

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no. 2023TALCH17/00156 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, quatorze juin deux mille vingt-trois.

Numéro TAL-2021-04240 du rôle

Composition:

Carole ERR, vice-président,
Julie MICHAELIS, premier juge,
Françoise FALTZ, juge,
Angela DE OLIVIERA MARTINS, greffier.

E n t r e

Maître Azadeh AZIZI, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE1.), prise en sa qualité de curateur et de représentante de la masse des créanciers de la faillite de la société SOCIETE1.) SA (en faillite), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), immatriculée au Registre du commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 5 avril 2019,

sinon subsidiairement, la société SOCIETE1.) SA (en faillite), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), immatriculée au Registre du commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 5 avril 2019, agissant à travers son curateur Maître Azadeh AZIZI, préqualifiée,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 25 mars 2021,

partie défenderesse sur reconvention,

comparaissant par Maître Azadeh AZIZI, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t

PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE3.),

partie défenderesse aux fins du prédit exploit CALVO,

partie demanderesse par reconvention,

comparaissant par Maître Christian ROLLMANN, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 29 mars 2023.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile.

Entendu la société anonyme SOCIETE1.) SA (en faillite), par l'organe de Maître Azadeh AZIZI, avocat constituée.

Entendu PERSONNE1.), par l'organe de Maître Christian ROLLMANN, avocat constitué.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 17 mai 2023.

Faits et antécédents procéduraux :

La société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après la société SOCIETE1.)) a été déclarée en état de faillite suivant jugement du 5 avril 2019.

PERSONNE1.) était membre du conseil d'administration et administrateur-délégué de la société SOCIETE1.) de 2004 à 2016.

Suivant jugement pénal sur accord du 19 avril 2018, PERSONNE1.) a été condamnée à une peine d'emprisonnement de 12 mois et à une amende de 100.000 EUR.

Procédure :

Par exploit d'huissier du 25 mars 2021, Maître Azadeh AZIZI, prise en sa qualité de curateur et de représentante de la masse des créanciers de la faillite de la société SOCIETE1.), sinon subsidiairement la société SOCIETE1.), en état de faillite, agissant à travers son curateur Maître Azadeh AZIZI, a fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour la voir condamner :

- principalement à payer à la société SOCIETE1.) en faillite, respectivement à Maître Azadeh AZIZI, en sa qualité de curateur et de représentante de la masse des créanciers de la faillite de la société SOCIETE1.) sur base principalement de l'article 441-9 al 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la LSC), sinon sur base de l'article 441-9 al 1 de la LSC, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, la somme évaluée sous réserve d'augmentation à 8.803.596,24 EUR et 10.750 £, augmentée des intérêts légaux à compter de la réalisation de l'/des infraction (s) retenue(s) à sa charge, sinon à compter de la mise en demeure du 31 janvier 2020, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde,
- subsidiairement à payer à la masse des créanciers de la société SOCIETE1.) en faillite, respectivement à Maître Azadeh AZIZI, en sa qualité de curateur et de représentante de la masse des créanciers de la faillite de la société SOCIETE1.), principalement sur base de l'article 441-9 al 2 de la LSC, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, la somme évaluée sous toutes réserves et notamment sous réserve expresse d'augmentation à 8.803.596,24 EUR et 10.750 £, augmentée des intérêts légaux à compter de la réalisation de l'/des infraction (s) retenue(s) à sa charge, sinon à compter de la mise en demeure du 31 janvier 2020, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde,
- au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- à tous les frais et dépens de l'instance.

Prétentions et moyens des parties :

A l'appui de sa demande, Maître Azadeh AZIZI fait exposer que la partie adverse a, dans le cadre du jugement sur accord du 19 avril 2008, reconnu avoir causé par ses agissements frauduleux un préjudice à la société SOCIETE1.) s'élevant à un montant de 8.803.596,24 EUR et de 10.750 £.

Elle aurait de ce fait engagé sa responsabilité à l'égard de la société SOCIETE1.).

Le curateur base sa demande principalement sur l'article 441-9 al 2 de la LSC. PERSONNE1.) aurait été définitivement condamnée pour violation de l'article 1500-11 de la LSC. Elle aurait effectué un détournement et une instrumentalisation indue et injustifiée des actifs sociaux de la société SOCIETE1.) pour son bénéficiaire personnel. Le comportement frauduleux et pénalement sanctionné de la défenderesse aurait causé un dommage direct et certain à la société SOCIETE1.) en faisant indument payer cette dernière un montant de 385.625 EUR à la société SOCIETE2.) LTD sur base de factures dénuées de toute réalité économique et en facturant pour un montant de 8.407.971,24 EUR et 10.750 £ au nom des sociétés SOCIETE3.) SA et SOCIETE4.) LTD, sociétés dans lesquelles elle était le bénéficiaire économique ultime, des prestations effectuées en réalité par les salariés de la société SOCIETE1.).

Subsidiairement, le curateur agit sur base de l'article 441-9 al 1 de la LSC. L'administrateur d'une société devrait exercer ses fonctions selon le modèle de

diligence d'un bon père de famille, l'obligation d'adopter cette conduite diligente étant une obligation de moyens.

La faute de gestion de la défenderesse consisterait dans la commission de l'infraction prévue par l'article 1500-11 de la LSC.

Au regard du jugement intervenu en date du 19 avril 2018, il ne saurait être contesté que PERSONNE1.) a fait payer par la société SOCIETE1.) entre 2008 et 2014 la somme de 395.625 EUR sur base de factures émises à son encontre par une autre société dans laquelle elle était le bénéficiaire économique ultime et qu'elle avait ordonné aux employés rémunérés par la société SOCIETE1.) d'effectuer des prestations qui étaient par la suite facturées au nom d'autres sociétés dont elle était le bénéficiaire économique ultime pour un montant total de 8.407.971,24 EUR et 10.750 £.

Ces fautes de gestion seraient en lien causal direct avec le préjudice subi par la société SOCIETE1.).

A titre encore plus subsidiaire, le curateur base sa demande sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

Le curateur soutient subsidiairement que PERSONNE1.) a engagé sa responsabilité vis-à-vis de la masse des créanciers de la société SOCIETE1.) principalement sur base de l'article 441-9 al 2 de la LSC et subsidiairement sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Maître Azadeh AZIZI s'oppose au moyen de prescription soulevé.

Concernant le montant de 395.625 EUR, la partie adverse reconnaîtrait elle-même que l'acte frauduleux en relation avec ce montant n'aurait été officiellement connu des autorités répressives qu'à partir d'un rapport de police du 19 juillet 2016, de sorte que moins de cinq ans se seraient écoulés au moment de l'assignation du 25 mars 2021.

En suivant la réflexion opérée par le tribunal correctionnel qui aurait retenu que les faits reprochés constituent une infraction collective ou continue dont la prescription ne court qu'à partir du dernier fait qui consomme l'infraction, il y aurait lieu de retenir en l'espèce que le point de départ de la prescription quinquennale, en ce qui concerne l'ensemble des montants frauduleusement détournés, doit être la date du dernier rapport de police en relation avec les montants litigieux, soit le 19 juillet 2016, de sorte que la partie adverse ne saurait se prévaloir de la prescription de l'article 1400-6 de la LSC.

Maître Azadeh AZIZI soutient encore que le délai de prescription n'aurait pu commencer à courir qu'à partir de sa nomination en tant que curateur étant donné que ce n'aurait été qu'à partir de ce moment-là possible qu'une action judiciaire pour recouvrer les montants frauduleux ait pu être intentée. Auparavant il aurait fallu que PERSONNE1.) agisse en sa qualité d'administrateur-délégué contre elle-même ce qui serait illusoire.

Le curateur conteste la défense au fond de PERSONNE1.) ainsi que sa demande reconventionnelle au motif qu'il agit contre la défenderesse sur base du fait qu'elle s'est frauduleusement appropriée par le biais de sociétés intermédiaires un montant de 8.803.596,24 EUR et un montant de 10.570 £ appartenant à la société en faillite, ces montants correspondant à la facturation de prestations accomplies par la société faillie. Par cette action, le curateur ne ferait que réclamer le remboursement des montants frauduleusement appropriés par la partie adverse étant donné que ces montants auraient dû revenir de droit à la société faillie qui a accompli les prestations matérielles et ayant dû faire l'objet d'une facturation à son bénéficiaire. La gestion que PERSONNE1.) et, par la suite, le repreneur a fait avant l'ouverture de la procédure de faillite serait sans aucun intérêt pour l'issue du présent litige dans la mesure où ces revendications seraient totalement étrangères aux revendications du curateur. Le fait d'avoir volé les montants litigieux pendant une période s'étalant de 2004 à 2014, sans jamais procéder au moindre remboursement à la société SOCIETE1.) malgré avoir avoué les faits devant les autorités répressives et s'être fait condamner pénalement de ce chef, aurait directement contribué à la faillite de la société SOCIETE1.), alors que ces montants auraient manifestement fait défaut pour apurer les dettes de la société.

Ce serait à tort que la partie adverse tenterait actuellement de limiter le montant auquel elle pourrait être condamnée au seul montant actuellement mis en avant par les créanciers étant donné qu'une telle argumentation serait dénuée de tout fondement, le préjudice de la société SOCIETE1.) ne serait qu'à titre subsidiaire le montant des dettes constatées par le curateur mais consisterait en réalité au montant détourné par la défenderesse.

Il ne serait pas surprenant que la CSSF n'aurait détecté aucune irrégularité dans le cadre de son rapport alors que les factures émises auraient eu une apparence de régularité afin de couvrir les irrégularités commises par la défenderesse.

Comme PERSONNE1.) admettrait elle-même qu'une cession d'actions est intervenue de la société faillie au SOCIETE5.), un quelconque boni de liquidation qui serait dégagé de la procédure de faillite de la société SOCIETE1.) reviendrait à priori à ce groupe, de sorte que la défenderesse n'aurait ni qualité ni intérêt à formuler une telle demande contre le curateur.

Pour le cas où PERSONNE1.) aurait qualité, respectivement intérêt à agir, sa demande reconventionnelle serait totalement inutile dans la mesure où elle consisterait uniquement à revendiquer l'application des dispositions légales en vertu desquelles le curateur rassemble tout l'actif, le distribue, après avoir retranché ses frais et honoraires, aux créanciers en fonction de leur rang, dont la déclaration de créance a été dûment acceptée, et verse un éventuel boni de liquidation aux actionnaires de la société faillie, respectivement à la Caisse de consignation en cas de litige au niveau de l'actionariat de la société faillie.

Concernant la demande en compensation pour un montant de 790.700 EUR, le curateur affirme que la défenderesse reste en défaut de rapporter la preuve que le montant en question serait dans une quelconque relation avec le montant résultant des infractions constatées à travers le jugement pénal du 19 avril 2018.

Même si le montant de 790.700 EUR aurait un quelconque lien avec les infractions retenues, la question se poserait pourquoi PERSONNE1.) ne l'aurait pas invoqué lors de ses différents interrogatoires auprès de la police.

Le curateur conteste encore les développements de la partie adverse relatifs à la TVA et plus particulièrement le reproche de PERSONNE1.) à l'égard du curateur en ce que ce dernier a admis au passif de la faillite la déclaration de créance de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour un montant de 1.526.122,09 EUR.

Sur base du jugement pénal sur accord du 19 avril 2018, l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines aurait établi des bulletins de taxation d'office le 24 août 2018 à l'égard de la société SOCIETE1.). Ces bulletins seraient actuellement revêtus de l'autorité de chose décidée à l'égard de la société SOCIETE1.) alors que les anciens responsables n'auraient pas fait usage des voies de recours leur ouverts. Les montants retenus dans le bulletin s'imposeraient donc à la société SOCIETE1.). Le fait qu'un bulletin en garantie aurait été émis à l'égard de la défenderesse ne changerait rien à cet état des choses. Même si le recours contentieux contre l'appel en garantie serait favorablement accueilli, ceci ne changerait rien aux revendications de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines à l'égard de la société en faillite alors que les bulletins de taxation d'office à la base de la déclaration de créance de ladite administration seraient des actes juridiques distincts du bulletin d'appel en garantie émis à l'égard de la défenderesse. Si la défenderesse serait contrainte de s'acquitter de la TVA de la société faillie, elle serait subrogée dans les droits de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines, de sorte qu'en cas de distribution d'actif à l'issue de la procédure de faillite, elle se verrait attribuer les montants réclamés par l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. Aucun reproche ne saurait partant être fait au curateur.

Le curateur conteste encore toute violation du principe de transparence et du contradictoire en ce qu'il n'aurait pas établi le dommage dont la réparation est réclamée à la défenderesse étant donné que le préjudice ressortirait explicitement et clairement du jugement sur aveu prononcé à l'égard de PERSONNE1.) le 19 avril 2018 et correspondrait à des montants facturés frauduleusement par elle, par l'intermédiaire de sociétés, pour des prestations accomplies par la société faillie et ne dépendrait nullement des déclarations de créance soumises au curateur.

Pour autant que de besoin, le curateur sollicite, en ce qui concerne les demandes subsidiaires au nom de la masse des créanciers, que le tribunal statue par un jugement interlocutoire sur le principe de ces demandes, tout en gardant le volet du quantum de celles-ci en suspens, en vue d'attendre que le curateur ait procédé à la vérification de toutes les déclarations de créance produites dans le cadre de la faillite de la société SOCIETE1.).

PERSONNE1.) invoque en premier lieu la prescription de cinq ans prévue par l'article 1400-6 point 4 de la LSC. L'action contre l'administrateur serait prescrite cinq ans après la commissions des faits sinon au plus tard cinq ans après la découverte des faits dolosifs.

Les rapports de police documentant la découverte des faits dolosifs dateraient du 24 février 2015, 11 juillet 2015, 19 juillet 2015 et 12 octobre 2015. Le rapport du 19 juillet

2016 concernerait uniquement le montant payé de 395.625 EUR sur le montant facturé de 786.750 EUR.

Il y aurait lieu de se situer au plus tard à la date du 12 octobre 2015, date du dernier rapport de la Police judiciaire, découvrant des factures celées par dol par leur reconnaissance de la part de l'administrateur.

L'action introduite suivant assignation du 25 mars 2021 serait partant prescrite.

Quant au fond, PERSONNE1.) fait exposer que la société SOCIETE1.) aurait été profitable du 1^{er} janvier 2003 au 30 juin 2017 d'après ses bilans publiés au registre de commerce et des sociétés. Le 30 juin 2017, elle aurait possédé 1.804.785,16 EUR en fonds propres, montant suffisant pour payer toutes les dettes certaines, liquides et échues. Elle aurait eu une assiette de plus d'une centaine de clients et son personnel qualifié. Tout semblerait avoir été dissipé endéans un an à partir du 1^{er} juillet 2017.

Ainsi la société SOCIETE1.) n'aurait pas subi un dommage durable sous l'administration de PERSONNE1.) nonobstant les fautes graves commises par elle alors que toutes les dettes certaines, liquides et exigibles auraient été payées au 30 juin 2017.

Ses agissements pour faux, usage de faux et abus de biens sociaux auraient débuté le 1^{er} janvier 2004 pour se terminer le 30 avril 2014. Or le bilan de 2014 n'aurait pas laissé apparaître des irrégularités et le rapport de contrôle de la CSSF ne fournirait aucune indication de conditions désastreuses, gravement compromettantes, sinon irrégulières en chiffres et résultats, soit la présence d'un « dommage durable ».

Le lien de causalité entre les faits commis entre 2004 et 2014 et le dommage invoqué par le curateur ferait défaut dans la mesure où il ne serait pas établi que la faute commise par PERSONNE1.) soit la cause exclusive ou la cause immédiate du dommage. Un fait commis en 2004 n'aurait pas pu contribuer à la faillite de la société SOCIETE1.) intervenue en 2019. Le curateur ne prendrait pas en considération la large différence entre le coût réel de la faillite de 1.705.855,73 EUR, représentant le montant des déclarations de créance, et les montants de 8.803.596,24 EUR et 10.750 £ actuellement réclamés.

Contrairement aux dires du curateur qui affirmerait qu'elle n'aurait jamais procédé au moindre remboursement, il résulterait des pièces versées que la société SOCIETE6.) a effectué des paiements en faveur de la société SOCIETE1.). Il y aurait de ce chef à prendre en considération, par compensation, un montant de 790.700 EUR.

Pour le cas où il serait fait droit à la demande du curateur, PERSONNE2.) demande à titre reconventionnel à voir déduire les paiements de toutes les dettes certaines, liquides et exigibles effectuées par elles en exécution du prononcé, augmentés des intérêts légaux à compter de la réalisation de(s) l'/des infraction(s) retenue(s) à sa charge, sinon de la mise en demeure du 31 janvier 2020, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde, montants qui devraient revenir en tant que dividende ou bénéfice de cession à l'actionnaire ou le bénéficiaire effectif de la société SOCIETE1.).

La faillite de la société SOCIETE1.) aurait été prononcée sur initiative de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines. La société SOCIETE1.) aurait fait l'objet de taxations d'office et la défenderesse se serait vu notifier un appel en garantie en vertu duquel elle payerait mensuellement le montant de 7.500 EUR et ce depuis le 17 juillet 2019.

Le curateur aurait à tort admis la déclaration de créance de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines au passif privilégié de la faillite sans vérifier si les conditions légales ont été remplies. L'Administration de l'Enregistrement et des Domaines se baserait exclusivement sur les montants facturés et non pas sur les montants payés pour procéder à la taxation. L'action du trésor serait prescrite mais le curateur n'en aurait pas tenu compte en admettant la déclaration de créance de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines pour un montant de 1.601.362,87 EUR, dont au moins le montant de 1.322.765,53 EUR aurait été prescrit.

Ainsi, il y aurait lieu de déduire du montant qu'elle devra le cas échéant payer les sommes indument levées pour prescription de certaines parties des dettes de TVA prescrite, notamment la somme de 1.322.765,53 EUR augmentée de ses intérêts simples courus sur cette somme à 0,6% par mois depuis le 7 décembre 2018, date de l'extrait de compte détaillé accompagnant l'appel en garantie du 27 mai 2019 notifié le 6 juin 2019.

Elle conteste que le bulletin de taxation d'office de l'Administration de l'Enregistrement et des Domaines ait autorité de chose décidée.

PERSONNE1.) reproche encore au curateur d'avoir violé le principe de transparence et du contradictoire. Aucune des parties lésées par la faillite de la société SOCIETE1.) ne se serait manifestée jusqu'à aujourd'hui pour expliquer son dommage. Le curateur resterait en défaut de lui fournir, en tant que tiers, le montant et la cause des dommages à payer.

Appréciation :

1. Demande principale

PERSONNE1.) soulève la prescription quinquennale de l'action sur base de l'article 1400-6 de la LSC.

L'article 1400-6 de la LSC prévoit les délais de prescription des actions, en disposant que :

« Sont prescrites par cinq ans :

1° toutes actions de tiers contre les associés ou actionnaires à partir de la publication, soit de leur retrait de la société, soit d'un acte de dissolution, soit de l'arrivée de son terme contractuel ;

2° toutes actions de tiers en restitution de dividendes indûment distribués, à partir de la distribution ;

3° toutes actions contre les liquidateurs, en cette qualité, à partir de la publication prescrite par l'article 1100-15 ;

4° toutes actions contre les gérants, administrateurs, membres du directoire, membres du comité de direction, directeurs généraux, membres du conseil de surveillance, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits ;

5° toutes actions en nullité d'une société anonyme, d'une société à responsabilité limitée ou d'une société en commandite par actions, d'une société civile, d'une société en nom collectif, d'une société en commandite simple, d'une société en commandite spéciale et d'une société coopérative fondées sur les articles 100-4, 100-18, paragraphe 1er, points 1° ou 2°, et paragraphe 2, point 2°, 320-1, paragraphe 8, point 1° et 811-3 , paragraphe 2, point 1°, à partir de la publication, lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans au moins, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient dus ;

6° toutes actions en nullité d'une société coopérative à partir de la publication lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans au moins, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient dus (...). »

L'article 1400-6, 4° de la LSC se réfère à toutes les actions dirigées contre les dirigeants sociaux, que ce soient celles exercées par la société elle-même ou celles exercées par des tiers et quel que soit le fondement juridique de ces actions. Sont ainsi notamment visées les actions en responsabilité prévues par les articles 441-9 et 441-10 de la LSC.

De même, les actions en responsabilité civile de droit commun pour faute sur base de l'article 1382 du Code civil sont soumises au délai abrégé de cinq ans, si elles ont été commises par un dirigeant dans l'exercice de ses fonctions.

Les motifs qui ont amené le législateur à établir cette prescription abrégée portaient de la volonté de ne pas laisser les mandataires sociaux pendant trente années sous le coup d'une action en responsabilité : il fallait qu'au bout d'un certain temps, l'impunité leur soit assurée. Cette motivation est valable aussi bien pour l'action civile ou acquiescente, que pour l'actio mandati.

La prescription quinquennale prend cours en principe à partir du fait dommageable et non à partir de la date, souvent subséquente, du jour où le préjudice a été révélé, le principe étant dans ce cas celui de l'irrecevabilité du recours pour tardivité (A. STEICHEN, Précis de droit des sociétés, 4e édition, 2014, n° 268).

Si toutefois, le fait dommageable a été dissimulé par son auteur, la prescription prend cours non pas à partir du fait dommageable, mais à partir du jour de sa révélation.

Pour pouvoir se prévaloir d'un déplacement du point de départ de la prescription, il faut donc tout d'abord établir qu'il y a eu cel dolosif.

La charge de la preuve du dol dolosif incombe à celui qui s'en prévaut. Pour le prouver, il lui suffit d'établir l'existence de la fraude, de l'artifice ou de la tromperie volontaire. Si le dol peut être constitué par le mensonge, il n'est pas constitué par la simple non-révélation des faits. Constitue néanmoins un dol, le silence gardé par celui qui a l'obligation morale ou légale de renseigner (CA, 4ème chambre, arrêt n° 23/17 du 1er février 2017, n° 42.334 du rôle).

La notion de dissimulation implique nécessairement une intention de cacher et ne peut comprendre une omission involontaire ou de simples négligences. La dissimulation est subordonnée à l'existence d'un élément intentionnel, enfermant ainsi la notion et la possibilité du report du point de départ de la prescription dans un cadre strict.

Au regard du jugement intervenu en date du 19 avril 2018, il ne saurait être contesté que PERSONNE1.) a fait payer par la société SOCIETE1.) entre 2004 et 2014 la somme de 395.625 EUR sur base de factures émises à son encontre par une autre société dans laquelle elle était le bénéficiaire économique ultime et qu'elle avait ordonné aux employés rémunérés par la société SOCIETE1.) d'effectuer des prestations qui étaient par la suite facturées au nom d'autres sociétés dont elle était le bénéficiaire économique ultime pour un montant total de 8.407.971,24 EUR et 10.750 £.

La question est dès lors celle de savoir si les faits litigieux, à savoir les paiements effectués par la société SOCIETE1.) sur initiative de PERSONNE1.) sur base de factures émises à son encontre par une autre société dans laquelle cette dernière était le bénéficiaire économique ultime et l'ordre donné aux employés rémunérés par la société SOCIETE1.) d'effectuer des prestations qui étaient par la suite facturées au nom d'autres sociétés dont la défenderesse était également le bénéficiaire économique ultime, ont été celés par le dol, auquel cas, la prescription ne commencera, le cas échéant, à courir qu'à partir du moment où les faits litigieux ont été découverts.

Les parties restent en défaut de verser les rapports de police mais il résulte du jugement pénal du 19 avril 2018 qu'une perquisition et une saisie ont été effectuées en date du 23 février 2010 dans le cadre d'une commission rogatoire émanant du Parquet de Rome et que suivant réquisitoire du 22 décembre 2010, le Parquet de Luxembourg a sollicité l'ouverture d'une information judiciaire des chefs de faux, d'usage de faux et d'abus de biens sociaux contre les dirigeants de la société SOCIETE1.) ainsi que contre inconnu.

Ce n'est que dans le cadre de ces actes que les faits pour lesquels PERSONNE1.) a été condamnée dans le cadre du jugement du 19 avril 2018 ont été découverts. Il résulte en effet des investigations opérées que la défenderesse a mis en place toute une structure de sociétés avec trois sociétés off-shore qui étaient utilisées pour commettre les infractions. La mise en place de cette structure a permis à PERSONNE1.) de faire sortir, sans contrepartie, des fonds de la société SOCIETE1.) au profit, in fine, d'un compte bancaire ouvert au nom d'une société des îles vierges britanniques dont elle était le bénéficiaire économique final. Ces opérations ont été effectuées via une facturation sans réalité économique de la société SOCIETE1.) par une société chypriote qui elle est ensuite facturée, pour des prestations également sans contrepartie économique, par la société des îles vierges britanniques.

Le curateur ayant rapporté la preuve du stratagème mis en place par la défenderesse, il y a lieu de retenir que les opérations litigieuses ont été celées par dol, de sorte que le point de départ de la prescription se situe au moment de la révélation des faits dommageables.

Les parties sont en désaccord à quelle date les faits dommageables ont été révélés.

Ainsi, le curateur estime qu'il y a lieu de se situer, par analogie à la réflexion menée par le tribunal correctionnel, au moment du dernier rapport de police datant du 19 juillet 2016, tandis que PERSONNE1.) estime qu'il y a lieu de tenir compte de chacun des rapports de police individuellement.

Les parties font état de plusieurs rapports de police établis en dates des 24 février 2015, 11 juillet 2015, 19 juillet 2015, 12 octobre 2015 et 19 juillet 2016 ayant révélé les faits litigieux.

La prescription civile se distingue de la prescription pénale de sorte qu'on ne saurait, tel que le prétend le curateur, procéder par analogie et se situer au moment de l'établissement du dernier rapport de police pour fixer le point de départ du délai de prescription pour tous les faits reprochés au dirigeant de société. Il y a en effet lieu de considérer les différents faits individuellement et de déterminer leur date de révélation.

En tout état de cause, tel qu'exposé ci-avant, les parties restent en défaut de verser les rapports de police, aussi bien ceux de 2015 que celui de 2016, dont elles font état.

Ainsi, le curateur, à qui incombe la charge de la preuve, n'établit pas la date de révélation des faits alors que le tribunal ne saurait se baser sur de simples affirmations des parties non étayées par des pièces pour apprécier la date de découverte des faits litigieux, ceci d'autant plus que le jugement pénal du 19 avril 2018 énumère toute une panoplie d'actes posés, ainsi que des rapports de police établis entre 2010 et 2017.

Le curateur estime encore que ce n'aurait été que par son arrivée en tant que personne externe à la société SOCIETE1.) que le point de départ de la prescription aurait pu commencer à courir alors qu'auparavant PERSONNE1.) aurait dû, en tant qu'administrateur-délégué, agir contre elle-même ce qui aurait été illusoire.

Force est de constater que PERSONNE1.) a démissionné en date du 30 décembre 2016 de sa fonction d'administrateur-délégué et qu'à la date du 30 juin 2017, l'ensemble des actions de la société SOCIETE1.) avaient été cédées à la société SOCIETE7.).

Ainsi, l'action en responsabilité civile dirigée contre PERSONNE1.) aurait dès juillet 2017 pu être intentée par le nouvel actionnaire, qui avait nécessairement accès aux documents sociaux de la société SOCIETE1.).

A défaut de disposition légale spécifique, il y a lieu de rejeter le moyen du curateur à voir fixer le point de départ de la prescription à la date de sa nomination.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'action introduite en date du 25 mars 2021 est prescrite par application de l'article 1400-6 de la LSC.

2. Demande reconventionnelle

Dans la mesure où la demande reconventionnelle n'a été formulée qu'à titre subsidiaire pour le cas où une condamnation interviendrait à l'encontre de PERSONNE1.), il n'y a pas lieu de l'analyser. Elle est partant sans objet.

3. Demandes accessoires

- Indemnités de procédure

Le curateur sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile permet au juge de condamner l'une des parties à payer à l'autre une indemnité lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge de cette partie les sommes réellement exposées par elle et non comprises dans les dépens (Cass. 27 février 1992, no 7/92).

Au vu de l'issue du litige, le curateur ne justifie pas l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que sa demande est à rejeter.

- Frais et dépens

En application de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens, à moins que le juge, par décision spéciale et motivée, n'en mette la totalité ou une fraction à la charge de l'autre partie.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de condamner le curateur, succombant à l'instance, aux frais et dépens de l'instance.

Par ces motifs

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

dît que l'action de Maître Azadeh AZIZI, prise en sa qualité de curateur et de représentante de la masse des créanciers de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA, sinon de la société anonyme SOCIETE1.) SA, agissant à travers son curateur Maître Azadeh AZIZI, est prescrite,

dit la demande reconventionnelle sans objet,

déboute Maître Azadeh AZIZI, prise en sa qualité de curateur et de représentante de la masse des créanciers de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA, sinon la société anonyme SOCIETE1.) SA, agissant à travers son curateur Maître Azadeh AZIZI, de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne Maître Azadeh AZIZI, prise en sa qualité de curateur et de représentante de la masse des créanciers de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.) SA, sinon la société anonyme SOCIETE1.) SA, agissant à travers son curateur Maître Azadeh AZIZI, aux frais et dépens de l'instance.