

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 23/20 IV-COM**

Audience publique du dix-neuf février deux mille vingt

Numéro CAL-2019-00029 du rôle

Composition:

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

**E n t r e**

**1) la société de droit chypriote SOCIETE1.) LTD**, établie et ayant son siège social à CY-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de la République de Chypre sous le numéro NUMERO1.),

**2) PERSONNE1.)**, dirigeant de sociétés, demeurant à CZ-ADRESSE2.),

**appelants** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom Nilles d'Esch-sur-Alzette du 18 décembre 2018,

comparant par Maître Marc Gouden, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Pascal Ormen, avocat au Barreau de Paris,

**e t**

**la société anonyme SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

**intimée** aux fins du prédit acte Nilles,

comparant par la société en commandite simple Kleyr Grasso, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP, établie à la même adresse, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442, représentée par Maître Marc Kleyr, avocat à la Cour.

## **LA COUR D'APPEL**

Par acte d'huissier de justice du 21 septembre 2017, la société de droit chypriote SOCIETE1.) LTD (ci-après la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont assigné la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, afin de l'entendre condamner à payer, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, à la société SOCIETE1.) la somme de 500.000 euros augmentée d'une somme de 220.000 euros pour gain manqué, à titre de dommages et intérêts et la somme de 200.000 euros à PERSONNE1.) pour préjudice moral.

Les demandes de la société SOCIETE1.) et de PERSONNE1.) tendent à l'indemnisation de leur préjudice subi en relation avec une souscription d'actions, en date du 18 juillet 2014, dans la société anonyme SOCIETE3.) (ci-après la société SOCIETE3.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 7 novembre 2014, dont les comptes annuels étaient audités par SOCIETE2.). La responsabilité délictuelle d'SOCIETE2.) est recherchée au vu de ses défaillances dans l'exécution de sa mission de réviseur lors de la certification des comptes de la société SOCIETE3.) clos au 31 décembre 2012, décisive pour l'investissement de la société SOCIETE1.) dans la société SOCIETE3.). La société SOCIETE1.) réclame l'indemnisation de son préjudice résultant de la perte de son investissement dans la société SOCIETE3.) ainsi que son manque à gagner et PERSONNE1.) réclame l'indemnisation de son préjudice moral subi en relation avec le scandale entourant la faillite de la société SOCIETE3.).

Par jugement du 12 octobre 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, a rejeté le moyen du défaut du droit d'ester en justice de la société SOCIETE1.), a déclaré les demandes irrecevables, a débouté la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) de leurs demandes basées sur l'article 240 NCPC et les a condamnés aux frais et dépens de l'instance.

Afin de statuer ainsi, le tribunal a retenu qu'il résultait des pièces versées que la société SOCIETE1.) avait la capacité d'ester en justice, mais que les demandeurs n'établissaient aucun préjudice personnel et distinct de celui de la communauté des actionnaires et de la société elle-même, leurs demandes ont partant été déclarées irrecevables pour défaut de qualité.

Par acte d'huissier de justice du 18 décembre 2018, la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont régulièrement interjeté appel contre le jugement du 12 octobre 2018. La société SOCIETE1.) soutient que la perte subie par elle ne résulte pas de la liquidation judiciaire de la société SOCIETE3.) ou de la perte de valeur des actions sociales détenues dans celle-ci, l'état de cessation des paiements de la société SOCIETE3.) étant déjà acquise au moment de sa souscription des actions, mais dans le fait de son investissement dans une société dont la situation financière réelle avait été occultée aux yeux des tiers par « l'incurie fautive » d'SOCIETE2.). La société SOCIETE1.) soutient dès lors avoir subi un préjudice personnel indemnisable. PERSONNE1.) soutient également avoir subi un préjudice personnel indemnisable, ce notamment au vu du fait qu'il n'est pas personnellement actionnaire de la société SOCIETE3.).

L'intimée SOCIETE2.), faisant valoir que ni la société SOCIETE1.), ni PERSONNE1.) n'auraient subi un préjudice personnel et distinct indemnisable, conclut à la confirmation du jugement entrepris.

### Discussion

- Quant à la qualité pour agir de la société SOCIETE1.)

La société SOCIETE1.) reproche aux juges de première instance de ne pas avoir retenu qu'elle agit en réparation d'un préjudice personnel, distinct, direct et indépendant du préjudice social et qui n'est pas le corollaire de celui-ci, partant d'avoir retenu qu'elle n'avait pas qualité pour agir.

Elle soutient que le préjudice dont elle entend obtenir réparation est « *constitué par l'incurie fautive de SOCIETE2.) dont il est résulté une décision d'investissement basée sur des données inexactes, ou à tout le moins sur une absence d'informations pertinentes portées à la connaissance des tiers, et non pas une perte de valeur des titres souscrits dans SOCIETE3.).* »

Le fait que l'ensemble de la collectivité des actionnaires de SOCIETE3.) a perdu la valeur de ses actions à la suite de la faillite de celle-ci, ne serait aucunement lié à l'incurie fautive d'SOCIETE2.), la société SOCIETE1.) n'aurait jamais prétendu que la faillite de SOCIETE3.) pouvait être imputée à SOCIETE2.). La société SOCIETE3.) ne pourrait d'ailleurs pas user des mêmes griefs que la

société SOCIETE1.) pour imputer à SOCIETE2.) sa déclaration en faillite.

*C'est à bon droit que les juges de première instance ont retenu que « les actionnaires n'ont pas la qualité pour exercer en justice un droit dont seule la société peut être titulaire : la personnalité morale leur interdit d'élever des prétentions au lieu et place de la société, en application de la règle selon laquelle « nul ne plaide pour autrui sans pouvoir ». Seule la société bénéficie de la qualité pour agir en responsabilité, dès lors qu'elle est la victime potentielle d'un fait dommageable : l'existence de la personnalité morale conduit à vérifier si le préjudice a été subi dans le patrimoine social ou dans celui des actionnaires. »*

Le critère qui permet 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 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 (Cour, 31 octobre 2018, arrêt n° 112/18 IV-COM, numéro 42036 du rôle).

La société SOCIETE1.) soutient avoir subi un préjudice personnel et direct du fait de l'incurie fautive d'SOCIETE2.), en ce qu'elle aurait pris la décision d'investir sur base de données inexactes, à savoir les comptes sociaux arrêtés au 31 décembre 2012 et approuvés par SOCIETE2.).

La Cour ne partage pas l'opinion des juges de première instance pour autant qu'ils ont retenu qu'aucun préjudice personnel et distinct de celui de la communauté des actionnaires et de la société elle-même n'était établi.

En effet, l'incurie reprochée à SOCIETE2.), n'appauvrit nullement le patrimoine social, elle ne provoque aucune diminution de l'actif net de la société mais, à la supposer établie, est cependant susceptible de tromper les actionnaires sur la réalité de la situation économique, patrimoniale et financière de la société. La surévaluation des titres n'est pas dans cette hypothèse, la répercussion du préjudice social au niveau de chaque actionnaire, mais elle affecte directement le patrimoine de ces actionnaires en ce que le préjudice auquel correspond cette perte de valeur, porte uniquement sur les titres sans se matérialiser auparavant ou concomitamment par une perte dans le patrimoine de la société.

Le préjudice de la société SOCIETE1.) est dès lors suffisamment caractérisé et ne se confond dans l'espèce pas avec le préjudice subi

par la société, ce volet de la demande est partant, par réformation de la décision entreprise, à déclarer recevable.

- Quant à la qualité pour agir de PERSONNE1.)

Afin de déclarer la demande de PERSONNE1.) tendant à l'indemnisation de son préjudice moral, consistant dans l'atteinte à son image et à sa renommée, pour avoir été identifié par la communauté des investisseurs comme étant à l'origine d'un investissement dans SOCIETE3.), les juges de première instance ont retenu que PERSONNE1.) est à l'origine de son propre dommage pour avoir choisi un véhicule d'investissement portant son nom et que le dommage invoqué par lui n'était pas suffisamment distinct et personnel pour lui ouvrir l'action individuelle.

Or, le fait d'avoir le cas échéant, été à l'origine de son propre préjudice moral, n'est pas de nature à affecter sa qualité pour agir en réparation de celui-ci, mais relève du fond de l'affaire. D'autre part, le préjudice moral est un préjudice éminemment personnel, qui ne peut dès lors pas faire l'objet d'une action attitrée. Le dommage ne peut en effet être indemnisé que dans la mesure où le demandeur a personnellement souffert le préjudice invoqué. Tel est le cas en l'espèce, alors que seul PERSONNE1.) fait valoir une atteinte à son image en relation avec l'investissement de la société SOCIETE1.) dans SOCIETE3.).

Le préjudice moral dont PERSONNE1.) poursuit la réparation est non seulement personnel mais également suffisamment caractérisé, ce volet de la demande est partant, par réformation de la décision entreprise, à déclarer recevable.

- Quant aux demandes basées sur l'article 240 du NCPC

Tant la société SOCIETE1.) que PERSONNE1.) concluent à la condamnation de SOCIETE2.) à leur payer une indemnité de procédure de 30.000 euros.

SOCIETE2.) de son côté conclut à voir condamner la société SOCIETE1.) et PERSONNE1.), solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

Etant donné que l'iniquité requise n'est pas rapportée, il y a lieu de rejeter les demandes basées sur l'article 240 du NCPC.

## PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

**réformant :**

déclare recevable la demande de la société de droit chypriote SOCIETE1.) LTD en réparation de son préjudice matériel subi,

déclare recevable la demande de PERSONNE1.) en réparation de son préjudice moral subi,

renvoie l'affaire devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, autrement composé,

dit non fondées les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC,

réserve les frais.