'ensemble des considérations aux points précédents, il y a lieu de fixer le prix de cession des parts sociales de SOCIETE1.) SARL au montant principal de 568.127,07 EUR, tel que retenu par l'expert Paul LAPLUME dans son rapport du 3 novembre 2015.

1.3. La demande subsidiaire de PERSONNE1.) basée sur la répétition de l'indu ou l'enrichissement sans cause

(a) Position des parties

PERSONNE1.) demande, à titre subsidiaire, pour le cas où il ne serait pas fait droit à sa demande d'intégrer la valeur du nom commercial et l'augmentation de capital du 22 mai 2008 au prix de cession des parts sociales de la Société, que SOCIETE2.) soit condamnée à lui payer ces montants *« sur base de la répétition de l'indu ou de l'enrichissement sans cause »*.

Il soutient qu'*« [i]l faut admettre, pour ne pas constituer d'enrichissement sans cause, que les éléments incorporels font nécessairement partie du bilan et du prix de cession »*.

D'après PERSONNE1.), SOCIETE2.) a *« acquis [le] nom commercial [de la Société] qu'elle a récemment modifié à sa guise en "SOCIETE1.) SARL" en admettant implicitement mais nécessairement la valeur commerciale de ce nom qui constituait l'essentiel de la valeur de [la Société] »*.

En ce qui concerne *« l'augmentation de capital intervenue avant la cession »* des parts sociales de la Société à SOCIETE2.), PERSONNE1.) soutient que *« [s]i elle ne devait pas être prise en compte, cela signifierait, soit [qu'il] a une créance de 1.865.000.- EUR sur la [Société] depuis le 22 mai 2008, soit qu'il est encore actionnaire à concurrence de ce montant dans le capital de la [Société] »*.

Il ajoute qu'au vu de la comptabilisation de l'augmentation de capital dans les *« bilans de 2009 à 2014 »*, SOCIETE2.) *« bénéficie d'un capital social de 2.465.200.- EUR au lieu de 600.000.- EUR sans n'avoir rien payé et reporte au fisc parallèlement – 969.501,16 EUR de pertes reportables qui lui confèrent une épargne d'impôt du même montant »*. Il conclut que si *« le montant relatif à l'augmentation de capital n'était pas pris en compte dans le prix »* de cession des parts de la Société, SOCIETE2.) doit être condamnée à lui payer ce montant.

SOCIETE2.) réplique qu'en acquérant les parts sociales de SOCIETE1.) SARL, elle *« a repris la Société en l'état donc y inclus tous les actifs mais également tous les passifs »*.

Elle fait valoir qu'*« au Bilanzstichtag, donc quatre jours après la vente, la Société présentait des dettes cumulées reportées d'un montant de EUR 957.571,77 ainsi que des pertes au 26 mai 2008 d'un montant de EUR 969.501,16 EUR (..) soit des pertes totales d'un montant de EUR 1.927.072,93, auxquels se rajoutent des dettes d'un montant total de EUR 7.745.564,46 auxquels seul un actif circulant d'un montant de EUR 6.465.262,17 peut être opposé ».* Elle conclut que si PERSONNE1.) n'avait pas augmenté le capital de la Société d'un montant de 1.865.200.- EUR afin de le porter à

2.465.200.- EUR, l'actif net de la Société aurait été négatif.

En ce qui concerne le nom *« SOCIETE1.) »*, SOCIETE2.) conteste qu'il puisse s'agir d'un nom commercial et plaide qu'il s'agit, au contraire, de la dénomination sociale de la Société, telle que requise en vertu de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « **loi de 1915** »).

Elle ajoute que même s'il s'agissait d'un nom commercial, celui-ci ne peut être considéré comme étant *« créateur de valeur »*, alors que *« le fait que la Société portait à l'époque déjà le nom patronymique de Monsieur PERSONNE1.) n'a visiblement pas empêché la dégradation de la santé financière de celle-ci »*.

SOCIETE2.) plaide que PERSONNE1.) *« ne rapporte ni la preuve que la remise des [parts sociales de la Société] au profit de [SOCIETE2.)] serait indue ni que cette remise se serait faite par erreur »*, de sorte la preuve exigée pour faire valoir un indu objectif ou subjectif fait défaut, en ajoutant qu'*« [i]l en va de même d'un quelconque élément incorporel sous-jacent appartenant à la Société »*.

En ce qui concerne la demande basée sur l'enrichissement sans cause, SOCIETE2.) estime qu'elle *« n'est pas recevable respectivement non fondée, alors que Monsieur PERSONNE1.) disposait d'autres voies de recours pour réclamer le paiement »* des montants qu'il réclame et qu'il *« a soulevé au moins un autre moyen en fondement de sa demande, basé sur la répétition de l'indu »*.

(b) Appréciation

1.3.1. Quant à la répétition de l'indu

Le tribunal rappelle que l'action en répétition de l'indu trouve son fondement dans l'article 1235 du Code civil, qui pose le principe que *« tout paiement suppose une dette et ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition »*, ainsi que dans l'article 1376 du même Code, qui dispose que *« celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu »*.

Le quasi contrat qui naît du paiement ou de la remise de l'indu se forme entre celui qui paie indûment, le *solvens*, et celui qui reçoit ce qui ne lui est pas dû, l'*accipiens*.

La doctrine et la jurisprudence distinguent traditionnellement entre l'indu objectif et l'indu subjectif.

L'indu objectif, que l'on peut qualifier d'absolu, correspond à l'hypothèse où la dette n'existe pas du tout : le versement, respectivement la remise est sans cause pour les deux parties ; il n'y avait ni dette, ni créance. Le *solvens* a donc payé ou remis la chose à tort et l'*accipiens* a reçu sans titre.

Dans le cas de l'indu subjectif, il n'existe aucun rapport d'obligation, aucune dette entre le *solvens* et l'*accipiens*. Le débiteur paie ce qu'il doit à une personne autre que le véritable créancier ou bien c'est le véritable créancier qui reçoit ce qui lui est dû, mais le *solvens* est une personne autre que le débiteur (*cf*. Cour d'appel (9e chambre) 20 mars 2003, N°26453 ; Cour d'appel (1re chambre) 15 février 2017, N°41423 ; Cour d'appel (4e chambre) 31 octobre 2018, N°42443 ; Cour d'appel (2e chambre) 6 février 2019, N°44837 et les références y citées).

Conformément au droit commun, la charge de la preuve du paiement indu, respectivement de la remise indue d'une chose pèse sur le demandeur en restitution.

Afin de prospérer dans son action en répétition de l'indu, le *solvens* doit ainsi d'abord prouver la remise d'une chose ou d'une somme d'argent. Il doit ensuite établir que cette remise n'était pas due.

En l'espèce, PERSONNE1.) agit en répétition de l'indu au titre, d'une part, de la valeur du nom commercial de SOCIETE1.) SARL et, d'autre part, au titre de l'augmentation de capital du 22 mai 2008.

1.3.1.1. Quant au nom commercial « SOCIETE1.) »

Le nom commercial est l'appellation sous laquelle le commerçant exerce le commerce. En tant que tel, il fait partie des éléments incorporels d'un fonds de commerce, tout comme l'enseigne, qui est un signe extérieur, l'emblème dont se sert le commerçant pour fidéliser sa clientèle, (*cf*. JurisClasseur Commercial, Fasc. 201 *« Fonds de commerce – Généralités »*, édition 2010, N°14 s.).

En tant qu'élément d'actif incorporel du fonds de commerce, le nom commercial peut faire l'objet d'une cession, que ce soit ensemble avec le fonds de commerce ou séparément. Il est même admis qu'*« en cas de cession du fonds de commerce le nom commercial se trouve lui-même cédé, sauf stipulation contraire, [et] demeure attaché au fonds afin de garantir la continuité de l'entreprise dans ses rapports avec sa clientèle »* (*cf*. Cour d'appel (4e chambre) 7 novembre 2007, N°31889 et références y citées).

La dénomination sociale, quant à elle, qualifie la société à responsabilité limitée (*cf*. article 100-5 de la loi de 1915), elle l'identifie vis-à-vis des tiers et jouit, à ce titre, d'une protection légale contre les risques de confusion. Elle doit être indiquée dans l'acte de constitution de la société (*cf*. article 710-7 de la loi de 1915), sous peine de nullité (*cf*. article 100-15(1) de la loi de 1915), déclarée au RCSL lors de l'immatriculation de la société, ainsi que suite à toute modification subséquente (*cf*. articles 1 et 6 de la loi RCS), et figurer sur les actes, factures, annonces, publications, lettres, notes de commande et autres documents émanant de la société (*cf*. article 710-10 de la loi de 1915).

La dénomination sociale d'une société à responsabilité limitée est un élément qualifiant et d'identification de la société, qui peut être modifiée par les associés de celle-ci à leur guise aux conditions requises pour la modification des statuts. La cession des parts sociales de la société n'a dès lors aucune incidence sur la dénomination sociale de cette dernière – sauf en ce sens que le droit de vote attaché à ces parts sociales et, par-là, le pouvoir modificateur des statuts de la société qu'implique ce droit de vote, est transféré à un nouveau propriétaire – à moins que le cédant et le cessionnaire n'en conviennent autrement dans leur convention de cession.

PERSONNE1.) ayant, tel que retenu par le tribunal ci-avant, cédé à SOCIETE2.) les parts sociales de la Société et non le fonds de commerce exploité par cette dernière, il doit, pour prospérer dans sa demande basée sur la répétition de l'indu, établir la remise indue du nom commercial « SOCIETE1.) » à SOCIETE2.).

Il y a lieu, à cet égard, de renvoyer en premier lieu aux développements sous le point 1.2.1 ci-avant, aux termes desquels le tribunal a relevé que le Contrat de cession ne contient aucune disposition relative au nom commercial « PERSONNE1.) ».

En second lieu, comme le relève justement SOCIETE2.), le nom « PERSONNE1.) », sous lequel la Société exploitait son fonds de commerce et qui lui servait également d'enseigne, se confondait, au moment du transfert de la propriété des parts sociales de la Société, avec sa dénomination sociale « SOCIETE1.) SARL ». Ceci ressort notamment du Contrat de cession, qui précise, au point (A) de son préambule, que les parts sociales cédées sont celles de la société SOCIETE1.) SARL.

La cession de parts sociales n'ayant, au vu des développements qui précèdent, aucune incidence sur la dénomination sociale de la société à responsabilité limitée dont les parts sont cédées et le Contrat de cession ne contentant aucune disposition portant obligation pour SOCIETE2.) de modifier la dénomination sociale de la Société après le transfert de la propriété des parts sociales de la Société, le tribunal retient que SOCIETE2.) a pu valablement acquérir la Société qualifiée par la dénomination sociale « SOCIETE1.) SARL », qu'elle portait au moment du transfert de propriété desdites parts sociales et qu'elle porte d'ailleurs à ce jour.

PERSONNE1.) ne verse aucune pièce, ni aucun autre élément susceptible d'établir que le nom commercial « SOCIETE1.) » ne se confond pas avec la dénomination sociale de la Société dont il a cédé l'ensemble des parts à SOCIETE2.) ou que cette dernière s'est engagée à changer la dénomination sociale de SOCIETE1.) SARL et à ne plus faire usage, dans cette dénomination sociale, du nom patronymique de PERSONNE1.).

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que PERSONNE1.) reste en défaut d'établir la remise indue du nom commercial « SOCIETE1.) » à SOCIETE2.), condition pourtant requise pour prospérer sur le fondement de la répétition de l'indu, de sorte que sa demande ne saurait aboutir.

Il convient d'ajouter, pour être tout à fait complet, que les actions visant à faire valoir des droits relatifs à la protection d'une dénomination sociale, dont il est fait mention ci-avant, doivent être dirigées contre l'usurpateur de cette dénomination, c'est-à-dire la personne morale qui en fait usage.

1.3.1.2. Quant à l'augmentation de capital du 22 mai 2008

En ce qui concerne l'augmentation de capital, il ressort du procès-verbal de l'assemblée générale des associés de la Société du 22 mai 2008 (*cf*. pièce n°17 de Maître Jabin) que PERSONNE1.) a, en sa qualité d'associé unique de la Société, décidé d'augmenter le capital social de celle-ci d'un montant de 1.865.200.- EUR (*« Der alleinige Gesellschafter [PERSONNE1.)] beschließt das Gesellschaftskapital um (…) 1.865.200.- EUR zu erhöhen »*).

Sous l'intitulé *« Zeichung - Einzahlung »* dudit procès-verbal, il est ensuite précisé :

> *« Sodann erklärt Herr PERSONNE1.), vorgenannt, die [4.663] neuen Anteile zu zeichnen und dieselben voll einzuzahlen, so dass die Summe von [1.865.200.- EUR] der Gesellschaft ab sofort zur freien Verfügung steht, so wie dies dem instrumentierenden Notar nachgewiesen wurde, welcher dies ausdrücklich*

feststellt. »

Dans ces conditions, le tribunal retient que PERSONNE1.) a remis la somme de 1.865.200.- EUR à SOCIETE1.) SARL et non à SOCIETE2.), de sorte qu'au vu des développements ci-avant, il ne saurait agir en répétition de l'indu contre cette dernière.

1.3.2. Quant à l'enrichissement sans cause

Pour que l'action *de in rem verso*, quasi-contrat d'origine jurisprudentielle, soit accueillie, il est nécessaire que soient réunies non seulement des conditions matérielles, à savoir un enrichissement et un appauvrissement corrélatif, mais aussi des conditions juridiques, à savoir l'absence de cause de l'enrichissement, l'absence de faute de l'appauvri et l'absence d'une autre action à la disposition de l'appauvri.

Ainsi, l'action *de in rem verso* doit avoir un caractère subsidiaire et ne peut être admise pour suppléer à une autre action qui se heurte à un obstacle de droit et que le demandeur ne peut intenter par suite d'une prescription, d'une déchéance ou forclusion ou par l'effet de l'autorité de la chose jugée. Il en va de même d'un demandeur auquel un droit est expressément refusé, parce qu'il ne peut faire la preuve de son droit car, admettre en pareil cas une action fondée sur l'enrichissement sans cause, reviendrait à contourner les règles de droit commun ouvertes à l'appauvri.

L'enrichissement sans cause est dès lors écarté si l'appauvri dispose d'une autre action de nature délictuelle, contractuelle, quasi-contractuelle ou légale pour parvenir à la reconstitution de son patrimoine contre l'enrichi (*cf.* Cour d'appel (2e chambre) 8 juin 2011, N°32074 ; Cour d'appel (2e chambre) 2 mai 2018, N°44035 ; Cour d'appel (4e chambre) 15 mai 2019, N°45201 et les références y citées).

Dans la mesure où, la demande de PERSONNE1.) a été rejetée :

(i) sur base des dispositions contractuelles – ni la volonté des parties au Contrat de cession de prendre en compte la valeur du nom commercial pour déterminer le prix de cession des parts sociales de SOCIETE1.) SARL, ni le défaut de prise en compte de l'augmentation de capital par l'expert LAPLUME n'étant établis, et

(ii) sur base de la répétition de l'indu – la remise indue du nom commercial, respectivement du montant de l'augmentation de capital à SOCIETE2.) n'étant pas établie,

le demandeur ne saurait, au vu des développements qui précèdent, être admis à invoquer les règles de l'enrichissement sans cause pour fonder sa demande dirigée contre SOCIETE2.) au titre du nom commercial et de l'augmentation de capital.

1.4. Conclusion

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de déclarer la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) en paiement du prix de cession fondée pour le montant principal de 568.127,07 EUR et non fondée pour le surplus.

2. L'action en garantie de SOCIETE2.) dirigée contre PERSONNE1.) et PERSONNE3.)

SOCIETE2.) demande au tribunal de déclarer que l'appel en garantie qu'elle a opéré est justifié et que par conséquent, les actions de SOCIETE3.), que PERSONNE1.) et PERSONNE3.) lui ont transférées à titre de garantie, lui resteront acquises

Dans le cadre de la cession de ses parts sociales de la Société, PERSONNE1.) a accordé à SOCIETE2.) *« une promesse de garantie indépendante (Garantieversprechen) aux fins de garantir la véracité des déclarations faites (…) dans le Contrat de cession »* et il s'est engagé à mettre en conformité les *« irrégularités constatées, endéans 4 semaines de la notification du constat d'irrégularités par [SOCIETE2.)] »*, sinon à indemniser SOCIETE2.) du *« préjudice causé en argent »*.

PERSONNE1.) a également consenti à SOCIETE2.) une garantie de passif autonome suivant convention intitulée *« Passivgarantie und Bestandsgarantie hinsichtlich der Aktiva »* (ci-après la « **Garantie de Passif** »).

Chacune de ces garanties prévoit une prescription pour les actions en garantie (*« Verjährungsfrist für Garantieansprüche »*) de 18 mois.

Enfin, PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ont suivant Contrats de garantie séparés, transféré les actions qu'ils détenaient dans SOCIETE3.) à SOCIETE2.), afin de garantir l'exécution par PERSONNE1.) des obligations à sa charge au titre des *« Garantieversprechen »* prévues au Contrat de cession et dans la Garantie de passif.

SOCIETE2.) agit en garantie contre PERSONNE1.) et PERSONNE3.), sur base d'irrégularités au titre desquelles elle a appelé ces derniers en garantie endéans le délai de prescription conventionnel de 18 mois, ainsi que sur base d'irrégularités qu'elle n'a découvertes qu'après l'échéance dudit délai.

PERSONNE1.) et PERSONNE3.) lui opposant la forclusion de sa demande en vertu des clauses de prescription prévues par le Contrat de cession et la Garantie de passif, SOCIETE2.) soulève la nullité de celles-ci.

Dans la mesure où la solution donnée au moyen de nullité soulevé par SOCIETE2.) en relation avec lesdites clauses est susceptible d'influer sur l'appréciation de son action en garantie dirigée contre PERSONNE1.) et PERSONNE3.), il y a lieu de toiser ce moyen en premier, avant d'analyser la validité des appels en garantie, qui est également contestée par les défendeurs.

2.1. Le moyen de nullité soulevé par SOCIETE2.) par rapport aux clauses de prescription conventionnelle

(a) Position des parties

SOCIETE2.) soutient qu'en vertu de l'article 1150 du Code civil, la limitation du délai de garantie à 18 mois, qui revient à *« réduire le préjudice prévisible que peut faire valoir [SOCIETE2.)] à l'égard de Monsieur PERSONNE1.) »*, *« ne joue pas en cas de dol du co-contractant »*.

Elle fait valoir qu'*« il est établi (…) que Monsieur PERSONNE1.) s'est rendu coupable*

de réticences dolosives » à son égard, *« en ne lui communiquant pas des informations pourtant capitales, à savoir d'avoir manipulé les comptes de la Société pour cacher des prélèvements à titre privé, que la Société ne disposait pas d'autorisations commodo-incommodo pourtant vitales à son exploitation, que celui-ci [PERSONNE1.)] a commis des fraudes à la TVA que la Société a dû assumer et qu'il a fait prendre un véhicule en leasing par la Société pour l[e] lui racheter à bas prix »*.

La demanderesse conclut que la *« clause de prescription limitée à 18 mois »* doit par conséquent être déclarée nulle.

Enfin, elle estime que *« le dol de Monsieur PERSONNE1.) emporte nécessairement responsabilité solidaire de Messieurs GROUPE1.) et PERSONNE3.) en indemnisation »* de son préjudice, alors que PERSONNE3.) s'est *« porté co-garant de l'actif et du passif de la Société »* à son profit.

PERSONNE1.) fait plaider que *« [l]a majorité des soi-disant irrégularités sont de toute façon demandées après l'échéance du terme contractuel de 18 mois pour les appeler en garantie »*, de sorte que SOCIETE2.) est forclose à les invoquer.

Il ajoute que les demandes de SOCIETE2.) *« sont sinon prescrites au regard de l'article 1400-6 de la loi [de 1915] et les faits invoqués ont fait l'objet du quitus de l'assemblée déchargeant le défendeur de toute responsabilité conformément à l'article 461-7 de la loi [de 1915] »*.

PERSONNE3.) estime également que SOCIETE2.) est forclose à invoquer les irrégularités dont elle n'a pas fait état endéans le délai conventionnel.

Il fait encore valoir que SOCIETE2.) reste *« en défaut d'établir les faits qui l'auraient empêchée de constater après la signature du contrat en date du 22 mai 2008 les soi disant "manœuvres dolosives" »*, ajoutant qu'*« [a]u plus tard après la signature du contrat de vente, sinon définitivement au plus tard après la révocation du sieur PERSONNE1.) comme gérant, la société SOCIETE2.) avait toute latitude pour examiner l'intégralité des documents et des pièces qu'elle invoque actuellement pour affirmer qu'il y aurait eu des manœuvres dolosives dans le chef du sieur PERSONNE1.) ; ces manœuvres n'ayant été dénoncées que sur base de l'acte d'assignation du 15 novembre 2010, soit plus de 2 ans et 6 mois après la vente »*.

(b) Appréciation

L'article 1150 du Code civil dispose que *« [l]e débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée »*.

La limitation du dommage réparable au seul dommage prévisible, aux termes de l'article 1150 précité, se justifie par la liberté et les moyens juridiques que donne le Code civil aux contractants pour déterminer l'étendue de leurs engagements et les conséquences éventuelles de l'inexécution. Son but est de préserver l'équilibre voulu par les contractants lors de la conclusion du contrat, cet équilibre étant conditionné, sinon du moins inspiré par le contexte de la conclusion de l'acte et notamment l'évaluation que font les parties des conséquences prévisibles de l'inexécution à ce moment-là.

Par exception, la limitation ne joue pas en cas de dol – l'exception de dol opérant comme une cause de déchéance du bénéfice de la limitation de responsabilité que constitue l'exigence de prévisibilité (*cf*. JurisClasseur Civil Code, Art. 1146 à 1155 – Fasc. 01 *« Droit à réparation – Conditions de la responsabilité contractuelle – Dommage »*, édition 2014 (dernière mise à jour : 30 mai 2018), N°20 s. et N°29 s.).

L'applicabilité des règles précitées est fonction de la qualification des dispositions de l'article 3.4 du Contrat de cession et de l'article 3.4 de la Garantie de passif, aux termes desquelles les actions en garanties sont soumises à un délai de prescription de 18 mois (*« Die Verjährungsfrist für Garantieansprüche beträgt 18 Monate »*) et dont SOCIETE2.) soutient qu'elles sont nulles, sinon inopérantes en raison des manœuvres dolosives qu'elle estime imputables à PERSONNE1.).

En effet, les aménagements conventionnels de la responsabilité contractuelle ne sont pas tous de même nature – la jurisprudence et la doctrine distinguent entre les clauses exclusives ou limitatives *de responsabilité*, d'une part, et les clauses exclusives ou limitatives *d'obligation*, d'autre part – et cette différence de nature commande des différences de régime.

Les clauses exclusives ou limitatives *de responsabilité* ont pour objet de modifier les conséquences de l'inexécution d'une obligation assumée par le débiteur, par exemple en limitant ou en excluant le droit à réparation du créancier de l'obligation. L'efficacité de ces clauses, qui portent sur la réparation, est soumise à la double réserve d'un texte contraire et du dol ou de la faute lourde du débiteur – la jurisprudence décide en effet de manière constante que les clauses relatives à la réparation trouvent application lorsque le contractant a commis une faute simple, mais qu'elles sont inefficaces et ne peuvent donc recevoir application en cas de faute dolosive ou lourde.

En revanche, les clauses exclusives ou limitatives *d'obligation* délimitent les obligations du débiteur, en limitant l'étendue de l'obligation, par exemple, dans le temps ou au regard de son objet ; elles interviennent en amont, sur le terrain de l'obligation dont l'inexécution est source de responsabilité. Ces clauses ne connaissent ni la limite des textes, ni celle du dol ou de la faute lourde du débiteur. Leur validité repose sur le principe de la liberté contractuelle – libres de ne pas s'engager du tout, les contractants peuvent ne s'engager que modérément, aménager à leur guise leur accord, délimiter en plus ou en moins par rapport aux règles habituelles, le domaine des engagements assumés (*cf*. Georges Ravarani (2014) *La Responsabilité Civile des personnes privées et publiques*, 3e édition, Pasicrisie luxembourgeoise, N°735 à 739 et N°743 ; JurisClasseur Contrats – Distribution – Fasc. 110 *« Clauses d'allégement des obligations »*, édition 2012, N°11 s. et N°42 à 52).

Afin de savoir dans quelle catégorie ranger les aménagements conventionnels de la prescription extinctive et notamment les clauses réduisant le délai de prescription, dont la validité est au demeurant admise (*cf*. Cour de cassation, 5 juillet 2012, N°3026 ; Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, *« Prescription extinctive »*, édition février 2016 (actualisation : février 2020), N°617 s.), il faut s'interroger sur la fonction même de la prescription extinctive.

Celle-ci réside dans la sécurité que confère la prescription au débiteur de l'obligation, qui doit pouvoir savoir avec précision quand il sera à l'abri du risque d'anciennes recherches en prévision desquelles il lui faut conserver des justificatifs (de paiement en particulier) et preuves de moyens de défense, et au créancier de celle-ci,

qui doit corollairement pouvoir connaître avec la même précision la période dont il dispose pour exercer ses droits (*cf*. Alain Bénabent (2007) *« Sept clefs pour une réforme de la prescription extinctive »*, Recueil Dalloz 2007, p.1800 s.).

Appréhendée sous cet angle, la prescription, qu'elle soit légale ou conventionnelle, n'a pas vocation à modifier les conséquences de l'inexécution d'une obligation assumée par le débiteur, mais au contraire à limiter l'étendue de l'obligation dans le temps.

Les dispositions contractuelles abrégeant le délai de prescription constituent dès lors des clauses exclusives ou limitatives *d'obligation*, et non *de responsabilité*, de sorte qu'elles reçoivent application même en cas de dol et de faute lourde. En effet, c'est une chose de limiter le délai d'action du créancier qui peut toujours, s'il agit dans les temps, rechercher l'entière responsabilité du débiteur, une autre est de limiter ou d'écarter la responsabilité de ce dernier (*cf*. Nicolas Aymeric (2013) *« L'incidence du comportement du débiteur sur la prescription »*, RTD Civ. 2013, p.519).

En l'espèce, l'article 3.4 du Contrat de cession, de même que l'article 3.4 de la Garantie de passif stipulent que les actions en garanties sont soumises à un délai de prescription de 18 mois (*« Die Verjährungsfrist für Garantieansprüche beträgt 18 Monate »*).

SOCIETE2.) soutient que le but desdites clauses est de « *réduire le préjudice prévisible [qu'elle] peut faire valoir à l'égard de Monsieur PERSONNE1.) »* et qu'il s'agit par conséquent de clauses limitatives de responsabilité, qui *« ne joue[nt] pas en cas de dol du co-contractant »*.

Au vu des développements ci-avant, le tribunal retient que, contrairement à ce que soutient SOCIETE2.), la clause de prescription conventionnelle, incluse dans le Contrat de cession et la Garantie de passif, en ce qu'elle délimite le champ d'application (temporel) de la garantie contractuelle et non l'étendue de la réparation à laquelle le débiteur est susceptible d'être tenu en vertu de cette garantie, n'est pas à qualifier de clause limitative de responsabilité, mais de clause limitative d'obligation.

Ladite clause n'est dès lors pas visée par les dispositions de l'article 1150 du Code civil et trouve application nonobstant l'existence, à la supposer établie, de manœuvres dolosives dans le chef de PERSONNE1.).

Le tribunal relève par ailleurs que, conformément aux arguments développés par PERSONNE3.), SOCIETE2.) n'allègue, ni n'établit en quoi les manœuvres dolosives reprochées à PERSONNE1.) auraient eu pour effet de l'empêcher d'agir en garantie contre ce dernier endéans le délai conventionnellement fixé.

Dans ces conditions, la demande de SOCIETE2.) tendant à ce que *« la clause limitative de responsabilité relative à la prescription du Contrat de cession »* soit déclarée nulle *« en raison des manœuvres dolosives de PERSONNE1.) »* encourt le rejet, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser autrement les développements des parties à ce sujet.

2.2. La validité des appels à garantie

(a) Position des parties

PERSONNE1.) fait valoir que SOCIETE2.) l'a assigné *« en garantie du passif sans lui avoir payé le prix de vente de son entreprise »*, en ajoutant que la demande de SOCIETE2.) *« ne respecte pas les formes légales ou conventionnelles »*.

Il soutient que *« si on admet que l'appel en garantie aurait été formé par le courrier recommandé du 19 novembre 2009, il est peu probable que Monsieur PERSONNE1.), qui devait recevoir personnellement notification selon l'article 4 de la [Garantie de passif] l'ait réceptionné avant le 22 novembre 2009 puisque le 19 était un jeudi et que le samedi le courrier n'est pas délivré »*.

Il ajoute qu'au vu du délai de prescription conventionnel de 18 mois, SOCIETE2.) est forclose à *« invoquer par l'assignation du 12 et 15 novembre 2010 »*, des irrégularités dont elle n'a pas fait état avant.

PERSONNE3.) estime également que SOCIETE2.) est forclose à invoquer les irrégularités dont elle n'a pas fait état endéans le délai conventionnel.

SOCIETE2.) réplique *« que les courriers des 4 août 2009 et 19 novembre 2009 (…) ont été adressés à Monsieur PERSONNE1.) par lettre recommandée avec accusé de réception »*, soit conformément aux exigences de l'article 9 du Contrat de cession et avant la « *date limite de la prescription conventionnelle* » du 22 novembre 2019.

Elle ajoute que *« l'appel en garantie des garants n'était aucunement conditionné par le paiement préalable du prix de vente »* des parts sociales de SOCIETE1.) SARL cédées et que PERSONNE1.) est *« forclos à les contester »*, alors qu'il s'est *« abstenu de répondre »* à ces appels en garantie.

(b) Appréciation

À titre préliminaire, le tribunal relève que PERSONNE1.) reproche à SOCIETE2.) de l'avoir assigné en garantie de passif, sans lui avoir au préalable payé le prix de cession convenu aux termes du Contrat de cession, mais qu'il n'en tire aucune conclusion en droit, de sorte qu'il n'est pas pertinent d'analyser autrement les développements des parties à ce sujet.

En l'espèce, PERSONNE1.) a donné à SOCIETE2.) des *« Garantieversprechen »*, dans le cadre du Contrat de cession et de la Garantie de passif, et s'est engagé, pour le cas où l'une ou plusieurs de ces déclarations s'avéreraient inexactes, à (r)établir l'état qui aurait existé si elles avaient été exactes, sinon à indemniser SOCIETE2.) à hauteur des frais de remise en état afférents (*cf*. article 3.4 du Contrat de cession et article 3.4 de la Garantie de passif).

L'article 3.4 du Contrat de cession, qui est en substance identique à l'article 3.4 de la Garantie de passif, précise les conséquences juridiques découlant du non-respect d'une promesse de garantie (*« Rechtsfolgen von Garantieverletzungen »*) et prévoit :

> *« Stellt sich heraus, das[s] eine oder mehrere der Aussagen, für die der Verkäufer [PERSONNE1.)] gemäß diesem Vertrag die Garantie übernommen hat, nicht zutreffend ist beziehungsweise sind, können die Käuferin [SOCIETE2.)] und die Gesellschaft [SOCIETE1.) SARL] verlangen, dass der Verkäufer innerhalb einer angemessenen Frist, spätestens aber innerhalb einer Frist von vier Wochen ab Zugang des Verlangens, den Zustand herstellt, der bestehen würde, wenn die*

Aussage beziehungsweise Aussagen zutreffend wären. (…)

Die Verjährungsfrist für Garantieansprüche beträgt 18 Monate. (…) »

L'article précité stipule expressément que si une déclaration faite par PERSONNE1.) s'avérait inexacte, l'acheteur, SOCIETE2.), ou la Société peuvent exiger de lui qu'il rétablisse l'état qui aurait existé si ladite déclaration était exacte, endéans un délai raisonnable ne pouvant excéder une durée maximale de 4 semaines à partir de la réception de la notification de l'inexactitude.

Ni l'article 3 du Contrat de cession, ni l'article 3 de la Garantie de passif ne contiennent cependant de disposition quant aux modalités de notification d'une *« Garantieverletzung »*, ni quant à la computation du délai de prescription prévu à l'article 3.4 du Contrat de cession, par rapport à l'envoi ou à la réception d'une telle notification.

Il convient dès lors de se référer à l'article 9 du Contrat de cession et à l'article 4 de la Garantie de passif, dont la teneur est identique et qui portent sur les notifications en général (*« Mitteilungen »*) :

« Sämtliche Mitteilungen im Zusammenhang mit diesem Vertrag und seiner Durchführung sind zu ihrer Wirksamkeit schriftlich an die nachstehenden Adressen der Vertragsparteien zu richten, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist. Sie gelten nur dann als wirksam abgegeben, wenn sie als Einschreiben erfolgen. »

Le tribunal déduit de la stipulation précitée, en vertu de laquelle les notifications sont considérées comme valablement faites du moment qu'elles sont effectuées par courrier recommandé (*« Sie gelten nur dann als wirksam abgegeben, wenn sie als Einschreiben erfolgen »*), que les parties ont entendu faire correspondre la date de notification effective avec la date de l'envoi du courrier recommandé et non avec celle, plus aléatoire, de la remise du courrier au destinataire, respectivement de la réception du courrier par le destinataire.

Il est constant en cause que le mandataire de SOCIETE2.) a notifié à PERSONNE1.) les *« Garantieverletzung »*, qui sous-tendent sa demande, par courrier recommandé du 19 novembre 2009, dans lequel elle lui demande de (r)établir l'état qui aurait existé si lesdites déclarations avaient été exacte.

Au regard des développements ci-avant, le tribunal retient dès lors que cet appel en garantie, envoyé avant l'expiration, en date du 22 novembre 2009, du délai conventionnel de prescription de 18 mois, a été fait conformément aux dispositions précitées du Contrat de cession, de sorte qu'il est valable.

En revanche, en ce qui concerne les irrégularités que SOCIETE2.) invoque pour la première fois dans l'acte d'assignation des 12 et 15 novembre 2010 et dont aucune mention n'est faite dans le courrier précité du 19 novembre 2009, il y a lieu, au vu des développements au point précédent du jugement, de considérer qu'elles sont couvertes par la prescription conventionnelle stipulée à l'article 3.4 du Contrat de cession, respectivement de la Garantie de passif, de sorte que SOCIETE2.) n'est actuellement plus admise à agir en garantie sur cette base.

2.3. Les déclarations de PERSONNE1.) dans le Contrat de cession dont SOCIETE2.) invoque la violation

(a) Position des parties

SOCIETE2.) plaide qu'elle a, dans son courrier du 19 novembre 2009, appelé PERSONNE1.) et PERSONNE3.) en garantie sur base d'irrégularités couvertes par les déclarations faites par PERSONNE1.) dans le Contrat de cession et la Garantie de passif.

Elle soutient que *« les irrégularités constatées (…) tombent toutes sous les garanties accordées par Monsieur PERSONNE1.) et notamment, alors que les termes de l'article 3.3 du Contrat de cession sont identiques à ceux prévus à l'article 3.3 de la Garantie de passif, sous la Garantie de passif »*. Elle conclut que *« [c]es irrégularités sont donc dès lors également garanties sous les [Contrats de garantie] »* et que PERSONNE3.), qui *« s'est porté garant de l'actif et du passif de la Société conformément aux [Contrats de garantie] (…) doit donc garantir les irrégularités constatées »*.

Premièrement, elle soutient qu'au vu de l'absence d'autorisation commodo-incommodo pour le bâtiment dans lequel est exploité la Société, la déclaration de PERSONNE1.) que la Société détient toutes les autorisations administratives nécessaires pour l'exercice de son activité (*cf*. article 3.3 alinéa 5 du Contrat de cession) est fausse, de sorte que ce dernier lui redoit le montant de 342.485,02 EUR en dédommagement des frais exposés par SOCIETE2.), respectivement la Société pour l'obtention desdites autorisations.

Deuxièmement, elle soutient que PERSONNE1.) a déclaré dans le Contrat de cession qu'il ne lui *« avait pas caché des informations importantes ou des risques exceptionnels »*, ayant pour la Société une *« importance primordiale »* (*cf*. article 3.3 alinéa 12 du Contrat de cession), mais qu'il a en fait omis de porter à sa connaissance :

- l'octroi de garanties *« non usuelles »* supplémentaires de 12 mois à deux clients de la Société dans le cadre de la vente de véhicules neufs, en vertu desquelles celle-ci a dû prendre en charge des réparations auxdits véhicules pour un montant total de 10.265,40 EUR (= 2.253,94 EUR + 8.011,46 EUR),

- l'existence de factures impayées pour un montant total de 50.118,27 EUR (= 3.058,20 EUR + 583,20 EUR + 2.875.- EUR + 43.389,50 EUR + 212,37 EUR),

- l'accord de notes de crédit pour un montant total de 4.183,96 EUR (= 1.000,01 EUR + 1.000,01 EUR + 3.183,94 EUR), et

- la reprise de véhicules d'occasion *« à des prix excessifs »*, ayant causé à la Société un préjudice s'élevant à 112.789,61 EUR.

SOCIETE2.) plaide que PERSONNE1.), qui *« a contrevenu à son obligation d'information conventionnelle »*, lui redoit de ce chef le montant total de 178.357,24 EUR.

Troisièmement, elle fait valoir que PERSONNE1.) a déclaré dans le Contrat de cession que la Société n'était partie à aucun litige en cours, hormis un litige de droit du travail

pour lequel une provision de 25.000.- EUR avait été constituée (*cf*. article 3.3 avant-dernier alinéa du Contrat de cession), mais qu'elle a, après le rachat des parts sociales de la Société, *« reçu deux factures concernant deux litiges dont l'existence avait été tue »* par PERSONNE1.) pour un montant total de 1.693,15 EUR (= 1.378,16 EUR + 314,99 EUR).

Quatrièmement, SOCIETE2.) fait état de *« prélèvements à des fins privés »* opérés par PERSONNE1.) entre le 1er janvier 2004 et le 31 décembre 2008, pour un montant total de 409.558,07 EUR, qui ont été *« enregistrés dans le compte "compte courant administrateur" »* et que PERSONNE1.) s'est engagé à rembourser à la Société au *« Bilanzstichtag »*, en vertu de l'article 3.3 alinéa 17 du Contrat de cession. Le défendeur n'ayant pas procédé au remboursement de sa dette envers la Société, SOCIETE2.) soutient qu'il lui doit ce montant en vertu des garanties conventionnelles portées au Contrat de cession et en vertu de la Garantie de passif.

Enfin, SOCIETE2.) soutient qu'aux termes de l'article 3.3 alinéa 4 du Contrat de cession, PERSONNE1.) s'est engagé à reprendre les créances clients de la Société existant au 22 mai 2008 *(« Übernahmestichtag »)*, si celles-ci demeurent impayées après une période d'attente de 8 mois à partir de cette date.

Elle fait valoir que PERSONNE1.) n'a pas repris ces créances, d'un montant total de 68.029,92 EUR, correspondant à la somme de la valeur des créances client datant de plus de 6 mois au 22 mai 2008, soit 57.521,85 EUR, et de la valeur de celles datant de plus de 60 jours à cette date, soit 10.508,07 EUR.

D'après SOCIETE2.), en vertu de l'article 3.3 alinéa 4 précité, PERSONNE1.) lui redoit, à titre de garantie, le montant total des créances client impayées qu'il n'a, à ce jour, pas reprises.

PERSONNE1.) se rallie aux développements de PERSONNE3.) *« concernant le caractère infondé des demandes de SOCIETE2.) »*, ajoutant qu'*« en plus de 11 ans, [SOCIETE2.)] n'est pas parvenu à documenter un quelconque préjudice et la plupart sont cousus de fil blanc, demeurent à l'état de simple allégation, hypothétiques et non prouvées »*.

En ce qui concerne, premièrement, les autorisations commodo incommodo, PERSONNE1.) soutient que SOCIETE2.) a racheté la Société *« en l'état »*, qu'elle *« était informée du problème »* relatif aux autorisations en cause, qu'au vu de l'existence de la déclaration d'intention (*« Absichtserklärung »*) du 19 mai 2008, elle *« a eu accès à l'ensemble des documents et informations relatives à la [Société] »* et qu'*« il n'est pas clair »* si la demande de ce chef a trait à son bâtiment privé *« vendu à SOCIETE6.) SA ou [à] ceux vendus [à cette dernière] par SOCIETE3.) »*. Il fait encore valoir que *« le retard dans le traitement du dossier commodo/incommodo est dû à l'administration »* et ne lui est pas imputable et qu'en ce qui concerne *« les cuves »*, le dommage résulte *« d'une fuite pour laquelle il n'y a pas de responsable mais bien une assurance »*.

Deuxièmement, PERSONNE1.) conteste le caractère exorbitant des garanties accordées aux clients de SOCIETE1.) SARL, que SOCIETE2.) n'établit d'ailleurs pas, d'après lui.

Il ajoute que les demandes de SOCIETE2.) à ce titre sont *« non fondées non*

prouvées » et que *« l'expert a déjà refondu la comptabilité de sorte que ces demandes sont déjà purgées par l'expertise »*, ce qui est également le cas, troisièmement, pour les *« affaires de justice pendantes »*.

Concernant, quatrièmement, le compte courant d'associé au titre duquel SOCIETE2.) réclame un montant de 409.558,07 EUR, PERSONNE1.) conteste tant le principe que le quantum de ce chef de demande, arguant que sa dette résultant du compte courant associé est passée inexplicablement d'un montant de 249.518,54 EUR dans les comptes établis par SOCIETE5.) à un montant de 421.349,54 EUR, suite aux ajustements effectués par SOCIETE4.). Il ajoute que s'agissant d'une dette envers la Société, SOCIETE2.) n'a pas *« qualité/intérêt à agir »* de ce chef et que le montant en question *« a déjà été intégré au calcul du prix de cession par l'expert »*.

Enfin, concernant les créances client, PERSONNE1.) plaide que *« l'expert a pris position en faveur d'un ajustement négatif et une prise en charge par la garantie »*, en ignorant ses remarques au sujet du défaut, pour SOCIETE2.), d'établir qu'elle *« avait entrepris des recouvrements ou si les créances avaient été payées ou contestées dans l'intervalle »*. Il considère par conséquent que ces montants ne sont pas certains, liquides et exigibles et *« n'activent donc pas la garantie »*.

PERSONNE3.) fait valoir qu'il *« ne peut être tenu que de voir définitivement transférées à titre de propriété au profit de [SOCIETE2.)] les 10.000 actions qu'il détient dans [SOCIETE3.)] »* et *« ne saurait être tenu au paiement des dettes de PERSONNE1.) »,* alors qu'il n'existe pas de solidarité entre PERSONNE1.) et lui-même.

Ensuite, il fait plaider qu'il a, par courrier du 30 juillet 2010, informé le mandataire de SOCIETE2.) *« qu'il conteste le bien-fondé de ses réclamations tant en ce qui concerne le principe que les montants réclamés »* et que ce courrier est resté sans réponse.

Il estime que la demanderesse n'établit pas que les irrégularités qu'elle invoque dans son courrier du 19 novembre 2009 rentrent dans le champ des garanties énoncées à l'article 3.3 du Contrat de cession.

En ce qui concerne les autorisations commodo incommodo, d'après ses informations, la Société disposait de *« toutes les autorisations d'exploitation nécessaires »* et il appartient à SOCIETE2.) *« d'établir que ces travaux seraient/sont/étaient nécessaires pour l'exploitation du commerce »*.

PERSONNE3.) soutient également que *« les représentants administratifs et techniques de [SOCIETE2.)] avaient eu toute latitude pour examiner les équipements »* de la Société et que *« [l]es soi disant défauts voire dégâts ("Schäden") ne relèvent pas du ressort des "Gewährleistungen" mais constitueraient, à les supposer établis, quod non, des défauts de conformité qui affecteraient les installations et équipements du garage lesquels étaient connus et visibles avant la conclusion du contrat de vente »*.

Ensuite, il fait valoir que SOCIETE2.) reste en défaut d'établir *« les revendications relatives à des garanties supplémentaires qui auraient été accordées à des clients »*, de même que celles portant sur *« les factures qui auraient été reçues après la signature de l'acte de vente »* et que la demanderesse ne verse pas en cause. Enfin, il conteste *« [l]'affirmation que la [Société] aurait acquis des voitures d'occasion à un*

prix exorbitant de 112.789, 61 EUR ».

(b) Appréciation

Aux termes de l'article 1315 du Code civil, celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

En l'espèce, PERSONNE1.) a fait un certain nombre de déclarations (*« Garantieversprechen »*) au sujet de la Société, qui sont stipulées à l'article 3.3 du Contrat de cession et reprises à l'article 3. de la Garantie de passif, dont il a garanti qu'elles étaient exactes et avérées (*« richtig und zutreffend »*) au jour de la conclusion desdits contrats en date du 22 mai 2008, ainsi qu'au *« Übergangsstichtag »*, c'est-à-dire au jour du transfert de la propriété des parts sociales de SOCIETE1.) SARL, qui a également eu lieu le 22 mai 2008.

Il s'est engagé, pour le cas où l'une ou plusieurs de ces déclarations s'avéreraient inexactes, à (r)établir l'état qui aurait existé si elles avaient été exactes (*cf*. article 3.4 du Contrat de cession et de la Garantie de passif, cité au point 2.2 ci-avant), sinon à indemniser SOCIETE2.) ou la Société à hauteur des frais de remise en état engendrés :

> *« Stellt der Verkäufer [PERSONNE1.)] innerhalb der gesetzten Frist nicht den vertragsgemäßen Zustand her oder ist die Herstellung des vertragsgemäßen Zustands nicht möglich können der Käufer [SOCIETE2.)] und die Gesellschaft [SOCIETE1.) SARL] von dem Verkäufer Schadensersatz in Geld verlangen und zwar in Höhe des Aufwandes, der zur Herstellung des Zustandes nötig ist, der bestünde, wenn die Aussage oder Aussagen zutreffend wären ».*

Le tribunal relève encore que PERSONNE1.) et SOCIETE2.) ont convenu que la connaissance préalable de SOCIETE2.) quant à l'inexactitude d'une déclaration de PERSONNE1.) n'excluait pas la responsabilité de ce dernier par rapport à celle-ci :

> *« Eine Haftung des Verkäufers [PERSONNE1.)] ist auch dann nicht ausgeschlossen, sofern und soweit der Käuferin [SOCIETE2.)] eine Verletzungsgarantieversprechen positiv bekannt gewesen ist »* (*cf*. article 3.4 du Contrat de cession et de la Garantie de passif).

Enfin, il convient de préciser que, contrairement à ce que soutient SOCIETE2.), l'obligation de réparation en cas d'inexactitude d'une des déclarations faites par PERSONNE1.), à l'article 3.3 du Contrat de cession et à l'article 3 de la Garantie de passif, incombe à PERSONNE1.) en vertu des dispositions de l'article 3.4 du Contrat de cession et de l'article 3.4 de la Garantie du passif et non à PERSONNE3.), qui n'est partie ni au Contrat de cession, ni à la Garantie de passif.

Les Contrats de garantie que PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ont, chacun séparément, conclus avec SOCIETE2.), n'ont, quant à eux, vocation à s'appliquer qu'en cas de défaillance de PERSONNE1.) au titre du Contrat de cession et de la Garantie de passif.

En effet, l'engagement de PERSONNE1.) et de PERSONNE3.), en vertu de l'article 1 de chacun des Contrats de garantie, consiste à transférer la propriété des actions qu'ils

détenaient dans SOCIETE3.) à SOCIETE2.), afin de garantir toutes les créances de SOCIETE2.) à l'égard de PERSONNE1.) nées ou à naître de la garantie du passif conféré par ce dernier à la demanderesse dans le cadre de la cession des parts sociales de SOCIETE1.) SARL (*« Zur Absicherung sämtlicher im Zusammenhang mit der Gesicherten Hauptforderung [d.h. jeglicher Forderung, welche verbunden ist mit der Passivgarantie, die PERSONNE1.) SOCIETE2.) im Rahmen des Erwerbs der Anteile der Gesellschaft SOCIETE1.) SARL gewährt hat] gegenwärtig und zukünftig bestehenden Ansprüche der Sicherungsnehmerin [SOCIETE2.)] gegenüber PERSONNE1.) »*).

Ce n'est que dans l'hypothèse où PERSONNE1.) ne s'acquitterait pas d'une ou de plusieurs dettes envers SOCIETE2.) ou SOCIETE1.) SARL, nées du Contrat de cession ou de la Garantie de passif et venues à échéance, que les articles 6 et 7 des Contrats de garantie permettent à SOCIETE2.) de conserver la propriété des actions de SOCIETE3.), à hauteur du montant de cette ou de ces dettes et à charge pour SOCIETE2.) de restituer aux défendeurs les actions restantes :

> *« Sollte PERSONNE1.) bei Fälligkeit der Gesicherten Hauptforderung nicht in der Lage sein, diese zu begleichen, wird der Sicherungsgeber [sic] die mit der Sicherungsforderung verbundenen Beträge endgültig vereinnahmen und die von ihr vereinnahmten Sicherungswerte zu einer Befriedigung ihrer Ansprüche aus der Gesicherten Hauptforderung verwenden. »*

Il suit des développements qui précèdent que l'analyse de la violation alléguée des *« Garantieversprechen »*, consentis par PERSONNE1.) à SOCIETE2.) suivant le Contrat de cession et la Garantie de passif, doit précéder l'analyse de la demande de SOCIETE2.) tendant à ce que le tribunal confirme que les actions de SOCIETE3.), que PERSONNE1.) et PERSONNE3.) lui ont transférées à titre de garantie, lui resteront acquises.

SOCIETE2.) invoquant la violation de plusieurs *« Garantieversprechen »* stipulées à l'article 3.3 du Contrat de cession et reprises à l'article 3. de la Garantie de passif, il convient d'analyser celles-ci une à une.

2.3.1. <u>Quant au chef de la demande de SOCIETE2.) concernant les autorisations commodo incommodo</u>

PERSONNE1.) ayant soulevé l'incompétence matérielle du tribunal de céans pour connaître du volet de la demande de SOCIETE2.) relatif aux autorisations commodo incommodo et ayant invoqué, ensuite, un moyen d'irrecevabilité basé sur l'autorité de la chose jugée en relation avec ce volet de la demande, il convient de toiser d'abord ces questions.

2.3.1.1. Quant à la compétence matérielle du tribunal saisi pour connaître du volet de la demande relatif aux autorisations commodo incommodo

(a) Position des Parties

PERSONNE1.) fait valoir que le tribunal de céans n'est *« pas compétent pour les questions relatives au contrat de travail »* entre la Société et lui-même, précisant qu'*« [i]l s'agit des demandes relatives au commodo »*.

Ces demandes ayant *« été résolues »* dans l'arrêt de la Cour d'appel, siégeant en matière de droit du travail, du 28 février 2019, *« qui a retenu que le licenciement de Monsieur PERSONNE1.) était fondé pour ne pas avoir informé son employeur que la [Société] ne disposait pas des autorisations requises et pour ne pas avoir régularisé la situation commodo incommodo »*, il estime que le tribunal *« ne pourra que constater son incompétence sur la question »*.

SOCIETE2.) plaide que le tribunal de céans est compétent pour connaître du litige, premièrement, parce qu'elle n'a jamais été l'employeur de PERSONNE1.) et parce que le fait que PERSONNE1.) était salarié de la Société *« au moment de certains de ses agissements est sans conséquence sur sa responsabilité contractuelle »* à l'encontre de la demanderesse.

Deuxièmement, elle fait valoir que sa demande en réparation dirigée contre PERSONNE1.) est basée sur les engagements contractuels entre parties, au titre desquels le défendeur lui a cédé les parts sociales de SOCIETE1.) SARL, s'est engagé à garantir le passif de cette dernière et lui a cédé les actions de SOCIETE3.) à titre de garantie.

Troisièmement, SOCIETE2.) plaide que ni PERSONNE1.), ni elle-même *« ne font valoir l'un envers l'autre de quelconques contestations découlant d'un quelconque contrat de travail, contrat d'apprentissage ou régime complémentaire de pension »*, de sorte qu'une *« éventuelle compétence du tribunal du travail, qui est d'ailleurs saisi du litige relatif au contrat de travail entre Monsieur PERSONNE1.) et la Société, doit dès lors être écartée »*.

(b) Appréciation

Aux termes de l'article 20 du Nouveau Code de procédure civile, le tribunal d'arrondissement est, en matière civile et commerciale, juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande.

L'article 25 du même Code donne compétence au tribunal du travail pour connaître des contestations relatives aux contrats de travail, aux contrats d'apprentissage et aux régimes complémentaires de pension qui s'élèvent entre les employeurs, d'une part, et leurs salariés, d'autre part, y compris celles survenant après que l'engagement a pris fin.

Le tribunal constate que l'action de SOCIETE2.) s'appuie sur les dispositions du Contrat de cession et du Contrat de garantie conclu entre PERSONNE1.) et elle-même et non sur les relations de travail entre PERSONNE1.) et SOCIETE1.) SARL. Il n'existe par ailleurs aucune relation de travail entre PERSONNE1.) et SOCIETE2.). L'action de la demanderesse ne relève partant pas de la compétence des juridictions du travail.

Le moyen d'incompétence doit partant être rejeté.

2.3.1.2. Quant au moyen d'irrecevabilité du volet de la demande relatif aux autorisations commodo incommodo basé sur l'autorité de la chose jugée

(a) Position des parties

PERSONNE1.) soulève l'irrecevabilité *« des demandes relatives au commodo incommodo toisées par l'arrêt travail n°36/19 du 28 février 2019 et [de] celles ayant trait aux factures privées qui ont déjà été définitivement analysées et jugées par la cour dans l'arrêt 26/19 IV-COM du 6 février 2019 »* en invoquant l'autorité de la chose jugée, sinon *« un risque de contrariété de jugement et de difficulté d'exécution »*.

SOCIETE2.) réplique que ni la règle *« non bis in idem crimen »*, ni la règle *« bis de eadem res ne sit actio »* prévue à l'article 1351 du Code civil, ne sont applicables en l'espèce, alors que la première ne s'applique qu'en matière pénale et que la seconde exige *« qu'un jugement soit intervenu sur le fond, entre les mêmes parties en la même qualité, pour la même cause et sur les mêmes demandes* ». Or, d'après SOCIETE2.), en l'espèce, *« seul le défendeur et les montants réclamés au titre des deniers irrégulièrement prélevés dans la caisse de la Société à des fins privées son[t] identiques »*, tandis que *« ni les causes des demandes ni d'ailleurs la qualité du défendeur [ne] sont identiques »*.

Elle précise qu'elle *« poursuit Monsieur PERSONNE1.) et Monsieur PERSONNE3.) en garantie des représentations et garanties contractuelles accordées par Monsieur PERSONNE1.) (…) lors de la vente »*, de sorte que son préjudice *« correspond dans ce cas dans la non-conformité de la chose à la chose que Monsieur PERSONNE1.) [lui] à promise »*. Dans le rôle connexe, *« la Société [poursuivait] Monsieur PERSONNE1.) principalement pour faute de gestion »* et faisait valoir un préjudice consistant *« dans l'appauvrissement dont elle [a] fait l'objet par les agissements de Monsieur PERSONNE1.) »*.

SOCIETE2.) conclut que *« rien ne s'oppose juridiquement à une double condamnation de Monsieur PERSONNE1.) au dédommagement de[s] mêmes dépenses alors que celles-ci correspondent à des préjudices distincts subis par [SOCIETE2.)] et la Société à titre individuel »*.

(b) Appréciation

L'autorité de la chose jugée qui découle de l'article 1351 du Code civil est attachée à la décision de justice pour éviter sa remise en cause autrement que par l'exercice des voies de recours prévues par la loi.

Elle n'existe que si la chose demandée est la même, que la demande est fondée sur la même cause, qu'elle est entre les mêmes parties et formée par elles en la même qualité.

Ainsi, les personnes auxquelles la chose jugée peut être opposée sont celles qui ont été parties au débat, les personnes qui ont pris l'initiative d'agir en justice ou qui ont été appelées à y défendre, par opposition aux tiers qui sont étrangers au procès. Par conséquent, lorsqu'une personne n'a pas figuré à l'instance, elle ne peut se voir opposer la chose jugée.

En l'espèce, le tribunal constate, en premier lieu, que le litige toisé par les juridictions du travail, qui donné lieu à l'arrêt du 28 février 2019, se mouvait entre PERSONNE1.) et SOCIETE1.) SARL, alors que, dans la présente instance, les demandes *« relatives au commodo incommodo [et] aux factures privées »*, qui sous-tendent le moyen

d'irrecevabilité opposé par PERSONNE1.), émanent de SOCIETE2.) et sont dirigées contre PERSONNE1.) et PERSONNE3.).

En second lieu, le tribunal relève que suivant l'arrêt de la Cour d'appel du 6 février 2019, cité par PERSONNE1.) à l'appui de ce moyen d'irrecevabilité, les parties à cette instance étaient SOCIETE1.) SARL, en qualité d'appelante, et PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en qualité d'intimés.

SOCIETE2.) n'ayant été partie à aucune des deux instances sur lesquelles PERSONNE1.) entend fonder le moyen d'irrecevabilité tiré de l'autorité de la chose jugée, ce dernier ne saurait lui opposer l'autorité de la chose jugée.

Le moyen d'irrecevabilité doit partant être rejeté.

2.3.1.3. Quant à la violation de la déclaration de l'article 3.3 alinéa 5 du Contrat de cession (autorisations administratives)

Aux termes de l'article 3.3 alinéa 5 du Contrat de cession, PERSONNE1.) a déclaré :

> *« alle für den Betrieb und die Ausübung der Geschäftstätigkeit der Gesellschaft erforderlichen administrativen und behördlichen Genehmigungen und Zulassungen sind bestandskräftig vorhanden und ein Widerruf ist nicht zu erwarten ».*

SOCIETE2.) soutient que cette déclaration était inexacte, alors qu'au *« Übergangsstichtag »*, soit à la date du transfert des parts sociales de SOCIETE1.) SARL à SOCIETE2.) qui a eu lieu le 22 mai 2008, la Société ne disposait pas des autorisations commodo incommodo exigées en vertu de la loi modifiée du 10 juin 1999 relative aux établissements classés (ci-après la « **loi de 1999** »).

Elle a notifié ladite *« Garantieverletzung »* à PERSONNE1.) par courriers des 4 août et 19 novembre 2009 (*cf*. pièces n°1 et n°2 de Maître Jabin), dans lesquels elle lui demande de (r)établir l'état qui aurait existé si ladite déclaration avait été exacte.

PERSONNE1.) n'ayant donné aucune suite aux notifications précitées, SOCIETE2.) lui réclame réparation au titre des frais exposés par la Société pour obtenir les autorisations commodo incommodo.

Aux fins de prouver l'inexactitude de la déclaration en cause, SOCIETE2.) verse notamment un rapport de la société SOCIETE7.) SA (ci-après « **SOCIETE7.)** ») du 2 juillet 2009, intitulé *« Stellungnahme zur Genehmigungssituation der Fa. SOCIETE1.) SARL »* (*cf*. pièce n°24 de Maître Jabin).

SOCIETE7.) précise qu'en vue d'établir ce rapport, elle a visité les lieux et s'est entretenue notamment avec le gérant de la Société le 16 juin 2009, elle a analysé la documentation relative aux autorisations et elle s'est renseignée auprès de la société SOCIETE8.) Ingénieurs-Conseils SA (ci-après « **SOCIETE8.)** ») et de l'Administration de l'environnement.

Après analyse des informations à sa disposition, SOCIETE7.) constate que la Société ne dispose d'aucune des autorisations requises en vertu de la loi de 1999 (*« Der Betrieb besitzt derzeit keine gültige Betriebsgenehmigung nach dem Commodo-*

Gesetz von 1999 »).

Ainsi, SOCIETE7.) constate que pour le *« Neubau (Ausstellung, Parkaus, Verwaltung) »*, il n'y a pas d'autorisation en vertu de la loi de 1999. La demande en vue de l'obtention de cette autorisation a été introduite le 10 novembre 2005. L'Inspection du travail et des mines (ci-après « **ITM** ») et l'Administration de l'environnement ont demandé des informations complémentaires, qui leur furent transmises en janvier, respectivement en juillet 2006. L'ITM a ensuite confirmé que le dossier était complet, mais la confirmation de la part de l'Administration de l'environnement fait encore défaut.

Suivant le rapport de SOCIETE7.), il en est de même pour le *« Altbau (Werkstatt, Lackiererei, Tankstelle) »*, pour lequel il n'y a pas d'autorisation valable en vertu de la loi de 1999. La Société dispose d'autorisations partielles anciennes de 1963 (*« Tankstelle »*), 1971 (*« Karosseriewerkstatt und Lackiererei und Lager »)*, 1991 *(« Diesel und Benzintank »*), qui n'ont pas été mises en conformité, tel qu'exigé par la loi de 1999, et l'autorisation de 1972 (*« Altöltank und Heizöltank »*), qui était limitée à 30 ans, a expiré.

PERSONNE1.) ne conteste pas qu'en date du 22 mai 2008, la Société ne disposait pas des autorisations requises en vertu de la loi de 1999 ; il se limite à soutenir que SOCIETE2.) était au fait de cette situation.

Dès lors que, tel que relevé par le tribunal ci-avant, le Contrat de cession prévoit que la connaissance préalable de SOCIETE2.) quant à l'inexactitude d'une déclaration de PERSONNE1.) n'exclut pas la responsabilité de ce dernier par rapport à celle-ci, l'argumentaire du défendeur au sujet de la connaissance préalable de la demanderesse ne porte pas à conséquence.

Au vu des considérations qui précèdent et notamment du rapport précité de SOCIETE7.) du 2 juillet 2009, duquel il ressort que la Société ne disposait pas des autorisations requises en vertu de la loi de 1999, le tribunal retient que la responsabilité de PERSONNE1.), en raison de la violation de la déclaration de l'article 3.3 alinéa 5 du Contrat de cession, est acquise en son principe.

En ce qui concerne le quantum de sa demande, SOCIETE2.) plaide que les *« frais exposés par la Société »* pour obtenir les autorisations commodo incommodo faisant défaut, s'élèvent au montant total de 342.482,02 EUR et se chiffrent comme suit :

Détection de pollution	11.411,92 EUR
Frais d'analyse de pollution (SOCIETE7.))	2.760.- EUR
Analyse des déficits	5.590.- EUR
Demande d'autorisation commodo incommodo	6.150.- EUR
Travaux d'assainissement (cuves, pompes à essence et cuves à mazout)	100.700.- EUR
Pertes de revenus (3.174,62 EUR par jour)	15.873,10 EUR
Mise en conformité des vices	200.000.- EUR
TOTAL	342.482,02 EUR

Dans ses conclusions récapitulatives du 8 février 2019, SOCIETE2.) fait encore état de *« travaux d'assainissements et de mise en conformité »* qui *« n'ont dû être réalisés que du fait que la Société avait dû demander une autorisation commodo-incommodo et [qui] sont donc directement liés à l'obtention de ladite autorisation »*. Elle invoque à ce titre un *« préjudice d'un montant évalué à 500.000.- EUR »*, qu'elle avait d'ailleurs déjà fait valoir dans son assignation des 12 et 15 novembre 2010.

PERSONNE1.), dans ses conclusions du 16 novembre 2011, conteste *« l'ensemble des montants revendiqués par SOCIETE2.) (…) tant en leur quantum, qu'en leur principe »*, au motif que *« la majeure partie [des] sommes réclamées n'est pas certaine, mais des évaluations unilatérales approximatives, et manifestement surfaites »*.

Dans ses conclusions récapitulatives du 3 juillet 2019, PERSONNE1.) fait encore valoir que SOCIETE2.) *« ne prouve pas avoir accompli de quelconques travaux, et son préjudice demeure hypothétique, ni certain, ni réel, ni direct, ni évalué »*.

SOCIETE2.), dans ses conclusions du 30 mars 2012, prend position *« [q]uant au caractère prétendument infondé des revendications formulées »*, dans ces termes :

> *« Les courriers en date des 4 août 2009 et 19 novembre 2009 par lesquels [SOCIETE2.)] a fait appel à la garantie en vertu du [Contrat de garantie] renseignent les parties défenderesses sur les nombreuses irrégularités soulevées.*
>
> *Les irrégularités sont précises, datées et chiffrées. (…) Elles sont fondées sur des documents qui ont été versés par la partie concluante. Elles ne sont pas contrairement à ce que tend à démontrer [PERSONNE3.)] des inventions de la partie concluante et basées sur des données précises et objectives. »*

Le tribunal relève que dans son courrier du 4 août 2009, SOCIETE2.) évalue les frais d'établissement d'une demande de base pour initier la procédure commodo incommodo (*« Erstellung des Basis-Antrages für das Commodo-Verfahren »*) pour le *« Altbau »* à 13.000.- EUR, ce qui ressort d'ailleurs également du rapport de SOCIETE7.) du 2 juillet 2009. Elle précise que les frais en vue de finaliser la procédure d'obtention de l'autorisation requise en vertu de la loi de 1999 pour le *« Neubau »* ne peuvent, à cette date, pas encore être chiffrés et indique que les frais nécessaires à (r)établir l'état qui aurait existé si la déclaration de PERSONNE1.) avait été exacte se situent entre 200.000.- EUR et 500.000.- EUR.

Dans son courrier du 9 novembre 2009, SOCIETE2.) écrit :

(…)

Aux termes du courrier précité, les montants y visés – qui sont les mêmes que ceux dont SOCIETE2.) réclame actuellement paiement – sont des estimations de coûts (*« voraussichtliche Kosten »*, *« Kostenschätzung »*), exception faite des

« Erkundungskosten » de SOCIETE7.) d'un montant de 2.760.- EUR, qui ne sont cependant pas indiqués dans le rapport de SOCIETE7.) du 2 juillet 2009, ni documentés par une autre pièce versée en cause.

Le tribunal relève encore que SOCIETE7.) indique dans son rapport du 2 juillet 2009 que les frais pour finaliser la procédure commodo incommodo pour le *« Neubau »*, à supposer que l'Administration de l'environnement considère que la demande est complète, peuvent être estimés à environ 4 heures-ingénieur (*« Ingenieurstunden »*) au tarif de 80,40 EUR l'heure. Elle ajoute que si, au contraire, l'Administration de l'environnement demandait des informations complémentaires ou imposait de conditions pour l'octroi de l'autorisation, il est impossible de chiffrer d'avance les coûts engendrés.

En ce qui concerne la mise en conformité des autorisations requises en vertu de la loi de 1999 pour le *« Altbau »*, SOCIETE7.) évalue les coûts pour établir une demande de base (*« Kosten für die Erstellung des Basis-Antrages »*) à environ 13.000.- EUR, précisant que le traitement de demandes d'informations complémentaires de la part de l'Administration de l'environnement et de l'ITM n'est pas compris dans cette estimation et est, en règle générale, facturé en fonction du temps investi. SOCIETE7.) précise aussi que des travaux de construction seront le cas échant nécessaires pour obtenir les autorisations requises, notamment pour remédier aux déficiences relevées par SOCIETE8.), dans son rapport de 2005. Elle note enfin que l'analyse de base effectuée par SOCIETE8.) dans ce contexte doit au préalable être actualisée, pour que les coûts afférents puissent être évalués.

Les estimations de coûts avancés par SOCIETE7.) dans son rapport précité ne se recoupant pas avec les montants dont SOCIETE2.) demande paiement, ledit rapport ne saurait, à lui seul, suffire à établir le bien-fondé du quantum de ce chef de demande.

Enfin, ni le courrier de SOCIETE8.) du 18 juin 2010 intitulé *« Leistungen der SOCIETE8.) S.A. im Zusammenhang mit dem Standort ADRESSE1.) »* (*cf*. pièce n°25 de Maître Jabin), ni le *« Untersuchungsbericht »* de SOCIETE8.) du 6 août 2010 (*cf*. pièce n°26 de Maître Jabin), qui identifie des besoins d'assainissement (*« Sanierungsbedarf »*) pour plusieurs points du site d'exploitation de SOCIETE1.) SARL, ni le rapport de SOCIETE8.) du 25 novembre 2015 intitulé *« Ergänzende Detailuntersuchung »* (*cf*. pièce n°32 de Maître Jabin), ne contiennent d'indication quant au coût (réel ou estimé) des travaux d'assainissement nécessaire, en vue d'obtenir les autorisations requises en vertu de la loi de 1999 et qui faisaient défaut à la Société en date du 22 mai 2008.

Il en est de même du rapport de SOCIETE8.) du 11 mars 2016, qui fait état de travaux d'assainissement (*« Gebäudeschadstoff- und Untergrundsanierung »*) effectués pendant la période du 28 août 2014 au 3 octobre 2014, dans le cadre du démantèlement d'une partie du site d'exploitation de la Société, afin de libérer l'espace pour une construction nouvelle (*« Der Bauherr sah vor, einen Bereich (…) des Standortes rückzubauen und den Bereich für eine Neubauung freizumachen »*). Ledit rapport ne contient aucune indication par rapport au coût de ces travaux, ni d'ailleurs aucun élément de nature à établir la nécessité de tels travaux, en vue de la mise en conformité des autorisations au sens de la loi de 1999 pour le *« Altbau »*.

Face aux contestations des défendeurs quant au quantum de la demande, SOCIETE2.) ne verse aucune pièce afin d'établir le bien-fondé des montants dont elle

réclame paiement et ne soumet aucune offre de preuve en ce sens.

Dans ces conditions et à défaut d'autres éléments, il y a lieu de déclarer la demande de SOCIETE2.) du chef de l'inexactitude de la déclaration de PERSONNE1.) suivant l'article 3.3 alinéa 5 du Contrat de cession non fondée.

La demande subsidiaire de SOCIETE2.) de ce chef, fondée sur les réticences dolosives qu'elle reproche à PERSONNE1.), encourt partant également le rejet pour les mêmes motifs.

2.3.2. Quant à la violation de la déclaration de l'article 3.3 alinéa 12 du Contrat de cession (*informations importantes et risques exceptionnels*)

Aux termes de l'article 3.3 alinéa 12 du Contrat de cession, PERSONNE1.) a déclaré :

> *« der Verkäufer [PERSONNE1.)] hat der Käuferin [SOCIETE2.)] keine wesentlichen Fakten oder außergewöhnlichen Risiken verschwiegen, die im Zusammenhang mit der Gesellschaft von maßgeblicher Bedeutung sind ».*

SOCIETE2.) soutient que cette déclaration était inexacte au 22 mai 2008, alors que PERSONNE1.) a omis de porter à sa connaissance (i) l'octroi de garanties *« non usuelles* » dans le cadre de la vente de véhicules neufs, (ii) l'existence de factures impayées, (iii) l'accord de notes de crédit, et (iv) la reprise de véhicules d'occasion *« à des prix excessifs »*.

Elle a notifié ladite *« Garantieverletzung »* à PERSONNE1.) par courrier du 19 novembre 2009, dans lequel elle lui demande de (r)établir l'état qui aurait existé si ladite déclaration avait été exacte.

PERSONNE1.) n'ayant pas donné suite à la notification précitée de SOCIETE2.), cette dernière lui réclame réparation au titre des frais exposés par la Société en lien avec les faits (*« Fakten »*) et risques (*« Risiken »*) précités que le défendeur ne lui a pas dévoilés.

2.3.2.1. Quant à l'octroi de garanties « non usuelles » dans le cadre de la vente de véhicules neufs

SOCIETE2.) expose, d'une part, que *« Monsieur PERSONNE1.) a en date du 14 mai 2008 accordé à un client une garantie exorbitante supplémentaire de 12 mois lors de la vente d'une Porsche »*, celle-ci « *ayant été endommagée pendant le délai de garantie exorbitant, la Société a dû prendre en charge la réparation du véhicule »* pour un montant de 2.253,94 EUR.

Une autre *« garantie exorbitante supplémentaire de 12 mois »* a été accordée, le 10 avril 2008, *« à un client lors de l'achat d'une BMW 735i »*. Ledit véhicule *« ayant rencontré une panne de moteur, la Société a dû réparer le dommage conformément à la garantie accordée par Monsieur PERSONNE1.) »* pour un montant de 8.011,46 EUR.

PERSONNE1.) réplique que *« [l]es garanties conférées n'avaient rien d'exorbitant »*, arguant que SOCIETE2.) n'établit d'ailleurs pas le contraire. Il est d'avis que *« le client a le droit à une garantie et plus encore sur les véhicules de luxe »* et que pour les

véhicules d'occasion, présentant *« un problème »*, *« il est de la réputation du garage que d'exécuter la garantie convenue »*.

Face aux contestations de PERSONNE1.) quant au caractère exorbitant des garanties octroyées, SOCIETE2.) ne verse en cause aucun élément susceptible d'établir celui-ci, voire d'éclairer le tribunal sur ce qui est *« usuel »* et *« non usuel »* en la matière. Elle ne fait pas non plus d'offre de preuve en ce sens.

Dans ces conditions et à défaut d'autres éléments, la demande de SOCIETE2.) au titre des garanties *« non usuelles »* laisse d'être fondée.

2.3.2.2. Quant aux factures de SOCIETE5.)

SOCIETE2.) soutient que PERSONNE1.) a *« sciemment omis »* de l'informer de l'existence d'une facture de SOCIETE5.) *« pour l'établissement des comptes annuels 2007 de la Société d'un montant de 3.058,20 EUR ainsi que celle pour la préparation de la déclaration fiscale 2006 pour un montant de EUR 583,20 EUR »*.

PERSONNE1.) conteste le bien-fondé de ce chef de demande tant en son principe, qu'enson quantum, estimant que ces factures ont nécessairement été prises en compte dans la comptabilité de la Société, *« refondue »* par l'expert LAPLUME.

Le tribunal relève que dans son rapport du 3 novembre 2015, l'expert Paul LAPLUME indique au point 4, intitulé *« Factures du conseil fiscal "SOCIETE5.)" se rapportant à l'année 2007 et à la période du 1er janvier 2008 au 26 mai 2008 »*, ce qui suit :

> *« Ces charges sont à intégrer dans le Bilan. L'ajustement de –6.033,02 EUR proposé par [SOCIETE4.)] est retenu. »*

Face aux contestations de PERSONNE1.), qui soutient que les montants dont SOCIETE2.) demande réparation ont été intégrés au bilan de la Société au *« Bilanzstichtag »*, la demanderesse ne verse pas les factures sous-jacentes, n'indique pas les dates de leur émission et ne prend pas position par rapport au passage précité de l'expertise LAPLUME, en examinant notamment en quoi les conclusions de l'expert seraient erronées.

Dans ces conditions et à défaut d'autres éléments, le tribunal retient que SOCIETE2.) n'établit pas que les factures de SOCIETE5.) n'ont pas été prises en compte dans le bilan au *« Bilanzstichtag »*, tel qu'ajusté par l'expert LAPLUME.

La demande de SOCIETE2.) au titre des factures de SOCIETE5.) n'est partant pas fondée.

2.3.2.3. Quant aux factures de SOCIETE9.), de la société SOCIETE10.) et du Gartencenter SOCIETE11.), ainsi qu'aux avis de crédits

SOCIETE2.) fait valoir que PERSONNE1.) lui a tu l'existence de la facture du réviseur d'entreprises SOCIETE9.) pour le contrôle des comptes annuels 2007, de la facture de la société SOCIETE10.) *« pour le parement pourtant effectué avant le 22 mai 2008 »*, de la facture *« pour les achats opérés avant le 22 mai 2008 auprès du Gartencenter SOCIETE11.) »*, ainsi que d'un avis de crédit de 1.000,01 EUR *« concernant une note de crédit datant de novembre 2007 »*, d'un avis de crédit de

1.000,01 EUR *« concernant une note de crédit du 4 mars 2008 »* et un avis de crédit d'un montant de 3.183,94 EUR *« concernant une note de crédit du 19 mai 2008 »*.

PERSONNE1.) réplique que *« [l]e bilan de 2007 a été déposé au [RCSL] le 08.08.2008 et lors de la cession des parts du 22.05.2008 il était en projet quasiment finalisé et notoirement connu par la partie adverse »*, ajoutant et que *« toutes les factures invoquées par la partie adverse sont incluses dans ces bilans et comptes de profit et pertes, ainsi que dans les annexes »* (*cf*. conclusions de Maître Mbonyumutwa du 11 juillet 2012).

Le tribunal relève que la demanderesse ne verse aucune de ces factures et avis de crédit en cause et qu'elle n'indique ni la date d'émission de ceux-ci, ni la date des prestations ou achats auxquels ils se rapportent.

Il ne ressort pas non plus du rapport de l'expert Paul LAPLUME que la demanderesse ait fait des observations au sujet de ces factures et avis de crédit ou les ait mentionnés dans le cadre de l'expertise. Il en est de même du courrier de SOCIETE4.) du 17 septembre 2008, joint au rapport de l'expert LAPLUME et dans lequel SOCIETE4.) propose certains ajustements par rapport au bilan établi par SOCIETE5.) et qui ne fait pas état de discussions entre parties à propos de ces factures et avis de crédit.

Face aux contestations de PERSONNE1.), qui soutient que ces factures et avis de crédit auraient été pris en compte dans la comptabilité de la Société, SOCIETE2.) ne prend pas position et se limite à soutenir que la Société *« a dû payer, respectivement garantir, respectivement renoncer au paiement de certaines factures dues en raison des négociations menées par Monsieur PERSONNE1.) avec les différents clients »*.

Dans ces conditions et à défaut d'autres éléments, le tribunal retient que SOCIETE2.) reste, au vu des contestations précitées de PERSONNE1.), en défaut d'établir que les factures et avis de crédit litigieux n'ont pas été prises en compte dans la comptabilité de la Société et dans le bilan au *« Bilanzstichtag »*, tel qu'il se présente suite aux ajustements définis par l'expert LAPLUME dans son rapport du 3 novembre 2015. Sa demande de ce chef laisse partant d'être fondée.

2.3.2.4. Quant à la reprise des véhicules d'occasion à des prix exorbitants

SOCIETE2.) soutient que *« Monsieur PERSONNE1.) a repris des véhicules d'occasion à des prix excessifs »*, causant à la Société un préjudice s'élevant à 112.789,61 EUR.

PERSONNE1.) réplique que *« l'expert a déjà refondu la comptabilité de sorte que ces demandes sont déjà purgées par l'expertise »* et ne sont pas fondées.

SOCIETE2.) appuie ce chef de sa demande sur un listing joint à son courrier du 19 novembre 2009 (*cf*. pièce n°2 de Maître Jabin).

Le listing comporte 43 lignes, chacune se rapportant à un client (*« Kunde »*) et renseignant le véhicule neuf acheté par le client (*« VN »*), le véhicule d'occasion (*« VO »*) repris par la Société dans ce contexte, le prix payé par la Société pour la reprise du véhicule d'occasion (*« Reprise EK »*), le prix auquel le véhicule repris a ensuite été revendu (*« Reprise VK »*), ainsi que le différentiel entre les deux, en absolu (*« nur Verl. VO »*) et en prenant en compte la vente du véhicule neuf (*« Verl. VN/VO »*).

Le quantum de la demande de SOCIETE2.) du chef de la reprise des véhicules d'occasion *« à des prix exorbitants »* équivaut au total de la colonne *« nur Verl. VO »* du listing précité.

Le listing ne contient cependant aucune indication quant aux dates d'achat et de revente des véhicules d'occasion repris.

Le tribunal relève sous ce rapport que la thématique des voitures d'occasion – celles qui étaient *« encore en stock au moment de la révision par SOCIETE4.) »* et celles qui furent *« vendus entre le Bilanzstichtag et la date de révision »* – est évoquée aux points 8. et 9. du rapport de l'expert Paul LAPLUME, alors que SOCIETE4.) avait, dans son courrier du 17 novembre 2008, proposé plusieurs ajustements à cet égard par rapport au bilan établi par SOCIETE5.).

Face aux contestations de PERSONNE1.), qui soutient que le différentiel susmentionné dont SOCIETE2.) demande actuellement paiement a été pris en compte dans la comptabilité de la Société, SOCIETE2.) ne prend pas position.

Dans ces conditions et à défaut d'autres éléments, le tribunal retient que SOCIETE2.) reste, au vu des contestations précitées de PERSONNE1.), en défaut d'établir que les différentiels renseignés dans la colonne intitulée *« nur Verl. VO »* du listing précité n'ont pas été pris en compte dans la comptabilité de la Société, ainsi que dans le bilan au *« Bilanzstichtag »*, tel qu'il se présente suite aux ajustements définis par l'expert LAPLUME dans son rapport du 3 novembre 2015. Sa demande de ce chef laisse partant d'être fondée.

2.3.2.5. Conclusion

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il y a lieu de déclarer la demande de SOCIETE2.) du chef de l'inexactitude de la déclaration de PERSONNE1.) suivant l'article 3.3 alinéa 12 du Contrat de cession non fondée.

2.3.3. Quant à la violation de la déclaration de l'article 3.3 avant-dernier alinéa du Contrat de cession (litiges en cours)

Aux termes de l'article 3.3 avant-dernier alinéa du Contrat de cession, PERSONNE1.) a déclaré :

> *« die Gesellschaft ist an keinerlei Rechtsstreitigkeiten beteiligt, mit Ausnahme einer mit 25.000.- EUR rückgestellten arbeitsrechtlichen Streitigkeit ».*

SOCIETE2.) soutient que cette déclaration était inexacte en date du 22 mai 2008, au motif que suite au rachat des parts sociales de la Société, celle-ci a *« reçu deux factures concernant deux litiges dont l'existence avait été tue par Monsieur PERSONNE1.) »*, l'une datée du 7 juillet 2008, pour un montant de 1.378,16 EUR, émanant d'un avocat et ayant trait à *« une affaire de droit du travail engagée par la Société »*, et l'autre datée du 5 août 2008, pour un montant de 314,99 EUR, émanent d'un huissier de justice concernant un autre litige engagé par la Société.

Elle a notifié cette *« Garantieverletzung »* à PERSONNE1.) par courrier du 19 novembre 2009, dans lequel elle lui demande de (r)établir l'état qui aurait existé si

ladite déclaration avait été exacte.

PERSONNE1.) n'ayant pas donné suite à la notification précitée de SOCIETE2.), cette dernière lui réclame réparation au titre des frais exposés par la Société en lien avec ces litiges *« pour lesquels aucune provision ne fut constituée dans les comptes de la Société »* et que le défendeur ne lui a pas dévoilés.

PERSONNE1.) conteste le bien-fondé des demandes de SOCIETE2.) de ce chef.

Le tribunal relève que les deux factures que SOCIETE2.) cite à l'appui de sa demande, qui ne sont d'ailleurs pas versées en cause, sont insuffisantes à elles seules pour établir l'existence de litiges au 22 mai 2008. En effet, l'émission de ces factures après le 22 mai 2008 n'exclut pas que les litiges auxquels elles se rapportent aient pris fin avant cette date.

Dans ces conditions et à défaut pour la demanderesse d'établir ou d'offrir en preuve que les litiges auxquels se rapportent les deux factures précitées étaient toujours pendants en date du 22 mai 2008, le tribunal retient que sa demande de ce chef encourt le rejet.

2.3.4. Quant à la violation de la déclaration de l'article 3.3 alinéa 17 du Contrat de cession (*« Darlehen »*)

Aux termes de l'article 3.3 alinéa 17 du Contrat de cession, PERSONNE1.) a déclaré :

> *« der Verkäufer [PERSONNE1.)] wird spätestens am Bilanzstichtag das Darlehen an die Gesellschaft zurückführen ».*

La définition du terme *« Darlehen »* résulte du point (C) du préambule du Contrat de cession, qui est de la teneur suivante :

> *« Der Gesellschaft steht gegen den Verkäufer eine Forderung aus Darlehen und Vorschüssen in Höhe von derzeit ca. 230.000.- EUR zu (das „Darlehen“) ».*

SOCIETE2.) fait valoir que PERSONNE1.) n'a, à ce jour, pas payé sa dette envers la Société et que malgré la notification de la *« Garantieverletzung »* par courrier du 19 novembre 2009, il n'a pas rétabli l'état qui aurait existé si la déclaration précitée avait été exacte.

Elle lui réclame par conséquent réparation de ce chef à hauteur du montant de 409.558,07 EUR.

PERSONNE1.) réplique qu'il *« ne s'explique pas comment le montant du compte courant associé à hauteur de 249.518,54 EUR dans les comptes établis par SOCIETE5.) a pu passer à un montant de 421.349,54 EUR dans les comptes établis par [SOCIETE4.)] »* et conclut que *« le quantum est inexpliqué et sur le principe, il appartiendrait à la [Société] de demander le remboursement du compte courant associé et non à SOCIETE2.) »*, qui n'a pas *« qualité/intérêt à agir »* de ce chef. Il ajoute que *« le compte courant associé a déjà été intégré au calcul du prix de cession par l'expert »*, de sorte que s'il *« devait rembourser une nouvelle fois ce montant, déjà déduit de la comptabilité, alors il faudrait corrélativement augmenter le prix de cession du même montant »*.

Le tribunal relève, si PERSONNE1.) conteste le quantum de la demande, de même que l'intérêt de SOCIETE2.) à agir en recouvrement d'une créance de la Société, qu'il n'émet aucune contestation quant à l'existence même d'un compte associé avec un solde créditeur en faveur de la Société.

En ce qui concerne la qualité ou l'intérêt à agir de SOCIETE2.), d'abord, le tribunal constate que l'article 3.4 du Contrat de cession (cité au point 2.2 ci-avant) prévoit que, dans l'hypothèse où l'une des déclarations de PERSONNE1.) s'avérerait inexacte et où ce dernier n'aurait pas rétabli la situation qui aurait existé si la déclaration avait été exacte endéans le délai imparti, SOCIETE1.) SARL et SOCIETE2.) peuvent lui demander réparation (*« der Käufer [SOCIETE2.)] und die Gesellschaft [SOCIETE1.) SARL] [können] von dem Verkäufer Schadensersatz in Geld verlangen »).*

Au vu de cette disposition, le tribunal retient qu'une demande en réparation basée sur la violation, à la supposer établie, d'une déclaration faite par PERSONNE1.) à l'article 3.3 du Contrat de cession, peut valablement émaner de SOCIETE2.), même si elle a trait à une créance de la Société.

Le moyen de PERSONNE1.) tiré du défaut de qualité ou d'intérêt à agir de SOCIETE2.) n'est partant pas fondé.

Le tribunal relève ensuite que suivant les dispositions précitées du Contrat de cession, PERSONNE1.) s'est engagé envers SOCIETE2.) à rembourser à la Société sa dette résultant de prêts et avances (*« Darlehen und Vorschüsse »*) lui consentis par cette dernière et ce, au plus tard le 26 mai 2008 (*« spätestens am Bilanzstichtag »*).

SOCIETE2.) verse à l'appui de ce chef de sa demande l'extrait du Grand livre de SOCIETE1.) SARL concernant le compte numéro 41600000, intitulé *« Compte courant administrateur »* (*cf*. pièce n°3 de Maître Jabin), duquel il ressort qu'au 26 mai 2008, la dette de PERSONNE1.) s'élevait à 249.518,54 EUR, ce qui correspond d'ailleurs plus ou moins à l'évaluation de cette dette faite par les parties au point (C) du préambule du Contrat de cession, cité ci-avant.

Le montant de 409.558,07 EUR, dont SOCIETE2.) demande actuellement paiement à ce titre, est renseigné dans ce même extrait comme ayant existé au 31 décembre 2008.

Dès lors que PERSONNE1.) s'est, aux termes de l'article 3.3 alinéa 17 du Contrat de cession, engagé à rembourser le solde de son compte associé au plus tard au *« Bilanzstichtag »*, SOCIETE2.) ne saurait, sur base des dispositions précitées, lui demander le remboursement des sommes inscrites au débit de ce compte après cette date.

Dans ces conditions, le tribunal retient que la demande de SOCIETE2.) basée sur les dispositions de l'article 3 du Contrat de cession et tendant à la condamnation de PERSONNE1.) a lui payer le montant de sa créance envers la Société au titre de son compte associé au *« Bilanzstichtag »* est fondée pour le montant de 249.518,54 EUR et non fondée pour le surplus.

Ensuite, il convient d'analyser le moyen de PERSONNE1.), qui soutient que s'il *« devait rembourser une nouvelle fois ce montant, déjà déduit de la comptabilité, alors*

il faudrait corrélativement augmenter le prix de cession du même montant ».

À cet égard, le tribunal relève que la dette de PERSONNE1.) envers la Société, au titre de son compte associé au *« Bilanzstichtag* », est inscrite à l'actif du bilan de la Société. Le remboursement de cette dette au « *Bilanzstichtag* », date à laquelle il aurait dû intervenir, suivant l'accord des parties, aurait également été inscrit à l'actif du bilan, rendant l'opération neutre d'un point de vue bilantaire. Un tel remboursement n'aurait par conséquent eu d'impact ni sur le bilan intermédiaire de la Société au 28 mai 2008, ni sur le prix de cession des parts sociales de SOCIETE1.) SARL, calculé sur base de ce bilan. De même une condamnation de PERSONNE1.) au remboursement de cette dette, portée au présent jugement, ne saurait dès lors remettre en cause le prix de cession retenu par l'expert dans son rapport du 3 novembre 2015. Le moyen en question encourt partant le rejet.

2.3.5. Quant à la *déclaration* de l'article 3.3 alinéa 4 du Contrat de cession (créances client de la Société)

Aux termes de l'article 3.3 alinéa 4 du Contrat de cession, PERSONNE1.) a déclaré :

> *« sämtliche zum Übernahmestichtag bestehenden Forderungen der Gesellschaft sind werthaltig; hinsichtlich von Außenständen wird eine Wartefrist von acht Monaten vereinbart. Bis zu einer Wartefrist von einem Monat werden keine Kosten verrechnet; danach werden 10% Bearbeitungsgebühr an den Verkäufer [PERSONNE1.)] berechnet; nach Ablauf der Wartefrist werden die Forderungen zum Nominalwert an den Verkäufer mit voller Risikoübernahme durch diesen übertragen ».*

PERSONNE1.) n'ayant à ce jour pas repris les créances clients impayées de la Société, SOCIETE2.) plaide qu'en vertu des dispositions précitées, le défendeur lui redoit, à titre de garantie, le montant total de ces créances s'élevant à 68.029,92 EUR.

PERSONNE1.) résiste à cette demande, en faisant valoir que SOCIETE2.) n'établit pas avoir *« entrepris des recouvrements »*, ni même n'indique *« si les créances [ont] été payées ou contestées dans l'intervalle »*. Il conclut que ces montants ne sont par conséquent pas certains, liquides et exigibles et *« n'activent donc pas la garantie »*.

Le tribunal relève que SOCIETE5.) indique avoir procédé à des *« Corrections de valeur sur créances »*, en relation avec les *« Créances résultant de ventes et prestations de services »*, pour un montant de 27.931,70 EUR (*cf*. sous « Créances » à la page 1 de l'annexe au bilan préparé par SOCIETE5.)).

SOCIETE4.) a ajusté le montant de cette correction, en y ajoutant un montant de 68.029,92 EUR, pour le porter au montant de 95.961,62 EUR (*cf*. sous *« Einzelwertbericht. Forderungen »* au point 11 de l'annexe au bilan révisé par SOCIETE4.)). Ceci ressort également du courrier de SOCIETE4.) du 17 septembre 2008, dans lequel elle indique avoir procédé à un ajustement négatif (*« negative Abgrenzung »*) des corrections de valeur au titre des créances client impayées datant de plus de 6 mois, pour le montant de 57.521,85 EUR, et au titre des créances client datant de plus de 60 jours, pour un montant de 10.508,07 EUR, soit pour un montant total de 68.029,92 EUR.

Dans son rapport, l'expert LAPLUME annule les ajustements effectués par

SOCIETE4.). Il relève que les parties ont convenu que *« les créances impayées seront remises au vendeur à leur valeur nominale »* et *« interprète ce mécanisme mis en place par les parties comme une expression de la volonté de faire supporter le risque de défaillance d'un client par le vendeur [PERSONNE1.)] »*. Il conclut que *« les créances clients non réglées, ni reprises, après le délai de 8 mois, sont à comptabiliser dans la garantie accordée par le vendeur à la valeur nominale »*.

En l'occurrence, PERSONNE1.) ne conteste pas s'être engagé à reprendre les créances client restées impayées après une période d'attente de 8 mois à partir du 22 mai 2008, il estime cependant que SOCIETE2.) doit justifier des paiements ou contestations que la Société a reçus à cet égard, ainsi que des démarches effectuées en vue du recouvrement de ces créances.

Le tribunal relève qu'aux termes de l'article 3.3 alinéa 4 précité, l'engagement de PERSONNE1.) porte sur la reprise des créances client qui existaient au 22 mai 2008 *(« Übernahmestichtag »)* et qui, au bout d'une période d'attente de 8 mois à partir de cette date, sont restées impayées. La reprise par PERSONNE1.) de ces créances client est dès lors soumise à la double condition de leur existence au 22 mai 2008 et de leur caractère impayé au terme de la période d'attente contractuellement fixée.

Force est de constater que SOCIETE2.) appuie sa demande de ce chef sur la situation comptable au 22 mai 2008. Elle ne fournit aucune explication quant au sort de ces créances client depuis cette date et ne verse en cause aucune pièce probante, ni aucun élément de nature à permettre au tribunal d'apprécier si les créances clients de la Société, qui existaient au 22 mai 2008, étaient toujours impayées après l'écoulement du délai de 8 mois convenu entre parties.

Au vu des développements qui précèdent, SOCIETE2.) reste en défaut d'établir que les conditions prévues à l'article 3.3 alinéa 4 du Contrat de cession sont remplies, de sorte que sa demande de ce chef encourt le rejet, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser autrement les développements des parties à ce sujet.

2.4. Conclusion

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, la demande de SOCIETE2.) basée sur les dispositions de l'article 3 du Contrat de cession et l'article 3 de la Garantie du passif est fondée à l'encontre de PERSONNE1.) pour le montant principal de 249.518,54 EUR et non fondée pour le surplus.

3. <u>Décompte entre parties, compensation et intérêts</u>

En l'espèce, SOCIETE2.) demande, à titre subsidiaire, la compensation du *« montant du prix de cession avec le montant de la créance redue (…) au titre de l'indemnisation du préjudice »* qu'elle a subi ; les parties défenderesses ne s'y opposent pas.

Le tribunal ayant retenu que la demande principale de SOCIETE2.) est fondée à l'encontre de PERSONNE1.) pour le montant principal de 249.518,54 EUR et que la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) dirigée contre SOCIETE2.) est fondée pour le montant principal de 568.127,07 EUR, il y a partant lieu, par compensation, de retenir un solde en principal de 318.608,53 EUR (= 568.127,07 EUR – 249.518,54 EUR) en faveur de PERSONNE1.).

Ce montant est à augmenter des intérêts légaux à partir de l'introduction de la demande reconventionnelle en paiement du prix de cession formulée par conclusions du 11 juillet 2012, jusqu'à solde.

Dans ses conclusions notifiées le 3 juillet 2019, PERSONNE1.) demande encore à voir ordonner la capitalisation des intérêts conformément à l'article 1154 du Code civil.

En application de l'article 1154 du Code civil, trois conditions cumulatives sont nécessaires pour que la capitalisation des intérêts puisse être légalement opérée : les intérêts doivent être échus, ils doivent être dus au moins pour une année entière et nécessitent une sommation judiciaire ou une convention spéciale. Ainsi, la sommation judiciaire peut être remplacée par tout acte équivalent, tel par exemple, le dépôt de conclusions au greffe, à la condition toutefois que ces conclusions attirent spécialement l'attention du débiteur sur la capitalisation des intérêts.

Ces conditions étant remplies en l'espèce, il y a partant lieu de faire droit à la demande de PERSONNE1.) et de dire que la capitalisation des intérêts se fera conformément à l'article 1154 du code civil.

4. <u>Quant aux actions de SOCIETE3.) transférées à titre de garantie</u>

Il convient de rappeler, tel que retenu au point 2.3 ci-avant, que les Contrats de garantie que PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ont, chacun, conclus avec SOCIETE2.), ne trouvent à s'appliquer que dans l'hypothèse où PERSONNE1.) ne s'acquitterait pas d'une ou de plusieurs dettes envers SOCIETE2.) ou SOCIETE1.) SARL, nées du Contrat de cession ou de la Garantie de passif et venues à échéance.

Au vu des développements aux points précédents du jugement, la créance de SOCIETE2.) à l'égard de PERSONNE1.) en vertu des garanties conférées par ce dernier suivant l'article 3 du Contrat de cession, respectivement de la Garantie de passif, est éteinte par compensation.

En l'absence de créance à l'encontre de PERSONNE1.), la demande de SOCIETE2.) tendant à ce que le tribunal confirme que les actions de SOCIETE3.), que PERSONNE1.) et PERSONNE3.) lui ont transférées à titre de garantie, lui resteront acquises, encourt le rejet.

Ensuite, il convient de relever qu'il est constant en cause qu'en date du 22 mai 2008, PERSONNE1.) a transféré 5.000 actions de SOCIETE3.) à SOCIETE2.) et PERSONNE3.) a transféré 10.000 actions de SOCIETE3.) à SOCIETE2.), conformément aux dispositions des Contrats de garantie respectifs qu'ils ont conclus avec SOCIETE2.).

Les deux Contrats de garantie prévoient en leur article 9(a) qu'ils sont soumis à la loi de 2005, qui définit le transfert de propriété à titre de garantie, en son article 13, comme étant une opération consistant *« dans le transfert de la propriété d'avoirs appartenant ou venant à appartenir au cédant (…) au cessionnaire en vue de garantir les obligations financières couvertes du cédant ou d'un tiers envers le cessionnaire et qui comprennent un engagement du cessionnaire de retransférer les avoirs transférés ou d'autres avoirs équivalents selon la convention des parties, sauf en cas d'inexécution totale ou partielle des obligations financières couvertes »*.

Le tribunal relève que l'engagement du cessionnaire, SOCIETE2.), « *de retransférer les avoirs transférés (…) sauf en cas d'inexécution totale ou partielle des obligations financières couvertes* », tel que requis en vertu de l'article 13 de la loi de 2005 précité, fait l'objet de l'article 7, intitulé *« Rückübertragung »* des Contrats de garantie, qui stipule ce qui suit :

> *« Nach einer vollständigen und endgültigen Befriedigung der Gesicherten Hauptforderung, hat die Sicherungsnehmerin [SOCIETE2.)] die Sicherungswerte, soweit diese nicht von ihr in Anspruch genommen worden sind, an den Sicherungsgeber zurückzuübertragen. »*

Dès lors que la créance de SOCIETE2.) à l'égard de PERSONNE1.) en vertu des garanties lui conférées est éteinte par compensation, tel que retenu ci-avant, SOCIETE2.) est tenue, en vertu de son engagement précité consacré à l'article 7 des Contrats de garantie, de *« retransférer les avoirs transférés »* aux cédants qui les lui avaient cédés.

PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ayant, chacun, formulé une demande reconventionnelle en restitution des actions de SOCIETE3.) qu'ils ont transférées à SOCIETE2.) conformément aux Contrats de garantie, il y a lieu, au vu des développements qui précèdent, de faire droit à ces demandes, sans qu'il n'y ait lieu d'analyser autrement les développements des parties à ce sujet.

5. <u>Demandes accessoires</u>

5.1. Procédure abusive et vexatoire

PERSONNE1.) réclame une indemnité de 15.000.- EUR sur base de l'article 6-1 du Code civil.

Il est de principe que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol.

Comme les conditions énoncées ci-dessus, qui sont requises pour l'obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, ne sont pas remplies en l'espèce, il y a lieu de rejeter la demande afférente de PERSONNE1.).

5.2. Indemnités de procédure

La demanderesse et les défendeurs demandent chacun l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE2.) et PERSONNE1.) n'établissant ni l'une, ni l'autre en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, leurs demandes sont à rejeter.

La demande de PERSONNE3.) en allocation d'une indemnité de procédure dirigée contre SOCIETE2.) est à déclarer fondée à hauteur de 3.000.- EUR alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement et en continuation du jugement du 12 mars 2014, sur le rapport du juge rapporteur,

donne acte à la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE qu'elle augmente sa demande dirigée contre PERSONNE1.) au montant de 636.696,20 EUR ;

déclare la demande principale de la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE dirigée contre PERSONNE3.) non fondée ;

déclare la demande principale de la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE dirigée contre PERSONNE1.) fondée pour le montant principal de 249.518,54 EUR et non fondée pour le surplus ;

déclare la demande reconventionnelle de PERSONNE1.) dirigée contre la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE fondée pour le montant principal de 568.127,07 EUR et non fondée pour le surplus ;

ordonne la compensation entre les créances respectives de la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE et de PERSONNE1.), partant

condamne la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE à payer à PERSONNE1.) la somme de 318.608,53 EUR, avec les intérêts légaux à partir 11 juillet 2012 jusqu'à solde ;

dit qu'il y a lieu à capitalisation des intérêts à partir du moment où ils sont dus pour une année entière, et ensuite année par année ;

ordonne à la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE de restituer PERSONNE3.) les 10.000 actions de la société anonyme SOCIETE3.) SA que PERSONNE3.) lui a transférées à titre de garantie suivant convention de transfert de propriété à titre de garantie du 22 mai 2008 ;

ordonne à la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE de restituer PERSONNE1.) les 5.000 actions de la société anonyme SOCIETE3.) SA que PERSONNE1.) lui a transférées à titre de garantie suivant convention de transfert de propriété à titre de garantie du 22 mai 2008 ;

déboute PERSONNE1.) de sa demande basée sur l'article 6-1 du Code civil ;

déboute la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE et PERSONNE1.) de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE à payer à PERSONNE3.) une indemnité de 3.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement ;

condamne la société européenne SOCIETE2.) AUTOMOBIL SE aux deux tiers et PERSONNE1.) au tiers des frais et dépens de l'instance et en ordonne la distraction au profit de Maître Claude BLESER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.