Texte pseudonymisé

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

-Arrêt commercial-

Audience publique du quinze janvier deux mille neuf.

Numéro 33081 du rôle

Composition:

Georges SANTER, président de chambre,
Monique BETZ, premier conseiller,
Eliane EICHER, premier conseiller,
Sandra MANGEN, greffier assumé.

Entre:

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN de Luxembourg en date du 03 août 2007,

comparant par Maître Lucy DUPONG , avocat à la Cour à Luxembourg,

et:

1) **PERSONNE1.)**, indépendant, demeurant à L-ADRESSE2.),

comparant par Maître Guillaume LOCHARD, avocat à la Cour à Luxembourg,

2) **PERSONNE2.)**, plâtrier, demeurant à L-ADRESSE3.),

comparant par Maître Filipe VALENTE , avocat à la Cour à Luxembourg,

3) PERSONNE3.), épouse PERSONNE2.), sans profession connue, demeurant à L-ADRESSE3.),

comparant par Maître Filipe VALENTE , avocat à la Cour à Luxembourg,

4) la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

comparant par Maître Guillaume LOCHARD, avocat à la Cour à Luxembourg.

5) la société anonyme SOCIETE3.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

comparant par Maître Alex PENNING, avocat à la Cour à Luxembourg,

6) la société anonyme SOCIETE4.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défaillante,

intimés aux fins du susdit exploit.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 23 octobre 2006, la société anonyme SOCIETE1.) a fait donner assignation à 1) PERSONNE1.), 2) PERSONNE2.), 3) PERSONNE3.), 4) la société anonyme SOCIETE2.), 5) la société anonyme SOCIETE3.) et 6) la société anonyme SOCIETE4.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les entendre condamner solidairement, sinon in solidum, à restituer à la société anonyme SOCIETE1.) la somme de 500.000 € sinon les assignés sub 1) à sub 4) s'entendre condamner solidairement, sinon en solidum, à restituer à la société anonyme SOCIETE1.) la somme de 250.000 € et les assignés sub 1), sub 2), sub 3) et sub 5) s'entendre condamner solidairement sinon, in solidum, à restituer à la société anonyme SOCIETE1.) la somme de 250.000 € outre les intérêts de retard; les assignés sub 1) à sub 5) s'entendre condamner solidairement, sinon in solidum, à payer à la société anonyme SOCIETE1.) du chef de dommages-

intérêts la somme de 165.000 € ou toute autre somme même supérieure à arbitrer par le tribunal avec les intérêts de retard à partir du 5 avril 2004, sinon à partir de la date de la demande en justice jusqu'à solde, et pour déclarer le jugement commun à l'assignée sub 6), pour condamner les assignés sub 1) à sub 5) solidairement, sinon in solidum, à tous les frais et dépens de l'instance ainsi qu'à une indemnité de 2.500 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de sa demande, la société anonyme SOCIETE1.) a exposé qu'elle est associée de la société anonyme SOCIETE4.) et détient 333 actions au porteur sur 1.000 actions, que les autres actionnaires sont la société anonyme SOCIETE5.) contrôlée par PERSONNE1.) et la société anonyme SOCIETE6.) contrôlée par PERSONNE2.), que suivant acte passé par devant le notaire Bettingen le 5 avril 2004, la société anonyme SOCIETE4.) a vendu aux sociétés SOCIETE7.) et SOCIETE8.) un immeuble, dénommé Résidence ENSEIGNE1.), sis à ADRESSE6.), que l'acte de vente fut signé pour compte de la société anonyme SOCIETE4.) par les assignés PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.), que la société anonyme SOCIETE1.) a appris que lors de la signature de l'acte de vente les acquéreurs remirent au notaire deux chèques bancaires payables à l'ordre du notaire d'un montant de respectivement 2.100.000 € et de 250.000 € que toutefois, le prix de vente indiqué dans l'acte ne s'est élevé qu'à 1.750.000 € qu'à la suite de la vente le notaire remit un chèque de chaque fois 237.500 € à la société SOCIETE2.) et à la société SOCIETE3.), que ces chèques auraient été remis en paiement de prestations accomplies suivant factures des 30 et 31 mars 2004 pour compte des acquéreurs par les prédites sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE3.), que les factures émises par les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE3.) sont des factures fictives, qu'elles ont servi à dissimuler une partie du prix de vente et ont permis aux administrateurs PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) de détourner des fonds revenant à la société anonyme SOCIETE4.) au détriment de celle-ci avec la complicité des sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE3.), que PERSONNE1.) est administrateur-délégué de la société SOCIETE2.) dont il est un des bénéficiaires économiques et que PERSONNE2.) est administrateur de la société SOCIETE3.) dont il est un des bénéficiaires économiques.

Par jugement rendu contradictoirement le 29 juin 2007, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, a reçu la demande en la forme, l'a déclaré non fondée, rejeté les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile et laissé les frais et dépens de l'instance à charge de la partie demanderesse.

De ce jugement qui lui fut signifié le 13 juillet 2007 par PERSONNE1.) et SOCIETE2.) S.A., et le 17 juillet 2007 par SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.A., SOCIETE1.) S.A. a relevé appel le 3 août 2007.

SOCIETE4.) S.A. fut réassignée le 5 octobre 2007.

SOCIETE1.) S.A. demande de réformer le jugement de première instance et elle modifie sa demande, requérant également réparation du dommage moral subi, évalué à 100.000 € pour conclure à la condamnation solidaire, sinon in solidum, des intimés sub 1) à 5) au paiement de 265.000.-€ outre les intérêts; elle demande de déclarer l'arrêt à intervenir commun à SOCIETE4.) S.A.

I Quant à la recevabilité de l'appel

SOCIETE3.) S.A. soulève la nullité, partant l'irrecevabilité, de l'appel au motif qu'il ressortirait de la signification du jugement de première instance que l'appelante agit dans la présente instance par l'énonciation d'un siège statutaire inexistant, partant fictif, à l'adresse L-ADRESSE1.), SOCIETE1.) S.A. se trouvant de fait établie à L-ADRESSE7.).

PERSONNE1.) et SOCIETE2.) S.A., se rallient à ces conclusions.

L'appelante demande d'écarter ce moyen, le siège social de la société SOCIETE1.) serait situé à ADRESSE1.), ceci serait attesté par les statuts de la société publiés au Memorial C n° (...) du 22 février 2002 et aucune modification du siège social ne serait intervenue depuis la constitution de la société.

Aux termes de l'article 153 du nouveau code de procédure civile, « tout acte d'huissier indique à peine de nullité (...) si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination et son siège social » ; cette disposition est applicable à l'acte d'appel aux termes de l'article 585 du nouveau de code de procédure civile.

L'exploit de la signification de jugement faite le 13 juillet 2007 à la requête de PERSONNE1.) et SOCIETE2.) S.A. renseigne que personne n'a pu être trouvé au siège de la société à ADRESSE1.) ; d'après celui du 17 juillet 2007 relatif à la signification faite à la requête de SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.A., la société SOCIETE1.) S.A. est de fait établie à ADRESSE7.).

Il appert ainsi que la société SOCIETE1.) S.A. n'a pu être trouvée à l'adresse par elle indiquée, qu'il y a discordance entre le siège social statutaire et le siège réel, que dès lors les données relatives à son siège social ne sont pas correctes.

La nullité encourue de ce chef étant une nullité pour vice de forme, elle ne pourra au vœu de l'article 264, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile, être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

L'irrégularité d'un acte est dommageable lorsqu'elle désorganise la défense de l'adversaire.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, le souci des intimés ayant soulevé le moyen de nullité étant celui d'une impossibilité d'exécuter la condamnation de SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens et au paiement d'une indemnité de procédure, dans l'hypothèse d'une confirmation du jugement de première instance.

Or, la Cour de Cassation française a précisé que l'indication du domicile ou du siège social de la partie appelante est exigée en vue d'assurer son identification, et non pour faciliter l'exécution de la décision (cf Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 137, n°75).

A défaut de problème d'identification invoqué en l'espèce, le moyen de nullité de l'acte d'appel soulevé est à rejeter.

L'appel, interjeté dans les forme et délai de la loi, est à recevoir.

II Quant au fond de l'appel

Divers moyens d'irrecevabilité sont respectivement réitérés et opposés à la demande de SOCIETE1.) S.A. par les intimés.

1) Quant à la recevabilité de la demande de SOCIETE1.) S.A.

a) Mandat de Maître DUPONG

PERSONNE1.) et SOCIETE2.) S.A. font valoir que SOCIETE1.) S.A. est une société holding dont les administrateurs sont deux sociétés off shore, SOCIETE9.) Limited BVI, et une société de droit luxembourgeois, SOCIETE10.) sàrl, que le mandat des administrateurs est de six ans et se termine le 26 septembre 2007 et ils demandent à voir le mandat de Maître DUPONG pour représenter SOCIETE1.) en justice.

Maître DUPONG y répond que l'avocat est présumé, même sur sa simple déclaration avoir reçu de la personne morale un mandat régulier d'ester en justice, qu'il n'a pas à justifier son mandat, que cette présomption peut être renversée par la procédure en désaveu, réservée au mandant, non introduite en l'espèce.

Le moyen tiré du défaut de représentation valable en justice de la société SOCIETE1.) serait également à rejeter. La limitation de la durée du mandat d'administrateur à six ans n'aurait pas d'effet vis-à-vis des tiers, et au demeurant il aurait été procédé lors d'une assemblée des actionnaires le 30 juillet 2007 à la nomination de trois nouveaux administrateurs dont le mandat prendrait fin en 2010 ; cette résolution serait publiée au Memorial.

Il résulte de l'extrait du Mémorial C-N°(...) du 10 novembre 2007, versé au dossier, que suivant procès-verbal d'une assemblée générale extraordinaire de SOCIETE1.) S.A. en date du 30 juillet 2007 trois sociétés ont été révoquées de leurs postes d'administrateurs, et les sociétés SOCIETE9.) S.A., SOCIETE11.) S.A. et SOCIETE12.) S.A. ont été pourvues à leur remplacement ; leurs mandats se termineront lors de l'assemblée générale en 2010.

L'avocat est présumé avoir mandat de la partie qu'il représente, jusqu'à désaveu.

Les deux considérations faites ci-dessus impliquent le rejet du moyen d'irrecevabilité opposé relativement au mandat de Maître DUPONG.

b) Validité de la cession d'actions entre SOCIETE1.) et PERSONNE2.)

PERSONNE1.) et SOCIETE2.) S.A contestent la qualité d'actionnaire de SOCIETE1.) dans SOCIETE4.) S.A.

SOCIETE3.) se rallie à ces conclusions.

Selon les susdites parties intimées, le document dénommé « cession de parts » du 23 avril 2002 ne saurait être considéré comme un contrat valable aux motifs que le document ne comporte pas de prix, que la signature de PERSONNE2.) est un gribouillis illisible, qu'il n'est pas indiqué qui représente la société SOCIETE1.), qu'on ne voit pas comment PERSONNE2.) aurait pu céder 333 parts sociales alors qu'il en disposait de 250, que l' « acte de cession » n'est pas enregistré, qu'il est contesté que l'acte soit antérieur à l'action en justice, qu'il est contesté que la prétendue cession de parts ait été notifiée à SOCIETE4.) S.A., que les titres au porteur ne sont pas versés.

L'acte de cession de parts du 23 avril 2002 serait à déclarer nul, sinon inopposable à SOCIETE4.) et aux parties ayant soulevé le moyen ; le fait que PERSONNE2.) a reconnu en première instance la réalité de la cession ne saurait valider, ni rendre opposable un acte dont les défaillances sont acquises.

L'appelante conclut au rejet de ce moyen.

PERSONNE2.) aurait formellement reconnu en première instance avoir cédé à la société SOCIETE1.) 333 actions de SOCIETE4.) S.A. et cette cession serait documentée par un acte de cession.

Etant étrangères aux relations contractuelles entre cédant et cessionnaires, les parties intimées n'auraient ni qualité, ni intérêt à contester la validité de la cession.

S'agissant d'actions au porteur, la validité de la cession ne serait pas conditionnée par l'enregistrement de la cession et il n'y aurait pas besoin d'une notification de la cession à la société.

Les intimés admettent que la cession d'actions invoquée porte sur des actions au porteur.

Aux termes de l'article 42 de la loi sur les sociétés : « La cession de l'action au porteur s'opère par la seule tradition du titre ».

Cette disposition légale (correspondant à l'article 504 du code des sociétés belge) vise l'opposabilité d'une cession d'actions. Le titre au porteur est assimilé à un meuble corporel : entre parties, la cession est parfaite par le consentement, tandis que la vente n'est opposable à la société comme aux tiers que lorsque la tradition matérielle du titre aura été effectuée. (cf. Commentaire systématique du Code des sociétés-belge-, éditions Kluwer, article 504 ; Traité de droit commercial belge FREDERICQ, tome III, p.121 ; Précis de droit des sociétés, Alain STEICHEN, n°330, p.311).

La propriété de l'action au porteur se prouve par la production du titre au porteur. (Traité des sociétés anonymes, Charles RESTEAU, 3^e édition, n°602, p.384).

Face à la contestation de sa qualité d'associée dans la société SOCIETE4.) S.A., SOCIETE1.) S.A. reste en défaut de produire les actions ayant fait l'objet de la cession entre PERSONNE2.) et elle en date du 23 avril 2002.

A l'égard des parties PERSONNE1.), SOCIETE2.) S.A. et SOCIETE3.), SOCIETE1.) S.A. reste donc en défaut de justifier de sa qualité d'associée, de sorte que la demande pour autant que par elle introduite contre ces parties est à déclarer irrecevable.

A l'égard des parties intimées qui ne contestent pas la qualité d'associée de SOCIETE1.) S.A. dans la société SOCIETE4.) S.A. c'est-à-dire à l'égard de PERSONNE2.) et PERSONNE3.), il y a lieu d'examiner les autres moyens opposés, le moyen du tiré du défaut de qualité étant d'ordre privé.

2) Quant au fond de la demande

L'appelante réexpose les faits tels que détaillés dans le jugement de première instance.

L'affirmation de créances dans le chef d'SOCIETE3.) et d'SOCIETE2.) S.A. seraient mensongères, les factures seraient fictives.

L'appelante se réfère à des attestations testimoniales et à des mémoires d'honoraires adressés par la société SOCIETE13.) à SOCIETE4.) S.A.

Elle base sa demande en ordre principal sur l'article 59, alinéa 2 de la loi sur les sociétés, et en ordre subsidiaire sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

L'intimée PERSONNE3.), administrateur de fait, répondrait de ses agissements fautifs au même titre que les administrateurs PERSONNE1.) et PERSONNE2.), en l'espèce des détournements au détriment d'SOCIETE4.) S.A. de 500.000 € sinon de 475.000 € en faisant revenir ces montants aux sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE2.) S.A. des lesquelles ils ont un intérêt personnel, et avec la complicité de ces sociétés.

Il serait admis en jurisprudence que « les tiers préjudiciés par les activités que déploient les administrateurs ou gérants d'une société peuvent mettre en cause la responsabilité aquilienne de ces derniers lorsque la faute commise par eux n'est pas une pure faute de gestion ».

La responsabilité des dirigeants à l'égard d'un associé n'étant pas expressément stipulée par la loi, celle-ci ne pourrait être retenue qu'en assimilant un associé à un tiers. Dans la mesure où toute société possède une personnalité morale, la logique juridique conduirait à considérer les associés comme des tiers et donc à refuser de les assimiler à la société.

L'appelante offre de prouver par témoins les faits suivants :

« 1. que les travaux et prestations objet des factures SOCIETE3.) du 30 mars 2004 et SOCIETE2.) du 31 mars 2004 n'ont pas été réalisés par ou pour le compte des émettrices de ces factures, mais par d'autres sociétés qui n'avaient aucun lien contractuel avec SOCIETE3.) et SOCIETE2.) ;

2. que SOCIETE3.) et SOCIETE2.) ont reçu chacune un paiement de 237.500 € de la part des acquéreurs de l'immeuble « Résidence ENSEIGNE1.) », paiement fait par les acquéreurs en sus du règlement du prix de vente notarié, tel que ce prix est indiqué dans l'acte de vente Bettingen du 5 avril 2004 numéro 14.451. »

Les faits sont contestés par les intimés et ceux-ci se réfèrent à la motivation du jugement de première instance.

Les époux GROUPE1.) font valoir que l'acte de vente fait foi de son contenu jusqu'à inscription de faux.

L'article 59, alinéa 2 de la loi sur les sociétés prévoit que les administrateurs sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages et intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la loi sur les sociétés commerciales ou des statuts sociaux.

SOCIETE1.) S.A. agit en sa qualité d'associée de la société SOCIETE4.) S.A. Faisant partie de celle-ci, elle ne saurait être qualifiée de tiers.

La demande pour autant que basée sur l'article 59, alinéa 2 de la loi sur les sociétés est donc, sans devoir être examinée plus amplement, à rejeter.

Quant à la demande pour autant que basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil, le tribunal a retenu à juste titre, pour la rejeter, que l'action individuelle ne peut être intentée que par l'associé qui s'estime victime d'un préjudice personnel, indépendamment de celui éventuellement supporté par la société, que l'amointrissement du patrimoine social ne peut constituer le préjudice subi personnellement par l'associé et que la perte de dividende invoquée dans le chef de la société anonyme SOCIETE1.) ne serait pas un préjudice personnel et distinct du préjudice social, mais il n'en serait que la suite indirecte et il serait dès lors commun à la collectivité des actionnaires de la société anonyme SOCIETE4.).

Il s'ensuit que le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a dit non fondée la demande de SOCIETE1.) SA. pour autant que dirigée contre PERSONNE2.) et PERSONNE3.), et l'offre de preuve présentée par l'appelante est à déclarer irrecevable pour défaut de pertinence.

III Quant aux demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

SOCIETE1.) S.A. sollicite à l'égard des intimés sub 1) à 5) condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 €

PERSONNE2.) et PERSONNE3.) concluent à l'octroi de 2.750 € à titre de frais non compris dans les dépens des deux instances ; ce faisant ils interjettent régulièrement appel incident.

SOCIETE3.) requiert une indemnité de procédure de 2.000 €

PERSONNE1.) et SOCIETE2.) S.A. demandent 3.000 € sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La demande de l'appelante est à rejeter, la partie ayant succombé dans ses revendications ne pouvant prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Celle des parties intimées l'est à son tour, faute par elles de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge des sommes par elles exposées, non comprises dans les dépens.

SOCIETE4.) S.A., bien que régulièrement réassignée, n'a pas constitué avocat.

Par application des dispositions de l'article 84 du nouveau code de procédure civile, le présent arrêt, qui lui est déclaré commun, est rendu contradictoirement à son égard.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident;

les dit non fondés ;

confirme le jugement de première instance, en partie pour d'autres motifs,

dit non fondées les demandes présentées sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

en déboute,

déclare le présent arrêt commun à SOCIETE4.) S.A.,

condamne SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Guillaume LOCHARD, Maître Filipe VALENTE et Maître Alex PENNING, avocats constitués qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.