

Arrêt civil

Audience publique du 11 janvier deux mille douze

Numéro 36011 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

J),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 12 mars 2010,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme R),

intimée aux fins du susdit exploit KURDYBAN du 12 mars 2010,

comparant par Maître François BROUXEL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Faisant valoir que J) est administrateur de R) S.A. du 10 mars 2004 jusqu'à sa démission le 1^{er} janvier 2007, que pendant la durée de ce mandat lui donnant pouvoir d'engager la société par sa seule signature, il dissimule des éléments essentiels de la vie de la société et détourne à son profit des fonds de la société à concurrence d'un montant minimum de 179.464.- euros, qu'il effectue en outre des versements sans contrepartie d'un import de 44.656,71.- euros à des personnes tierces, soit la société B) (27.500) et M. C) (17.156,71), qu'il effectue des remboursements d'un montant total de 10.900.- euros, qu'à ce préjudice d'un import de 213.220,71.- euros (179.464 + 44.656,71 – 10.900) s'ajoute encore le montant de 1.996,37.- euros redu en raison de la mauvaise gestion par J), R) S.A. sollicite par requête du 18 décembre 2008 auprès du président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg l'autorisation de pratiquer pour le montant principal de 215.217,08.- euros saisie-arrêt à l'encontre de J) entre les mains de (10 instituts bancaires).

Sur base de l'autorisation présidentielle du 19 décembre 2008, R) S.A. fait pratiquer par exploit d'huissier du 29 décembre 2008 saisie-arrêt contre J) entre les mains des banques et entreprise ci-avant, pour avoir sûreté et paiement du montant de 215.217,08.- euros.

R) S.A. dénonce la saisie-arrêt par exploit d'huissier du 2 janvier 2009 à J) et l'assigne à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de se voir condamner au paiement du montant de 215.217,08.- euros avec les intérêts et frais, et aux fins de la validation de la saisie-arrêt pour ces montants.

La contre-dénonciation de la saisie-arrêt est signifiée le 7 janvier 2009.

Par exploit d'huissier du 12 mars 2010, J) interjette régulièrement appel contre le jugement rendu le 6 janvier 2010 par défaut à son encontre par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg le condamnant à payer à R) S.A. le montant de 197.120,71.- euros, et validant la saisie-arrêt pour ce montant.

R) S.A. interjette régulièrement appel incident pour voir porter le montant de la condamnation de 197.120,71.- euros à celui de 214.817,08.- euros.

C'est à tort que l'intimée conclut à la nullité de l'acte d'appel pour mentionner comme domicile de J) une adresse inexacte (.....FRANCE).

Contrairement à l'affirmation de l'intimée, l'indication d'un domicile inexact de l'appelant n'entraîne, en effet, la nullité de l'acte d'appel que dès lors que cette inexactitude l'induit en erreur quant à l'identité de l'appelant, et que l'irrégularité en question lui cause préjudice.

Or, en l'espèce R) S.A. n'indique, ni s'être méprise sur l'identité de l'appelant, ni à fortiori, qu'un quelconque préjudice lui soit accru du fait de l'adresse indiquée à l'acte d'appel.

Répondant pour le surplus aux formes et délai de la loi, l'appel est à dire recevable.

L'appelant conclut à la nullité de l'assignation en validation du 2 janvier 2009 (et, par voie de conséquence, à celle de la saisie-arrêt), pour être signifiée à une adresse inexacte, étant donné qu'aux dates en question, il avait déménagé en France,

J) est assigné en validation de la saisie-arrêt le 2 janvier 2009 à l'adresse à Luxembourg.

L'original de l'exploit d'huissier mentionne que l'adresse en question est celle du domicile de J), portant par ailleurs, la mention « VERIFIE LE 29. DEC. 2008 », l'huissier instrumentaire cochant en outre sur le procès-verbal de signification s'être renseigné auprès du bureau de la population et avoir vérifié les inscriptions de la boîte aux lettres et de la sonnette.

Le jugement du 6 janvier 2010 est par ailleurs, également, suivant exploit d'huissier du 28 janvier 2010, signifié à J) « à Luxembourg », l'huissier cochant au procès-verbal de signification les cases « à son domicile », « se renseignant au bureau de la population » et « personne ayant qualité de recevoir copie de l'acte trouvée sur les lieux », l'huissier instrumentant indiquant procéder, pour le surplus, (de même que pour la signification de l'assignation en validation) conformément à l'article 155 (5) alinéas 4 et 5 alinéa du nouveau code de procédure civile.

Résultant des recherches faites par l'huissier instrumentaire qu'à la date de la signification de l'assignation en validation l'appelant est toujours inscrit à l'adresse ci-avant à Luxembourg, il n'y a pas lieu d'examiner l'argumentation de J) déduite des formalités de signification à accomplir en cas de signification « à domicile inconnu », aucun élément au dossier ne permettant, par ailleurs, de retenir que R) S.A. ou son bénéficiaire économique avaient connaissance d'un quelconque changement d'adresse de J) et de ce qu'il habiterait dorénavant en France.

En effet, même à admettre que la lettre datée du 12 décembre 2007 -non signée- adressée à J) à l'adresse..... (France), émane du « bénéficiaire économique contrôlant R) S.A. » (cf acte d'appel), il ne résulte pas pour autant de ce courrier que le bénéficiaire économique savait que J) n'est plus à cette époque domicilié à Luxembourg, n'étant pas à exclure que J) avait à cette époque un point d'attache en France et un domicile au Luxembourg et qu'au moment de l'envoi en question, il se trouvait en France.

Il incombe à J) de faire les démarches requises auprès de la Ville de Luxembourg pour y faire mentionner au registre de la population qu'il n'habite plus à l'adresse y renseignée ce que, tel qu'il découle des recherches faites par l'huissier instrumentaire suivant son procès-verbal de signification, J) n'a pas fait.

Il découle, en effet, des renseignements fournis les 4 novembre 2008 et 24 mars 2010 par la Ville de Luxembourg qu'à ces dates, J) est toujours inscrit dans les registres de la Ville à l'adresse à

De ces considérations il résulte que les moyens de nullité de la saisie-arrêt et de l'assignation en validation sont non fondés.

De même, contrairement à l'affirmation de l'appelant, l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de R) S.A. confère le 3 juillet 2008 « mandat au conseil d'administration pour agir judiciairement contre l'ancien administrateur J) pour obtenir le remboursement de toutes les sommes par ce dernier détournées des comptes de la société, et obtenir réparation du préjudice subi par la société, le présent mandat est donné notamment et non exclusivement pour agir sur les fondements des articles 59, 171-1 de la loi du 10 août 1915 telle que modifiée ».

Le moyen d'irrecevabilité de l'action pour absence de la décision afférente de l'assemblée générale des actionnaires est par conséquent à rejeter.

Finalement, l'affirmation que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, est incompétent pour connaître d'une demande en responsabilité dirigée contre un administrateur pour fautes commises dans sa gestion d'une société commerciale, est à dire non fondée au seul vu de ce que le tribunal d'arrondissement statue, notamment, en matière commerciale et civile, et qu'il n'existe pas de tribunal de commerce au Luxembourg.

Quant au fond, R) S.A. déclare agir contre J) non sur la base contractuelle ou celle de l'article 59 de la loi modifiée sur les sociétés, mais sur la base des articles 1382 et 1383 du code civil.

Les fautes litigieuses étant cependant celles faites par un administrateur dans la gestion de la société, consistant, notamment, dans des détournements d'actifs sociaux, la responsabilité de J) est contractuelle puisque résultant de son exécution fautive du mandat lui confié, fautes dans l'exécution du mandat, par ailleurs, également sanctionnées par l'article 59 de la loi modifiée sur les sociétés.

La demande de condamnation à l'appui de la demande de validation étant basée expressément sur la responsabilité quasi-délictuelle est, par conséquent, conformément aux conclusions de J), à dire irrecevable par application du principe du non cumul des responsabilités contractuelle et quasi-délictuelle.

Au regard de cette décision, l'appel incident de R) S.A. visant à l'obtention du montant de 214.817,08 euros est dès lors non fondé.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute, pouvant justifier l'allocation de dommages et intérêts, que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou du moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Aucun élément au dossier ne permettant de retenir que la saisie-arrêt pratiquée et la procédure qui s'en est suivie répondent à l'un quelconque de ces critères, la demande de l'appelant visant à se voir, sur la base de l'article 6-1 du code civil, accorder à titre de dommages et intérêts le montant de 2.000.- euros est à rejeter.

L'intimée étant, au vu du sort du litige, à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure y relative est à dire non fondée.

Etant donné que l'appelant ne justifie pas de la condition de l'iniquité à l'appui de sa demande présentée pour la même instance sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, celle-ci est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé et l'appel principal fondé,

par voie de réformation du jugement du 6 janvier 2010,

dit non fondées les demandes en condamnation et en validation de la saisie-arrêt dirigées par R) S.A. à l'encontre J),

partant, dit nulle et de nul effet la saisie-arrêt pratiquée suivant exploit d'huissier du 29 décembre 2008 par R) S.A. contre J) et en ordonne la mainlevée,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

dit non fondée la demande de l'appelant en obtention d'une indemnité de procédure pour procédure abusive et vexatoire,

condamne R) S.A. aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de Maître François PRUM qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.