

Arrêt civil.

Audience publique du vingt-neuf avril deux mille quinze.

Numéro 38101 du registre.

Composition:

Gilbert HOFFMANN, premier conseiller, président;
Carole KERSCHEN, conseiller;
Jean ENGELS, conseiller, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

A.), retraité, demeurant à (...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg en date du 29 août 2011,

comparant par Maître Fabio Trevisan, avocat à Howald,

e t :

1) B.), sans état connu, demeurant à (...),

intimé aux fins du susdit exploit Pierre Biel,

comparant par Maître Marc Elvinger, avocat à Luxembourg,

2) SOC.1.), **société civile immobilière**, établie et ayant son siège social à (...),

intimée aux fins du susdit exploit Pierre Biel,

comparant par Maître Marc Kleyr, avocat à Luxembourg,

3) C.), sans état connu, demeurant à (...),

4) SOC.2.) **société à responsabilité limitée**, établie et ayant son siège social à (...),

intimés aux fins du susdit exploit Pierre Biel,

comparant par Maître Marc Elvinger, avocat à Luxembourg,

5) D.), sans état connu, demeurant à (...),

intimé aux fins du susdit exploit Pierre Biel,

comparant par Maître Guy Harles, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 24 juin 2010 et de réassignation du 14 juillet 2010, **A.)**, arguant de sa qualité d'associé de la société SCI **SOC.1.)** a assigné ses coassociés **B.)**, **C.)**, la société à responsabilité limitée **SOC.2.)**, **D.)** et la société SCI **SOC.1.)** devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir :

- communiquer l'affaire au ministère public en raison de la commission d'infractions pénales perpétrées par les assignés dans le cadre de l'administration et de la gestion de la société SCI **SOC.1.)**,

- voir ordonner à **B.)** en sa qualité de gérant de la société SCI **SOC.1.)** de produire sous peine d'astreinte de 1.000 euros par jour de retard, les actes et écrits en rapport avec l'acquisition par la société SCI **SOC.1.)** de la bâtisse ayant appartenu à la société **SOC.3.)** (ci après la société **SOC.3.)**) et du financement y relatif,

- voir ordonner à **B.)** de verser copie des avis de débit pour tous paiements faits par la société SCI **SOC.1.)** à **B.)**,

- annuler les délibérations des assemblées générales des 8 août 2008 et 3 décembre 2009 pour abus de majorité,

- annuler l'acquisition par la société SCI **SOC.1.)** de la bâtisse ayant appartenu à la société **SOC.3.)** faite au détriment des intérêts de la société SCI **SOC.1.)**, sinon prononcer la résolution de la vente, et ordonner le remboursement du prix,

- voir par conséquent condamner **B.)**, **C.)** et la société **SOC.2.)** à lui payer le montant de 1.000.000 euros à titre de dommages-intérêts, toutes causes confondues, avec les intérêts légaux,

- voir ordonner une expertise pour évaluer la valeur du terrain faisant l'objet de la superficie concédée par la société SCI **SOC.1.)** à la société **SOC.3.)**, la valeur de la bâtisse de la société **SOC.3.)** ainsi qu'une expertise pour faire évaluer le préjudice financier subi par la société SCI **SOC.1.)**,

- voir nommer un consultant avec mission de vérifier la trésorerie, les comptes et les paiements de la société SCI **SOC.1.)** depuis sa constitution jusqu'à ce jour,

- déclarer la dissolution de la société SCI **SOC.1.)** en raison de la mésentente existante entre associés, ordonner le partage et la liquidation de ladite société et nommer un liquidateur, sinon un administrateur pour y procéder,

- condamner les assignés **B.**), la société SCI **SOC.1.)** et la société **SOC.2.)** solidairement sinon in solidum, à une indemnité de procédure de 6.000 euros ainsi qu'aux frais et dépens,
- voir déclarer le jugement commun à **D.**).

A.) déclarant agir sur base du mandat, sinon, d'une manière générale, sur la base contractuelle, a d'abord recherché la responsabilité contractuelle de **B.**), en sa qualité de gérant et de mandataire de la société SCI **SOC.1.)** en raison des fautes de gestion et des abus de majorité commis au cours des assemblées générales, sinon à titre subsidiaire, sur la base délictuelle.

Il a encore mis en cause **C.**), la société **SOC.2.)** et la société SCI **SOC.1.)**, sans pour autant préciser exactement quelles fautes les défendeurs auraient commises, si ce n'est l'abus de majorité dans le chef de **C.**).

Il a demandé à voir déclarer commun le jugement à intervenir à **D.**).

Les mandataires de **B.**), **C.**) et de la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** ont conclu à l'irrecevabilité des demandes en faisant valoir que **A.)** aurait perdu sa qualité d'associé pour avoir dans son exploit introductif d'instance du 24 juin 2010, « *dénoncé* » sa participation dans la société et que les associés **B.**), **C.**) et la société **SOC.2.)** auraient, conformément à l'article 4 des statuts, levé l'option d'achat par courrier du 10 novembre 2010.

Ayant perdu sa qualité d'associé, il n'aurait par conséquent plus qualité, respectivement plus d'intérêt, pour agir en responsabilité, en communication de pièces, en annulation de délibérations, en annulation de la vente et en dissolution de la société.

Face à ces contestations, toutes les parties ont convenu de limiter dans un premier temps les débats aux questions de la recevabilité des demandes, liées au défaut de qualité, sinon d'intérêt à agir de **A.**).

Par jugement du 15 juillet 2011, le tribunal après avoir qualifié l'action comme étant une action sociale exercée à titre individuel, a considéré que, indépendamment de la qualité d'associé de la société SCI **SOC.1.)**, **A.)** n'était en tout état de cause, pas recevable à exercer individuellement l'action sociale contre le gérant, réservée à la seule société mandante, le droit luxembourgeois ne connaissant pas l'action sociale exercée *ut singuli*.

Il a de même considéré que, indépendamment de sa qualité d'actionnaire, **A.)** était encore irrecevable à agir sur la base délictuelle étant donné qu'il ne pourrait pas faire valoir un préjudice personnel et distinct par rapport à celui de la société.

Ensuite, en interprétant l'assignation introductive d'instance, le tribunal a retenu que **A.)** n'a pas demandé la dissolution de la société, mais a, en raison du libellé et des termes employés, « *dénoncé* » sa participation et sa qualité d'associé conformément aux stipulations de l'article 4 des statuts, en manifestant son intention de ne plus être en société et en

offrant conséquemment une option d'achat portant sur l'intégralité de ses parts sociales, à ses coassociés. Suite à l'acceptation de cette offre dont l'objet et le prix étaient déterminables, par les coassociés **B.)**, **C.)** et la société **SOC.2.)**, il y aurait eu transfert de propriété de l'intégralité de ses parts et **A.)** aurait, de ce fait, perdu sa qualité d'associé.

Le tribunal a ensuite, par conséquent, déclaré irrecevables ses demandes en communication de divers documents sociaux, en annulation des délibérations d'assemblées générales et en annulation de l'acquisition de l'immeuble construit, au motif que **A.)** n'établit pas qu'il serait toujours associé de la société SCI **SOC.1.)**.

La demande principale ayant été déclarée irrecevable pour défaut de qualité et d'intérêt, le tribunal a examiné les demandes reconventionnelles et a ainsi ordonné la suppression des passages de l'assignation du 24 juin 2010 critiqués par **B.)**, **C.)** et la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** dans leurs conclusions du 6 décembre 2010.

Il a finalement déclaré la demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire formulée par **B.)**, **C.)** et la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** non fondée, a débouté chacune des parties de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et a déclaré le jugement commun à la société SCI **SOC.1.)** et à **D.)**.

A.) a été condamné à tous les frais et dépens de l'instance.

Ce jugement a été signifié à la requête de la société SCI **SOC.1.)** par exploits d'huissier du 28 juillet 2011 à **A.)**, **B.)**, **C.)**, la société **SOC.2.)** et **D.)**.

Par exploit d'huissier du 2 août 2011, **B.)**, **C.)** et la société **SOC.2.)** ont fait signifier le jugement à **A.)**.

Par exploit d'huissier de justice du 29 août 2011, **A.)** a régulièrement interjeté appel contre ce jugement.

Il fait grief au tribunal d'avoir examiné la recevabilité de son action en responsabilité tant en ce qu'elle est basée sur le mandat, que sur la base délictuelle, nonobstant que, suivant commun accord des parties, les débats auraient dû être limités dans un premier temps à la seule appréciation de sa « qualité » pour agir, respectivement de son « intérêt » à agir. Il estime que le tribunal aurait dû se borner à constater qu'il a été, et est toujours, actionnaire de la société SCI **SOC.1.)**. Le tribunal serait ainsi allé au-delà de ce qui lui avait été demandé.

Il estime à titre subsidiaire que si les débats devaient néanmoins porter sur ces questions, son action en responsabilité aurait dû être déclarée recevable sur la base du contrat de mandat, sinon sur la base délictuelle.

Quant à la demande en dissolution de la société, il sollicite par réformation de constater que sa demande tendait bien à la dissolution de la société SCI **SOC.1.)** et non à la dénonciation de sa participation, qu'il n'a par conséquent pas perdu sa qualité d'associé, qu'il a qualité et intérêt à agir

en dissolution et que ses différentes demandes complémentaires désignées dans le jugement par « *Autres demandes* », seraient recevables.

Il conclut finalement par réformation du jugement entrepris à voir dire la demande en suppression des passages prétendument injurieux, irrecevable, sinon non fondée et à confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté les parties adverses de leurs demandes reconventionnelles tendant au paiement de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Il demande encore à voir déclarer, par réformation, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile en première instance, recevable et fondée, et sollicite l'allocation d'une indemnité de 6.000 euros pour l'instance d'appel.

La société SCI **SOC.1.)** interjette régulièrement appel incident dans ses conclusions notifiées le 10 août 2012 et conclut à la réformation du jugement entrepris et de lui allouer l'indemnité de procédure de 6.000 euros demandée en première instance.

Pour le surplus elle estime que le tribunal a retenu à juste titre que **A.)**, en signifiant par acte d'huissier sa renonciation de rester en société, a manifesté son intention de quitter la société et que, suite à la levée de l'option d'achat par les autres associés, **A.)** aurait perdu sa qualité d'associé et par conséquent son intérêt pour agir. En présence d'une action « attitrée » comme en l'espèce, la qualité et l'intérêt pour agir doivent exister non seulement au moment où l'action est introduite, mais également être conservée tout au long de l'instance.

Le défaut de publication de l'acte de transfert et de l'identité des associés au Mémorial dont se prévaut la partie appelante, entraînerait le cas échéant, l'inopposabilité du transfert aux tiers, mais non pas sa nullité.

La société SCI **SOC.1.)** conclut en dernier lieu que l'action en responsabilité tant contractuelle, que délictuelle, exercée à titre individuel, devait, par confirmation du jugement, être déclarée irrecevable ; d'un côté le droit luxembourgeois ne connaît pas l'action sociale exercée à titre individuel et en ce qui concerne la responsabilité délictuelle, l'appelant alléguerait un préjudice qui ne lui serait pas personnel, ni distinct de celui subi par la société, mais serait un corollaire du préjudice subi par la société SCI **SOC.1.)**.

Elle demande à se voir payer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 6.000 euros.

B.) se rallie aux conclusions de la société SCI **SOC.1.)** et souligne encore que le préjudice moral tel qu'allégué par le demandeur pour la première fois dans l'acte d'appel, constituerait une demande nouvelle, irrecevable en instance d'appel, ayant pour seule fin d'être en mesure de faire valoir un préjudice personnel distinct du préjudice subi par la société et pour ainsi rencontrer le moyen d'irrecevabilité lui opposé par **B.)** et la société **SOC.2.)**.

B.) demande finalement par réformation une indemnité de procédure de 3.000 euros pour la première instance et une indemnité de procédure de 7.500 euros pour l'instance d'appel.

A.) réplique en soulignant qu'il n'aurait jamais eu l'intention de dénoncer sa participation au sens de l'article 4 des statuts et de quitter la société, mais aurait entendu provoquer la dissolution de la société.

En tout état de cause, même si une dénonciation avait été faite dans les termes et conditions de l'article 4 des statuts, le prix de cession n'aurait pas été déterminé, ni déterminable, de sorte que la vente n'aurait pas été parfaite.

L'absence de toute publication d'une modification des associés au sein de la société SCI **SOC.1.)** depuis la prétendue levée de l'option par ses coassociés et le défaut de tout remboursement de la valeur de ses parts sociales, démontrerait par ailleurs bien qu'il demeure associé dans la société.

Il conclut par conséquent à voir dire par réformation, que sa demande en indemnisation basée sur le mandat, sinon sur la responsabilité délictuelle, sa demande en dissolution ainsi que ses demandes qualifiées par le tribunal d' « Autres demandes » sont recevables.

Il demande encore par réformation du jugement entrepris de dire sa demande en allocation d'une indemnité de procédure fondée pour 6.000 euros et demande à voir condamner **B.), C.)** et la société **SOC.2.)** solidairement sinon in solidum, à lui payer une indemnité équivalente pour l'instance d'appel.

Motivation de la décision

En instance d'appel, les parties assignées maintiennent leur moyen selon lequel **A.)** n'a plus la qualité d'associé de la société SCI **SOC.1.)**, qualité pourtant nécessaire pour formuler, respectivement maintenir ses différentes demandes.

En l'occurrence la question de l'admissibilité de l'action en raison de la qualité d'associé et de son intérêt né et actuel, est préalable à celle de savoir si en droit luxembourgeois l'associé est recevable à exercer à titre individuel l'action sociale en responsabilité contre les dirigeants de la société ou bien sous quelles conditions un associé peut agir individuellement contre les dirigeants sociaux.

La question de la recevabilité de l'action en réparation du préjudice social, de même que l'action visant la réparation du préjudice individuel de l'associé lésé, présupposent toutes les deux que le demandeur dispose de la qualité d'associé, de sorte qu'il convient d'examiner en premier lieu la question relative à la qualité d'associé de **A.)** pour ensuite se prononcer sur la recevabilité de son action basée en ordre principal sur la responsabilité contractuelle et en ordre subsidiaire sur la responsabilité délictuelle.

- la demande en dissolution de la société / l'offre de cession des parts sociales

La qualité étant le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice, il y a lieu de vérifier si **A.)** a encore la qualité d'associé au vu de sa demande en « *renonciation* » d'être en société, telle qu'exposée au point C) de l'assignation.

Aux termes de l'article 1865 (5) du Code civil, la société finit notamment par la volonté qu'un ou plusieurs associés expriment de ne plus être en société.

Aux termes de l'article 1869 du code, la dissolution de la société par la volonté de l'une des parties ne s'applique qu'aux sociétés dont la durée est illimitée et s'opère par une *renonciation* notifiée à tous les associés, pourvu que cette renonciation soit de bonne foi et non faite à contretemps.

Ces dispositions permettent à tout associé de mettre fin à la société conclue pour une durée illimitée, par sa simple volonté.

En ce qui concerne la cession des parts, l'article 1861 du code dispose qu'un associé ne peut, sans le consentement de ses associés, associer un tiers à la société. Il ne peut donc céder sans l'accord de ses coassociés, ses parts d'associé.

Ces règles découlent du caractère personnel de la société civile.

Il est toutefois admis depuis toujours que les statuts peuvent prévoir et organiser les modalités de la cession des parts sociales et ce afin de permettre à l'associé qui n'entend plus faire partie de la société, de se retirer de celle-ci et ainsi de se libérer de son engagement et des dettes sociales, sans être obligé de provoquer la dissolution de la société.

En l'occurrence, la cession des parts et les modalités sont prévues à l'article 4 des statuts, dans sa version adoptée le 3 juillet 1996, rédigé comme suit :

« I. Objet, Dénomination, Durée, Siège

La société est constituée pour une durée illimitée. Chacun des associés aura la faculté de dénoncer sa participation moyennant un préavis à donner dans les six premiers mois de l'exercice avec effet au 31 décembre, par lettre recommandée à ses coassociés.

Le ou les associés auront le droit de préférence jusqu'à la fin de l'exercice pour le rachat des parts de l'associé sortant.

Les éléments de l'état de situation serviront de base pour la détermination de la valeur des parts à céder. »

L'article 6 des statuts prévoit sous « *II. Apports, capital, Parts sociales* » que :

« Les transmissions des parts sociales s'opéreront en observant l'article 1690 nouveau du Code civil. Les parts sont librement cessibles entre associés. Elles ne peuvent être transmises à des tiers ou des non-associés qu'avec l'agrément de tous les associés ; ces derniers en cas de refus d'agrément s'obligent à reprendre les parts moyennant le paiement de leur valeur, à fixer moyennant le résultat des trois derniers bilans ».

A.) considère que l'article 4 des statuts, mis en place pour permettre la continuation de la société lorsque l'un des associés désire quitter la société, ne saurait toutefois prohiber ou remplacer la faculté de « renonciation » prévue par les articles 1861 (5°) et 1869 du Code civil, c'est-à-dire la faculté pour tout associé de demander la dissolution de la société indépendamment de sa volonté de sortir de la société, disposition d'ordre public. Nonobstant les dispositions statutaires de l'article 4, chaque associé conserverait le droit de demander la dissolution de la société.

Dans son assignation du 24 juin 2010, **A.)** énonce sous le point C « *Quant à la dissolution de la société SCI **SOC.1.)*** » que :

*« Attendu qu'au vu de la gravité des faits ci-dessus développés, il y a lieu de dissoudre la société SCI **SOC.1.)**,*

que la demande en dissolution de la société est fondée par application de l'article 1865 du Code civil aux termes duquel la société finit. (...) 5° par la volonté qu'un seul ou plusieurs expriment de ne plus être en société,

(...)

que suivant l'article 1869 du code civil, la dissolution s'opère par une renonciation notifiée à tous les associés ;

que la présente vaut renonciation,

que la dissolution est encore justifiée, alors qu'il y a irréfutablement une mésintelligence entre associés, empêchant la société de fonctionner correctement ;

(...)

que cette mésintelligence entre associés et cet irrémédiable disfonctionnement, constituent un juste motif pour lequel la société doit être dissoute,

(...)

que les violations de la loi et des statuts commises, pour ce qui est de la répartition illicite du capital par le biais de cessions irrégulières, ne peuvent être couvertes ni redressées ;

que les mauvais rapports entre associés, causés exclusivement par les assignés, entravent toute action commune ;

que le désaccord entre associés crée une situation de blocage important dont la seule issue sera la dissolution de la société ».

L'assignation énonce dans le dispositif :

« Quant à la demande en dissolution de la société

*Voir déclarer la société SCI **SOC.1.)** dissoute,*

Voir ordonner le partage et la licitation des biens sociaux,

Voir nommer un liquidateur, sinon un administrateur pour y procéder ».

A.) expose en première instance avoir entendu provoquer la dissolution de la société et la liquidation subséquente des biens sociaux par un liquidateur impartial, qui seraient ainsi vendus au prix du marché, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu à faire une simple estimation des biens sous-jacents -qui ne seraient pas mis en vente- pour tenter d'évaluer la valeur de la quote-part de ses parts sociales. **A.)** considère en effet qu'en tentant d'évaluer ses parts sur base des seules données bilantaires –qui sont qualifiées de faussées en raison des agissements frauduleux de **B.)**- il ne serait précisément pas rempli dans ses droits.

S'il avait voulu dénoncer ses parts aux coassociés, il aurait employé l'expression de « *dénonciation* » et se serait référé aux articles 4 ou 6 des statuts, alors qu'il écrit « *renoncer* » à sa participation et se réfère aux articles 1861-5 et 1869 du Code civil traitant de la dissolution de la société.

Il échet par ailleurs de relever que si l'intention du demandeur avait été de « *dénoncer* » ses parts et sortir de la société SCI **SOC.1.)**, il n'aurait pas formulé cette demande sous forme d'assignation en responsabilité qui s'inscrit dans le cadre d'un ensemble de différentes demandes, incompatibles avec une offre de cession des parts et procédant de la mésintelligence entre associés et le dysfonctionnement irrémédiable de la société SCI **SOC.1.)**.

Contrairement à l'interprétation donnée par le tribunal, l'objet de la demande libellée sub C) de l'assignation est donc bien la dissolution de la société et non pas l'offre d'une option d'achat faite à ses coassociés avec lesquels il se trouve en litige précisément en relation avec la consistance du patrimoine de la société SCI **SOC.1.)** en raison des frais et dépenses effectués par **B.)**, qualifiés d'abus de biens sociaux.

Si **A.)** avait voulu « *dénoncer* » donc offrir en vente sa participation dans la société conformément à l'article 4 des statuts, il aurait procédé conformément à cet article par lettre recommandée, adressée à l'ensemble de ses coassociés et n'aurait pas procédé par voie d'assignation, n'aurait pas assigné en responsabilité et en communication de documents et n'aurait pas actionné la société elle-même, l'article 4 prévoyant que la lettre recommandée devant être adressée aux seuls associés.

Il aurait par ailleurs fait référence à l'article 4 des statuts et non pas à l'article 1861 du Code civil se référant à la dissolution de la société.

Il en découle que **A.)** a, par une motivation cohérente, entendu provoquer la dissolution de la société en raison de faits qu'il qualifie de mésentente grave entre associés ayant provoqué une situation de blocage et afin de voir nommer un liquidateur, partant un mandataire judiciaire, pour procéder à la liquidation judiciaire dans le respect des droits de tous les associés.

Il découle des considérations développées ci-dessus que **A.)** n'a pas eu l'intention d'offrir ses parts et de dénoncer sa participation au profit de ses coassociés, mais entendait engager la responsabilité des assignés afin de se voir indemniser au prix juste et de provoquer la dissolution de la société en raison de la mésentente grave entre associés et des abus de majorité commis par **B.)**.

Il n'a dès lors pas exprimé son consentement clair et non équivoque d'offrir en vente ses parts sociales.

En l'état actuel, il est en effet sans importance de savoir si au vu du libellé de l'article 4 des statuts, un associé est encore en droit de provoquer par sa seule volonté la dissolution de la société, mais de déterminer si **A.)** a, dans l'assignation introductive entendu offrir en vente l'intégralité de ses parts sociales ou non, donc s'il y a eu option d'achat et si les coassociés ont pu lever cette option. L'offre en vente dépend de la volonté de **A.)** et non pas de celle de ses coassociés.

Les associés **B.)**, **C.)** et la société **SOC.2.)** n'ont ainsi pas pu lever une option de vente, qui n'existait pas.

A.) garde dès lors la qualité d'associé dans la société SCI **SOC.1.)** et a qualité pour demander la dissolution de la société.

- les actions en responsabilité

Constitue une « *action sociale* », l'action en responsabilité introduite au nom de la société et destinée à obtenir réparation du préjudice qui a été causé à la société prise en tant que personne morale autonome. Les dommages-intérêts éventuellement alloués en réparation du préjudice causé à la société, sont dès lors octroyés à la société et non pas à l'associé demandeur.

En principe, les dirigeants étant les mandataires de la société, l'action sociale en responsabilité des dirigeants, ne saurait être intentée que par la seule société mandante en raison de l'*actio mandati*, à l'exclusion des associés agissant à titre individuel au nom et pour compte de la société (action sociale exercée *ut singuli*). Les associés n'ont en effet pas la qualité pour exercer en justice un droit dont seule la société, dotée d'une personnalité juridique distincte de celle des associés qui la composent, est titulaire.

L'action sociale exercée à titre individuel inconnue en droit luxembourgeois, se distingue dès lors de l'action individuelle pour les dommages subis individuellement par l'associé, distincts du préjudice social de la société.

Il appert de l'assignation introductive d'instance et des conclusions subséquentes tant en première instance, qu'en instance d'appel, que l'appelant et demandeur initial, **A.**), n'entend pas exercer l'action sociale à titre individuel, dans le but de voir octroyer des dommages-intérêts à la société, mais exerce à titre individuel une action personnelle du chef du dommage collectif subi par la société, répercuté sur son patrimoine personnel, dans la limite de son préjudice personnel qu'il évalue à 1.000.000 d'euros. Du fait des fautes de gestion et par conséquent des irrégularités commises par **B.**), la société SCI **SOC.1.)** et tous ses associés auraient vu leur patrimoine amoindri.

La survie de l'élément contractuel dans les relations des associés de la société civile entre eux, respectivement dans leurs relations avec le gérant, explique qu'en l'absence d'action intentée par la société, chaque associé peut agir en responsabilité contractuelle contre le gérant pour faute de gestion pour la part de dommage, même collectif, qu'il a éprouvée.

Dans un arrêt du 10 juillet 2002, la Cour a constaté que la personnalité juridique, que la société civile, régie par les articles 1832 à 1872 du Code civil, s'est vue octroyer seulement par la loi du 18 septembre 1933, répond à la seule préoccupation, d'assurer la séparation du patrimoine social afin d'éviter le concours des créanciers personnels des associés avec les créanciers de la société.

Ainsi le fait que la société civile constitue une personne juridique distincte de celle de ses associés, implique que les biens sociaux constituent un patrimoine distinct de celui de chaque associé; que les biens sociaux sont le gage exclusif des créanciers de la société; que le droit des associés dans la société est mobilier; qu'il n'y a pas de compensation possible entre les obligations de la société et de celles des associés; que la société peut agir en justice par ses mandataires.

Nonobstant sa personnalité morale, la société civile repose sur la considération de la personne des associés; ceux-ci contractent intuitu personae, sur le fondement de la confiance qu'ils s'accordent mutuellement.

En l'absence de loi organisant la société civile en considération de sa personnalité morale, le juge doit nécessairement combiner les règles du code civil, toujours en vigueur dans leur rédaction originale, avec les conséquences que l'attribution de la personnalité juridique entraîne nécessairement.

Compte tenu de la position primordiale de la personne des associés dans la société civile, comparée à celle des actionnaires dans les sociétés de capitaux, l'attribution de la personnalité morale à la société civile n'a pas comme effet d'absorber la personne des associés et de les dépouiller, au

profit de la société, de tout droit d'agir. Les prérogatives qui découlent de la personne morale s'ajoutent aux droits d'agir des associés qui subsistent dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec le principe de la personnalité civile et la représentation de la société par son gérant.

La survie de l'élément contractuel dans les relations des associés de la société civile entre eux, respectivement dans leurs relations avec le gérant, explique qu'en l'absence d'action intentée par la société, chaque associé peut agir en responsabilité contractuelle contre le gérant pour faute de gestion pour la part de dommage, même collectif, qu'il a éprouvée, et que chaque associé peut agir en annulation des délibérations irrégulières et des décisions prises par les organes de la société (gérant, assemblée générale) qui excèdent les pouvoirs de ceux-ci, sont le résultat d'une machination frauduleuse ou se trouvent entachées d'excès de pouvoir, chaque associé ayant un droit individuel à l'observation de la loi et des statuts (comp. pour la société en nom collectif: Van Rijn et Heenen, Droit commercial, T. II, n° 372 et 432 ; Frédéricq, T. IV, n° 212 ; Pierre Coppens, Cours de droit commercial, 2e vol., U.C.L., éditions Cabay 1983, p. 235, 271 ; Cour d'appel Bruxelles, 13 janvier 1971, Revue critique de jurisprudence belge 1973, 260; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, 1926, T. 2, n° 148; Escarra, Traité théorique et pratique de droit commercial, les sociétés commerciales, T. 1er, 1950, n° 242; note Bourcart sous cass. civ. 8 juillet 1919, S. 1921, 257) (cf. Cour 1^{ère} chambre 10 juillet 2002, rôle 23 054).

La Cour n'entend pas se départir de cette analyse et de cette approche qui tient compte des dispositions originaires réglementant la société civile dans le Code civil.

L'action individuelle en dommages-intérêts introduite par **A.)** et fondée sur la responsabilité contractuelle dirigée contre le gérant de la société SCI **SOC.1.)**, **B.)**, à concurrence de ses parts, libellée en ordre principal, est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer recevable sous l'aspect de la qualité et de l'intérêt pour agir.

Il y a lieu de réserver toutes les autres demandes y compris la demande reconventionnelle en suppression des passages jugés injurieux de **B.)**, **C.)** et société **SOC.2.)** dans leurs conclusions du 6 décembre 2010, soumises à la Cour en raison de l'appel général de **A.)**.

- Le renvoi devant la juridiction de première instance

Le juge d'appel auquel est déférée une décision qui a statué au fond se trouve de plein droit, par l'effet dévolutif de l'appel, investi de la connaissance entière de la cause. Il a donc le devoir de vider le litige et ne saurait, sans méconnaître la plénitude de juridiction, renvoyer l'affaire devant les premiers juges, exception faite de l'hypothèse de l'indivisibilité avec des faits pendants devant la juridiction de première instance.

L'examen de la fin de non-recevoir tirée de l'irrecevabilité de l'action au motif que l'action sociale exercée à titre individuelle n'existe pas en droit luxembourgeois et la décision d'irrecevabilité des « *Autres demandes* »,

en ce qu'elle est tirée du défaut de qualité d'associé de **A.**), a impliqué une appréciation du tribunal touchant certains éléments de fond.

Le tribunal s'est encore prononcé sur les demandes reconventionnelles en suppression de divers passages énoncées dans les conclusions du mandataire de **A.**) et en dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire, a encore déclaré non fondées les demandes en indemnités de procédure et a vidé les frais et dépens.

La juridiction du premier degré a dès lors épuisé sa juridiction sur l'intégralité du litige, frais et dépens inclus, et l'effet dévolutif de l'appel a pour conséquence, de soumettre l'intégralité du litige à la juridiction d'appel qui doit trancher le fond.

Il n'y a dès lors pas lieu de renvoyer le litige devant la juridiction du premier degré, qui s'est dessaisie en rendant la décision sur tous les chefs de demandes, frais et dépens inclus.

- instruction complémentaire

En présence du seul appel de **A.**), dirigé contre l'intégralité du jugement du 15 juillet 2011 en ce qu'il lui a fait grief et des appels incidents de la société SCI **SOC.1.)** et de **B.**), formés dans leurs conclusions notifiées le 10 août 2012, respectivement le 31 janvier 2013, en ce qui concerne leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, la Cour est saisie de ces demandes.

Le volet qui a déclaré les demandes de **B.**), **C.**) et de la société **SOC.2.)** non fondées à se voir allouer des dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire, n'a pas fait l'objet d'un appel ni principal, ni incident et n'est partant pas dévolu à la Cour.

Aux fins de permettre aux parties de prendre position quant à la recevabilité et au bien-fondé des différents chefs de demandes formulées par **A.**) dans son assignation introductive d'instance du 24 juin 2010 et des demandes basées sur l'article 240 du code, présentées en première instance dont la cour est saisie, la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats sont ordonnées.

Les parties devaient plus particulièrement conclure quant à la recevabilité de la demande en annulation de l'acquisition de la bâtisse de l'immeuble ayant appartenu à la société **SOC.3.)** et ce tant au regard de l'article 17 de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers, que sur la qualité d'associé mais néanmoins de tiers de **A.**), par rapport aux parties à l'acte de vente conclu entre la société SCI **SOC.1.)** et la société **SOC.3.)**.

S'il est en effet admis que la personnalité morale de la société s'imposant dans les relations extérieures, les associés sont en principe dépourvus de qualité pour agir en nullité des actes que la société, représentée par son gérant, a conclus avec des tiers. Dans ce cas, seule la société civile a qualité pour exercer les actions sociales par l'intermédiaire de son gérant (cf. pour une action en rescision pour lésion : Cass. civ. 12 octobre 1954,

D. 1955, 697). En donnant pouvoir au gérant d'agir au nom de la société, les associés s'interdisent de se substituer au gérant pour accomplir des actes qui relèvent du pouvoir statutaire ou légal attribué à ce dernier. L'exercice par un associé d'une action en annulation d'un acte de gestion contredirait le pouvoir conféré au gérant (cf Cour 10 juillet 2002, précitée).

En attendant le résultat de cette mesure, il convient de surseoir à statuer sur le surplus, les demandes basées de part et d'autre sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel et sur les frais.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incidents en la forme et les dit recevables,

dit l'appel principal fondé,

réformant :

dit que **A.)** a la qualité d'associé de la société civile immobilière **SOC.1.)** S.C.I.,

dit que **A.)**, en tant que associé de la société civile **SOC.1.)** SCI, a qualité et intérêt pour agir sur base de la responsabilité contractuelle et qualité pour demander la dissolution de la société,

réserve les autres demandes formulées dans l'assignation introductive d'instance du 24 juin 2010,

avant tout autre progrès en cause,

invite les parties à parfaire l'instruction et de conclure quant à la recevabilité et au bien-fondé des différents chefs de demandes de **A.)**,

réserve le surplus, les demandes respectives basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et les frais,

renvoie le dossier devant le magistrat de la mise en état.