

Jugement civil I No. 240/80

Audience publique du vendredi, trente mai mil neuf cent quatre-vingt.

Rôle 21 918

Présents:

Albert WEITZEL, Président,
Gérard REUTER, vice-président,
Edmond GERARD, juge,
Jean-Marie HENGGEN, attaché,
Marcel WAGNER, greffier;

E N T R E :

La dame (A.) , secr
taire, demeurant à (...)
demanderesse aux termes d'un
exploit de l'huissier Armand
MARTIN de Luxembourg en date
du 27 juin 1979,

comparant par Maître Yves
PRUSSEN, avocat-avoué, demeu
rant à Luxembourg,

E T :

1) Maître (B.) , avocat-avoué, demeurant à
(...)

2) Maître (C.) , avocat, demeurant à
(...)

défendeurs aux fins du prédit exploit MARTIN de Luxembourg,
comparant par Maître Michel DELVAUX, avocat-avoué, demeurant
à Luxembourg;

L E T R I B U N A L :

Oui la demanderesse par l'organe de Maître Yves PRUSSEN
avocat-avoué constitué;

Oui les défendeurs par l'organe de Maître Michel
DELVAUX, avocat-avoué constitué;

Attendu que la société anonyme holding luxembourgeoise
SCC1), dont le capital social est de 100.000.- francs, et
dont les défendeurs (B.) et (C.)
sont administrateurs depuis sa constitution par acte
du notaire KERSCHEN du 24 juillet 1961, a, au courant de
l'année 1971 notamment, fait prospecter l'Allemagne fédérale
par (D.) , démarcheur professionnel rémunéré à la commission,
en vue d'y recueillir des fonds; que le 7 avril et le 4 mai
1971, la demanderesse (A.) n'était pas actionnaire de
SCC1), consentit par l'intermédiaire de (D.) plusieurs
avances à cette société, d'un montant global de DM 200.000.-;
que ces prêts, qui portaient intérêt au taux conventionnel
de 10 % l'an, étaient faits pour une durée illimitée et
pouvaient être dénoncés à tout moment, moyennant préavis de
six mois, avec effet au 30 juin et au 31 décembre;

Attendu qu'il est constant que (Soc1) a prêté les montants recueillis auprès de la demanderesse et d'autres bailleurs de fonds, à des entreprises immobilières allemandes dans lesquelles elle ne détenait aucune participation au sens de la loi du 31 juillet 1929 sur le régime fiscal des sociétés de participations financières;

Attendu que par lettre circulaire du 25 septembre 1974 les défendeurs, en leur qualité de membres du conseil d'administration de la société (Soc1), informèrent la demanderesse que, par suite d'une récession dans le secteur de la construction, dans lequel les fonds prêtés avaient été investis, la société (Soc1) était confrontée à des difficultés financières, et qu'il ne lui était plus possible d'assurer le paiement des intérêts;

que par lettre circulaire du 21 janvier 1975 la demanderesse fut informée que la société n'était pas en mesure de rembourser l'argent prêté par elle;

Attendu que la demanderesse, le 30 janvier 1975, porta plainte auprès du Parquet de Francfort/Main contre les responsables de (Soc1) et contre D.), pour escroquerie; que le 20 janvier 1977, le Parquet de Francfort décida qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer l'affaire devant la juridiction de jugement, l'instruction n'ayant pas permis de recueillir contre les personnes visées par la plainte des éléments à charge suffisamment concluants;

Attendu que par exploit NICKTS du 14 septembre 1977 A.) fit assigner les défendeurs, pris en leur qualité d'administrateurs de la société (Soc1), ensemble avec celle-ci, devant le tribunal de commerce de Luxembourg pour s'y entendre condamner solidairement à lui payer la somme de DM 200.000.-, avec les accessoires; que le tribunal de commerce, par jugement du 22 juin 1979, rendu par défaut à l'égard de (Soc1) et contradictoirement à l'égard des époux B.)K.), condamna (Soc1), mais se déclara incompétent pour connaître de la demande dirigée contre ses administrateurs;

Attendu que par exploit MARTIN du 27 juin 1979, A.) fit ensuite assigner les défendeurs, ès qualités de fondateurs, administrateurs et conseils de (Soc1), devant ce tribunal pour s'y entendre condamner solidairement à lui payer le montant de DM 200.000.- augmenté des intérêts de retard, ainsi que les frais judiciaires par elle exposés pour le recouvrement de sa créance contre (Soc1), ces frais évalués sans nul préjudice à 100.000.- francs; qu'elle demanda en outre la condamnation des défendeurs aux frais et dépens de l'instance;

Attendu que suivant le dernier état de ses conclusions, A.) demande que les frais judiciaires par elle exposés contre (Soc1) soient fixés à la somme de 115.704.- francs; qu'elle demande, pour le surplus, que les défendeurs soient condamnés, par jugement provisionnel, à lui payer une somme de 150.000.- francs et les frais du jugement provisionnel; qu'elle conclut enfin à ce que le jugement soit déclaré exécutoire par provision;

Attendu que la demande est régulière et d'ailleurs non autrement contestée quant à la forme; qu'elle est partant recevable;

Attendu que la demande est basée principalement sur l'article 59, al.2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, la demanderesse reprochant aux défendeurs d'avoir, en leur qualité d'administrateurs de (Soc1), permis à cette société d'emprunter ses fonds et de les avoir utilisés par infraction aux dispositions des statuts sociaux;

Qu'en ordre subsidiaire A.) fait grief aux défendeurs d'avoir, comme avocats conseils de (SOCI), favorisé et conseillé des entreprises illégales et d'avoir ainsi engagé leur responsabilité à son égard sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil;

Attendu que les défendeurs, après avoir contesté toute faute dans leur chef et toute relation causale entre une faute éventuelle et le préjudice subi par A.), et après avoir demandé reconventionnellement la condamnation de A.) à la somme de 1.000.000.- francs, à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, opposent actuellement au moyen principal de la demanderesse la prescription quinquennale prévue par l'article 157 de la loi du 10 août 1915;

Quant à la renonciation à la prescription:

Attendu que la demanderesse objecte d'abord que les défendeurs auraient tacitement renoncé au moyen de la prescription en ne le soulevant ni devant le tribunal de commerce saisi par assignation du 14 septembre 1977, ni avant de conclure au fond devant le tribunal actuellement saisi du litige;

Attendu qu'une partie peut renoncer à la prescription accomplie en sa faveur; que cette renonciation peut être tacite, mais qu'elle doit, dans ce cas, résulter de faits accomplis en pleine connaissance de cause et qui la manifestent d'une manière non équivoque; qu'elle ne saurait s'induire d'un oubli, d'une abstention ou d'une omission, et notamment de la circonstance que la prescription n'a pas été invoquée devant les premiers juges (Civ. 25 octobre 1937, D.H. 1937, 565; C.S.J. 10 juin 1968, P. 20, 418);

Attendu qu'aucun élément de l'affaire ne permet d'interpréter autrement que par un oubli la circonstance que les défendeurs aient tardé à se prévaloir de la prescription; que l'on doit admettre que loin d'avoir voulu renoncer à ce moyen en connaissance de cause, ils en ont ignoré l'existence

qu'il s'ensuit qu'en l'espèce les défendeurs n'ont pas renoncé à se prévaloir de la prescription de l'action engagée contre eux;

Quant au point de départ de la prescription:

Attendu que la demanderesse soutient ensuite que le point de départ du délai de prescription serait soit le jour où le préjudice est apparu, soit celui où les agissements ont été découverts et que la prescription n'aurait partant pris cours qu'au mois de septembre 1974, au plus tôt;

Attendu qu'il résulte des termes de l'article 157 de la loi du 10 août 1915 que toute action contre les administrateurs pour faits de leurs fonctions se prescrit par 5 ans à partir de ces faits, ou, s'ils auront été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits;

Attendu qu'en droit commun le point de départ du délai de prescription est le jour à partir duquel l'action peut être exercée par le créancier (Juris-Classeur Droit civil, sub art. 2260-2264, no. 90); qu'une action en responsabilité

ne commence à se prescrire qu'à dater du jour où tous les éléments du délit civil sont réalisés, notamment à dater de l'apparition d'un préjudice actuel et certain (Dalloz Encyclopédie de droit civil, Vo. Prescription, no. 432);

Attendu que dans la matière régie par la loi du 10 août 1915 la prescription commence à courir à partir des faits qui donnent lieu à responsabilité, et non à partir de la date à laquelle le préjudice engendré par la faute a été consommé; que le législateur a ainsi entendu écarter la prescription de l'article 157 du principe que la prescription ne court pas contre celui qui n'est pas en état d'agir (cf. Frédéricq, Traité de droit commercial, tome 5, no. 767);

qu'il est partant irrelevant pour la détermination du point de départ du délai de prescription quinquennale, que le préjudice de la dame (A.) ne soit apparu qu'en septembre 1974, période à laquelle (Soc 1) refusa le remboursement des intérêts du prêt consenti;

que sont au contraire déterminants les faits qui donnent lieu à la responsabilité des administrateurs;

Attendu que la demanderesse reproche aux défendeurs plusieurs fautes s'échelonnant de la date de la constitution de la société (Soc 1) jusqu'au 21 janvier 1975, date à laquelle (Soc 1) lui notifia son refus de lui rembourser sa créance;

Attendu que le juge peut et doit, pour l'appréciation des faits de négligence ou de défaut de surveillance, pendant les cinq années précédant l'action, faire état de faits antérieurs qui seraient la cause et l'origine de la situation désastreuse qui a été maintenue et aggravée par les fautes commises pendant ces cinq ans (Répertoire Pratique de Droit Belge, Vo. Société anonyme, no. 3621);

que si les fautes des administrateurs résultent de plusieurs faits indivisibles, la prescription ne court que depuis le dernier de ces faits (v. Cass. belge 14.2.1935, Pas. belge 1935, I, 159; C.A. Bruxelles 19.3.1968, Rev. prat. des sociétés 1969, p. 266);

Attendu qu'en l'espèce, les faits reprochés aux administrateurs de (Soc 1), à les supposer établis, constitueraient une série de fautes indivisibles, le dernier de ces faits étant constitué par le refus du remboursement de la créance principale de la dame (A.), ce refus étant matérialisé par la lettre du 21 janvier 1975;

qu'il en résulte que l'action intentée le 27 juin 1979 n'est pas prescrite, moins de cinq ans s'étant écoulés depuis le dernier des faits reprochés et l'exploit introductif d'instance;

qu'il s'ensuit que le moyen de la prescription n'est pas fondé;

Attendu que quant à la demande principale la demanderesse (A.), se basant sur l'article 59 de la loi du 10 août 1915 reproche à Maître (B.) et à Maître (C.), pris en leur qualité d'administrateurs de la société anonyme (Soc 1), d'avoir enfreint les dispositions de la loi sur les sociétés anonymes et les statuts de la société; que ces infractions auraient eu pour conséquence le préjudice détaillé dans son

assignation duquel elle demande réparation;

Attendu qu'il résulte des pièces versées en cause et des renseignements fournis que la société anonyme (S0C1) a par l'intermédiaire d'un nommé D) dont les services étaient rémunérés par la société, sollicité auprès d'un certain nombre de personnes en Allemagne des avances de fonds que la société prêtait à son tour à des entreprises de constructions allemandes;

Attendu que (S0C1) a notamment emprunté auprès de la demanderesse pendant la période du 7 avril 1971 au 4 mai 1971 un montant total de 200.000 DM, portant intérêt à 10 % l'an et échéant trimestriellement; que ces prêts pouvaient être dénoncés par le prêteur A.) le 30 juin ou le 31 décembre de chaque année moyennant préavis de six mois;

Attendu que (S0C1) avait manifestement organisé tout un agencement pour solliciter des prêts auprès d'un public assez large, ainsi qu'il résulte du fait qu'elle a employé à cet effet un démarcheur rémunéré par commissions, qu'elle avait fait imprimer d'avance des formulaires de contrats de prêts, que les contrats de prêts portaient des numéros de registre spéciaux qui, pour la seule période du 7 avril 1971 au 4 mai 1971 comprennent les numéros (001) et (002) et que la défenderesse s'adressait à ses créanciers par lettre circulaires et non par lettres individuelles;

Attendu que l'article 4 des statuts de la société anonyme (S0C1) définit l'objet de la société comme une société de participations (holding company) en précisant que l'activité de la société doit rester dans les limites tracées par la loi du 31 juillet 1929 sur les holding companies;

Attendu que (S0C1) a manifestement violé la prédite loi du 31 juillet 1929, alors que, quoique n'ayant pas de guichets ouverts au public, elle a sollicité auprès du public et notamment auprès de la demanderesse, personne totalement étrangère à la société, des dépôts et qu'après avoir récolté ces dépôts, elle a octroyé des prêts et des crédits à d'autres entreprises qui n'étaient pas des sociétés dans lesquelles elle détenait des participations;

Attendu que les réticences manifestées par les défendeurs recherchés en leur qualité d'administrateurs de (S0C1) sur le emploi des prêts en question, ainsi que le fait que dans les lettres circulaires adressées par (S0C1) à ses créanciers, la société se borne à dire que les fonds récoltés ont été investis dans le secteur de la construction et qu'elle fait nettement entendre qu'il s'agit de "beteiligungartige Kreditgewährungen", constituent des présomptions graves, précises et concordantes que l'argent emprunté n'a pas été investi par (S0C1) dans des prises de participations dans d'autres sociétés, ni prêté à des sociétés dans lesquelles (S0C1) avait déjà des participations;

Attendu que l'activité décrite ci-dessus consistant à recevoir des dépôts du public moyennant tout un agencement

et par l'intermédiaire d'un démarcheur/rémunéré dénote indubitablement que la société (S.C.C.1) a reçu en grand nombre, c'est-à-dire habituellement, des dépôts à court terme en vue de les affecter pour son propre compte à des opérations de crédit ou de placement;

Attendu que suivant la définition de l'article 1er, de l'arrêté grand-ducal du 17 octobre 1945 relatif au contrôle bancaire il s'agit en l'occurrence d'opérations bancaires faites en violation des statuts de la société, incompatibles avec la loi du 31 juillet 1929;

Attendu que les défendeurs en leur qualité d'administrateurs de (S.C.C.1) ayant d'ailleurs signé eux-mêmes, en tant que représentants de la société, les contrats de prêt conclus avec la demanderesse (A.), sont responsables de la prédite infraction aux statuts de la société;

Attendu qu'il résulte encore des pièces versées et des faits acquis en cause qu'en leur qualité d'administrateurs les défendeurs ont violé les dispositions de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales;

Attendu que les défendeurs ont été nommés administrateurs par l'assemblée générale du 24 juillet 1961 et qu'en violation de l'article 51 de la loi ils sont restés en fonctions plus de six ans, du 24 juillet 1961 jusqu'au 25 septembre 1974, sans qu'ils aient veillé à ce que leur mandat soit renouvelé ou qu'ils soient remplacés après l'expiration du terme imparti par la loi;

Attendu que les défendeurs ont violé les articles 70 et 72 de la loi sur les sociétés commerciales en omettant de convoquer l'assemblée générale annuelle des actionnaires, en omettant de dresser l'inventaire annuel et en omettant de dresser le bilan et compte de profits et pertes annuels pour les soumettre à l'assemblée générale annuelle statutaire;

Attendu que les défendeurs ont violé l'article 75 de la loi sur les sociétés en ne publiant aucun bilan et compte de profits et pertes annuels dans le Recueil Spécial du Mémorial;

Attendu que les défendeurs ont violé l'article 61 de la loi sur les sociétés, alors qu'ils n'ont pas pris les mesures nécessaires pour convoquer immédiatement une assemblée générale pour pourvoir au remplacement du commissaire (E.), décédé, de sorte que les opérations de la société sont restées sans surveillance et contrôle d'un commissaire;

Attendu que les défendeurs non seulement contestent avoir participé activement à la gestion de la société (S.C.C.1), mais ils ont encore fait déclarer en termes de plaidoiries que leur rôle dans la société s'est limité à celui d'une boîte aux lettres;

Attendu que dans la lettre circulaire adressée par (S.C.C.1) à ses créanciers en date du 27 novembre 1974, sous la signature du défendeur Maître (B.), il est expliqué aux créanciers que le conseil d'administration n'a joué qu'un rôle purement passif et qu'il aurait délégué presque toutes ses fonctions à un comité de direction, dont on ne sait d'ailleurs pas par qui il était composé;

Attendu que pour le surplus Maître (B.) a déclaré à la

Sûreté Publique que les affaires de la société ont été développées et menées en Allemagne et qu'il a même déclaré qu'il ignorait exactement à qui la société a prêté les fonds récoltés auprès de ses prêteurs;

B) et C.) Attendu qu'il en résulte que les administrateurs se sont complètement désintéressés de la gestion des affaires de la société, qu'ils les ont confiées à des mandataires auxquels ils n'ont pas demandé de reddition des comptes et qu'ils ont failli gravement à leur devoir de gérer et d'administrer la société;

Attendu que cette abstention volontaire et délibérée constitue une négligence fautive et une infraction grave aux devoirs et obligations des administrateurs d'une société anonyme, imposés tant par l'article 50 de la loi sur les sociétés que par les statuts et que partant ils sont responsables des dommages que cette carence a causé non seulement à la société, mais aux tiers qui ont contracté avec elle;

Attendu que l'article 59 de la loi sur les sociétés n'est d'ailleurs qu'une application des articles 1382 et 1383 du Code Civil et qui par dérogation au droit commun prévoit la responsabilité solidaire des administrateurs ayant enfreint aux dispositions de la loi sur les sociétés et des statuts;

Attendu que l'action de la dame A.) est une action quasi ex delicto; (voir Ch. Resteau, Traité des Sociétés Anonymes T II No 974);

Attendu que le préjudice subi par la demanderesse n'est pas contesté par les défendeurs;

Attendu que l'opération financière intéressant la demanderesse A.) constitue dans le chef des défendeurs administrateurs de (SCCA) une grave violation de la loi sur les sociétés et les statuts sociaux encore pour les raisons suivantes:

Attendu que l'opération financière en question consista à emprunter à la demanderesse un montant exorbitant de 200.000.- DM - sans parler d'autres emprunts contractés - eu égard au capital dérisoire de 100.000.- francs de la société et à placer ensuite l'argent emprunté sans garanties réelles dans le secteur de la construction, qui de toute évidence par sa nature-même ne peut se financer que par des emprunts à moyen ou à long terme;

Attendu qu'une telle opération spéculative constitue en soi une faute très grave que des administrateurs, mandataires d'une société, ne sauraient commettre et qui est contraire au principe d'une gestion de société saine, normale et en bon père de famille;

Attendu qu'une pareille opération spéculative et fautive faite à l'insu des bailleurs de fonds, parmi lesquels la dame A.), devait nécessairement mener à une catastrophe financière et est en relation causale directe avec le préjudice subi par la demanderesse;

Attendu que les défendeurs sont d'ailleurs mal venus de

prétendre que la débâcle financière serait due à une crise dans la branche de construction en Allemagne qui aurait rendu insolvables les emprunteurs allemands, alors que de leur propre aveu ils semblent ignorer qui sont ces emprunteurs allemands et leur solvabilité au moment où les prêts ont été consentis à eux;

Attendu que les fautes et négligences^{graves}/ci-avant relevées, commises par les défendeurs, sont en relation causale directe avec le préjudice souffert par la demanderesse, alors qu'en l'absence de ces fautes et négligences le préjudice ne se serait pas produit; que, partant, les défendeurs Maître B.) et Maître C.) doivent en supporter la responsabilité et le réparer;

Attendu que la demande principale étant justifiée, il n'y a pas lieu de statuer quant à la demande subsidiaire basée sur les articles 1382 et 1383 du Code Civil et dirigée contre les défendeurs pris en leur qualité d'avocats-conseils de SOC1) pour avoir favorisé et conseillé une entreprise illégale;

Attendu qu'originellement la demanderesse avait demandé de voir condamner les défendeurs solidairement à lui payer le montant de 200.000.- DM avec les intérêts à 10 % l'an à partir du 6 juillet 1974 jusqu'à solde et les intérêts compensatoires au taux légal sur les arriérés d'intérêts à arrêter le 5e jour des mois d'octobre, de janvier, d'avril et juillet respectivement, à convertir en francs luxembourgeois au taux du jour du paiement effectif;

Attendu que par conclusions prises en cours d'instance la demanderesse A.) a demandé de fixer simplement le montant des dommages-intérêts en principal et intérêts aux montants émarginés ci-dessus; qu'elle a demandé une condamnation provisionnelle des défendeurs à un montant réduit à 150.000.- francs, avec exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant appel ou opposition et sans caution;

Attendu que ni les montants des dommages-intérêts dont la fixation est demandée, ni le montant-même de la provision pour laquelle condamnation est demandée, ne sont contestés; qu'il y a lieu de faire droit à la demande;

Attendu que la demande de A.) à voir condamner les défendeurs au montant des frais judiciaires se montant à 115.704.- francs d'une affaire commerciale A.) contre SOC1) Holding S.A., B.), administrateur de SOC1) et C.), administrateur de SOC1), vidée par jugement du tribunal de commerce de Luxembourg en date du 22 juin 1979 n'est pas recevable, alors que l'autorité de la chose jugée entre mêmes parties s'oppose à voir condamner les défendeurs à des frais de justice imposés uniquement à SOC1);

Attendu que d'ailleurs la demande ne serait pas fondée, alors que suivant l'article 58 de la loi sur les sociétés commerciales les administrateurs d'une société anonyme ne peuvent être tenus des engagements de la société;

Attendu que la demande reconventionnelle portant sur un montant de 1.000.000.- francs dirigée par Maître B.) et Maître C.) contre A.) pour procédure abusive et vexatoire n'est pas fondée, alors qu'il résulte des développements qui précèdent que la demande de A.) n'est non seulement pas vexatoire ni abusive, compte tenu des éléments de la cause, mais qu'au contraire elle est entièrement justifiée;

Attendu qu'il n'existe ni urgence particulière, ni péril en la demeure; qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement;

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

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

déboutant de toutes conclusions plus amples ou contraire comme irrecevables sinon comme mal fondées,

reçoit les demandes de la dame (A.) et la demande reconventionnelle de Maître (B.) et de Maître (C.) en la forme;

dit que l'action basée sur l'article 59 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales n'est pas prescrite;

déclare la demande principale de la demanderesse (A.) dirigée contre Maître (B.) et Maître (C.) pris en leur qualité d'administrateurs de (SCC1) fondée pour autant qu'elle tend à obtenir paiement d'un montant de 200.000 DM avec intérêts accessoires;

la déclare cependant irrecevable pour autant qu'elle tend à obtenir paiement d'un montant de 115.704.- francs du chef de frais judiciaires et en démet;

fixe le montant des dommages et intérêts revenant à la demanderesse à 200.000.- DM avec les intérêts conventionnels à 10 % l'an à partir du 6 juillet 1974 jusqu'à solde et avec les intérêts compensatoires au taux de 6 % l'an sur les arriérés d'intérêts à arrêter le cinquième jour du mois d'octobre de janvier, d'avril et de juillet respectivement jusqu'à solde;

condamne solidairement Maître (B.) et Maître (C.) à payer à la demanderesse (A.) à titre provisionnel la somme de cent cinquante mille (150.000.-) francs;

déclare malfondée la demande reconventionnelle formée par Maîtres (A.) (B.) et (C.) contre (A.);

partant en déboute les demandeurs sur reconvention;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement;

condamne solidairement Maître (B.) et Maître (C.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Yves PRUSSEN, avoué concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance, les frais étant liquidés à _____

réserve le surplus et fixe l'affaire au rôle général.