

Audience publique du vendredi, vingt-neuf mars deux mille dix-neuf.

Numéros 163.583 et 178.301 du rôle (jonction)

Composition:

Paule MERSCH, vice-président,
Philipp ZANGERLÉ, juge,
Stéphane SANTER, juge,
Arnold LAHR, greffier.

I.

(163.583)

ENTRE

1.) SOC1,

2.) DEM1,

parties demanderesses aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 20 juin 2014,

comparant par Maître Pierre-Yves MAGEROTTE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

SOC2

partie défenderesse aux fins du prédit exploit KONSBRUCK,

comparant par LOYENS & LOEFF Luxembourg S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II.

(178.301)

ENTRE

SOC1

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES en remplacement de l'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg des 8 et 9 juin 2016,

comparant par Maître Pierre-Yves MAGEROTTE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET

1.) SOC2

2.) DEF1

3.) DEF2

4.) DEF3

parties défenderesses aux fins des prédicts exploit NILLES,

comparant par LOYENS & LOEFF Luxembourg S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 25 mai 2018.

Entendu Monsieur le juge Philipp ZANGERLÉ en son rapport oral à l'audience publique du 11 janvier 2019.

Entendu la SOC1 et DEM1, par l'organe de leur mandataire Maître Pierre Nicolas KOCH, avocat en remplacement de Maître Pierre-Yves MAGEROTTE, avocat constitué.

Entendu la SOC2, DEF1, DEF2 et DEF3 par l'organe de leur mandataire Maître Luc SCHONS, avocat en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat constitué.

Procédure

Par acte d'huissier de justice du 20 juin 2014, la SOC1 et DEM1 ont assigné la SOC2 devant le Tribunal de ce siège. L'affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 163.583.

Suivant acte d'huissier de justice des 8 et 9 juin 2016, la SOC1 a assigné la SOC2, DEF1, DEF2 et DEF3 devant le Tribunal de ce siège. L'affaire a été inscrite au rôle sous le numéro 178.301.

Les affaires ont été jointes suivant mention au dossier du 6 décembre 2016.

Par acte de reprise d'instance du 4 décembre 2017, la SOC2. a déclaré reprendre les instances précitées pour compte de la SOC2, ceci suite à la fusion par absorption intervenue entre les deux sociétés en date du 30 septembre 2017.

Dans le cadre de la motivation du présent jugement, le Tribunal continuera à se référer à la SOC2 en ce qu'il s'agit de la dénomination de la partie défenderesse au moment des faits qui forment la base du litige.

Prétentions et moyens des parties

Dans le cadre de leur assignation du 20 juin 2014, **la SOC1 et DEM1** sollicitent la condamnation de la SOC2 à payer :

- à la SOC1 les sommes de 99.762.- euros et de 53.669,64 euros à titre de dommages et intérêts du chef du préjudice subi en raison des fautes et négligences commises dans l'exécution de ses obligations contractuelles,

- à DEM1 la somme de 15.000.- euros à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral subi par cette dernière,

ces condamnations à assortir des intérêts au taux légal à compter de la demande en justice, jusqu'à solde.

Elles sollicitent également la condamnation de la SOC2 à leur payer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile de l'ordre de 5.000.- euros, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Dans le cadre de son assignation des 8 et 9 juin 2016, la SOC1 demande la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part de DEF1, de DEF2, de DEF 3 et – pour autant que la demande introduite suivant assignation du 20 juin 2014 soit déclarée irrecevable à l'égard de la SOC2 – de cette dernière à lui payer la somme de (99.762 + 53.669,64 =) 153.431,64 euros, avec les intérêts au taux légal à compter de l'assignation du 20 juin 2014, jusqu'à solde.

Elle sollicite encore leur condamnation à lui payer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile de l'ordre de 5.000.- euros, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Au fond et en fait, les parties demanderesses exposent qu'au cours de l'année 2000, la SOC1 aurait eu recours aux services du Groupe SOC2, prestataire de services en matière de comptabilité, révision légale et contractuelle, conseil fiscal et domiciliation de sociétés.

La SOC2 aurait ainsi été chargée des services de mise à disposition d'administrateurs, de comptabilité, de fiscalité (notamment l'établissement des déclarations fiscales), ainsi que du mandat de commissaire aux comptes. La SOC1 aurait également établi son siège social auprès de la SOC2 à partir du 23 février 2006. Cet accord aurait été régularisé par établissement d'une convention de domiciliation en date du 12 avril 2012.

Par voie de courrier du 20 octobre 2011, l'administration fiscale française aurait mis en demeure la SOC1 de procéder endéans un délai de 30 jours à la déclaration de son bénéficiaire économique pour les années 2006 à 2011, ceci en raison de l'acquisition en 2001 d'un immeuble sis xxx. Il y aurait donc eu lieu

de dévoiler l'identité de DEM1, qui serait l'actionnaire unique et le seul bénéficiaire économique de la SOC1.

Conformément aux articles 990D et suivants du Code général des impôts français, le fait de procéder à la déclaration de l'identité de son bénéficiaire économique aux autorités fiscales françaises aurait permis à la SOC1 de bénéficier d'une exonération de la taxe de 3% de la valeur vénale dudit immeuble. DEM1 ne se serait jamais opposée à une telle déclaration.

Conformément à son rôle de domiciliataire, la SOC2 aurait réceptionné et pris connaissance dudit courrier, sans néanmoins le communiquer en temps utile à DEM1. Les administrateurs de la SOC1, mis en place par la SOC2, n'auraient pas davantage procédé aux déclarations réclamées par l'administration fiscale française endéans le délai imparti de 30 jours. Ils ne se seraient manifestés auprès de l'administration fiscale française qu'en date du 1^{er} février 2012.

En date du 6 mars 2012, l'administration fiscale française aurait adressé un nouveau courrier à la SOC1 en proposant une rectification de la situation fiscale de celle-ci en appliquant la taxe de 3% sur la valeur vénale de l'immeuble pour les années 2006 à 2011 en précisant qu'elle procéderait à ladite rectification, à défaut d'observations ou de contestations soulevées endéans un délai de 30 jours.

La SOC2 n'aurait transmis l'ensemble de ces courriers, y inclusivement la mise en demeure du 20 octobre 2011, à DEM1 qu'en date du 22 mars 2012.

Ce ne serait que par lettre datée au 4 avril 2012 que les administrateurs de la SOC1 auraient demandé une prorogation du délai accordé par l'administration fiscale française. Cette demande aurait été refusée le 16 avril 2012.

Par courrier daté également au 4 avril 2012, la SOC2 se serait adressée à DEM1 en y exposant la situation comme si elle avait dûment effectué toutes les démarches possibles et nécessaires. Elle se serait même permise de lui soumettre des honoraires d'avocat français relatifs à une demande de conseil pour tenter de régulariser la situation.

Ce comportement de la SOC2 constituerait une faute contractuelle grave qui établirait sa mauvaise foi.

Les parties demanderesses exposent encore qu'au moment de la réception de la mise en demeure de l'administration fiscale française en date du 20 octobre 2011, la SOC2 aurait déménagé ses bureaux vers une autre adresse. L'administration fiscale française aurait ainsi adressé son courrier à l'ancienne adresse à savoir xxx. De toute évidence, le courrier du 20 octobre 2011 aurait donc été égaré à cette occasion.

Les parties demanderesses reprochent à la SOC2 principalement la transmission tardive de la correspondance de l'administration fiscale française, sinon subsidiairement la non-transmission de l'identité de DEM1 à l'administration.

Premièrement, quant à la transmission tardive de la correspondance à DEM1, y compris la demande de l'administration fiscale française de lui communiquer l'identité du bénéficiaire économique de la SOC1 afin de pouvoir bénéficier de l'exonération de la taxe de 3%, la SOC2 aurait eu l'obligation de faire le nécessaire pour assurer le suivi du courrier.

L'article 2.2 du contrat de services prévoirait à cet effet « *la prise en charge de la correspondance de la société et de sa transmission [...] par courrier, fax ou email* ». Or, les courriers litigieux n'auraient été transmis à DEM1 que le 22 mars 2012, soit plusieurs mois après la réception de la correspondance. Les parties demanderesses contestent les allégations adverses suivant lesquelles la SOC2 aurait à plusieurs reprises tenté de contacter DEM1.

À ce titre, les parties demanderesses contestent également l'offre de preuve formulée par la partie défenderesse. Les témoins seraient administrateurs de la SOC2 et leur témoignage ne serait donc pas fiable. La SOC1 souligne par ailleurs que la partie défenderesse elle-même aurait avoué le conflit d'intérêts des administrateurs envers les parties demanderesses. L'offre de preuve ne serait également ni pertinente, ni concluante, alors que les pièces versées en cause établiraient que le courrier de l'administration fiscale française n'aurait été portée à sa connaissance qu'en date du 22 mars 2012. Par ailleurs, par voie d'un courrier du 1^{er} février 2012, MT et DEF2 de la SOC2 se seraient engagés envers l'administration fiscale française à dévoiler l'identité de ses bénéficiaires économiques. Ce courrier établirait que DEM1 et la SOC1 auraient naturellement été enclines à dévoiler l'identité de DEM1 plutôt que de devoir faire face à une rectification de 99.762.- euros.

DEM1 conteste avoir été au courant de la législation fiscale française. D'un côté, l'administration fiscale française se serait adressée pour la première fois à la SOC1, de sorte qu'elle n'en aurait pas eu l'habitude. D'un autre côté, le courrier de l'avocat français KRAUS portant avis sur la taxe litigieuse et l'éventuelle possibilité d'exonération aurait été adressé à la SOC2 sans qu'elle n'en ait eu reçu transmission en 2008. Ce courrier prouverait néanmoins que la SOC2 était parfaitement informée de la législations fiscale française.

Deuxièmement, quant à l'absence de communication de l'identité de DEM1 à l'administration fiscale française, les parties demandresses entendent souligner que l'article 3 du contrat de domiciliation prévoirait des exceptions à l'obligation de confidentialité et que l'article 2.2 du contrat de prestations de services mettrait à charge des administrateurs la mission d'accomplir toutes les démarches urgentes et indispensables en vue de protéger les actifs de la société.

Contrairement aux conclusions adverses, les administrateurs mis à disposition de la SOC1 par la SOC2 n'auraient pas eu besoin d'un mandat pour effectuer la déclaration litigieuse, en ce que ces derniers étaient aux termes des statuts de la société investis des pouvoirs les plus larges pour effectuer les actes d'administration et de disposition qui rentraient dans l'objet social. Les parties défenderesses n'auraient donc pas agi dans l'intérêt de la SOC1. Ce comportement serait constitutif d'une faute contractuelle, alors que si le nécessaire avait été fait, la SOC1 aurait pu bénéficier d'une exonération de la taxe de 3%.

Outre les fautes précitées, la SOC1 reproche encore à la SOC2 d'avoir procédé à une dénonciation irrégulière de son siège social, deux mois après l'assignation en justice. De même, la démission du conseil d'administration des administrateurs mis à disposition par la SOC2 aurait également été effectuée en contravention aux stipulations contractuelles. DEM1 n'aurait ainsi même pas été au courant de la démission de ses administrateurs. La SOC2 aurait également manqué de procéder à la publication des comptes annuels. Il y aurait donc lieu de prendre acte du fait que le non-respect de ses obligations contractuelles semblerait être la norme pour la SOC2.

À l'égard de ses anciens administrateurs, DEF1, DEF2 et DEF3, la SOC1 expose qu'ils auraient eu l'obligation de faire le nécessaire pour assurer le suivi du courrier et, d'un autre côté, d'informer l'administration fiscale française du changement d'adresse. Les administrateurs de la SOC1, mis en place par la

SOC2, auraient eu l'obligation de veiller à ce que les modifications nécessaires au RCS soient effectuées en temps utile.

En l'espèce, le changement d'adresse de la SOC1 n'aurait néanmoins été effectué qu'en date du 21 août 2012. Le nouveau siège n'aurait été publié au RCS qu'en date du 11 octobre 2012, soit presque un an après le déménagement de la SOC2. Ce défaut de diligence serait en lien causal avec le fait que les courriers de l'administration fiscale française n'auraient pas été transmis en temps utile à DEM1. Les administrateurs auraient également omis d'effectuer les déclarations litigieuses et n'auraient que tardivement procédé à des tentatives de rectification.

Les administrateurs auraient dès lors commis des fautes graves de gestion, sinon une négligence équipollente au dol à l'égard de la SOC1. Ces manquements auraient eu pour conséquence directe de générer à dommage patrimonial dans le chef de la SOC1.

Quant au dommage, la SOC1 expose qu'elle aurait dû s'acquitter envers l'administration fiscale française de la somme de 99.762.- euros ce qui affecterait gravement sa situation financière. DEM1, en sa qualité d'actionnaire unique, se serait ainsi trouvée dans l'obligation de procéder à la vente de l'immeuble détenu par la SOC1. L'appartement aurait ainsi été vendu en date du 31 août 2015 et le montant de la taxe litigieuse aurait été déduit du prix de vente au profit des autorités fiscales françaises.

Le lien causal entre les manquements commis par la SOC2 et le préjudice serait notamment constitué par le défaut de communication en temps utile à DEM1 du courrier de mise en demeure de l'administration fiscale française.

Elle n'aurait également eu d'autre choix que de recourir aux services d'un avocat français, Maître Charles SCHEER afin d'introduire une réclamation contentieuse auprès de l'administration fiscale. Cette démarche aurait encore engendré des frais supplémentaires à sa charge. À l'heure actuelle, elle aurait dû régler la somme de 53.669,64 euros à titre des honoraires de l'avocat français.

Les fautes contractuelles de la SOC2 envers la SOC1 constitueraient des fautes délictuelles à l'égard de DEM1 qui serait concernée par le redressement fiscal de sa société. Elle aurait dû vendre l'immeuble sis en France qui aurait constitué son seul bien immobilier et sa résidence principale. Elle aurait

également dû contracter un prêt pour payer les différentes procédures engagées afin de défendre ses droits après le redressement fiscal de la SOC1. En conséquence de la situation difficile, DEM1 devrait suivre depuis le mois de mars 2012 un traitement antidépresseur. Elle évalue son préjudice moral à la somme de 15.000.- euros. Contrairement aux conclusions de la SOC2, ce préjudice serait distinct de l'injection des fonds dans la SOC1. Par ailleurs, la jurisprudence considérerait que le comportement déloyal d'un gérant à l'égard des associés serait constitutif d'un préjudice personnel réparable.

En droit, les parties demanderesses se fondent à l'égard de la SOC2 principalement sur l'article 1147 du Code civil et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du Code civil. Elles soutiennent que le suivi du courrier était une des principales obligations de la SOC2. Les parties défenderesses n'auraient pas veillé à ce que les modifications nécessaires au RCS soient effectuées en temps utile, ni n'auraient-elles procédé aux déclarations demandées par l'administration fiscale française et elles n'auraient que tardivement procédé à des tentatives de rectification de la situation.

La SOC2 n'aurait donc pas exécuté ses obligations contractuelles envers la SOC1. Son comportement devrait être qualifié de faute contractuelle.

À l'égard de DEF1, de DEF2 et de DEF3, la SOC1 se fonde sur l'article 59, alinéa 1^{er} de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales aux termes duquel : « *Les administrateurs sont responsables envers la société conformément au droit commun de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion* ». La jurisprudence mettrait à charge des administrateurs une obligation de gestion en bon père de famille. Subsidiairement, elle fonde son action sur l'article 1147 du Code civil, sinon encore sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

La SOC2 s'oppose aux demandes introduites à son égard. Elle conclut à titre principal à l'irrecevabilité des actions introduites par la SOC1 et DEM1 sur base de l'assignation du 20 juin 2014. Subsidiairement, les demandes ne seraient pas fondées.

Elle sollicite la condamnation solidaire, sinon *in solidum* des parties demanderesses à lui payer une indemnité de procédure de 4.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'avocat concluant, affirmant en avoir fait l'avance.

Elle expose à l'appui de son moyen principal tendant à l'irrecevabilité de l'action premièrement que la SOC1 aurait indiqué dans le cadre de l'assignation du 20 juin 2014 un siège statutaire qui ne serait plus actuel depuis la dénonciation par la SOC2 de ce siège en date du 29 août 2014. La SOC1 n'aurait donc momentanément plus disposé d'un siège social, de sorte que la SOC2 aurait été contrainte de se défendre contre une société non identifiable. Cette situation rétroagirait nécessairement au jour de l'introduction de l'assignation, de sorte que les conditions de l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile, prévues sous peine de nullité de fond, ne seraient plus remplies. Au dernier état de ses conclusions, la SOC2 se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne ce moyen d'irrecevabilité.

En deuxième lieu, la SOC2 soulève que la décision d'intenter une action en justice au sein d'une société relèverait de la sphère interne de la personne morale. Une telle action devrait donc être engagée sur décision de l'organe habilité à cet effet, en l'occurrence du conseil d'administration. Si la régularité de cette décision serait présumée, cette présomption pourrait néanmoins être renversée. En l'occurrence, le conseil d'administration de la SOC1 aurait été composé jusqu'à la démission de ses membres en date du 17 octobre 2014 de DEF1, de DEF2 et de DEF3. Deux de ces administrateurs auraient à la date de l'assignation du 20 juin 2014 également été administrateurs de la SOC2. Cette situation lui permettrait d'affirmer qu'à la date de l'introduction de la demande en justice, ces administrateurs se seraient trouvés dans une situation de conflit d'intérêts et qu'en application de l'article 57 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, ils n'auraient pas pu prendre part à une délibération du conseil d'administration ayant pour objet la décision d'engager une procédure en dommages et intérêts contre la SOC2. La démission de tous les administrateurs de la SOC1 à la suite de l'assignation constituerait un élément de plus permettant de présumer l'absence de délibération du conseil d'administration à ce propos. Ces constatations constitueraient des présomptions graves, précises et concordantes que l'introduction de la présente demande en justice n'aurait pas fait l'objet d'une délibération du conseil d'administration de la SOC1. Par voie de conséquence, la représentation en justice de celle-ci serait irrégulière, de sorte que son action serait irrecevable. Pour autant que de besoin, il y aurait lieu d'enjoindre à la SOC1 de verser aux débats la résolution du conseil d'administration d'engager une action en dommages et intérêt à son encontre.

La SOC2 conteste que DEM1 ait valablement pu agir en tant que dirigeant de fait de la société, en ce qu'elle se serait ainsi illicitement arrogée le pouvoir d'empiéter sur la compétence du conseil d'administration. DEM1 aurait agi sans aucun mandat en engageant en juin 2014 une action en dommages et intérêts au nom de la SOC1, alors que cette décision aurait relevé de la compétence exclusive du conseil d'administration.

La résolution ultérieure de DEM1, agissant en sa qualité d'administrateur unique de la SOC1, portant ratification de la décision d'engager une action judiciaire prouverait à suffisance de droit qu'à la date de l'exploit introductif d'instance, aucune résolution à l'effet d'engager une action judiciaire n'avait été prise par l'organe statutaire compétent. Or, pour être valable, la ratification devrait être réalisée par l'organe compétent, soit en l'occurrence par l'assemblée générale des actionnaires.

La SOC2 conteste également la recevabilité de l'action introduite par DEM1. La jurisprudence admettrait qu'un actionnaire dispose d'une action individuelle en réparation d'un préjudice, à la double condition qu'il s'agisse d'un préjudice distinct de celui de la société et des autres actionnaires et que l'actionnaire caractérise ce préjudice distinct. Le préjudice moral invoqué par DEM1 du fait de la nécessité de devoir injecter des fonds dans la société par le biais d'un prêt associé ou d'une augmentation de capital, serait un acte attaché à la qualité d'associé qui permet à une société de faire face à des obligations de nature financière. Étant donné que l'injection de fonds dans la SOC1 aurait pour objet de permettre à celle-ci de s'acquitter de sa dette envers l'administration fiscale française, le préjudice de DEM1 ne serait pas distinct de celui de la SOC1. L'éventuelle nécessité alléguée de la SOC1 de procéder à la vente de l'immeuble ne causerait pas de dommage à DEM1, alors que l'immeuble serait la propriété de la société. La demande de DEM1 devrait dès lors être déclarée irrecevable.

Enfin, l'assignation des 8 et 9 juin 2016 serait également à déclarer irrecevable, alors qu'elle résulterait de la même cause que celle exposée dans le cadre de l'assignation initiale du 20 juin 2014, de sorte que l'assignation introduite en second lieu serait manifestement superfétatoire et donc irrecevable.

Au fond et en fait, la SOC2 confirme avoir été chargée à partir de l'année 2000 comme prestataire de service en matière de comptabilité, de déclarations fiscales et de mise à disposition d'administrateurs. En 2006, la SOC1 aurait transféré son siège social à son adresse et la SOC2 aurait, à partir de cette

époque, agi comme domiciliataire. Les prestations de service, ainsi que la domiciliation auraient été formalisées par la signature de deux contrats en date du 12 avril 2012.

En date du 20 octobre 2011, l'administration fiscale française aurait mis en demeure la SOC1 à lui faire parvenir dans un délai de trente jours les déclarations à remplir par les personnes morales propriétaires d'immeubles en France afin de pouvoir bénéficier de l'exonération de la taxe annuelle de 3% conformément aux articles 990 D et F du Code général des impôts français (ci-après « CGI ») et des articles L.66-4° et L.67 du livre des procédures fiscales. L'administration fiscale française aurait précisé ce qui suit dans son courrier : *« dans la mesure où il s'agit d'une première infraction et si vous souscrivez dans le délai l'engagement ou la déclaration susvisée, le paiement de la taxe de 3% ne sera pas exigé et aucune sanction ne sera appliquée. À défaut de régularisation, vous devrez déposer la déclaration et acquitter la taxe correspondante »*.

La SOC2 conteste de manière formelle les affirmations des parties demanderessees suivant lesquelles DEM1 n'en aurait pas été informée.

En date du 1^{er} février 2012, la SOC1 aurait fait parvenir à l'administration fiscale française une lettre d'engagement sur base de l'article 990 E du CGI et aurait précisé qu'elle lui ferait parvenir l'identité et la justification de la résidence fiscale de ses actionnaires.

En date du 6 mars 2012, l'administration fiscale française aurait fait parvenir à la SOC1 une proposition de rectification en rapport avec la taxe de 3% de la valeur vénale de l'appartement sis à xxx pour les années 2006 à 2011 et l'aurait informée qu'elle disposerait d'un délai de 30 jours pour lui adresser des observations ou son acceptation. La demande en prorogation de ce délai aurait été rejetée par l'administration.

En date du 31 mai 2012, la SOC1 aurait reçu un commandement de payer le montant de 99.762.- euros, au titre de la taxe de 3% de la valeur vénale de l'immeuble sis à xxx et de pénalités pour les années 2006 à 2011.

Par courrier du 18 juillet 2012, l'administration fiscale française aurait donné acte à la SOC1 de sa réclamation et de sa demande à voir surseoir à statuer au paiement de la partie contestée des impôts et lui aurait demandé de fournir

des garanties en paiement dudit montant. La SOC2 ignorerait quelles suites y auraient été réservées par la SOC1.

La SOC2 expose encore que DEM1, bénéficiaire économique et actionnaire unique de la SOC1, aurait été au courant de la législation fiscale française relative à la taxe litigieuse. En effet, DEM1 aurait consulté au mois de septembre-octobre 2008 un avocat fiscaliste français, Maître Alain KRAUS. Dans un courrier du 10 octobre 2008, Maître Alain RAUS aurait expliqué que d'après ses informations, la société ne serait actuellement pas connue par les services fiscaux français dans la mesure où la société n'aurait notamment jamais reçu de mise en demeure d'effectuer lesdites déclarations. La lettre aurait également mentionné la possibilité d'éviter la taxe annuelle de 3% en déclarant les associés auprès de l'administration fiscale française.

Suite à la réception au mois d'octobre 2011 de la mise en demeure de l'administration fiscale française, la SOC2 aurait à plusieurs reprises contacté DEM1 pour connaître sa décision de divulguer ou non sa qualité d'actionnaire unique de la SOC1. Celle-ci aurait néanmoins refusé de donner instruction à la SOC2 de procéder à ladite déclaration. Elle lui aurait déclaré être à la recherche de solutions alternatives pour tenter de contourner la loi française, telle l'intervention d'un prête-nom. La SOC2 s'y serait opposée.

Une réunion entre la SOC2 et DEM1 aurait eu lieu le 11 avril 2012. En date du 4 avril 2012, en vue de de cette entrevue, la SOC2 lui aurait fait parvenir un courrier duquel il ressortirait que DEM1 ne serait toujours pas décidée à déclarer son identité à l'administration fiscale française. Ce courrier aurait également comporté l'information du risque lié à une absence de déclaration, ainsi que de la possibilité de mandater un avocat fiscaliste français, Maître Charles SCHEER, pour analyser la situation et les incidences fiscales sur sa personne. Le mandat de Maître Charles SCHEER aurait été conditionné par l'acceptation par DEM1 des honoraires à payer à cet avocat.

Pour autant que de besoin, elle offre de prouver par voie d'audition des témoins DEF1 (administrateur de la SOC2 depuis le 15 avril 2012) et MT (administrateur de la SOC2 jusqu'au 15 avril 2012) que :

« DEM1 avait été informée lors de plusieurs entretiens avec des responsables de la SOC1, respectivement de SOC2 que pour pouvoir bénéficier de l'exonération de la taxe de 3% sur la valeur vénale de l'appartement propriété de la SOC1 à xxx, il était impératif pour la SOC1

de communiquer son identité et adresse de son adresse fiscale en France à l'administration fiscale française ;

que la dernière réunion à ce sujet a eu lieu dans les locaux de SOC2 le 11 avril 2012, sans préjudice de la date exacte,

que DEM1 a toujours refusé de donner son accord pour que son identité soit dévoilée, allant jusqu'à proposer aux administrateurs de la SOC1 de déclarer comme actionnaire-bénéficiaire économique un prête-nom en la personne d'une de ses connaissances demeurant en xxx, ce à quoi les administrateurs ont opposé un refus net ».

Cette offre de preuve serait pertinente et concluante, dans la mesure où elle tendrait à prouver que DEM1 était informée de la nécessité de devoir faire une déclaration d'identité auprès de l'administration fiscale française pour que la SOC1 puisse bénéficier de l'exonération fiscale, ainsi que dans la mesure où elle tendrait à prouver que DEM1 n'a pas accepté que son identité soit dévoilée. Étant donné que la SOC2 disposerait d'une personnalité juridique distincte de celle de ses associés et administrateurs, leur qualité d'administrateur ne suffirait pas pour les considérer comme parties en cause.

La SOC2 fait exposer que même à considérer que la communication à DEM1 de la mise en demeure ait été tardive, ceci serait sans lien avec la décision de DEM1 de ne pas autoriser les administrateurs de la SOC1, respectivement la SOC2, à relever à l'administration fiscale française son identité d'actionnaire unique.

La déclaration d'identité serait une possibilité donnée à l'actionnaire résident fiscal français afin de faire bénéficier la société d'une exonération de la taxe de 3%, le principe étant qu'une société non-française propriétaire d'un immeuble en France est soumise à cette taxe. Un actionnaire unique d'une société luxembourgeoise propriétaire d'un bien immobilier en France pourrait avoir des raisons multiples à ne pas vouloir divulguer son identité à l'administration fiscale française, tel notamment le désir de ne pas s'exposer au risque d'une enquête fiscale sur le financement du bien immobilier, propriété de la société qu'il contrôle à 100%.

En droit, la SOC2 fait exposer que l'article 3 du contrat de domiciliation mettrait notamment à sa charge une obligation de discrétion au sujet des affaires de la société et de confidentialité sur les informations détenues par le domiciliataire

ayant un lien direct ou indirect avec la société ou ses affaires, sauf obligation légale du domiciliataire de divulguer des informations concernant la société.

L'article 2.5 du contrat de service mettrait à la charge de la SOC2 plusieurs obligations en matière fiscale. Or, tel qu'il résulterait à suffisance de droit de l'énumération des catégories d'impôt figurant audit contrat, les obligations contractuelles de la SOC2 ayant trait à la fiscalité de la SOC1 ne viseraient que les rapports envers l'administration fiscale luxembourgeoise.

Au vu de ce qui précède, ce serait à tort que les parties demanderesses lui reprocheraient une inexécution de ses obligations contractuelles pour ne pas avoir divulgué l'identité de son actionnaire unique aux autorités fiscales françaises en se fondant sur l'article 3 du contrat de domiciliation. Une telle déclaration n'entrerait pas dans le champ contractuel convenu entre parties, de sorte qu'il incomberait à DEM1 de prouver qu'elle a donné mandat à la SOC2 d'agir, via ses administrateurs, pour faire la déclaration litigieuse à l'administration fiscale française. En tout état de cause, la SOC2 se serait uniquement engagée à l'égard de la SOC1, de sorte que la charge de la preuve qu'elle aurait chargé la SOC2 de procéder à la déclaration litigieuse incomberait à DEM1.

D'ailleurs, l'article 990 du CGI n'obligerait pas les sociétés à divulguer l'identité de ses associés, ce serait une possibilité offerte qui leur permet d'éviter la taxe annuelle de 3% de la valeur vénale des immeubles situés en France.

En conclusion, la SOC2 soutient que si la SOC1 n'a pas bénéficié d'une exonération de la taxe annuelle de 3% pour les années 2006 à 2011, la raison tiendrait à l'actionnaire unique DEM1 qui, en parfaite connaissance de cause, aurait refusé de divulguer son identité en tant que bénéficiaire économique de la société.

À titre subsidiaire, quant au dommage réclamé par les parties demanderesses, la SOC2 fait conclure ce qui suit :

En ce qui concerne le montant de 99.762.- euros réclamé par la SOC1 à titre de dommage matériel, la SOC2 conteste le lien causal entre les manquements reprochés et le dommage matériel allégué qui correspondrait à l'imposition et aux pénalités réclamées par l'administration fiscale française. La cause de cette imposition serait la loi française et l'obligation légale de la SOC1 à s'acquitter de cette taxe. D'ailleurs, celle-ci resterait en défaut de prouver qu'elle s'est

acquittée de ladite taxe, de sorte que le préjudice serait également purement hypothétique.

Quant au montant de 53.669,64 euros, réclamé au titre des honoraires d'avocat de Maître Charles SCHEER, les parties demanderesse resteraient en défaut d'établir que ces honoraires se rapportent au seul contentieux relatif à la taxe réclamée par l'administration fiscale française. Elles resteraient également en défaut de prouver que les honoraires ont été payés.

La SOC2 conteste également tant le principe que le montant des dommages et intérêts réclamés par DEM1. Elle précise notamment que le certificat médical versé en cause par DEM1 ne permettrait pas de retenir un lien de causalité entre les prétendus manquements contractuels de la SOC2 et les problèmes de santé de DEM1.

Suite à l'introduction par la SOC1 de son assignation des 8 et 9 juin 2016, **la SOC2, DEF1, DEF2 et DEF3** s'opposent à la demande introduite à leur égard et en soulèvent principalement l'irrecevabilité sur le fondement de l'article 63 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. L'*actio mandati* contre les mandataires de la société ne serait recevable qu'en présence d'une délibération de l'assemblée générale des actionnaires autorisation la société à exercer cette action. Subsidiairement, ils en contestent le bienfondé.

Ils demandent la condamnation de la SOC1 à leur payer une indemnité de procédure de l'ordre de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'avocat concluant, affirmant en avoir fait l'absence.

Au fond et en fait, ils se réfèrent à l'ensemble des conclusions antérieurement notifiées en cause par la SOC2.

Ils contestent avoir négligé de procéder au changement du siège social de la SOC1 suite au déménagement de la SOC2. En effet, la SOC1 aurait eu son siège social à xxx jusqu'au mois d'août 2012. Bien que la SOC2 ait déménagé fin 2011 à xxx, elle aurait continué à exploiter une partie de ses bureaux à l'ancienne adresse, ceci notamment en ce qui concerne la domiciliation de sociétés.

Ils contestent également toute faute dans leur chef relative au défaut de divulgation aux autorités fiscales françaises de l'identité de DEM1. Tel qu'il

résulterait du contrat de services conclu entre parties, ils n'auraient eu aucune obligation de suivre les instructions du bénéficiaire économique DEM1 qui aurait été données autrement que par écrit. En l'occurrence, les parties demanderesses resteraient en défaut de rapporter la preuve de telles instructions de la part de DEM1.

Ils insistent sur le fait qu'il ne faudrait pas être naïf. L'appartement sis à xxx aurait servi DEM1 à titre d'habitation principale. Le montage voulu par cette dernière consistant à dissimuler son identité derrière un écran sociétal en dirait long sur ses intentions de ne pas vouloir apparaître au grand jour en tant que propriétaire d'un immeuble servant exclusivement à ses besoins privés.

Subsidiairement, quant au préjudice allégué, la taxe fiscale ne se trouverait pas en lien causal avec une éventuelle faute commise.

DEF1, DEF2 et DEF3 contestent également que les intérêts de retard puissent courir à leur encontre à compter de la date de l'assignation du 20 juin 2014.

Quant aux moyens d'irrecevabilité soulevés par les parties défenderesses, **la SOC1 et DEM1** font répliquer ce qui suit :

En ce qui concerne l'assignation du 20 juin 2014, celle-ci contiendrait toutes les mentions obligatoires prévues par l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile, à savoir notamment la mention de son siège social. Étant donné que les conditions de recevabilité d'une action devraient exister au moment de l'introduction de la demande, le changement subséquent du siège social de la société n'aurait aucun impact sur la validité de l'assignation.

Quant à la représentation en justice de la SOC1, elles font conclure que le conseil d'administration de celle-ci aurait été composé au moment de l'assignation de trois membres mis à disposition par la SOC2. DEM1 aurait pris conscience de l'inaction du conseil d'administration et du non-respect par ce dernier des obligations légales incombant à la SOC1, de sorte qu'elle n'aurait eu d'autre choix que d'assigner au plus vite la SOC2 en justice. En date du 16 février 2015, elle aurait officiellement été nommée administrateur unique de la SOC1 et elle aurait ratifié la décision d'agir en justice suivant résolution du 17 février 2015.

Subsidiairement, si le Tribunal ne devait pas retenir la décision de ratification comme suffisante pour valider l'assignation, les parties demanderesses

entendent préciser que les contrats conclus entre les SOC1 et SOC2 prévoiraient que les administrateurs agiraient conformément aux instructions du bénéficiaire économique de la société, de sorte qu'il faudrait présumer que la décision d'assigner SOC2 en dommages et intérêts a dû être prise par le conseil d'administration. Elle ne disposerait pas du procès-verbal relatif à la résolution litigieuse qui serait conservé au siège de la SOC2. Il y aurait donc lieu de débouter cette dernière de sa demande en production forcée de ladite résolution. En tout état de cause, l'opération passée en violation des dispositions de l'article 57 de la loi sur les sociétés commerciales resterait valable.

Plus subsidiairement encore, il y aurait lieu de retenir que DEM1 aurait agi au moment de l'assignation en justice en qualité d'administrateur de fait de la SOC1. Les dirigeants de fait seraient définis comme étant les personnes non régulièrement investies d'un mandat social, exerçant en fait la direction de la société au lieu et place de son organe légal. La qualité de dirigeant de fait serait appréciée souverainement par les juges du fond sur base des éléments de fait. Seraient notamment qualifiés de dirigeants de fait l'actionnaire très fortement majoritaire, vis-à-vis duquel la société n'a pas la moindre autonomie, ainsi que l'associé majoritaire que le dirigeant de droit consulte régulièrement dans une relation de dépendance et de soumission. Étant donné que les contrats conclus entre les SOC1 et SOC2 prévoiraient que les administrateurs agiraient conformément aux instructions du bénéficiaire économique de la société, le conseil d'administration de la SOC1 aurait été en état de dépendance envers DEM1. La SOC1 étant une société constituée par un associé unique, elle pouvait être engagée par les décisions d'un administrateur unique conformément à l'article 51 de la loi sur les sociétés commerciales et l'article 6 de ses statuts.

En ce qui concerne la recevabilité de son assignation des 8 et 9 juin 2016, critiquée par les parties défenderesses, la SOC1 expose que les parties défenderesses n'auraient pas qualité à remettre en cause la validité de la représentation en justice de la SOC1. La jurisprudence présumerait la régularité de la décision d'introduire une action en justice pour la société et il appartiendrait aux parties défenderesses de démontrer la prétendue représentation irrégulière en justice de la SOC1, ce qu'elles resteraient en défaut de faire. Par ailleurs, DEM1 serait l'actionnaire unique de la société, ce qui démontrerait à suffisance la volonté de l'actionnariat d'engager l'*actio mandati* contre les anciens administrateurs de la société.

Motifs de la décision

A) Quant à la recevabilité de l'assignation du 20 juin 2014

1. Quant au défaut de siège social de la SOC1

La SOC2 invoque « *l'irrecevabilité de la demande pour nullité de l'assignation en justice de la SOC1* ».

Selon l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile, l'assignation indiquera à peine de nullité le domicile du requérant. Lorsque le requérant est une personne morale, l'exploit doit notamment indiquer son siège social.

Contrairement aux conclusions de la SOC2, il s'agit d'une nullité pour vice de forme soumise à l'article 264 du même code et qui exige la démonstration d'un grief qui est résulté de l'irrégularité.

Le changement du siège social en cours d'instance n'a pas d'incidence sur la régularité de l'exploit introductif d'instance, puisqu'il intervient par définition postérieurement à cet acte et ne peut donc avoir pour effet d'altérer le caractère exact des énonciations de l'exploit (Th. HOSCHEIT, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, éditions Paul Bauler 2012, n° 284, p. 174).

En l'occurrence, il est constant en cause que la dénonciation du siège social de la SOC1 par la SOC2 a été effectuée avec effet au 29 août 2014. Au moment de l'introduction de la demande en justice, le 20 juin 2014, le siège social de la SOC1 se trouvait donc toujours établi auprès de son ancien domiciliataire, la SOC2.

La circonstance que, postérieurement à l'assignation du 20 juin 2014, la SOC1 se soit momentanément retrouvée sans siège social comme suite à la dénonciation du siège social par la SOC2, n'affecte pas la conformité de l'acte introductif d'instance aux prescriptions de l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile.

Étant donné que la SOC1 s'est en tout état de cause dotée d'un nouveau siège social, la SOC2 reste en défaut d'établir un quelconque grief subi en application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En conséquence, le moyen de nullité tiré de la violation de l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile tombe à faux. Il y a lieu de le rejeter.

2. Quant à la représentation en justice de la SOC1

La SOC2 conteste la recevabilité de la demande introduite par la SOC1, au motif que le conseil d'administration de celle-ci n'aurait jamais pris la décision d'agir en justice à son encontre.

Il est constant en cause que l'acte introductif d'instance indique que la SOC1 est représentée « *par son conseil d'administration actuellement en fonctions* ».

D'un point de vue purement formel, l'indication du représentant légal de la SOC1 est conforme à l'article 441-5 (ancien article 53) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après « LSC ») qui dispose que : « *Le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social. [...] Il représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant. Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule* ».

Les parties demanderesses admettent cependant implicitement, mais nécessairement que le conseil d'administration n'a pas pris la décision d'engager une action judiciaire à l'encontre de la SOC2 avant l'introduction de l'assignation du 20 juin 2014. Ainsi, elles exposent que l'action a été engagée sur initiative de DEM1, actionnaire unique de la SOC1, qui aurait pris conscience de l'inaction du conseil d'administration et du non-respect par ce dernier des obligations légales incombant à la SOC1.

Il s'ensuit que le conseil d'administration de la SOC1 n'a effectivement pas pris la décision d'engager une action judiciaire à l'encontre de la SOC2, de sorte qu'il y a lieu de rejeter d'ores et déjà la demande de cette dernière en production forcée d'une telle décision du conseil d'administration.

En ce qui concerne l'introduction d'une action judiciaire par l'actionnaire unique d'une société, il est de principe que seuls les organes de représentation ont qualité pour agir au nom de la société sans qu'il n'y ait lieu de distinguer entre les actes conservatoires, d'administration ou de disposition. Les associés isolément ou en groupe, individuellement ou par l'intermédiaire d'un vote en assemblée, ne peuvent engager la société (A. STEICHEN, Précis de droit des sociétés, édition 2014, n° 104, p. 112).

Si l'absence d'indication de l'organe représentant une société en justice, voire son indication erronée de l'organe représentatif, n'entraîne pas la nullité de l'exploit introductif d'instance ou de l'acte d'appel (cf. Cour de cassation, arrêt n° 24/09 du 2 avril 2009, n° 2622 du registre, ayant eu à connaître de cette question à l'égard d'une société à responsabilité limitée, la solution étant néanmoins transposable aux sociétés anonymes), il n'en reste pas moins qu'une action en justice, engagée par un organe dépourvu du pouvoir de représenter la personne morale au nom de laquelle elle affirme agir, est irrecevable (Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 14^{ème} chambre, jugement n° 133/2017 du 6 juin 2017, n° 182.213 du rôle).

Or, dans un souci d'efficacité, il est admis que l'initiative prise par un organe incompetent puisse être ratifiée par la personne morale agissant par son organe compétent, pourvu que cette ratification intervienne en temps utiles. Cette ratification ne peut cependant pas porter atteinte aux droits acquis par les tiers dans cet intervalle (Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 15^{ème} chambre, jugement n° 1081/2013 du 10 juillet 2013, n° 138.063 du rôle ; jugement n° 1091/2013 du 10 juillet 2013 du 10 juillet 2013, n° 136.864 du rôle).

Ainsi, indépendamment de la question de savoir si DEM1, en sa qualité d'actionnaire unique de la SOC1, a pu se substituer au conseil d'administration de la SOC1 pour engager une action judiciaire à l'encontre de la SOC2, il y a lieu d'analyser si cette décision a été ratifiée par la suite.

Le Tribunal constate à cet égard que DEM1 a été nommée administrateur unique de la SOC1 en date du 16 février 2015. La régularité de cette nomination n'a pas été contestée.

Suivant résolution adoptée par DEM1 en sa qualité d'administrateur unique du 17 février 2015, elle a formellement ratifié la procédure introduite à l'encontre de la SOC2 suivant assignation du 20 juin 2014.

Contrairement aux développements de la SOC2, la compétence pour procéder à une telle ratification ne revient pas à l'assemblée générale des actionnaires, mais au conseil d'administration qui est l'organe compétent pour accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social et pour représenter la société en justice, conformément à l'article 441-5 (ancien article 53) LSC.

Étant donné que le conseil d'administration se trouvait au moment de cet acte de ratification composé d'un seul membre en application de l'article 441-2, alinéa 2 (ancien article 51) LSC, la compétence pour y procéder est revenue à l'administrateur unique.

À travers cette ratification, le véritable représentant de la société est valablement intervenu, et ce avant qu'un jugement soit rendu, de sorte que la ratification couvre le défaut de pouvoir initial.

En conséquence, il y a lieu de déclarer l'action de la SOC1 introduite à l'encontre de la SOC2 recevable sur base de l'assignation principale du 20 juin 2014.

Il y a lieu de préciser à toutes fins utiles que le Tribunal n'est partant pas saisi de l'assignation des 8 et 9 juin 2016 en ce qui concerne la SOC2 – celle-ci ayant été introduite dans un ordre purement subsidiaire au cas où l'assignation du 20 juin 2014 était déclarée irrecevable.

3. Quant à l'action en justice de DEM1

La SOC2 conteste la recevabilité de la demande introduite à son égard par DEM1 au motif que le dommage invoqué par celle-ci ne serait pas distinct de celui de la SOC1.

La société anonyme jouit d'une personnalité juridique propre, indépendante de celle de ses associés et elle a seule qualité pour intenter une action en réparation d'un préjudice social, subi par la société elle-même, c'est-à-dire par l'ensemble des actionnaires. L'action individuelle d'un actionnaire est donc irrecevable, à moins qu'il n'agisse en réparation d'un préjudice personnel, distinct du préjudice social (v. en ce sens plusieurs arrêts rendus par la Cour d'appel en date du 15 juillet 2014 et notamment : Cour d'appel, 4^{ème} chambre, 15 juillet 2014, n° 38.115 du rôle).

Autrement dit, chaque fois que les actionnaires ont éprouvé un dommage *at universi*, c'est à la collectivité des actionnaires qu'il appartient d'en demander réparation et dans ce cas l'action doit être refusée à l'actionnaire *ut singulus* ; si au contraire le préjudice ne frappe qu'un ou plusieurs actionnaires *ut singuli*, ils sont en droit d'agir individuellement et leur action est recevable (Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 11^{ème} chambre, jugement n° 56/15 du

13 mars 2015, n° 153.423 du rôle ; confirmé par Cour d'appel, 2^{ème} chambre, arrêt n° 148/18 du 11 juillet 2018, n° 44.527 du rôle).

Si un actionnaire dispose donc d'une action individuelle en réparation d'un préjudice distinct de celui de la société et des autres actionnaires, la recevabilité d'une telle action en responsabilité est soumise à l'allégation de ce préjudice personnel et la jurisprudence impose au demandeur de caractériser ce préjudice distinct (Cour d'appel, 4^{ème} chambre, 15 juillet 2014, n° 38.115 du rôle et références y citées).

Le préjudice individuel d'un associé ne doit donc pas constituer une simple répercussion du préjudice social et doit, par conséquent, être déconnecté d'une perte qui affecterait l'actif social.

Il y a lieu d'analyser la recevabilité de la demande en indemnisation de DEM1 au regard des principes sus-énoncés.

Cette dernière expose dans le cadre de l'assignation qu'en sa qualité d'actionnaire unique de la SOC1, elle serait concernée par le redressement fiscal causé par les fautes et négligences commises par la SOC2.

Ainsi, DEM1 expose qu'elle « *est contrainte de vendre son seul bien immobilier* » (extrait de l'assignation du 20 juin 2014, page 7, avant-dernier paragraphe) et qu'elle aurait dû contracter un crédit pour défendre ses droits après le redressement fiscal de la SOC1. La situation difficile de la SOC1 aurait également entraîné dans le chef de DEM1 des problèmes de santé. Elle devrait suivre un traitement antidépresseur depuis le mois de mars 2012.

Conformément aux conclusions de la SOC2, il y a lieu de retenir que la perte par DEM1 de sa résidence principale n'est qu'une répercussion pour elle du préjudice social subi par la SOC1 qui a été contrainte de vendre son bien immobilier et non un préjudice individuel déconnecté d'une perte affectant l'actif social.

Il en est encore ainsi du dommage moral invoqué par DEM1 au motif qu'elle aurait été contrainte d'emprunter de l'argent pour défendre ses droits après le redressement fiscal de la SOC1. Ce chef de préjudice, non autrement détaillé, n'est pas dissociable du préjudice financier subi par la SOC1.

Le Tribunal tient à souligner que le moyen de DEM1 consistant à dire que le comportement déloyal d'un gérant à l'égard des associés serait constitutif d'un préjudice personnel réparable manque de pertinence.

En effet, DEM1 a uniquement agi à l'encontre de la SOC2, prestataire de service de la SOC1, et n'a pas engagé la responsabilité des anciens administrateurs de la SOC1.

L'action de DEM1 est en conséquence à déclarer irrecevable en ce qui concerne les chefs de préjudice sus-analysés.

Or, quant au dommage moral allégué dans son chef en rapport avec le redressement fiscal de la SOC1, il y a lieu de retenir que l'impact qu'a pu avoir le redressement fiscal de la SOC1 sur DEM1 en termes de tracas est dissociable du préjudice social subi par la SOC1.

La demande de DEM1 est en conséquence à déclarer recevable concernant ce chef de préjudice.

B) Quant à la recevabilité de l'assignation en justice des 8 et 9 juin 2016

Les parties défenderesses contestent la recevabilité de l'action introduite à leur égard, alors que l'*actio mandati* ne serait recevable qu'en présence d'une délibération de l'assemblée générale des actionnaires autorisant la société à exercer cette action.

L'*actio mandati* est une action en responsabilité civile, et plus précisément une action en responsabilité contractuelle dirigée par le mandant contre son mandataire.

En l'occurrence, la SOC1 reproche dans le cadre de son assignation des 8 et 9 juin 2016 à ses anciens administrateurs DEF1, DEF2 et DEF3 d'avoir commis plusieurs fautes et négligences dans l'exécution de leur mandat relativement à la procédure de taxation d'office de la société engagée par les autorités fiscales françaises. Elle entend en conséquence mettre en œuvre leur responsabilité en raison du préjudice subi.

La procédure engagée par la SOC1 contre ses anciens administrateurs au sujet de fautes qu'ils auraient commises en cette qualité s'analyse en conséquence en une *actio mandati*. En tant que telle, l'action est soumise à l'article 441-9,

alinéa 1^{er} (ancien article 59) LSC invoqué à titre principal par la SOC1, ceci sans égard aux bases légales subsidiaires invoquées par cette dernière.

Il est de principe que c'est la société qui donne mandat à ses administrateurs de la représenter et d'agir en son nom. Conformément à l'article 441-9, alinéa 1^{er} LSC (ancien article 59), c'est au mandant et à lui seul que le mandataire doit rendre compte de l'exécution de son mandat et c'est en principe au mandant qu'appartient l'*actio mandati*.

Il appartient à l'assemblée générale des actionnaires de décider la mise en œuvre de l'action en responsabilité contre les administrateurs. Elle est l'émanation la plus directe de la société, elle se confond avec elle, peut-on dire, et c'est à elle d'ailleurs que les mandataires ont, à des périodes déterminées, à rendre compte de leur gestion. L'intervention de l'assemblée générale est donc nécessaire pour autoriser la mise en œuvre de l'action.

Le conseil d'administration n'aurait pas de pouvoirs suffisants pour prendre une semblable décision vis-à-vis d'anciens administrateurs ; il représente la société vis-à-vis des tiers mais il ne la représente pas vis-à-vis d'elle-même (Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 15^{ème} chambre, 17 février 2016, n° 161.777 du rôle et références y citées).

Cette règle qui donne compétence à l'assemblée générale des actionnaires se trouve d'ailleurs confirmée par les dispositions de l'article 444-1 LSC (ancien article 63) en vertu duquel : « *L'assemblée générale qui a décidé d'exercer contre les administrateurs, les membres du directoire, du conseil de surveillance ou les commissaires en fonction l'action sociale des articles 441-9, 442-10, 442-16 et 443-2, alinéa 3, peut charger un ou plusieurs mandataires de l'exécution de cette délibération* ».

Cet article vise entre autres les administrateurs en fonction. Il n'est cependant pas à interpréter dans le sens que la décision de l'assemblée générale ne serait requise qu'au cas où l'action est introduite contre les administrateurs en fonction et ne serait dès lors pas requise s'il s'agit d'agir contre les anciens administrateurs. En effet, ledit article dispose que s'il s'agit d'entamer des poursuites contre les mandataires encore en fonctions, l'assemblée générale peut charger un ou plusieurs mandataires de l'exécution de cette décision. Il est impossible que les administrateurs, en tant que représentants de la société, se poursuivent eux-mêmes en leur nom personnel. A l'évidence l'assemblée générale n'a pas à charger des mandataires spéciaux pour l'exécution de sa

décision de poursuites au cas où l'action en responsabilité vise ses anciens administrateurs (Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 10^{ème} chambre, jugement n° 00228 du 30 novembre 2018, n° 168.580 du rôle et références y citées).

L'exercice de l'*actio mandati* doit partant être autorisé par l'assemblée générale des actionnaires. Dans la mesure où les conditions de recevabilité de la demande s'apprécient au jour de l'introduction de celle-ci, la décision de l'assemblée générale doit en principe exister au jour de l'assignation (Cour d'appel Anvers, 1^{er} mars 1999, R.D.C. 2000, p. 615 confirmé par Cour de cassation française, 25 septembre 2003, R.D.C. 2005, p. 382 ; Cour d'appel, 4^{ème} chambre, 26 octobre 2011, n° 35.784 du rôle).

La production de procès-verbaux des assemblées générales constitue l'un des modes par lequel l'on peut prouver les faits qui se sont passés à l'assemblée générale ; la preuve outre et contre les procès-verbaux est permise (Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 10^{ème} chambre, jugement n° 00228 du 30 novembre 2018, n° 168.580 du rôle ; Cour d'appel, 4^{ème} chambre, 26 octobre 2011, n° 35.784 du rôle et références y citées).

En l'occurrence, la SOC1, supportant la charge de la preuve à cet égard, ne verse en cause aucun procès-verbal constatant la décision de son assemblée générale d'intenter l'*action mandati* à l'encontre de ses anciens administrateurs.

Au contraire, en faisant conclure que DEM1 serait l'actionnaire unique de la société et que cet état des choses démontrerait à suffisance la volonté de l'actionnariat d'engager l'*actio mandati* contre les anciens administrateurs de la société, la SOC1 admet implicitement, mais nécessairement qu'une telle résolution n'a pas été adoptée par l'assemblée générale, respectivement par son associé unique.

S'il est exact que DEM1, en sa qualité d'associé unique de la SOC1, exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée générale conformément à l'article 450-1 LSC, il y a lieu de relever qu'il n'a existé aucun empêchement pour procéder à la convocation de l'assemblée générale des actionnaires, respectivement de l'associé unique en vue de décider la mise en œuvre de l'action.

Ni les dispositions légales, ni les statuts de la SOC1 n'autorisent l'actionnaire unique à faire abstraction des règles régissant le processus de prise de décision de l'assemblée générale.

Au contraire, l'article 450-1 LSC prévoit expressément que « *si la société compte un associé unique, ses décisions sont inscrites dans un procès-verbal* ».

Ayant fait le choix, pour des raisons qui lui sont propres, d'agir et d'organiser sa propriété immobilière à travers une personne morale, il aurait appartenu à DEM1 de respecter les formalités découlant de ce choix.

En conséquence, faute d'autorisation de l'assemblée générale d'exercer l'*actio mandati*, l'action introduite par la SOC1 à l'encontre de ses anciens administrateurs DEF1, DEF2 et DEF3 est à déclarer irrecevable.

C) Quant au fond

1. Résumé des faits

Par acte notarié du 27 juin 2001, la SOC1 s'est portée acquéreuse d'un appartement sis en France à XXX au prix de 1.300.000.- francs français.

Suivant convention de domiciliation conclue entre les sociétés SOC1 et SOC2 en date du 12 avril 2012, les parties contractantes ont convenu que la SOC1 puisse établir son siège statutaire à l'adresse de la SOC2.

Les modalités d'exécution du contrat de domiciliation prévoient notamment ce qui suit :

« *ARTICLE 3*

Pendant la durée d'exécution de la présente convention, ainsi qu'à son terme, le Domiciliataire s'engage à respecter la discrétion sur les affaires de la Société et à observer, conformément à la législation du Grand-Duché de Luxembourg, la confidentialité des informations qu'il détient en relation, directement ou indirectement, à la Société ou à ses affaires, sous réserve que le Domiciliataire soit légalement contraint de divulguer lesdites informations et/ou sous réserve que la bonne exécution des fonctions du Domiciliataire le requière [...] »

Les parties admettent, tel qu'il ressort également de la convention de domiciliation du 12 avril 2012, que la SOC1 a en fait établi son siège social

auprès de la SOC2 depuis le 23 février 2006, sans néanmoins qu'un contrat de domiciliation ait été signé à cette époque.

Suivant convention intitulée « Contrat de services » conclue le même jour, soit le 12 avril 2012, entre les sociétés SOC1 et SOC2, cette dernière s'est encore engagée à :

- mettre à la disposition de la SOC1 « *trois administrateurs qui agiront conformément aux instructions du BE [bénéficiaire économique] excepté pour les opérations journalières imposées par la loi ou autres réglementations* »,
- prendre en charge « *la correspondance de la Société et sa transmission, en accord avec les instructions du Client, par courrier, fax ou e-mail* »,
- en cas d'absence d'instructions émanant du Client, accomplir « *toutes démarches urgentes et indispensables, en vue d'assumer la gestion administrative de la Société ou de protéger les actifs de la Société* »,

Les parties s'accordent pour dire que les contrats conclus le 12 avril 2012 formalisent leurs relations antérieures, de sorte qu'il y a lieu de toiser le présent litige en vertu des stipulations contractuelles y convenues.

Par courrier de mise en demeure du 20 octobre 2011, les autorités fiscales françaises rappellent à la SOC1 les termes de l'article 990D, alinéa 1^{er} du Code général des impôts français qui dispose, en sa dernière version applicable, que : « *Les entités juridiques : personnes morales, organismes, fiducies ou institutions comparables qui, directement ou par personne interposée, possèdent un ou plusieurs immeubles situés en France ou sont titulaires de droits réels portant sur ces biens sont redevables d'une taxe annuelle égale à 3% de la valeur vénale de ces immeubles ou droits* ».

Elles lui rappellent que pour bénéficier de l'exonération totale ou partielle de cette taxe, il incombait à la société de déposer annuellement « *au plus tard le 15 mai de l'année d'imposition (15 septembre pour l'année 2008), une déclaration n° 2746 contenant les éléments d'informations prévus à l'article 990^F 3° d) ou e) du CGI, ou, pour une exonération totale, avoir pris avant le 31 décembre 2008, l'engagement de communiquer à l'administration, sur sa demande, ces mêmes informations* ».

Cet article prévoit plusieurs cas d'exception à l'application de cette taxe parmi lesquels figure notamment la déclaration annuelle à l'administration fiscale de l'identité et de l'adresse des associés de la société.

Étant donné qu'aucune telle déclaration pour les années 2006 à 2011 ne leur est parvenue, les autorités fiscales françaises invitent en conséquence la SOC1 à y procéder endéans un délai de trente jours à compter de la réception de la mise en demeure. Elles exposent sans ambiguïté que « *Dans la mesure où il s'agit d'une première infraction et si vous souscrivez dans ce délai l'engagement ou la déclaration susvisée, le paiement de la taxe de 3% ne sera pas exigé et aucune sanction ne sera appliquée* ».

Il est encore précisé dans ladite mise en demeure qu'à défaut de régularisation, il incombe à la SOC1 de déposer la déclaration et d'acquitter la taxe correspondante.

L'administration fiscale française attire spécialement l'attention dans le cadre de son courrier sur les sanctions auxquelles la SOC1 est exposée pour tout retard ou omission d'accomplir ces obligations.

Il résulte de la correspondance subséquente de l'administration fiscale française que le courrier de mise en demeure du 20 octobre 2011 a été réceptionné par la SOC2 en date du 27 octobre 2011.

Il s'ensuit que la SOC1 disposait d'un délai jusqu'au 26 novembre 2011 pour régulariser sa situation fiscale, si elle entendait bénéficier de l'exonération litigieuse.

Par courrier du 1^{er} février 2012, les administrateurs DEF2 et MT, agissant au nom de la SOC1, font parvenir aux autorités fiscales françaises l'engagement de leur communiquer, sur demande, la situation et la consistance des immeubles situés en France possédés directement ou par personne interposée au 1^{er} janvier par la SOC1, l'identité et l'adresse des actionnaires, associés ou autres membres de la SOC1, le nombre d'actions, parts sociales ou autres droits détenus par chacun d'eux, ainsi que la justification de la résidence fiscale de ces actionnaires, associés et autres membres de la SOC1.

Suivant courrier des autorités fiscales françaises du 6 mars 2012, la SOC1 est informée qu'une rectification de la taxe redue est envisagée au titre des années 2006 à 2011, au motif notamment que :

- *« Vous n'avez pas répondu à la mise en demeure du 20 octobre 2011 dans le délai de 30 jours qui vous était imparti (accusé de réception du 27 octobre 2011). Vous n'avez pas pris l'engagement de communiquer à l'administration sur sa demande les informations prévues aux articles 990 E 3° [...] et 990 E 3° d) [...] du Code Général des Impôts. Vous n'avez pas déposé les déclarations N° 2746 prévues aux articles 990 E 2° [...] et 990 E 3° e) [...]. En conséquence, vous êtes redevable au titre des années 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 et 2011 de la taxe de 3% [...] sur la valeur vénale du bien ».*

- *« L'engagement pris le 1^{er} février 2012, soit plus de 30 jours après la mise en demeure du 20 octobre 2011 ne peut être acceptée. En effet, la mesure de tolérance prévue en matière de 1^{ère} infraction [...] doit être appliquée strictement. Par la mise en demeure, l'entité juridique est suffisamment informée du fait qu'elle avait la possibilité de prendre l'engagement dans le délai fixé à l'article 990 E d) du CGI et qu'elle peut encore régulariser sa situation en prenant cet engagement dans les trente jours. Le défaut de souscription de l'engagement dans les trente jours de la mise en demeure la prive donc définitivement de la possibilité de prendre l'engagement ».*

Sur base du calcul effectué par les autorités fiscales françaises, il incombe ainsi à la SOC1 de s'acquitter du montant de 99.762.- euros à titre de taxe correspondant à 3% de la valeur vénale du bien immobilier détenu sur la période de 2006 à 2011.

Le Tribunal constate qu'il résulte des tampons temporels du FAX que les courriers préqualifiés n'ont été transmis à DEM1 qu'en date du 22 mars 2012 entre 11 :54 et 11 :55 heures.

Par voie d'un courrier du 4 avril 2012, les administrateurs DEF1 et DEF2, agissant au nom de la SOC1, s'adressent à l'administration fiscale française dans les termes suivants :

« En date du 6 mars 2012, vous nous avez informés du fait que vous envisagiez de modifier le montant de certains impôts suivant votre proposition de rectification. Dès lors, par la présente et conformément à ce courrier et plus précisément à l'article L-57 du livre de procédures fiscales, nous requérons un délai de prorogation de 30 jours ».

En date du même jour, soit le 4 avril 2012, la SOC2 s'adresse à DEM1 et confirme le rendez-vous du 11 avril 2012. Elle l'informe également que « *Nous avons réalisé toutes les démarches nécessaires pour obtenir une prorogation de 30 jours auprès de la Direction Générale des Finances Publiques. En cas de non-déclaration (formulaire n° 2746), une rectification de EUR 99.762 a été signifiée. Une contestation de la valeur vénale du bien peut être formulée* ». À ce courrier était annexé une copie d'un courrier électronique de l'avocat français Charles SCHEER du 2 avril 2012 qui a communiqué avec PP de la SOC2 au sujet de l'exposition de la « SOPARFI » à la taxe litigieuse de 3%.

Suivant courrier du 16 avril 2012, les autorités fiscales françaises répondent qu'aucune suite favorable ne saurait être réservée à cette demande de prorogation du délai, en ce que la procédure de taxation d'office appliquée à la SOC1 pour non réponse dans le délai de 30 jours à la mise en demeure du 20 octobre 2011. Elles informent encore que « *les sommes dues seront mises en recouvrement après la date du 14 avril 2012. Si votre désaccord persiste, il vous appartiendra de contester la proposition de rectification du 6 mars par voie contentieuse* ».

Les commandements de payer sont délivrés dès le 31 mai 2012.

Il ressort du décompte établi par le notaire français Philippe CLERC suite à la vente par la SOC1 de son appartement en date du 31 août 2015, qu'une somme de 99.657,19 euros a été retenue du prix de vente au titre de « *SOC1 DOSSIER 334076 SOMMES DUES A SIE CANNES OUEST* ». Il y a lieu d'admettre que ce paiement a trait au paiement de la taxe litigieuse au « service des impôts des entreprises » (SIE) de Cannes ayant délivré les commandements de payer.

À toutes fins utiles, le Tribunal précise que les circonstances dans lesquelles les relations contractuelles entre la SOC1 et SOC2 ont pris fin ne revêtent aucune pertinence pour l'appréciation du présent litige, de sorte qu'elles ne seront pas abordées par le Tribunal.

2. Quant à la demande de la SOC2

La SOC1 reproche principalement à la SOC2 de ne pas avoir transmis le courrier de mise en demeure du 20 octobre 2011 à DEM1. Elle se fonde principalement sur l'article 1147 du Code civil, sinon subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même code.

Étant constant en cause que les parties sont liées contractuellement en vertu des contrats de domiciliation et de prestation de services comptables sus-analysés, le litige est à toiser conformément aux règles de la responsabilité contractuelle.

a. Quant à l'obligation de la SOC2 de transmettre la correspondance de la SOC1 à DEM1

Conformément aux développements précédents, la SOC2 s'était engagée envers la SOC1 à prendre en charge « *la correspondance de la Société et sa transmission, en accord avec les instructions du Client, par courrier, fax ou e-mail* ».

Le Tribunal rappelle qu'il résulte des tampons temporels du FAX que les courriers préqualifiés n'ont été transmis à DEM1 qu'en date du 22 mars 2012, soit à une époque où le délai de déclaration de 30 jours que les autorités fiscales françaises avaient laissé à la SOC1 pour régulariser sa situation, était déjà écoulé.

La SOC2 entend prouver par voie d'audition des témoins DEF1 et MT que DEM1 avait été informée lors de plusieurs entretiens de ladite mise en demeure. Les parties demanderesses contestent la crédibilité de ces témoins au motif qu'il s'agirait des administrateurs de la SOC2.

Aux termes de l'article 405 du Nouveau Code de procédure civile, chacun peut être entendu comme témoin, à l'exception des personnes frappées d'une incapacité de témoigner en justice.

Toute personne qui doit être considérée comme étant partie en cause est au vœux de l'article 399 du Nouveau Code de procédure civile, qui ne permet au juge de recevoir que de tiers des déclarations de nature à éclairer sur les faits litigieux, incapable de témoigner.

Il est ainsi de principe que ne peut être entendue comme témoin la personne qui est personnellement dans la cause. Les personnes morales sont réputées s'exprimer au travers de leurs représentants qui ne sont donc, en principe, pas admis à déclarer dans les litiges dans lesquels elles sont parties. Le représentant légal de la personne morale partie à l'instance ne peut être considéré comme un tiers admis à témoigner.

Concernant les sociétés anonymes, la jurisprudence retient que l'organe représentatif de la société est le conseil d'administration et le membre individuel n'a pas le pouvoir de représentation, sauf s'il s'agit de l'administrateur-délégué (Cour d'appel, 9^{ème} chambre, 10 avril 2008, n° 29.729 du rôle, Pas. 34, p. 233 ; Cour d'appel, 4^{ème} chambre, 25 mars 2009, n° 33.896 du rôle ; Cour d'appel, 4^{ème} chambre, 20 juin 2012, n° 35.214 du rôle, Pas. 36, p. 141).

En l'occurrence, quant à DEF1 d'abord, le Tribunal constate ce qui suit :

- DEF1 était, respectivement est toujours administrateur tant de la SOC1 que de la SOC2 :

Ainsi, elle a été nommée administrateur de la SOC1 en vertu de l'engagement de la SOC2 à mettre à la disposition de la SOC1 des administrateurs. Elle a démissionné de cette fonction avec effet au 11 octobre 2014 suite à l'assignation en justice par la SOC1 de la SOC2.

Elle a également été nommée administrateur de la SOC2 en date du 15 avril 2012 et continue d'occuper cette fonction.

- Dans le cadre de ses conclusions notifiées le 16 février 2015, conclusions auxquelles DEF1 s'est ralliée suite à son assignation en 2016, la SOC2 a exposé ce qui suit : « *Deux des trois administrateurs de SOC1 étaient à la date de l'exploit introductif d'instance également administrateurs de SOC2, à savoir DEF1 et DEF3 [...]. Cette situation permet d'affirmer qu'à la date de l'introduction de la demande en dommages-intérêts de SOC1, il existait un conflit d'intérêts manifeste entre SOC1 et SOC2 et qu'au moins deux des trois administrateurs de SOC1 avaient un intérêt opposé à celui de la société en raison des fonctions qu'ils exerçaient au sein de SOC2 [...]* ».

Si la simple allégation d'un intérêt dans le chef d'un témoin à l'issue du litige est insuffisante pour écarter ou mettre en doute l'objectivité de sa déposition (Cour de cassation, arrêt n° 45/05 du 30 juin 2005, n^{os} 2193 et 2205 du registre), les parties défenderesses ont reconnu que DEF1 a un intérêt dans l'issue de l'instance, cet intérêt étant opposé à celui de la SOC1.

Au vu de tout ce qui précède, étant en tout état de cause encore rappelé que DEF1 figure comme partie à l'instance depuis l'assignation en justice des 8 et 9 juin 2016, il y a lieu de rejeter l'offre de preuve tendant à son audition.

Ensuite, quant à MT, il résulte des pièces versées en cause qu'il a été administrateur de la SOC2 dès avant l'assemblée générale du 20 mai 2005, jusqu'à sa démission le 15 avril 2012. Il est ainsi acquis en cause qu'il a été administrateur de la SOC2 sur une période continue. Néanmoins, le Tribunal ne dispose pas d'éléments permettant de vérifier si MT a été délégué à la gestion journalière de la SOC2, ce qui constituerait un obstacle à son audition en tant que témoin.

Or, il y a lieu de remarquer en tout état de cause que l'offre de preuve formulée par la SOC2 manque de précision, en ce qu'elle ne porte pas sur la question essentielle quand DEM1 aurait été informée de la procédure de taxation engagée par l'administration fiscale française.

Au-delà du défaut de précision quant à la date d'information, l'offre de preuve manque également de pertinence. En effet, elle tend à prouver que DEM1 aurait été informée lors de plusieurs entretiens de la nécessité d'effectuer la déclaration litigieuse si elle souhaitait bénéficier de l'exonération de la taxe de 3% sur la valeur vénale de l'appartement détenu par la SOC1. Or, l'ensemble des courriers sus-analysés montrent que la SOC2 avait elle-même mal compris la rigueur du délai de 30 jours alloué à la SOC1 pour régulariser sa situation auprès de l'administration fiscale française.

Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que l'information, qui aurait été relayée à DEM1, était donc en tout état de cause viciée quant au point essentiel du délai de régularisation, celle-ci devant obligatoirement intervenir endéans les 30 jours à compter de la réception de la mise en demeure, soit avant le 26 novembre 2011.

Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de rejeter également l'offre de preuve tendant à l'audition de MT.

En conclusion, le Tribunal retient donc que DEM1 n'a été utilement informée de la mise en demeure adressée à la SOC1 qu'en date du 22 mars 2012, soit à un moment où le délai de régularisation était déjà écoulé.

La SOC2 fait encore conclure que les parties demandereses auraient de toute manière été au courant de la législation française relative à la taxe annuelle de 3% due par les personnes morales qui sont propriétaires d'un immeuble en France. Elle se fonde à ce titre sur un courrier de l'avocat français Maître Albin KRAUS du 10 octobre 2008 qui y développe la situation fiscale de la SOC1 en avisant que « *la taxe annuelle de 3% [...] peut être évitée en déclarant les associés* ».

Si les parties demandereses font relever à juste titre que ce courrier n'a pas été adressé à la SOC1 et que la SOC2 reste également en défaut d'établir qu'elle lui a transmis ledit courrier, le Tribunal constate néanmoins que Maître Albin KRAUS y expose que : « *Suite aux divers entretiens que j'ai eus avec notre cliente commune et aux documents que vous avez pu me transmettre, j'ai expliqué à notre cliente quelle était la situation fiscale de la société visée en objet* ».

Il y a donc lieu de retenir que les parties demandereses étaient effectivement au courant de la législation fiscale française.

Or, la connaissance de la législation française relative à la taxe litigieuse n'a aucune influence sur la transmission tardive à DEM1 du courrier de mise en demeure de l'administration fiscale française du 20 octobre 2011 et du non-respect corrélatif par la SOC1 du délai de régularisation de sa situation.

En effet, la SOC1 aurait pu bénéficier de l'exonération litigieuse si elle avait pu effectuer la déclaration de l'identité de son associé endéans le délai de 30 jours alloué à cette fin. Cette déclaration n'a pas été possible en raison de la transmission tardive de la mise en demeure à DEM1.

En ce qui concerne la volonté de DEM1 de procéder, ou non, à la déclaration à l'administration fiscale française de son identité en tant qu'associé et bénéficiaire économique de la SOC1, le Tribunal constate en premier lieu que les contrats conclus entre parties ne prévoient pas que les instructions du bénéficiaire économique devraient parvenir par écrit à la SOC2.

Au vu de l'ensemble des pièces versées en cause et de la chronologie des faits telle qu'exposée ci-dessus, le Tribunal tient également pour établi à suffisance de droit que DEM1 a entendu procéder à la déclaration litigieuse, de sorte à faire exonérer la SOC1 de la taxe de 3% sur la valeur vénale du bien immobilier sis en France.

En effet, il y a lieu de rappeler que suivant courrier du 1^{er} février 2012, les administrateurs DEF2 et MT, agissant au nom de la SOC1, avaient pris l'engagement vis-à-vis de l'administration fiscale française de procéder à la déclaration de l'identité de son associé. Cet engagement implique nécessairement la révélation de l'identité de DEM1.

Le Tribunal souligne à cet égard que suivant les propres conclusions de la SOC2, celle-ci se serait toujours « *fermement opposée à apporter son concours à des manœuvres* » de contournement de la loi française, telle l'intervention d'un prête-nom (extrait des conclusions de Maître Lucy DUPONG du 16 février 2015), de sorte qu'il y a lieu de retenir que cet engagement a été souscrit par les administrateurs de la SOC1 sur instruction, sinon de l'accord de DEM1 à divulguer son identité.

En conclusion, sans qu'il n'y ait lieu de statuer sur les autres fautes reprochées à titre subsidiaire à la SOC2, il est établi que la SOC2 a manqué à son obligation contractuelle envers la SOC1 et notamment à la prise en charge de la correspondance de celle-ci et de sa transmission en temps utile à DEM1.

b. Quant au dommage subi par la SOC1

La SOC1 sollicite des dommages et intérêts pour un montant total de 153.431,64 euros se composant comme suit :

- le montant de 99.762.- euros correspondant à la taxe litigieuse payée par la SOC1,
- le montant de 53.669,64 euros correspondant aux honoraires d'avocats français payés par la SOC1 au titre de la procédure contentieuse intentée à l'encontre de la décision de taxation.

Tel qu'il résulte de l'exposé des faits ci-dessus, il est acquis en cause que la SOC1 a vendu son bien immobilier et qu'un montant de 99.657,19 euros a été retenu du prix de vente du chef de la taxe réduite par celle-ci.

S'il est exact que cette taxe trouve sa source dans la législation française, la SOC2 a privé la SOC1 de la possibilité de s'en exonérer, de sorte que la relation causale entre le dommage et la transmission tardive par la SOC2 du courrier de mise en demeure de l'administration fiscale française à DEM1 est établie.

Concernant ce chef de préjudice, la demande de la SOC1 est en conséquence à déclarer fondée pour le montant principal de 99.657,19 euros.

Étant donné que ce montant n'a été déboursé par la SOC1 qu'en date du 31 août 2015, le Tribunal ne saurait assortir ce montant des intérêts au taux légal à compter de l'assignation du 20 juin 2014, tel que requis par la partie demanderesse, mais uniquement à partir du jour de leur décaissement, soit à compter du 31 août 2015, jusqu'à solde.

En ce qui concerne les honoraires de l'avocat français Maître Charles SCHEER, le Tribunal constate que malgré les contestations de la SOC2 quant au décaissement réel de ces frais – contestations élevées dès son premier corps de conclusions du 16 février 2015 – la SOC1 n'a fourni aucune pièce prouvant le paiement effectif de ces notes d'honoraires.

Au-delà de ce constat, le Tribunal tient à relever que le montant réclamé par la SOC1 de 53.669,64 euros résulte d'un cumul manifestement erroné des notes d'honoraires (montant TVA comprise) et du « détail » de ces mêmes notes d'honoraires (montant HT).

Ainsi, Maître Charles SCHEER n'a en réalité pas facturé 53.669,64 euros, mais uniquement (14.770,60 + 3.049,80 + 6.685,64 + 633,88 + 4.269,72 =) 29.409,64 euros.

Étant donné qu'il n'est pas établi que la SOC1 a déboursé cette somme, il y a lieu de la débouter de sa demande en réparation de ce chef de préjudice.

En conclusion, il y a lieu de condamner la SOC2 à payer à la SOC1 le montant principal de 99.657,19 euros, avec les intérêts au taux légal à compter du 31 août 2015, jusqu'à solde.

3. Quant à la demande de DEM1

DEM1 expose que les contractuelles de la SOC2 envers la SOC1 constitueraient des fautes délictuelles à son égard, de sorte à fonder son action sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Étant donné admis qu'une faute contractuelle peut constituer une faute délictuelle à l'égard d'un tiers, le litige est à toiser conformément aux règles de la responsabilité délictuelle.

Pour que la responsabilité d'un contractant puisse être mise en jeu par un tiers, il faut que les conditions de mise en œuvre de la responsabilité délictuelle soient réunies. Il faut partant la preuve d'une faute et d'un préjudice, ainsi que de l'existence d'un lien de causalité entre ces deux éléments.

Concernant la faute, l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation française permet d'admettre qu'une faute contractuelle peut également constituer une faute délictuelle à l'égard d'un tiers au contrat, et qu'il convient de distinguer à cet égard entre l'inexécution d'une obligation qui se limite au cercle des contractants et celle d'une obligation qui par son objet même intéresse les tiers (Cour d'appel, 4^{ème} chambre, arrêt n° 8/19 du 9 janvier 2019, n° 44.685 du rôle et références y citées).

En l'occurrence, l'obligation de transmission de la correspondance de la SOC1 intéresse DEM1 dans la mesure qu'elle en est le destinataire. Il en résulte que le défaut de transmission en temps utile de la mise en demeure litigieuse du 20 octobre 2011 constitue une faute de la SOC2 dont DEM1 peut se prévaloir.

Le Tribunal admet à ce titre que le défaut d'exonération fiscale de la SOC1, engendré par la faute contractuelle de la SOC2, a pu causer des tracas à DEM1 en tant que bénéficiaire économique de la société.

Au vu de tout ce qui précède, le Tribunal décide d'allouer des dommages et intérêts à DEM1 évalués *ex aequo et bono* à la somme de 500.- euros.

En conséquence, il y a lieu de condamner la SOC2 à payer à DEM1 la somme de 500.- euros, avec les intérêts au taux légal à compter de l'assignation en justice du 20 juin 2014, jusqu'à solde.

D) Quant aux demandes accessoires

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, « *lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine* ».

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation, arrêt n° 60/15 du 2 juillet 2015, JTL 2015, p. 166).

Étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à charge de la SOC1 et de DEM1 l'intégralité des frais qu'elles ont dû engager pour faire valoir leurs droits, il y a lieu de condamner la SOC2 à leur payer chacun une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

Cette dernière ayant succombé dans ses moyens de défense, elle est à débouter de sa demande corrélatrice en allocation d'une indemnité de procédure formulée à l'encontre des parties demanderesses.

Au vu du sort réservé à sa demande à leur encontre, la SOC1 est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée à l'encontre de DEF1, de DEF2 et de DEF3.

Pour le même motif, la SOC1 est à condamner à payer à DEF1, DEF2 et DEF3 chacun une indemnité de procédure de 500.- euros.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes en la forme,

rejette la demande de la SOC2 en production forcée de la décision du conseil d'administration de la SOC1 d'agir judiciairement à l'encontre de la SOC2,

rejette le moyen de nullité de l'assignation du 20 juin 2014 tiré de la violation de l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile,

déclare recevable la demande introduite par la SOC1 à l'encontre de la SOC2 sur base de l'assignation du 20 juin 2014,

déclare recevable la demande introduite par DEM1 à l'encontre de la SOC2 en indemnisation de son préjudice moral résultant de son atteinte psychologique par le redressement fiscal de la SOC1,

déclare son action irrecevable pour le surplus,

déclare irrecevable la demande introduite par la SOC1 à l'encontre de ses anciens administrateurs DEF1, DEF2 et DEF3,

quant au fond,

rejette l'offre de preuve formulée par la SOC2 tendant à l'audition des témoins DEF1 et MT,

dit non fondée la demande de la SOC1 introduite à l'encontre de la SOC2 en ce qui concerne l'indemnisation du chef du paiement des honoraires de l'avocat français Maître Charles SCHEER,

en déboute,

dit fondée sur la base contractuelle la demande de la SOC1 introduite à l'encontre de la SOC2 en ce qui le défaut d'exonération en son chef au paiement de la taxe prévue à l'article 990D, alinéa 1^{er} du Code général des impôts français à concurrence du montant principal de 99.657,19 euros,

partant, condamne la SOC2 à payer à la SOC1 la somme de 99.657,19 euros, avec les intérêts au taux légal à compter du 31 août 2015, jusqu'à solde,

en déboute pour le surplus,

dit fondée sur la base délictuelle la demande introduite par DEM1 à l'encontre de la SOC2 en indemnisation de son préjudice moral résultant de son atteinte psychologique par le redressement fiscal de la SOC1 à concurrence du montant principal de 500.- euros,

partant, condamne la SOC2 à payer à DEM1 la somme de 500.- euros, avec les intérêts au taux légal à compter 20 juin 2014, jusqu'à solde,

dit fondée la demande de la SOC1 et de DEM1 en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à l'encontre de la SOC2 à concurrence du montant respectif de 1.000.- euros,

partant, condamne la SOC2 à payer à la SOC1 et à DEM1 chacune une somme de 1.000.- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit fondées les demandes de DEF1, de DEF2 et de DEF3 en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à l'encontre de la SOC1 à concurrence du montant respectif de 500.- euros pour chacun d'entre eux,

partant, condamne la SOC1 à payer à DEF1, DEF2 et DEF3 chacun une somme de 500.- euros à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

dit non fondée la demande de la SOC2 en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à l'encontre de la SOC1 et de DEM1,

en déboute,

dit non fondée la demande de la SOC1 en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à l'encontre de ses anciens administrateurs DEF1, DEF2 et DEF3,

en déboute,

condamne la SOC2 aux frais et dépens de l'instance dans le cadre du rôle introduit par voie d'assignation du 20 juin 2014,

condamne la SOC1 aux frais et dépens de l'instance dans le cadre du rôle introduit par voie d'assignation des 8 et 9 juin 2016, avec distraction au profit de Maître Véronique HOFFELD, affirmant en avoir fait l'avance.