

**Jugement civil no 133 / 2007 (8e chambre)**

Audience publique du mardi, 15 mai 2007

**Numéro du rôle : 80337**

Composition:

Patrick SERRES, Vice-président,  
Danielle POLETTI, premier juge,  
Françoise HILGER, juge,  
Edy AHNEN, greffier.

**E N T R E :**

1) la société TOTAL MANAGEMENT ASSOCIATES S.A., établie et ayant son siège social à L-8325 Capellen, 1a, rue de la Gare, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 50654,

2) la société SOBELUDE S.A., établie et ayant son siège social à L-2418 Luxembourg, 5 rue de la Reine, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 45.425,

**demandereses** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 22 janvier 2003,  
**défenderesses sur reconvention,**

comparant par Maître Gaston VOGEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

**E T :**

1) **A.**), demeurant à B-(...)

2) **B.**), demeurant à B-(...),

3) la société RESULTANCE S.A., établie et ayant son siège social à L-2210 Luxembourg, 38 boulevard Napoléon 1er, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 86003,

**défendeurs** aux fins du préjudice exploit THILL,

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

4) la société PRAGMA CONSULTING s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-1258 Luxembourg, 32 rue Jean-Pierre Brasseur, représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 58958,

5) C.), demeurant à B-(...),

**défendeurs** aux fins du préjudice exploit THILL,  
*demandeurs par reconvention,*

comparant par Maître Marc BADEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## LE TRIBUNAL

Où la société TOTAL MANAGEMENT ASSOCIATES S.A. et la société SOBELUDE S.A. par l'organe de Maître Emmanuelle RUDLOFF, avocat, en remplacement de Maître Gaston VOGEL, avocat constitué.

Où A.), B.) et la société RESULTANCE S.A. par l'organe de Maître Benoît ENTRINGER, avocat, en remplacement de Maître Fernand ENTRINGER, avocat constitué.

Où la société PRAGMA CONSULTING s.à r.l. et C.) par l'organe de Maître Marc BADEN, avocat constitué.

Par exploit d'huissier du 22 janvier 2003, la s.a. TOTAL MANAGEMENT ASSOCIATES S.A. (ci-après : TMA) et la s.a. SOBELUDE S.A. assignent A.), B.), la s.a. RESULTANCE, la s. à r. l. PRAGMA CONSULTING et C.) à comparaître devant le tribunal de ce siège pour se voir condamner solidairement sinon in solidum sinon chacun pour le tout à leur payer respectivement la somme de 2.500.000.- euros + p.m.

et la somme de 2.000.000.- euros + p.m. outre les intérêts légaux. Elles réclament encore l'augmentation du taux de l'intérêt légal de trois points à partir du troisième mois de la signification du jugement à intervenir ainsi que l'allocation d'une indemnité de procédure d'un import de 5.000.- euros.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 17 avril 2007.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 24 avril 2007.

La demande est régulière en la forme.

### **Prétentions et moyens des parties**

A l'appui de leurs prétentions, les parties demanderesses font valoir que TMA fut constituée le 7 mars 1995 sous la forme d'une société à responsabilité limitée et qu'elle fut transformée en société anonyme suivant décision de l'assemblée générale des associés du 14 décembre 2001. A partir du mois de décembre 1999, SOBELUDE était le seul associé de la s. à r. l. et l'unique actionnaire à partir de la transformation en société anonyme.

TMA est une entreprise de consultance dont la principale activité est d'étudier le fonctionnement des entreprises ou d'organismes publics ou privés, de les conseiller ensuite en vue d'optimiser leur mode de fonctionnement et de mettre en place la nouvelle organisation. Elle effectue des études préalables qui servent à identifier les potentiels de résultat. Ces propositions sont ensuite remises au client avec une estimation du bénéfice que peut apporter son intervention. Ces études préalables, qui ne sont pas rentables pour TMA en tant que telles, servent de base à la signature d'un contrat d'intervention ultérieur portant sur 12 à 18 mois. Cette convention est rémunérée en partie d'honoraires fixes à marge très réduite et d'une partie variable en fonction des indicateurs de résultats convenus avec le client. Cette partie variable constitue le bénéfice de TMA.

TMA effectue ce travail à l'aide de ses consultants et de sous-traitants, telle que PRAGMA CONSULTING, qui transmettent alors des factures détaillées à TMA en contrepartie de leurs prestations.

Dès 1995, **D.)** et son neveu **A.)** ainsi que **B.)** sont entrés au service de TMA en qualité de consultants. **B.)** a été nommé gérant en 1995 et **D.)** de même que **A.)** en 1999. Chacun des gérants pouvait engager TMA par sa seule signature. **D.)** ne s'est cependant pas activement occupé de la gérance de la société.

A la fin de l'année 2000, des négociations se sont déroulées dont l'objet portait sur la cession de TMA, en totalité ou en partie, entre d'une part **A.), B.)** et **C.)** et d'autre part

**D.)**, agissant pour le compte de SOBELUDE. Après l'échec d'une première négociation, **A.)** et **B.)** ont lors de la seconde négociation commencé à vider TMA de sa substance en créant notamment leur propre entreprise sous la dénomination de RESULTANCE avec les employés, les sous-traitants et les clients de TMA. SOBELUDE et **D.)** ont été laissés dans la croyance d'une issue positive des négociations de manière à ce que la vente des actions à un autre acheteur potentiel a été impossible.

La seconde négociation n'a pas non plus abouti et TMA a dans la suite été victime d'une démission massive de ses consultants instiguée par **B.)** et **A.)**. Ils les ont notamment conseillés au cours de réunions de travailler à l'avenir pour RESULTANCE.

**B.)** et **A.)** ont démissionné avec effet immédiat le 7 janvier 2002 et sont devenus respectivement administrateur et administrateur délégué de RESULTANCE.

TMA a reçu 15 lettres de démission de la part de ses consultants les 11 et 12 janvier 2002. Ils ont ensuite été réembauchés par RESULTANCE par contrats de travail avec leur ancienneté de service acquise auprès de TMA. Ces contrats d'emploi ont été signés par **B.)** et par **C.)** en leur qualité d'administrateur de RESULTANCE.

Ce départ massif de consultants a causé un préjudice grave à TMA qui s'est retrouvée dans l'impossibilité matérielle d'honorer ses engagements à l'égard de ses clients.

Ce dommage a été aggravé par la perte de tous les sous-traitants de TMA, à savoir PRAGMA CONSULTING, BDO et GMS, les deux derniers ayant conclu des accords avec **B.)**.

Suite aux manœuvres de **B.)** et **A.)**, TMA n'a plus disposé d'un seul de ses clients étant donné que la perte des consultants a fait perdre les contrats de consultance. Par conséquent, les études préalables sont restées définitivement à charge de TMA et ont finalement profité à RESULTANCE qui elle dispose du personnel nécessaire.

Les parties demanderesses reprochent d'autres fautes à **B.)** et **A.)**, notamment la copie illicite de données appartenant à TMA, des frais somptuaires à charge de la société, des agissements allant à l'encontre des intérêts de TMA en relation avec la société de droit belge Royal Boch Manufacture s.a. ainsi que l'utilisation de la dénomination de RESEULTANCE pour leur propre entreprise, terme couramment utilisé par TMA et favorisant ainsi la confusion dans le chef de la clientèle.

En février 2002, TMA a agi contre **B.)** et **A.)** pour contravention aux articles 16 et 17 de la loi du 27 novembre 1986 réglementant certaines pratiques commerciales et

sanctionnant la concurrence déloyale. Appel a été interjeté contre l'ordonnance du 10 juin 2002.

Concernant PRAGMA CONSULTING et C.), les requérants expliquent qu'ils travaillaient pour TMA en tant que consultants « free lance » et qu'ils ont activement participé à la destruction de celle-ci. Ainsi, PRAGMA CONSULTING tenterait de faire payer par TMA des prestations qui ont profité et qui profitent toujours à RESULTANCE, respectivement à B.) et A.). Par assignation en référé du 22 février 2002, PRAGMA CONSULTING a demandé la condamnation de TMA au paiement du montant de 89.751,84 euros du chef de prétendues factures ainsi qu'une indemnité de procédure de l'ordre de 4.000.- euros. Ces prétentions ont été rejetées par ordonnance du 10 juin 2002 alors que les prestations prétendument effectuées pour le compte de TMA n'ont pas été identifiables. Appel a été interjeté contre cette décision.

Ces deux parties défenderesses seraient par ailleurs intimement liées à RESULTANCE alors qu'elles travailleraient pour son compte. C.) a en outre été nommé administrateur de RESULTANCE suivant décision de l'assemblée générale extraordinaire du 10 janvier 2002.

La demande de TMA à l'encontre de B.) et A.) est basée principalement sur l'article 192 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, sinon sur l'article 59 de cette loi, sinon sur les articles 1992 et suivants du Code civil, sinon des articles 1142 et suivants et 1382 et 1383 du même code.

La responsabilité de RESULTANCE est recherchée principalement sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon de l'article 6-1.

PRAGMA CONSULTING et C.) seraient responsables de leurs agissements principalement sur la base des articles 1142 du Code civil et à titre subsidiaire des articles 1382 et 1383 du même code.

A l'égard de SOBELUDE, actionnaire de TMA, la responsabilité des assignés est recherchée en vertu des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Le dommage subi par TMA consisterait dans la perte de la quasi totalité de son personnel, de sa clientèle et de la baisse significative de son chiffre d'affaires suite au report organisé de la facturation de 2001 et 2002 au bénéfice de RESULTANCE, sinon de B.) et A.). Le préjudice subi est chiffré à la somme de 2.500.000.- euros sinon à tout autre montant à déterminer par expert.

Les agissements incriminés auraient causé un préjudice à SOBELUDE par la perte de la valeur de TMA et des actions de celle-ci ainsi que de la possibilité de vendre les

actions à d'autres acquéreurs à un prix reflétant la valeur vénale réelle. Ce dommage est chiffré à la somme de 2.000.000.- euros.

Le lien de causalité entre les agissements cités et le préjudice subi ressortirait à suffisance de droit des attestations testimoniales et des pièces versées en cause.

**B.), A.)** et RESULTANCE rétorquent que la répartition des parts sociales de TMA s. à r.l. était en réalité de 30 % pour **A.)**, de 30 % pour **B.)** et de 40 % pour **D.)** même si celle-ci n'était pas documentée formellement. Elle découlerait néanmoins de divers documents ainsi que d'une attestation testimoniale versée en cause.

Des négociations eurent lieu dans le but d'une reprise par **B.)** et **A.)** des 40 % des parts sociales détenues par **D.)**, ce dernier étant par ailleurs toujours tenu au courant des opérations de la société.

**B.)** et **A.)** apprirent par pur hasard qu'en date du 14 décembre 2001, **D.)** avait de manière frauduleuse, en s'assurant de l'aide de deux collaborateurs de la fiduciaire MAZARS & GUERARD, à savoir DIFFERDANGE et METZ, changé la forme juridique de TMA en société anonyme. Ainsi avait-il fait figurer sur la liste de présence que toutes les parts sociales, prétendument détenues par SOBELUDE, étaient représentées lors de l'assemblée, spoliant par là-même **B.)** et **A.)** de leurs droits.

Après avoir confronté **D.)** à ces faits, ils ont démissionné le 7 janvier 2002 et ont constitué leur propre société RESULTANCE. Un certain nombre de collaborateurs de TMA les ont spontanément suivis sans qu'il n'y ait eu débauchage. Aussi, par arrêt de la Cour d'appel du 22 janvier 2003, l'action en concurrence déloyale a été rejetée au motif que les actes reprochés n'étaient pas susceptibles de répétition à l'avenir.

Les défendeurs relèvent encore qu'ils ont déposé plainte avec constitution de partie civile le 4 novembre 2002 entre autres pour faux et usage de faux, usage de fausses qualités, notamment celles d'actionnaires dans le sens de l'article 162 de la loi sur les sociétés commerciales, faits visant directement la transformation de la s. à r.l. en une société anonyme. En vertu du principe que le criminel tient le civil en l'état, le tribunal de céans devrait surseoir à statuer jusqu'à l'issue de l'action publique.

Tout comportement fautif dans leur chef ainsi que dans le chef de RESULTANCE est contesté pour le surplus.

Une indemnité de procédure d'un import de 2.000.- euros est enfin réclamée.

Suite à l'arrêt de la Chambre du Conseil de la Cour d'appel du 7 octobre 2005 déclarant la demande de renvoi devant une juridiction de jugement non fondée pour les

faits de la plainte du 4 novembre 2002, les assignés relèvent que : « *Cependant, reste toujours pendante la plainte des parties A.) et B.) du 03/02/2005 contre :*

*E.)*

*F.) (pièce 1 de la farde III de pièces).*

*L'issue de ladite plainte aura forcément une influence sur la présente procédure. En effet, les faits reprochés aux sieurs E.) et F.) sont intimement liés à la question de la propriété des titres de TMA.*

*Eu égard au principe selon lequel « le criminel tient le civil en l'état », il y a lieu de voir surseoir à statuer en attendant que l'affaire pénale soit vidée également en ce qui concerne la plainte du 3 février 2005 ».*

PRAGMA CONSULTING et C.) contestent les allégations adverses et plus particulièrement les reproches concernant l'établissement de factures non détaillées. Ainsi, par arrêt de la Cour d'appel du 11 mars 2003, cette facturation avait été jugée correcte eu égard notamment aux relations commerciales suivies entre parties. Il serait encore inexact de prétendre que les actions de TMA auraient eu une valeur de 2,5 millions d'euros. Ils n'auraient aucunement cherché à torpiller TMA ni C.) n'aurait-il signé des contrats de travail avec d'anciens employés de celle-ci. PRAGMA CONSULTING n'avait enfin pas pris l'initiative de terminer les relations avec TMA.

Les défendeurs réclament une indemnité de procédure de 1.000.- euros ainsi que la somme de 2.500.- euros à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Concernant plus particulièrement la demande en surséance, les parties demanderesse répliquent que la plainte du 3 février 2005 n'a aucune incidence sur l'issue du présent litige de sorte qu'il y aurait lieu de la rejeter.

### **Le tribunal**

Les débats sont actuellement limités à la demande en surséance formulée par A.), B.) et RESULTANCE.

L'article 3 alinéa 1 et 2 du code d'instruction criminelle est libellé comme suit :

*L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, à moins que celle-ci ne se trouve éteinte par prescription.*

*Elle peut aussi l'être séparément ; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile.*

L'obligation imposée aux tribunaux civils par l'article 3 alinéa 2 précité de surseoir à statuer au jugement tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique a notamment pour but de protéger la compétence respective des juridictions et elle tend à éviter une contradiction entre la chose jugée au pénal et la chose jugée au civil.

Pour que la règle " le criminel tient le civil en état " soit applicable, trois conditions sont exigées:

- 1) l'action publique doit être effectivement mise en mouvement;
- 2) l'action publique et l'action civile doivent être unies par un lien étroit;
- 3) il ne doit pas avoir été définitivement statué sur l'action publique.

Cette règle n'est donc d'application qu'à condition que l'action publique ait été réellement intentée, c'est-à-dire qu'une affaire pénale relative à la même cause soit pendante devant une juridiction répressive de ce pays ou qu'un juge d'instruction en soit saisi.

Conformément à l'article 58 du Nouveau code de procédure civile, il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention. Encore, suivant l'article 64 qui vise le principe du contradictoire, les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments de preuve qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent, afin que chacune soit à même d'organiser sa défense. Le juge est obligé en toutes circonstances de faire observer et d'observer lui-même le principe de la contradiction (article 65).

Il incombe partant aux défendeurs ayant invoqué le principe prévu à l'article 3 du Code d'instruction criminelle de préciser leur moyen de manière à ce que tant les parties adverses que le tribunal puissent utilement y prendre position. Il ne suffit donc pas de limiter l'argumentation à un simple renvoi à la plainte du 3 février 2005 versée au dossier sans motiver dans quelle mesure les faits y relatés seraient susceptibles d'avoir une influence sur l'issue du présent litige.

Formulé de manière aussi vague, le tribunal serait amené à rechercher lui-même les arguments pouvant éventuellement servir de fondement au moyen soulevé. Dans ces circonstances, les adversaires seraient cependant dans l'impossibilité de prendre

utilement position quant à ces arguments relevés pour la première fois par les juges de sorte que le principe du contradictoire serait violé.

Il s'ensuit que la demande en surséance est à déclarer non fondée.

L'instruction de l'affaire au fond n'étant pas terminée, il convient de renvoyer le litige au juge de la mise en état.

### **PAR CES MOTIFS**

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, huitième chambre, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principale et reconventionnelles en la forme,

dit qu'il n'y a pas lieu à surséance,

renvoie l'affaire devant le juge de la mise en état,

réserve le surplus ainsi que les dépens.