

Arrêt N°113/18 – II-CIV

Arrêt civil

Audience publique du trente mai deux mille dix-huit

Numéro 37166 du registre

Composition:

Christiane RECKINGER, présidente de chambre,
Karin GUILLAUME, premier conseiller,
Carine FLAMMANG, conseiller, et
Christian MEYER, 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 STOCKLAUSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3.) la société civile immobilière **SCI PLANTIN**, établie et ayant son siège social à L-1323 Luxembourg, 11, Rue des Champs, 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:

Revu l'arrêt du 25 janvier 2017 par lequel la Cour d'appel a déclaré non fondée la demande en péremption d'instance formée par **B)** et **C)** et a ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de conclure plus amplement au fond.

Il y a lieu de rappeler que le litige oppose **A)**, associée de la SCI PLANTIN, et **B)**, associée et gérante de la société, ainsi que **C)** également associé de la société et a pour objet la condamnation de **B)** du chef d'adaptations indiciaires de loyer non perçues et autres fautes de gestion commises par la gérante.

Par jugement du 13 juillet 2010, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, a déclaré la demande « irrecevable » pour défaut de qualité pour agir de **A)**.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que le mandat social ayant été confié à **B)** par la société, seule cette dernière a qualité pour agir contre la mandataire du chef de fautes commises par elle dans le cadre de l'exécution du mandat. La demande a encore été rejetée sur base de la responsabilité contractuelle de droit commun au motif que l'action sociale en responsabilité des administrateurs exercée à titre individuel par un associé n'est pas prévue en droit luxembourgeois. Le tribunal a enfin rejeté la demande pour autant qu'elle était fondée sur les règles de la responsabilité délictuelle, à défaut par **A)** d'établir un préjudice personnel dans son chef distinct de celui de la société, l'amointrissement du patrimoine social et la perte de dividendes en résultant telle qu'invoqués ne pouvant constituer ce préjudice personnel.

A) a régulièrement 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, tout comme en première instance, que la responsabilité contractuelle de **B)** est engagée en sa qualité de mandataire sociale et dirigeante de la SCI PLANTIN sur base des articles 1991 et suivants du code civil relatifs au mandat, subsidiairement sur base des dispositions légales de droit commun 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 société, d'agir en responsabilité contractuelle contre la gérante du chef des fautes de gestion commises par celle-ci pour la part du dommage collectif qu'elle a éprouvée. La société elle-même serait dans l'impossibilité d'agir contre la gérante, dès lors qu'une telle action requiert une décision prise 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 détenus par **B)** et **C)** qui n'auraient aucun intérêt à intenter une telle action, dès lors qu'ils sont actionnaires majoritaires de la société Muller & Fils, dont **C)** est le directeur, société qui est locataire de l'immeuble et a profité d'un loyer réduit pendant de longues années. Par ailleurs, l'action sociale ne pourrait être intentée que par l'organe social qui représente la société, or, la gérante ne pourrait intenter l'action sociale contre elle-même.

La partie appelante reproche plus particulièrement à **B)** d'avoir omis de réclamer les adaptations indiciaires du loyer de l'immeuble appartenant à la SCI PLANTIN et occupé par la société Muller & Fils depuis 1992, de ne pas avoir tenu d'assemblées générales en vue de faire approuver les comptes sociaux et d'avoir autorisé des travaux dans l'immeuble loué sans l'accord préalable des associés.

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 1992.

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'a pas qualité pour intenter l'action sociale et agir en réparation d'un dommage accru à la seule société et qu'elle ne peut pas davantage agir en réparation d'un préjudice personnel et direct qui laisserait d'être établi, le préjudice allégué étant tout au plus accru au patrimoine de la société et ayant été subi par l'universalité des associés. Contrairement au droit français, notre droit ne prévoirait pas l'action sociale en responsabilité des dirigeants sociaux exercée à titre individuel par un associé en réparation d'un préjudice subi par lui personnellement.

A titre subsidiaire, si la demande était déclarée recevable, les intimés demandent le renvoi devant la juridiction de première instance afin de garantir le principe du double degré de juridiction.

A titre encore plus subsidiaire, les intimés contestent les fautes de gestion reprochées à la gérante et les montants réclamés. Concernant le reproche d'avoir omis de réclamer les adaptations indiciaires du loyer, les intimés font valoir que les associés ayant obtenu copie des déclarations fiscales annuelles, **A)** aurait été dûment informée du montant du loyer réglé par la locataire, montant qu'elle n'aurait pas contesté pendant de nombreuses années. En raison de leurs liens familiaux, il aurait été convenu entre les parties de ne pas indexer le loyer, mais de procéder par augmentations régulières. Le loyer aurait ainsi connu une augmentation substantielle en 1991. Les intimés considèrent que les parties ont ainsi d'un commun accord renoncé tacitement à l'application de la clause indiciaire prévue au contrat de bail. A titre subsidiaire, les intimés estiment que le manque à gagner découlant des arriérés d'adaptations indiciaires doit être examiné en fonction du résultat fiscal net, après déduction des frais, charges et impôts.

Concernant le reproche de ne pas avoir convoqué d'assemblées, les intimés font valoir que la loi ne prévoit pas la tenue obligatoire d'assemblées générales en matière de sociétés civiles et les associés auraient pris l'habitude, en l'espèce, de se réunir de façon informelle. Deux assemblées auraient d'ailleurs été convoquées à la demande de la partie appelante.

Enfin, quant aux travaux effectués dans l'immeuble loué, ils auraient été décidés en 1992 par feu l'époux de la partie appelante, alors directeur de la société Muller & Fils, de sorte que **A)** en aurait été parfaitement informée. Les travaux en question auraient entraîné une plus-value de l'immeuble. Il aurait été décidé qu'en contrepartie des prédits travaux incombant en principe au propriétaire, mais financés par la locataire, le loyer ne serait pas indexé.

Les intimés font encore valoir que la responsabilité de **B)** devrait être appréciée avec moins de rigueur dans la mesure où le mandat dont elle était investie était gratuit. En outre, la partie appelante aurait accepté la gestion de **B)** pendant près de seize années sans protester, alors qu'elle avait en qualité d'associée un droit de contrôle et de surveillance de la gestion en l'absence d'organe de contrôle. En acceptant sans contester les déclarations fiscales de la société, la partie appelante aurait donné quitus à la gérante pour sa gestion et elle ne pourrait plus invoquer actuellement une exécution fautive du mandat.

La partie appelante conteste tout accord entre parties de ne pas procéder à une adaptation indiciaire du loyer et elle conteste avoir renoncé tacitement à réclamer les adaptations indiciaires. Elle n'aurait pas réclamé par écrit en raison des relations de famille entre parties

et pour éviter toute dispute. **A)** fait encore valoir que les statuts de la société prévoient la tenue régulière d'assemblées générales et elle conteste que les travaux de transformation aient apporté une plus-value aux lieux ainsi que tout accord de compensation entre des travaux financés par la locataire et une non-indexation du loyer.

Appréciation de la Cour

Concernant la qualité pour agir de A)

B) et **C)** considèrent que **A)** n'a pas qualité pour intenter l'action sociale en responsabilité contre la dirigeante de la SCI PLANTIN, dès lors que le préjudice dont elle fait état, consistant dans un manque à gagner subi du fait de l'absence d'adaptation du loyer à l'indice du coût de la vie, est accru au patrimoine de la société et non à celui de l'associée, la société étant dotée d'une personnalité morale propre distincte de celle de ses associés.

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 résulte de l'assignation introductive d'instance et des conclusions subséquentes tant en première instance qu'en instance d'appel que **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'elle évalue à la somme de 182.133,03 euros, sinon 88.133,58 euros, sinon 133.048,65 euros, sinon 79.225,96 euros, sinon 93.999,45 euros, sinon 53.822,69 euros, la partie appelante soutenant que du fait des fautes de gestion commises par **B)**, la société et tous ses associés ont vu leur patrimoine amoindri.

Les principes énoncés ci-dessus pour les sociétés commerciales ne sont pas transposables tels quels aux sociétés civiles.

En effet, 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 et 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 en ce qui concerne 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^{ière} chambre 10 juillet 2002, rôle 23 054, Cour 2^e chambre, 29 avril 2015, rôle 38101).

La partie appelante dispose dès lors d'une action en responsabilité à concurrence de ses parts contre la gérante de la société du chef de fautes commises dans l'exercice du mandat lui confié par les associés, de sorte que l'action individuelle en dommages-intérêts introduite par **A)** fondée sur la responsabilité contractuelle de mandataire de **B)** est, par réformation du jugement entrepris, à déclarer recevable sous l'aspect de la qualité et de l'intérêt pour agir.

Quant à la demande de 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 (v. Cour 14 avril 1975, Pas. XXIII, p.132; Cour 20 juin 1995, rôle n° 17125, Ljus 99518306; Cour 15 novembre 2000, rôle n° 24814, Ljus 99821040).

En cas d'infirmité d'un jugement qui a accueilli l'exception péremptoire de défaut de qualité dans le chef du demandeur, il ne saurait y avoir lieu à renvoi devant les premiers juges, la Cour d'appel se trouvant en pareil cas saisie de tout le litige en vertu de l'effet dévolutif de l'appel. La raison en est que si le premier juge admet une exception péremptoire tenant au fond du droit litigieux, telle celle du défaut de qualité dans le chef du demandeur, sa décision implique la négation du droit faisant l'objet de la demande, laquelle se trouve ainsi rejetée définitivement (Cour 18 décembre 2003, rôle 27088).

Il n'y a dès lors pas lieu de renvoyer le litige devant la juridiction du premier degré.

Quant à la responsabilité de la gérante

A) entend engager la responsabilité contractuelle de **B)**, en sa qualité de gérante de la SCI PLANTIN, du chef de fautes commises par elle dans l'exercice du mandat de gestion lui confié par la société, respectivement par ses associés.

La partie appelante reproche tout d'abord à la gérante d'avoir omis de réclamer à la société Muller & Fils, locataire de l'immeuble appartenant à la SCI PLANTIN suivant contrat de bail avec effet au 1^{er} mars 1988 moyennant le paiement d'un loyer de 90.000 FLUX, loyer soumis à l'indice officiel du coût de la vie en vigueur au 1^{er} janvier 1988, les adaptations indiciaires du loyer depuis l'année 1992.

Les intimés font valoir que le mandat de **B)** ayant été gratuit, sa responsabilité de mandataire devrait être appréciée moins sévèrement. Par ailleurs, le montant du loyer n'aurait pas été contesté par **A)** depuis 1992, époque à partir de laquelle elle est devenue associée de la société à la suite du décès de son époux, de sorte qu'il y aurait lieu d'admettre que la partie appelante a tacitement accepté le montant du loyer tel que payé et la méthode de fixation de celui-ci. Entre 1988 et 1992, du vivant de feu **D)**, alors directeur général de la société Muller & Fils, les adaptations indiciaires n'auraient pas davantage été réclamées. Il y aurait lieu d'admettre qu'il y a eu accord des parties de renoncer aux adaptations indiciaires.

La partie appelante conteste tout accord des parties quant à une renonciation aux adaptations indiciaires et elle conteste y avoir renoncé personnellement. Elle verse deux attestations testimoniales à l'effet d'établir qu'elle a réclamé les adaptations indiciaires.

Le mandataire est responsable envers le mandant du dommage causé par sa faute, même si elle n'est ni dolosive, ni lourde, ni grave et sa responsabilité est contractuelle. Comme le mandataire salarié, le mandataire à titre bénévole est tenu de réparer les conséquences de ses fautes lorsqu'elles sont dommageables pour le mandant. Toutefois, la loi prescrit d'apprécier la faute du mandant avec une sévérité moindre et de tempérer la responsabilité du mandataire lorsque le mandat est gratuit.

Il résulte des statuts que **B)** a été nommée gérante de la SCI PLANTIN à partir de sa constitution en 1988 pour une durée indéterminée et il n'est pas contesté qu'elle n'était pas rémunérée au titre du prédit mandat.

Il est encore constant en cause que bien que le loyer à payer par la société Muller & Fils était soumis aux variations de l'indice du coût de la vie, les adaptations indiciaires n'ont jamais été réglées, ni réclamées jusqu'au 1^{er} juin 2009, date à partir de laquelle la société Muller & Fils a réglé le loyer indexé.

Par jugement du 6 juin 2017 du tribunal de paix de Luxembourg, siégeant en matière de bail à loyer, la société Muller & Fils a été condamnée à payer à la SCI PLANTIN la somme de 103.158,67 euros à titre d'arriérés d'adaptations indiciaires pour la période non prescrite du 19 juin 2004 au 1^{er} juin 2009.

La Cour se doit de relever que la partie appelante, dont il n'est pas contesté qu'en sa qualité d'associée de la SCI PLANTIN, elle avait connaissance du montant du loyer réglé par la société Muller & Fils, tel que mentionné dans les déclarations fiscales annuelles qui lui ont été régulièrement communiquées, n'établit pas avoir contesté ledit montant en adressant une lettre de réclamation, voire une mise en demeure à la société. Les attestations testimoniales versées en cause par la partie appelante à l'effet d'établir ses réclamations sont à apprécier avec la plus grande circonspection, émanant des deux filles de la partie appelante, et ne sont pas de nature à emporter la conviction de la Cour, dès lors que les témoins avaient rédigé des attestations en 2009 manquant de précision et que les mêmes témoins ont fourni une année plus tard des attestations identiques comportant cette fois-ci des précisions quant aux dates et circonstances des réclamations alléguées.

Il y a encore lieu de prendre en compte les relations familiales existant entre les associés de la SCI PLANTIN entre eux et à l'égard de leur locataire dont le directeur, feu **D**), époux de la partie appelante, était associé à hauteur de 50% de la SCI PLANTIN, les adaptations indiciaires n'ayant pas été réclamées du vivant de ce dernier.

Si la preuve d'un accord des bailleurs quant à une renonciation aux adaptations indiciaires n'est pas rapportée, encore faut-il considérer, outre le caractère familial prédécrit des rapports entre les parties, l'absence d'indexation du loyer au cours des premières années du bail quand feu **D**) était dirigeant de la société locataire et l'absence de réclamations de **A**) pendant une période dix années, les témoins ne faisant état de réclamations qu'à partir de l'année 2002.

Dans ces circonstances et en tenant compte de la gratuité du mandat exercé par **B**), force est d'admettre que l'omission par la gérante de réclamer à la locataire les adaptations indiciaires du loyer ne constitue pas une faute de nature à engager sa responsabilité de mandataire.

Concernant le reproche de ne pas avoir tenu d'assemblées générales de la société, force est de relever que les statuts ne prévoient pas la tenue obligatoire d'assemblées régulières, les associés pouvant être d'accord de ne pas se réunir. Or, **A**), n'établit pas avoir en vain demandé la tenue d'assemblées générales autres que celles qui ont eu lieu à sa demande en juin 2006 et novembre 2007, les attestations testimoniales versées au dossier manquant de pertinence à ce titre, ne mentionnant aucune date précise à laquelle la tenue d'une assemblée aurait été demandée sans succès par la partie appelante.

La partie appelante reproche encore à la gérante d'avoir autorisé la locataire à effectuer des travaux importants dans l'immeuble loué sans avoir obtenu l'accord préalable des associés, travaux n'ayant apporté aucune plus-value à l'immeuble et ayant de surcroît été réalisés en l'absence d'autorisation de construire à cet effet.

Il découle toutefois des pièces que les travaux relatifs à l'agrandissement du hall industriel de la société Muller & Fils ont été commandés par feu **D)** en 1992, même s'ils n'ont été exécutés que postérieurement à son décès, et la preuve n'est pas rapportée que **B)** aurait autorisé d'autres travaux sans en référer aux associés, la question du financement des travaux, de leur impact sur l'immeuble et de leur légalité étant sans incidence sur la responsabilité de la gérante.

Il suit de l'ensemble de ces développements qu'en l'absence de preuve d'une faute de **B)** dans l'exécution du mandat de gestion de la SCI PLANTIN, la demande de **A)** est à déclarer non fondée.

Au vu du sort de son appel, **A)** est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

Il serait toutefois inéquitable de laisser à charge de **B)** et **C)** la totalité des frais irrépétibles exposés par eux pour leur défense en appel, de sorte qu'il y a lieu d'allouer à chacun d'eux une indemnité de procédure de 1.500 euros pour cette instance.

Le présent arrêt est à déclarer commun à la SCI PLANTIN.

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

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

réformant,

dit que **A)** a qualité et intérêt pour agir,

dit la demande de **A)** non fondée,

déboute **A)** de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure,

condamne **A)** à payer **B)** et **C)** une indemnité de procédure de 1.500 euros chacun,

condamne **A)** à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Tessa STOCKLAUSEN sur ses affirmations de droit,

déclare le présent arrêt commun à la SOCIETE CIVILE IMMOBILIERE PLANTIN.