

Arrêt N° 154/21 IV-COM

Audience publique du vingt-et-un décembre deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00891 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

A, administrateur de société, demeurant à,

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg du 14 août 2020,

comparant par la société en commandite simple Bonn Steichen & Partners, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peterelchen, Immeuble C2, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée Bonn Steichen & Partners, elle-même représentée par son gérant Maître Fabio Trevisan, avocat à la Cour,

e t

1) B, sculpteur, demeurant à,

intimé aux fins du prédit acte Engel,

comparant par Maître Didier Schönberger, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme C, établie et ayant son siège social à, représentée par son administrateur provisoire, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Engel,

comparant par Maître Evelyne Korn, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Faits et rétroactes

B (ci-après « B ») et A (ci-après « A ») détiennent chacun 50% du capital de la société anonyme C (ci-après « C » ou « la Société »).

Par ordonnance de référé du 24 août 2018, Maître Evelyne KORN a été nommée, sur demande de B, administrateur provisoire de C, avec la mission de : *« gérer et d'administrer la société selon les lois et usages du commerce et notamment de rechercher une solution aux difficultés de gestion de la société et à son avenir à court et moyen terme et, de façon générale, accomplir tous les actes courants de gestion et d'administration qu'elle jugera utile pour l'accomplissement de sa mission en attendant qu'une décision coulée en force de chose jugée portant décision de liquider la société ou de la maintenir ou qu'un accord intervienne entre parties »*.

Par exploit d'huissier du 11 octobre 2018, B a assigné C à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, selon la procédure civile pour l'entendre condamner à lui payer la somme de 841.329,89 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du jour de la demande en justice jusqu'à solde ainsi qu'aux frais et dépens.

Il expliquait disposer d'une créance de 841.329,89 euros sur base d'avances en compte courant d'associé et il invoquait, à l'appui de sa demande, un rapport du 4 juin 2018 dressé par l'ancien administrateur ainsi qu'une simulation d'états financiers intermédiaires du 16 juillet 2018 établie par le commissaire aux comptes de C.

La demande de remboursement était basée sur l'article 1904 du Code civil.

Dans cette instance opposant B à C, une demande en intervention volontaire avait été formulée par A lequel conclut au débouté de la demande de B. A titre subsidiaire, l'intervenant demandait à voir

accorder des délais de paiement à C sur base de l'article 1244 du Code civil.

A fit valoir qu'il avait un intérêt à intervenir dans l'instance opposant B à C alors que la demande introduite par B pourrait mettre en cause la survie de la Société et entraîner la vente « bradée » de l'immeuble qu'elle détient.

Il fondait sa qualité et son intérêt à agir sur sa seule qualité d'actionnaire de C.

A reconnût que les bilans de C font apparaître une créance de 841.329,89 euros au profit de B.

Il fit plaider que la demande en remboursement du compte courant associé de B serait constitutif d'un abus de droit s'inscrivant dans un « stratagème » mis en place par B pour obtenir « la disparition » de C ; il souligna de même que B n'aurait aucune « nécessité financière » à obtenir le remboursement du compte associé.

B soulevait l'irrecevabilité de la requête en intervention volontaire de A pour défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef de ce dernier.

A titre subsidiaire, et pour autant que l'intervention volontaire de A soit déclarée recevable, B conclut au bien-fondé de sa demande en remboursement en contestant qu'elle serait constitutive d'un abus de droit.

La Société indiquait que les comptes annuels au 31 décembre 2017 auraient été établis et approuvés par les actionnaires et que le bilan du 31 décembre 2017 renseigne qu'elle a une dette de 1.697.144,03 euros envers ses actionnaires. C reconnut que la dette envers chacun des deux actionnaires serait identique.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 18 juin 2020, le tribunal a :

- dit la demande en intervention volontaire de A irrecevable ;
- reçu la demande principale ;
- l'a dit fondée ;

- condamné C payer à B le montant de 841.329,89 euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;
- condamné C aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Didier SCHÖNBERGER affirmant en avoir fait l'avance.

Concernant le moyen d'irrecevabilité soulevé par B à l'encontre de la demande en intervention volontaire de A, le tribunal a rappelé que les actionnaires n'ont pas la qualité pour exercer en justice un droit dont seule la société peut être titulaire et que partant, A « n'a pas la qualité à contester la demande de B au lieu et en place de C et formuler une demande à l'encontre de B au profit de cette dernière. »

Quant au fond, les juges de première instance ont constaté que B détient une créance de 841.329,89 euros à l'encontre de C pour des avances en compte courant d'associé qu'il a consenties à la Société et ils ont rappelé que ce mode de financement est soumis aux principes qui gouvernent le contrat de prêt.

En l'absence de terme spécifié, le tribunal a retenu que l'avance consentie par l'associé dans le cadre d'un compte courant d'associé constitue un prêt à durée indéterminée et que le principe de remboursement immédiat s'applique indistinctement à tous les comptes courants créditeurs à durée indéterminée.

Comme il n'était pas établi que les parties aient encadré conventionnellement le droit de B au remboursement des avances en compte courant d'associé, sa demande a été déclarée fondée pour le montant de 841.329,89 euros, outre les intérêts au taux légal à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier de justice du 14 août 2020, A a interjeté appel contre le jugement du 18 juin 2020.

Les développements de la partie appelante

L'appelant conclut, par réformation du jugement a quo, à voir déclarer fondée et justifiée son intervention volontaire.

Quant au fond, il demande principalement le débouté de la demande en remboursement de B, sinon subsidiairement et en cas de condamnation de C, il demande à voir accorder à celle-ci des délais de paiement sur base de l'article 1244 du Code civil.

Il sollicite de même la condamnation de B aux frais et dépens avec distraction au profit de son mandataire ainsi que sa condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

A l'appui de son appel A rappelle d'abord les circonstances dans lesquelles a eu lieu « la constitution de la société C et sa raison d'être » pour ensuite décrire le sort de la Société après le décès des époux D et E, parents des parties litigantes A et B ainsi que de leur sœur F.

Suite au décès de leurs parents, les enfants G se sont retrouvés détenteurs de 100% en indivision des actions de C et F, résidente américaine, a proposé à ses frères de leur céder ses actions. B et A sont ainsi devenus chacun propriétaire de 50% des actions de la Société.

L'appelant expose ensuite les faits à l'origine de diverses procédures intentées par son frère B (référé et affaire au fond) aux fins de (i) voir nommer un nouvel administrateur provisoire de la Société suite à la démission de Maître Alain Steichen de cette fonction et (ii) voir constater ou prononcer la dissolution de la Société.

L'appelant renvoie encore à la procédure ayant abouti au jugement du 11 juillet 2019 et à l'arrêt du 16 juin 2020.

Concernant finalement la présente affaire, l'appelant explique que la demande adverse ne constitue qu'une nouvelle tentative de B pour parvenir à la liquidation des biens de la Société.

En droit, l'appelant fait valoir que son intervention volontaire a erronément été déclarée irrecevable par le tribunal alors que contrairement à ce que ce dernier a admis, il aurait qualité et intérêt (pécuniaire et moral) à agir.

Son intervention serait une intervention accessoire ou conservatoire consistant pour un tiers à intervenir à l'instance dans le seul but de soutenir les prétentions d'une partie sans formuler de prétention distincte.

Son intérêt consisterait à se prémunir contre les effets d'un jugement risquant de compromettre ses droits. Il fait grief aux juges de première instance de ne pas avoir tenu compte du fait qu'il détient la moitié des actions de C et qu'il a, à ce titre, un intérêt manifeste à

intervenir volontairement dans l'instance afin de soutenir les prétentions de la Société. Son intervention aurait été d'autant plus justifiée alors que l'administrateur provisoire de C « ne faisait valoir aucun argument pour s'opposer à la demande de B » et que la défense de C aurait été des plus « molle ».

Il reproche encore au tribunal de s'être limité à citer quelques passages du JurisClasseur sans prendre en considération que le compte courant associé consiste pour les actionnaires à verser une somme d'argent dans les caisses de la Société ; que B n'aurait toutefois jamais versé la moindre somme et que la créance invoquée proviendrait d'un jeu d'écritures : lors de la vente en mars 2000 de la nue-propriété du domaine en Belgique à la Société, le prix de vente n'aurait pas été payé par la Société aux vendeurs (les parents des parties litigantes) mais aurait été comptabilisé en « compte courant d'actionnaire ».

A conclut dès lors que la demande de B constitue un abus de droit manifeste que les juges de première instance auraient dû sanctionner par le débouté de la demande adverse.

Finalement, l'appelant conteste la décision du tribunal selon laquelle il n'a pas été fait droit à sa demande subsidiaire sur base de l'article 1244 du Code civil.

Les observations des parties intimées

a) B

B demande à la Cour de déclarer l'appel irrecevable, sinon non fondé et de confirmer le jugement entrepris.

L'intimé fait valoir que A, dans le cadre de son intervention volontaire, ne demande pas de se voir déclarer commun la décision à intervenir mais conclut au rejet de la demande de B sinon subsidiairement, demande l'octroi de délais de paiement pour la Société en application de l'article 1244 du Code civil.

Il rappelle que A est actionnaire de la Société et que la demande en recouvrement de sa créance est sans incidence sur la qualité d'actionnaire de A. Par rapport au litige, l'appelant serait un tiers désintéressé n'ayant pas d'intérêt personnel.

La demande d'intervention serait dès lors irrecevable et le jugement à confirmer.

b) C

La Société se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la forme et quant au fond.

L'administrateur provisoire indique dans ses conclusions du 13 janvier 2021 que « le bilan au 31 décembre 2018 approuvé par les actionnaires renseigne une dette de la société envers son actionnariat de € 1.091.783,50 (€ 222.141,75 envers A et € 867.641,75 envers H).

Le montant réclamé de € 841.329,89 par H dans son assignation du 11 octobre 2018 correspond au montant résultant du rapport du 4 juin 2018 de l'ancien administrateur de la société et de la situation d'états financiers intermédiaires établie par son commissaire aux comptes le 16 juillet 2018 dans l'hypothèse d'un abandon de créance de € 695.000 par A ».

La Cour note qu'il n'est pas contesté qu'H est B.

Appréciation

Etant donné que les parties se sont soumises au régime de l'article 586 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour ne prendra en considération pour rendre son arrêt que l'acte d'appel du 14 août 2020 et les dernières conclusions récapitulatives de chaque partie à savoir celles du 13 janvier 2021 de C, celles du 18 juin 2021 de B et celles du 20 août 2021 de A.

- quant à la recevabilité de l'appel

C se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel.

Même si le rapport à prudence de justice équivaut à une contestation, il est admis qu'à défaut de contestations précises, le moyen tendant à voir dire que la demande est irrecevable en la forme est à rejeter comme non fondé.

Selon les informations communiquées à la Cour, le jugement entrepris n'a pas été signifié à l'appelant.

Au vu de ce qui précède, l'appel interjeté dans la forme et le délai de la loi est recevable en la forme.

- quant à la recevabilité de l'intervention volontaire

Conformément à l'acte d'appel, la Cour est amenée à analyser si l'intervention volontaire de A est recevable.

A ce titre, les longs développements en fait de l'appelant, qui n'ont pas de rapport avec le litige dont la Cour est saisie, ne sont ni pertinents, ni concluants.

Ses développements concernant le fond de l'affaire ne pourront être pris en considération qu'au cas où son intervention sera jugée recevable.

L'appelant a précisé que son intervention est accessoire ou conservatoire.

Le procès met normalement en présence deux parties, l'une demanderesse, et l'autre défenderesse. Mais il arrive souvent que, durant le cours de l'instance, des tiers interviennent. Leur intervention peut être volontaire, comme celle en l'espèce, ou forcée.

Il y a intervention volontaire lorsqu'un tiers demande à être partie à une instance en cours afin de sauvegarder ses droits ou de prendre fait et cause pour l'une des parties principales.

L'intervention volontaire est soit principale ou agressive, soit accessoire ou conservatoire. Cette distinction ne résulte pas des textes mais découle du mobile qui les détermine. Elle est faite par la jurisprudence en accord avec la doctrine. L'intervention accessoire n'a qu'un but conservatoire et de sauvegarde; ses conditions de recevabilité sont dès lors moins strictes.

L'intervention volontaire à titre conservatoire a pour objet de permettre à l'intervenant de préserver ses intérêts en se joignant à la partie à laquelle ses intérêts sont liés en prenant fait et cause pour celle-ci et en la soutenant en ses arguments. Elle est recevable dès lors que l'intervenant a la qualité de tiers et peut se prévaloir d'un

intérêt légitime, personnel et suffisant, direct ou indirect, matériel ou moral (cf. Cour, 7 mai 2008, Pasicrisie T. 34 p. 490).

Autrement dit, le tiers n'invoque pas un droit propre. Il se borne à sauvegarder ses intérêts et intervient dans l'instance pour en surveiller le déroulement et l'activer si besoin est, soit pour prendre fait et cause pour l'une des parties parce que les intérêts de celle-ci se confondent avec les siens. Cette intervention à fin conservatoire n'est possible que dans les procès qui ne mettent pas en jeu des droits attachés à la personne.

Toutefois, qu'elle soit principale ou accessoire, l'intervention volontaire présente toujours les caractères suivants :

1° elle n'est pas introductive d'instance, mais constitue un incident qui vient se greffer au procès en cours,

2° elle doit être fondée sur un intérêt légitime (sauvegarde d'un intérêt matériel, moral ou professionnel en cas d'intervention accessoire),

3° l'intervention doit avoir un rapport direct avec l'objet de l'instance,

4° elle prend le caractère de l'instance principale à laquelle elle vient se lier,

5° le sort de l'instance principale se répercute sur l'intervention,

6° comme tout incident, l'intervention volontaire suppose que l'instance principale est encore en cours (cf. Répertoire de procédure civile et commerciale, Encyclopédie juridique Dalloz ; T. II, V° Intervention 1 et s.).

Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier si l'intérêt invoqué par l'intervenant est légitime et suffisant (cf. Répertoire précité, n° 22).

Tel qu'indiqué ci-dessus, A agit en nom propre et fonde sa qualité et son intérêt à agir sur sa seule qualité d'actionnaire de la Société.

En droit luxembourgeois, l'action individuelle ne peut être intentée que par l'actionnaire qui s'estime victime d'un préjudice personnel, indépendamment de celui éventuellement supporté par la société, et l'amointrissement du patrimoine social ne peut constituer le préjudice subi personnellement par l'associé (cf. Cour, 15 janvier 2009, n° 33081 du rôle).

Le critère permettant de distinguer le préjudice social du préjudice individuel réparable consiste dans le fait que ce dernier va directement affecter la valeur des titres ou la situation patrimoniale de l'actionnaire sans que le patrimoine de la société n'ait été atteint. Le préjudice individuel réparable est celui qui affecte directement le patrimoine de l'actionnaire sans impliquer en même temps une atteinte au patrimoine social ou un appauvrissement de ce dernier. Le préjudice individuel ne doit pas constituer une simple répercussion du préjudice social et doit, par conséquent, être déconnecté d'une perte qui affecterait l'actif social (voir Frédéric Danos, La réparation du préjudice individuel de l'actionnaire, n° 13, RJDA 5/08, p. 471).

Dans la mesure où A intervient pour faire valoir que la demande de B mènerait la Société à sa perte (dissolution ou faillite), il fait état d'un risque de préjudice pour C et non d'un préjudice personnel.

Il ne caractérise toutefois pas un préjudice personnel, direct et certain dans son chef.

C, constituée sous forme de société anonyme, constitue une individualité juridique distincte de celle de ses associés.

Tel que retenu à bon droit par les juges de première instance, la personnalité morale de la Société interdit à l'actionnaire d'exercer en justice, en lieu et place, un droit dont seule la société peut être titulaire.

En application du principe que nul ne plaide par procureur, A n'a pas qualité pour contester au lieu et place de C la demande de B et il n'a pas qualité pour formuler une demande au profit de cette dernière (article 1244 du Code civil).

Il convient encore de relever que dans le cadre d'une intervention volontaire, l'intervenant soutient les prétentions d'une partie, sans formuler de prétention distincte. Tel n'est pas le cas en l'espèce, contrairement aux affirmations de l'appelant.

L'appelant souligne à plusieurs reprises que l'administrateur provisoire de C n'aurait opposé aucun argument à la demande de B, ni tenté d'obtenir des délais de paiement en cas de condamnation ; et qu'il « est donc en première ligne pour défendre la Société ».

Il expose qu'il a un intérêt en tant qu'actionnaire de C à préserver les intérêts de celle-ci.

Ce raisonnement n'est pas exact en droit. Il n'appartient pas à l'actionnaire A de se substituer à la Société pour faire valoir, en son nom et pour son compte, des moyens de défense qu'il estime adéquats alors pourtant que la Société, dûment représentée dans le cadre de la procédure, n'a pas jugé nécessaire de soulever ces moyens.

A n'ayant pas qualité à solliciter le débouté de la demande en paiement de B ni qualité à demander en lieu et place de C que celle-ci se voit accorder des délais de paiement en application de l'article 1244 du Code civil, son intervention a, à bon droit, été déclarée irrecevable.

Au vu de ce qui précède, le jugement est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré irrecevable l'intervention volontaire de A.

- quant à la demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile

La demande de A en allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros est à rejeter au vu du sort réservé à son appel.

L'intimé B réclame une indemnité de procédure de 5.000 euros. Faute par lui d'établir la condition d'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande requiert un rejet.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme le jugement 2020TALCH06/00799 du 18 juin 2020,

rejette les demandes des parties sur base de l'article 240 du
Nouveau Code de procédure civile comme non fondées,

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel.