

Arrêt N°20/17 – II-CIV.

Arrêt civil.

Audience publique du vingt-cinq janvier deux mille dix-sept.

Numéro 37166 du registre.

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre ;
Gilbert HOFFMANN, premier conseiller;
Marie MACKEL, conseiller, et
Chris ANTONY, greffier assumé.

E n t r e :

A , demeurant à L- (...),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 28 septembre 2010,

comparant par Maître Gérard A.TURPEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1.) B , demeurant à L- (...),

2.) C , demeurant à L- (...),

intimés aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Tessa STOCKHAUSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3.) la société SOC.1, établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KURDYBAN,

comparant par Maître Claude BLESER, avocat à la cour, demeurant à Luxembourg,

LA COUR D'APPEL:

D, C et B ont constitué le 29 février 1988 la société ayant pour objet l'acquisition, la construction et la mise en valeur d'immeubles SOC.1. Après le décès de D, les parts sociales de la SOC.1 étaient détenues à raison de 50% par son épouse A, de 25% par C et de 25% par B qui était alors gérante de la société. La société est propriétaire d'un immeuble industriel et commercial sis à (...), immeuble donné en location à la société SOC.2 dont C est le directeur général.

A la suite d'une mésentente entre les associés de la SOC.1, E a été nommé administrateur provisoire de la société suivant ordonnance de référé du 4 décembre 2008 et l'assemblée générale l'a nommé gérant de la société en lieu et place de B. E a encore été nommé administrateur provisoire de l'indivision ABC par ordonnance de référé du 14 juillet 2009.

Par assignation du 9 décembre 2009, A a assigné B, C et la SOC.1 aux fins de voir condamner B à lui payer la somme de 182.133,03 euros, sinon la somme de 88.133,58 euros à titre de dommages-intérêts du chef de la perte financière subie par elle en sa qualité d'associée de la SOC.1 en raison d'arriérés de loyers et de fautes de gestion et aux fins de la voir révoquer comme gérante de la société. A demande encore à voir déclarer commun le jugement à intervenir à C et à la SOC.1.

Par jugement du 13 juillet 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a déclaré irrecevable pour défaut de qualité pour agir la demande de A et a dit la demande en révocation de la gérante sans objet.

A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier des 28 et 29 septembre 2010 et elle conclut, par réformation du jugement entrepris, à se voir allouer les montants réclamés dans son assignation.

La partie appelante estime que la responsabilité contractuelle de B est engagée en sa qualité de mandataire sociale et dirigeante de la SOC.1 sur base des articles 1991 et suivants du code civil relatifs au mandat, subsidiairement sur base des dispositions légales en matière de responsabilité contractuelle, sinon que sa responsabilité délictuelle est engagée en raison des fautes de gestion par elle commises au préjudice de la société et des associés. Se référant à un arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2002, A fait valoir qu'elle est en droit, en sa qualité d'associée de la SOC.1 d'agir en responsabilité contractuelle contre la gérante du chef des fautes de gestion commises par celle-ci pour la part du dommage,

même collectif, qu'elle a éprouvée. La société serait dans l'impossibilité d'agir contre la gérante, dès lors qu'une telle action requiert une décision à la majorité des associés, or une telle majorité ne pourrait être atteinte en l'espèce, A ne détenant que 50% des parts sociales, les autres 50% étant détenues par B et C qui n'auraient aucun intérêt à une telle action, dès lors qu'ils sont actionnaires majoritaires de la SOC.2, locataire de l'immeuble et qui a profité d'un loyer réduit. Par ailleurs, l'action sociale ne pourrait être intentée que par l'organe social qui représente la société, or, la gérante ne pourrait tenter l'action sociale contre elle-même.

La partie appelante reproche plus particulièrement à B d'avoir omis de réévaluer le loyer de l'immeuble occupé par la SOC.1, de tenir des assemblées générales en vue de faire approuver les comptes sociaux et d'avoir autorisé des travaux dans l'immeuble appartenant à la SOC.1 sans l'accord préalable des associés.

A réclame à B au titre de son dommage le montant de 182.133,03 euros sinon le montant de 88.133,58 euros, subsidiairement le montant de 133.048,65 euros, sinon le montant de 79.225,96 euros, plus subsidiairement le montant de 93.999,45 euros, sinon le montant de 53.822,69 euros, ces montants avec les intérêts et la capitalisation des intérêts dus pour une année entière.

La partie appelante demande à titre subsidiaire à voir nommer un expert afin d'évaluer le préjudice financier subi par elle du fait de l'absence d'adaptation indiciaire du loyer depuis 1991.

B et C concluent à la confirmation du jugement entrepris. Ils estiment que c'est à juste titre que le tribunal a retenu que A n'avait pas qualité pour intenter l'action sociale et agir en réparation d'un dommage accru à la SOC.1 et qu'elle ne peut pas davantage agir en réparation d'un préjudice personnel et direct qu'elle n'a pas subi, le préjudice allégué ayant tout au plus été subi par l'universalité des associés. Notre droit ne prévoirait pas l'action sociale en responsabilité des dirigeants sociaux exercée à titre individuel par un associé, contrairement à l'article 1843-5 du code civil français qui prévoit une telle action.

A titre subsidiaire, les intimés contestent les fautes de gestion reprochées et ils contestent les montants réclamés.

Par requête en péremption d'instance du 26 mai 2016, B et C ont demandé à voir constater que l'instance d'appel est périmée, dès lors qu'aucun acte interruptif d'instance n'est plus intervenu depuis le 8 avril 2013, date des dernières conclusions notifiées par Maître Gérard TURPEL pour le compte de A.

A conclut à voir déclarer non fondée la demande en péremption d'instance, dès lors qu'elle aurait fait notifier des conclusions en date du 15 janvier 2016 et versé à cette date une pièce supplémentaire. Même si ces conclusions n'ont pas été notifiées à B et à C, elles auraient néanmoins pour effet d'interrompre la péremption, dès lors qu'elles ont été notifiées à la SOC.1 et que la péremption est indivisible. De plus, la Cour aurait émis un nouvel échéancier suite aux conclusions du 15 janvier 2016 qui aurait également interrompu la péremption.

La péremption d'instance est un mode d'extinction de l'instance fondé sur l'inertie procédurale des parties pendant trois ans. Elle repose principalement sur l'idée de désistement tacite (cf. Droit et Pratique de la Procédure Civile, Serge Guinchard, no 352.340).

La péremption, n'opérant pas de plein droit, peut être couverte par tout acte susceptible d'interrompre son cours pendant la durée du délai (cf. Encyclopédie Dalloz, Proc. civ. et com. tome II, v° Péremption d'instance, n° 88).

Il appartient au défendeur à la demande en péremption d'instance qui veut échapper au constat de péremption de démontrer qu'il n'a pas entendu abandonner l'instance et d'invoquer des actes de procédure ou autres événements qui déniaient la présomption d'abandon et valent comme actes interruptifs du délai de péremption.

Les actes qui interrompent la péremption sont ceux qui ont pour objet l'instruction ou l'avancement de la cause ou encore ceux qui dénotent des diligences quelconques de la part de l'une ou de l'autre des parties pour arriver à la solution du litige et contredisent la présomption d'abandon de l'instance.

En l'espèce, il résulte des éléments du dossier qu'à la suite de ses conclusions du 8 avril 2013, Maître Gérard TURPEL a notifié un corps de conclusions pour le compte de A en date du 15 janvier 2016 à Maître Claude BLESER, mandataire de la SOC.1.

La notification des conclusions du 15 janvier 2016 a eu pour effet d'interrompre le délai de péremption de trois années qui avait commencé à courir à la date de la notification des conclusions précédentes, à savoir le 8 avril 2013. Il en est ainsi alors même que les conclusions du 15 janvier 2016 n'ont été notifiées à Maître Tessa STOCKLAUSEN en sa qualité de mandataire de C et B qu'en date du 26 mai 2016, soit plus de trois années après la notification des précédentes conclusions le 8 avril 2013. En effet, il est admis que la péremption d'instance est, de par sa nature, indivisible et que les diligences effectuées par l'une des parties profitent à toutes les parties au même litige, alors même que l'objet du

litige est divisible (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civil, vo. péremption d'instance, nos 184 et svts).

Il s'ensuit que la demande en péremption d'instance n'est pas fondée.

Concernant le fond du litige, il y a lieu à réouverture des débats afin de permettre aux parties de verser chacune des conclusions récapitulatives et actualisées tenant compte des décisions rendues en matière de bail à loyer entre les mêmes parties au cours de la présente instance ainsi que du résultat des mesures d'instruction y ordonnées.

P A R C E S M O T I F S

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

reçoit l'appel en la forme ;

déclare non fondée la demande en péremption d'instance ;

ordonne la réouverture des débats afin de permettre aux parties de verser chacune des conclusions récapitulatives et actualisées tenant compte des décisions rendues en matière de bail à loyer entre les mêmes parties au cours de la présente instance ainsi que du résultat des mesures d'instruction y ordonnées ;

réserve les frais.