Jugement commercial XV N° 649/05

Audience publique du lundi, vingt-sept juin deux mille cinq

Numéros 88 739, 90 199, 90 777, 90 895, 91 054, 91 747 et 91 753 du rôle

Composition:

Nadine WALCH, juge - présidente,
Jean-Paul MEYERS, juge,
Robert WORRE, juge,
Marc SCHILTZ, substitut du Procureur d'Etat,
Yolande MAHNE, greffière.

I (88 739)
E n t r e :

Maître Evelyne KORN, avocate, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la société anonyme **SOC1) S.A.**, ayant été établie à L-**(...)**, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 mars 2000,

élisant actuellement domicile en sa propre étude,

demanderesse,
comparant en personne;

e t :

1. Monsieur **A)**, conseil comptable, demeurant à L-**(...)**,

   défendeur,
   comparant par Maître Claude VERITER, avocate, en remplacement de Maître Fernand ENTRINGER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

2. **Maître B)**, avocat, demeurant à L-**(...)**,

   défendeur,
   comparant par Maître Lydie LORANG, avocate, demeurant à Luxembourg,

3. Monsieur **C)**, comptable, demeurant à L-**(...)**,

   défendeur,
   comparant par Maître Maïka SKOROCHOD, avocate, en remplacement de Maître Marco NOSBUSCH, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

---

II (90199)
E n t r e :

Maître Evelyne KORN, avocate, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la société anonyme **SOC1) S.A.**, ayant été établie à L-**(...)**, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 3 mars 2000,

élisant actuellement domicile en sa propre étude,

demanderesse,
comparant en personne;

e t :

1. Monsieur **D)**, comptable, demeurant à B-**(...)**,

   défendeur,
   comparant par Maître François REINARD, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. Monsieur **E)**, expert-comptable, demeurant à B-**(...)**,

   défendeur,
   comparant en personne,

3. Monsieur **F)**, pilote de ligne, demeurant à B-**(…)**,

   défendeur,
   comparant par Maître Catherine ZELTNER, avocate, demeurant à Luxembourg,

4. Monsieur **G)**, homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis, **(…)**,

   défendeur,
   comparant par Maître Gaston STEIN, avocat, demeurant à Luxembourg,

5. Monsieur **H)**, homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis, **(…)**,

   défendeur,
   comparant par Maître Pierre HEDOUIN, avocat, en remplacement de Maître Guy HARLES, avocat, demeurant à Luxembourg,

---

III (90 777)
E n t r e :

Monsieur **A)**, conseil comptable, demeurant à L-**(...)**,

élisant domicile en l'étude de Maître Fernand ENTRINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur en intervention,

comparant par Maître Claude VERITER, avocate, en remplacement de Maître Fernand ENTRINGER, avocat, susdit,

e t :

la **BANQUE1) Société Coopérative**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**

défenderesse en intervention,
comparant par Maître Guy LOESCH, en remplacement de Maître Janine BIVER, avocate, et par Maître Jean-Luc SCHAUS, avocat, en remplacement de Maître Roger NOTHAR, avocat, demeurant tous à Luxembourg,

---

IV (90 895)
E n t r e :

Monsieur **C)**, comptable, demeurant à L-**(…)**

élisant domicile en l'étude de Maître Marco NOSBUSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur en intervention,

comparant par Maître Maïka SKOROCHOD, avocate, en remplacement de Maître Marco NOSBUSCH, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

la **BANQUE1) Société Coopérative**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**

défenderesse en intervention,
comparant par Maître Guy LOESCH, en remplacement de Maître Janine BIVER, avocate, et par Maître Jean-Luc SCHAUS, avocat, en remplacement de Maître Roger NOTHAR, avocat, demeurant tous à Luxembourg,

---

V (91054)
E n t r e :

Monsieur **D)**, comptable, demeurant à B-**(...)**,

élisant domicile en l'étude de Maître François REINARD, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur en intervention,

comparant par Maître François REINARD, avocat, susdit,

e t :

la **BANQUE1) Société Coopérative**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**

défenderesse en intervention,
comparant par Maître Guy LOESCH, en remplacement de Maître Janine BIVER, avocate, et par Maître Jean-Luc SCHAUS, avocat, en remplacement de Maître Roger NOTHAR, avocat, demeurant tous à Luxembourg,

---

VI (91 747)
E n t r e :

Monsieur **G)**, homme d'affaires, demeurant aux Etats-Unis, **(…)**,

élisant domicile en l'étude de Maître Gaston STEIN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur en intervention,

comparant par Maître Gaston STEIN, avocat, susdit,

e t :

la **BANQUE1) Société Coopérative**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**

défenderesse en intervention,
comparant par Maître Guy LOESCH, en remplacement de Maître Janine BIVER, avocate, et par Maître Jean-Luc SCHAUS, avocat, en remplacement de Maître Roger NOTHAR, avocat, demeurant tous à Luxembourg,

---

VII (91753)
E n t r e :

Maître B), avocat, demeurant à L-**(...)**,,

élisant domicile en l'étude de Maître Lydie LORANG, avocate, demeurant à Luxembourg,

demandeur en intervention,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocate, susdite,

e t :

la **BANQUE1) Société Coopérative**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**

<u>défenderesse en intervention,</u>
comparant par Maître Guy LOESCH, en remplacement de Maître Janine BIVER, avocate, et par Maître Jean-Luc SCHAUS, avocat, en remplacement de Maître Roger NOTHAR, avocat, demeurant tous à Luxembourg,

---

I (88 739)
F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 11 juin 2004, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 25 juin 2004 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, 7, rue du Saint-Esprit, 1er étage, salle d'audience 1, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

II (90199)

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 29 juin 2004, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 17 septembre 2004 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, 7, rue du Saint-Esprit, 1er étage, salle d'audience 1, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

III (90 777)

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE en remplacement de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 24 septembre 2004, le demandeur a fait donner assignation en intervention à la défenderesse à comparaître le vendredi, 8 octobre 2004 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, 7, rue du Saint-Esprit, 1er étage, salle d'audience 1, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

IV (90 895)

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 6 octobre 2004, le demandeur a fait donner assignation en intervention à la défenderesse à comparaître le vendredi, 15 octobre 2004 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, 7, rue du Saint-Esprit, 1er étage, salle d'audience 1, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

V (91054)

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 11 octobre 2004, le demandeur a fait donner assignation en intervention à la défenderesse à comparaître le vendredi, 22 octobre 2004 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, 7, rue du Saint-Esprit, 1er étage, salle d'audience 1, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

VI (91 747)

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 17 novembre 2004, le demandeur a fait donner assignation en intervention à la défenderesse à comparaître le vendredi, 26 novembre 2004 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, 7, rue du Saint-Esprit, 1er étage, salle d'audience 1, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

VII (91753)

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLE en remplacement de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 17 novembre 2004, le demandeur a fait donner assignation en intervention à la défenderesse à comparaître le vendredi, 26 novembre 2004 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, 7, rue du Saint-Esprit, 1er étage, salle d'audience 1, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire introduite par exploit GALLE en date du 11 juin 2004 fut inscrite sous le numéro 88 739 du rôle pour l'audience publique du 25 juin 2004 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire introduite par exploit BIEL en date du 29 juin 2004 fut inscrite sous le numéro 90 199 du rôle pour l'audience publique du 17 septembre 2004 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire en intervention introduite par exploit GALLE en date du 24 septembre 2004 fut inscrite sous le numéro 90 777 du rôle pour l'audience publique du 8 octobre 2004 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire en intervention introduite par exploit ENGEL en date du 6 octobre 2004 fut inscrite sous le numéro 90 895 du rôle pour l'audience publique du 15 octobre 2004 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire en intervention introduite par exploit GALLE en date du 11 octobre 2004 fut inscrite sous le numéro 91 054 du rôle pour l'audience publique du 22 octobre 2004 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire en intervention introduite par exploit ENGEL en date du 17 novembre 2004 fut inscrite sous le numéro 91 747 du rôle pour l'audience publique du 26 novembre 2004 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire en intervention introduite par exploit GALLE en date du 17 novembre 2004 fut inscrite sous le numéro 91 753 du rôle pour l'audience publique du 26 novembre 2004 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les causes furent renvoyées devant la quinzième chambre.

L'affaire fut retenue une première fois à l'audience publique du 6 décembre 2004 lors de laquelle les parties se mirent d'accord à retenir deux audiences pour les plaidoiries de ces affaires c'est-à-dire le 16 février 2005 et le 21 février 2005.

Lors de l'audience publique du 16 février 2005 les débats eurent lieu comme suit :

Maître Evelyne KORN donna lecture des assignations introductives d'instance, d'une note de plaidoiries et exposa ses moyens.

Maître Lydie LORANG répliqua, donna lecture d'une note de plaidoiries et exposa ses moyens.

Maître Maïka SKOROCHOD répliqua et exposa ses moyens.

Monsieur **E)** répliqua et exposa ses moyens.

Maître Gaston STEIN répliqua et exposa ses moyens.

Maître Catherine ZELTNER répliqua et exposa ses moyens.

Me Pierre HEDOUIN répliqua et exposa ses moyens.

Maître François REINARD répliqua et exposa ses moyens.

Etaient présents pour la partie défenderesse en intervention Maître Guy LOESCH et Maître Jean-Luc SCHAUS.

Lors de l'audience publique du 21 février 2005 les débats eurent lieu comme suit :

Les mandataires des parties donnèrent lecture de leurs notes de plaidoiries respectives et continuèrent à exposer leurs moyens.

Les parties demanderesses en intervention donnèrent lecture des assignations en intervention.

Maître Guy LOESCH, mandataire de la partie défenderesse en intervention donna lecture de sa note de plaidoiries et exposa ses moyens.

Les affaires furent remises à l'audience du 28 février 2005, audience lors de laquelle tous les mandataires des parties étaient présents et les plaidoiries continuèrent.

Les affaires furent remises une ultime fois à l'audience du 18 avril 2005, audience lors de laquelle les mandataires des parties étaient présents à l'exception de Monsieur **E)** qui avait déclaré au greffe ne plus assister à cette dernière audience.

Le représentant du Ministère Public fut entendu en ses conclusions

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffroy GALLE, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL, en date du 11 juin 2004, Maître Evelyne KORN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC1)** S.A. (ci-après : **SOC1)**) a donné assignation à **A)**, **B)** et **C)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour les entendre condamner solidairement, au titre de la libération effective jusqu'à concurrence d'un quart des actions souscrites le 19 juillet 1999 dans la société **SOC1)**, à lui payer le montant de 951.291.-EUR à augmenter des intérêts légaux à compter du 19 juillet 1999, sinon à partir du 3 mars 2000 - jour de la faillite -, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

Le curateur sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.-EUR, augmentée en cours d'instance au montant de 12.000.-EUR, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro 88 739 du rôle.

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL en date du 29 juin 2004, le curateur préqualifié a donné assignation à **D)**, **E)**, **F)**, **G)** et **H)** pour les voir condamner aux mêmes fins que les défendeurs assignés par exploit du 11 juin 2004.

Cette'affaire a été inscrite sous le numéro 90 199 du rôle.

Maître KORN sollicite la jonction de ces deux rôles.

A l'appui de sa demande, le curateur expose que :

- les parties assignées ont été nommées ou confirmées administrateurs de la société anonyme **SOC2)** S.A. par assemblée générale extraordinaire du 28 juin 1999,

- une assemblée générale extraordinaire du 19 juillet 1999 a acté une augmentation du capital social de **SOC2)** à concurrence de 153.500.000.-LUF pour le porter du montant de 71.500.000.-LUF au montant de 225.000.000.-LUF, par l'émission de 61.400 actions nouvelles d'une valeur de 2.500.-LUF chacune,

- les actions nouvelles ont été souscrites:

  - par la société de droit américain **SOC3)** à concurrence de 12.280 actions,
  - par la S.A. **SOC4)** à concurrence de 36.840 + 12.280 actions,

- cette même assemblée a également décidé de changer la dénomination sociale de la société **SOC2)** en celle de **SOC1)** S.A..

Le curateur soutient que l'augmentation du capital en question n'aurait été qu'une fiction alors que les actions nouvellement créées n'auraient jamais été libérées, même partiellement, au profit de **SOC1)**.

Le curateur se base sur les dispositions des articles 32-1 et 31 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales pour voir condamner solidairement les administrateurs à la libération effective jusqu'à concurrence d'un quart des actions souscrites, soit le montant de 951.291.- EUR (153.500.000 x ¼ : 40,3399).

Les parties défenderesses se rapportent à sagesse quant à la compétence du tribunal de céans pour connaître de la demande.

Elles concluent à l'irrecevabilité de la demande du curateur et sollicitent pour le surplus le sursis à statuer dans le présent litige en attendant le résultat d'une instruction pénale qui serait en cours du chef de l'augmentation de capital litigieuse.

Quant au fond, la demande du curateur serait à rejeter pour être non fondée.

C) et **G)** sollicitent à titre reconventionnel l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000-EUR, respectivement 6.000.-EUR.

Par exploits d'huissiers respectifs des 24 septembre 2004, 6 octobre 2004 et 17 novembre 2004, **A)**, **C)**, **B)** et **G)** ont, chacun individuellement, donné assignation à la **BANQUE1)** Société Coopérative à intervenir dans le litige principal pour la voir condamner, en ordre

principal, à payer au curateur de la faillite **SOC1)** la somme de 3.837.500.-EUR (= 153.500.000.-LUF) à augmenter des intérêts légaux à compter du 19 juillet 1999, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

A titre subsidiaire, ils sollicitent à ce que la banque soit condamnée à les tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à leur encontre et évaluent ce volet de la demande au montant de 951.291.-EUR.

Par exploit du 11 octobre 2004, **D)** a également assigné en intervention la banque et sollicite à ce qu'elle soit condamnée à le tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à son encontre.

Les demandeurs en intervention concluent en outre à l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500.-EUR pour chacun d'entre eux.

Ces assignations en intervention ont été inscrites sous les numéros 90 777, 90 895, 91 054, 91 747 et 91 753 du rôle.

Il convient, avant tout autre progrès en cause, de toiser la question de la jonction des différents rôles en cause.

La décision de joindre deux instances est laissée à l'appréciation souveraine du juge qui devra examiner si les deux actions se trouvent l'une vis-à-vis de l'autre dans des rapports de sérieuse affinité, voire corrélation (Répertoire général alphabétique du droit français par A. Carpentier et G. frère Jouan du Saint, éd. 1987, tome 25, v° jonction d'instances, n° 32).

Les rôles n° 88 739 et n° 90 199 introduits par le curateur par exploits respectifs des 11 juin et 29 juin 2004 étant des demandes en condamnation identiques, il y a lieu d'ordonner leur jonction.

Il convient également de joindre les rôles principaux avec les rôles de mise en intervention (à savoir les rôles n° 90 777, n° 90 895, n° 91 054 et n° 91 753), toutes ces demandes procédant d'une même cause et se mouvant entre les mêmes parties.

I) Quant à la demande principale du curateur

Eu égard aux dispositions de l'article 6 du règlement (CE) du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale et des dispositions des articles 14 et 15 du Code Civil, le tribunal de céans est compétent pour connaître des demandes, les parties ne soulevant d'ailleurs aucun moyen d'incompétence particulier.

I. A) Quant à la recevabilité de la demande

Les parties assignées soutiennent que la demande du curateur serait irrecevable pour plusieurs raisons :

- Il y aurait irrecevabilité dans la mesure où le curateur n'agirait pas de façon égale pour tous les créanciers.

Les parties défenderesses soutiennent que le curateur ne serait pas habilité à exercer une action au nom des créanciers en vue de la réparation d'un dommage subi seulement par certains d'entre eux ou subi par eux de manière inégale.

Dans ce contexte, les défendeurs font valoir que le sieur **F)**, bien qu'assigné dans la présente affaire, aurait également déposé deux déclarations de créance qui ont été acceptées par le curateur au passif privilégié et chirographaire de la faillite en date des 31 mars 2000 et 7 juillet 2000.

Certains salariés, ayant produit au passif de la faillite, auraient été dédommagés par la **BANQUE1)**, de sorte qu'ils ne pourraient plus revendiquer de préjudice ou, tout au plus, un préjudice amoindri.

Finalement, la société **SOC5)**, qui figurerait parmi les créanciers les plus importants, aurait contribué à la naissance du dommage pour avoir omis en temps utile de recouvrer des sommes qui lui étaient dues par **SOC1)**.

Il est admis que le curateur ne peut exercer en justice que les droits qui sont communs à l'ensemble des créanciers et non les droits individuels de ceux-ci (Cass. belge 3 juin 1975, Pas 1975, I, 945).

Les exemples développés par les parties défenderesses ne font pas obstacle à ce principe d'égalité.

En effet, la qualité de créancier du sieur **F)** est irrelevante dans la mesure où celui-ci n'est pas fondé à invoquer une quelconque compensation, toute compensation légale, judiciaire ou conventionnelle étant interdite en principe après la faillite (en ce sens: Lux, 1er avril 1977, 23, 556).

Il résulte d'autre part des pièces versées en cause (pièces 3 à 7 de la farde VI de Me KORN) que si certains salariés ont effectivement été indemnisés (par la **BANQUE1)**), cette indemnisation n'a que partiellement réduit leurs créances de sorte qu'ils ont toujours la qualité de créancier de **SOC1)**.

Il s'y ajoute que les indemnités qu'ils ont obtenues par la banque seront déduites par le curateur lors de la distribution de l'actif réalisé.

Il s'agit en l'espèce d'une question relevant de la distribution de l'actif et non de la recevabilité de la présente demande.

Le moyen soulevé à l'encontre de **SOC5)** restant à l'état de pure allégation, il échet de le rejeter purement et simplement.

Il s'ensuit que la demande formulée par le curateur au nom de la masse des créanciers est recevable.

- La demande du curateur serait encore irrecevable au motif qu'il n'existerait pas de comité des créanciers, seul organe capable de légitimer l'action du curateur, conformément aux dispositions de la loi du 30 juin 1930.

La loi du 30 juin 1930 portant création d'un comité de créanciers ayant pour mission de sauvegarder les intérêts des créanciers dans les faillites et les concordats dispose en son article 2 que « *dans tous les cas, il doit être pourvu dans la huitaine, à l'institution du comité des créanciers par le juge commissaire après l'expiration d'un délai de six mois à partir du jugement déclaratif de faillite si à cette époque il n'est intervenu un jugement de clôture (...)* ».

La loi n'attache toutefois aucune sanction à l'inobservation de cette formalité.

D'ailleurs, une éventuelle décision d'un tel comité n'est pas impérative dans la mesure où la loi précise qu'il n'a qu'un rôle purement consultatif (article 4 alinéa 2).

A titre final, il convient de remarquer que l'intérêt de ce comité est de rendre attentif à une éventuelle inaction ou négligence du curateur préjudiciant la masse.

Or, le présent litige démontre la volonté du curateur de réaliser un actif au profit de la masse, ce qui rend sans intérêt une intervention du comité .

Le moyen est dès lors à rejeter.

- Les parties défenderesses soulèvent finalement l'irrecevabilité de la demande au motif que le curateur ne saurait prouver contre un acte notarié sauf à s'inscrire préalablement en faux. Il y aurait également irrecevabilité au motif que les conditions d'application de l'article 32-1 ne seraient pas remplies.

  Ces moyens touchent le fond de l'affaire, de sorte qu'il est prématuré de les analyser au stade actuel.

- **G)**, pour sa part, soulève l'exception du libellé obscur à l'encontre de l'assignation du 29 juin 2004 l'ayant mis en cause.

  Cette assignation se contenterait de reprendre le corps de l'assignation initiale du 11 juin 1999. Le nom de « **G)** » n'y serait pas mentionné, de sorte qu'un lien entre sa personne et la base légale invoquée ferait défaut.

  Aux termes de l'article 154 du Nouveau Code de Procédure Civile, l'assignation doit contenir l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens.

  C'est l'acte introductif d'instance qui circonscrit le lien d'instance en ses éléments constitutifs (les parties, l'objet et la cause de la demande), qui se caractérisent par leur caractère immuable. C'est l'acte introductif d'instance qui doit fournir au défendeur les données nécessaires pour que celui-ci ne puisse se méprendre quant à la portée, la cause et le fondement juridique de l'action dirigée contre lui (Cour, 19 décembre 2000, n° 24212 du rôle).

  S'il est exact que l'assignation du 29 juin 2004 ne mentionne pas expressément le nom de **G)** dans sa motivation ou dans son dispositif, toujours est-il que l'exploit se réfère à plusieurs reprises aux « *assignés* », donc y inclus **G)**.

Le fait de reprendre le corps de l'assignation initiale n'est pas préjudiciable en soi dans la mesure où l'assignation du 29 juin 2004 évoque à suffisance les faits à la base de l'action du curateur ainsi que la base légale.

Il y est notamment mentionné que la responsabilité des parties défenderesses est recherchée en leur qualité d'administrateurs de **SOC1)** sur base des articles 32-1 et 31 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Il en découle que **G)** n'a raisonnablement pas pu se méprendre sur l'objet de l'action à son encontre, le moyen du libellé obscur étant à rejeter.

I.B) Quant à la surséance

A titre principal, les parties défenderesses concluent qu'il soit sursis à statuer tant dans le cadre de la demande principale que dans le cadre des demandes en intervention en attendant le résultat d'une instruction pénale en cours relative à l'augmentation de capital de **SOC1)**.

A titre subsidiaire, elles réclament que Me OSCH - ayant initialement comparu pour le curateur - verse au tribunal copies des plaintes déposées par lui sous peine d'une astreinte de 1.000.-EUR par jour de retard, respectivement qu'il soit enjoint au Ministère Public de communiquer le dossier répressif, sinon d'informer le tribunal des faits se rapportant à l'action publique en cours.

Le principe suivant lequel « *le criminel tient le civil en état* » invoqué par les parties défenderesses a pour finalité d'éviter la contrariété entre les décisions rendues sur les actions civile et publique en cas d'un fait commun.

Pour que le juge civil sursoit à statuer, il faut tout d'abord que l'action publique ait été effectivement mise en mouvement, c'est à dire qu'il y ait eu saisine du juge d'instruction ou citation directe du Ministère public ou de la partie lésée, ou réquisitoire du Parquet aux fins d'informer, ou plainte aux mains du juge d'instruction avec constitution de partie civile.

Il faut ensuite qu'il y ait un lien unissant l'action civile à l'action publique.

Concernant les conditions d'application de l'article 3 alinéa 2 du Code d'Instruction Criminelle, la jurisprudence a évolué en ce qu'il n'est plus exigé que ce lien constitue une identité des parties de cause et d'objet. Il suffit que la décision à intervenir sur l'action publique soit susceptible d'influer sur celle qui sera rendue par la juridiction civile (en ce sens: Lux. 9 janvier 2003, n° 51 015, 71 949 et 78345 du rôle).

Le juge civil doit tenir compte de toutes les issues possibles et surseoir à statuer toutes les fois qu'il existe un simple risque de contradiction entre les deux décisions à intervenir à propos des mêmes faits (Lux. 20 novembre 1996, n° 1019/96) .

Il appartient à la partie qui requiert la surséance de rapporter la preuve que l'action publique a bien été déclenchée (Cour 31 mai 2000, n°23 350 du rôle) .

Les parties défenderesses se réfèrent à deux plaintes qui auraient été déposées par l'intermédiaire de Me OSCH.

Force est toutefois de constater que les défenderesses restent en défaut de verser copies desdites plaintes ou d'actes de procédure relatifs à l'instruction pénale en cours mais se réfèrent uniquement à des articles de presse (pièces 29 et 31 de la farde de Me LOESCH) faisant état de plaintes pénales.

A admettre qu'il existe une instruction en cours à l'encontre d'un ou plusieurs administrateurs, voire à l'encontre de la banque, il est pour le moins surprenant que les parties ne versent aucune pièce à ce sujet, respectivement qu'elles restent en défaut de communiquer une référence précise (par exemple, le numéro de dossier de l'instruction pénale en cours).

Le mandataire de **D)** soutient qu'il y aurait eu des perquisitions au domicile de son mandant. Il ne verse néanmoins aucun élément de preuve corroborant sa version des faits.

Il n'est partant pas établi contre quelles personnes lesdites plaintes auraient été dirigées, respectivement quelles qualifications pénales auraient été retenues.

Aucun élément tant sur l'existence que sur la teneur de la prétendue instruction pénale n'a été soumis à l'appréciation du tribunal.

L'incidence directe de la prétendue affaire pénale sur la présente affaire est simplement affirmée comme une évidence par les parties défenderesses.

A défaut du moindre élément de preuve ou de références concrètes quant à la prétendue action pénale, il ne saurait être fait droit à la demande des parties à ce qu'il soit enjoint à Me OSCH de verser copies d'éventuelles plaintes et au Ministère Public de communiquer un éventuel dossier répressif.

La preuve d'une action publique du chef de faits susceptibles d'avoir une incidence sur le présent litige n'étant pas rapportée, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de surséance.

I. C) Quant au fond

Le curateur expose que le capital de 153.500.000.-LUF n'aurait jamais été libéré au profit de **SOC1)**.

Dans ce contexte, le curateur indique que malgré l'assemblée générale du 19 juillet 1999 ayant théoriquement acté devant notaire l'augmentation de capital au profit de **SOC1)** (publiée au Mémorial en date du 14 octobre 1999), un conseil d'administration de **SOC1)** du 25 janvier 2000 note que :

> *«1.1 Les responsables de **SOC4)** SA (abrégé **SOC4)**) ont déclaré qu'un virement portant sur 153.500.000.-LUF a été effectué au profit du compte **SOC4)** et que les fonds ont immédiatement été utilisés en vue de rembourser le prêt consenti à **SOC4)** de sorte que l'argent ne se trouve plus à disposition de la société.*
>
> *Les responsables de **SOC4)** ignoraient que ce virement devait être effectué. Ils ont signé un virement en blanc pour lequel ils croyaient que la banque allait se faire payer des frais de constitution de crédit.*

Le conseil d'administration prend acte de cette déclaration et constate qu'à défaut de trouver rapidement un actionnaire majoritaire important et solvable, la société se trouverait en insolvabilité et qu'il faudra faire une déclaration de faillite.

Ceci explique pourquoi le Centre Commun de la Sécurité Sociale, l'avocat dans le dossier ***I)****, les loyers ainsi que les salaires du mois de décembre 1999 n'ont pas pu être réglés ».*

Une réunion du conseil d'administration en date du 18 février 2000 fait acter dans son rapport au point 1 que :

«Situation financière de la société :

Le conseil d'administration analyse les dettes actuelles de la société pour autant qu'elles soient connues. La situation active et passive de la société a donc été analysée. Cependant et vu la situation dramatique, aucun investisseur important n'a pu être trouvé durant les dernière semaines.

Toute décision y relative est ajournée».

Une assemblée générale extraordinaire du 2 mars 2000 a accepté la démission de tous les administrateurs - hormis celle du sieur **C)** – et leur a accordé décharge.

Cette même assemblée a décidé de faire l'aveu de la faillite, celle-ci étant prononcée par jugement déclaratif du 3 mars 2000 .

Pour le curateur, l'état financier déplorable de **SOC1)** ainsi que les extraits bancaires de celle-ci démontreraient que les fonds promis n'auraient jamais été libérés .

Le curateur entend mettre en cause la responsabilité des assignés en leur qualité d'administrateurs de **SOC1)** (en poste à la date du 19 juillet 1999) sur base des articles 32-1 et 31 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales .

Aux termes de l'article 32-1 (2) :
« *les membres du conseil d'administration sont tenus solidairement des obligations prévues par l'article 31 à charge des fondateurs ».*

Aux termes de l'article 31 :
« *(1) Les fondateurs sont tenus solidairement envers tous les intéressés, malgré toutes stipulations contraires :*
1)…
2) de la libération effective jusqu'à concurrence d'un quart des actions souscrites ».

Le curateur fait valoir qu'il s'agit d'une responsabilité automatique des administrateurs qui doit s'appliquer indépendamment d'une faute de ceux-ci.

Les défendeurs résistent à la demande en exposant que le capital a bien été libéré, conformément aux mentions de l'acte notarié Paul DECKER du 19 juillet 1999 ayant constaté l'augmentation de capital.

A défaut d'une inscription en faux, le curateur serait irrecevable à agir contre les énonciations de l'acte notarié.

Les défendeurs contestent ensuite l'applicabilité des articles 32-1 et 31 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Ils demandent en dernier lieu à ce qu'il soit statué en tout état de cause sur leur contribution définitive à la dette.

Il convient d'analyser en premier lieu la question de la libération du capital avant de traiter, le cas échéant, les conditions de mise en œuvre des articles 32-1 et 31 de la loi sur les sociétés.

I.C. 1) quant à la libération du capital

Il est constant en cause que la banque a rédigé en date du 19 juillet 1999 un certificat de blocage certifiant qu' «*une somme de 153.500.000 (cent cinquante trois millions cinq cent mille francs luxembourgeois) a été déposée en date de ce jour sur un compte ouvert en nos livres en faveur de la société anonyme* ***SOC2)*** *SA avec siège social à L-****(...)****, et représentant la souscription et la libération de 61.400 actions nouvelles* ».

Les assignés entendent faire obstacle à la demande du curateur en ce qu'il ne serait pas habilité à prouver contre les énonciations de l'acte notarié Paul DECKER du 19 juillet 1999, sauf à s'inscrire en faux.

Cette inscription n'ayant pas été faite, il y aurait lieu d'en conclure que la libération des fonds aurait bien été opérée, la demande du curateur étant irrecevable pour le surplus.

L'inscription en faux peut concerner soit un faux matériel soit un faux intellectuel.

Le faux matériel se définit comme le document fabriqué de toutes pièces ou qui, émanant effectivement de ses signataires, a fait l'objet après coup d'une altération.

Dans le faux intellectuel, l'officier public a travesti la vérité: certaines mentions ne reproduisent pas fidèlement les faits qu'il avait pour mission de constater, notamment, les déclarations qu'il devait enregistrer (Jurisclasseur civil, verbo contrats et obligations, Fasc.135 à 137, n° 134 et ss.).

En l'espèce, il n'est pas reproché au notaire d'être à l'origine d'un faux matériel.

L'hypothèse d'un faux intellectuel ne saurait pas trouver application alors que le comportement du notaire n'est pas mis en cause.

Ainsi, on ne reproche pas au notaire d'avoir acté une augmentation du capital en l'absence d'un certificat de la banque.

En l'espèce, le notaire a bien constaté la libération des fonds sur base d'un certificat de la banque produit en cause.

Il s'agit par contre de vérifier si les affirmations contenues dans le certificat de la banque correspondent ou non à la vérité.

Il est admis que le faux intellectuel auquel l'officier public est resté étranger ne constitue pas un faux.

Il est alors possible de prouver contre un acte authentique sans passer par la procédure d'inscription en faux. L'honnêteté de l'officier public ne doit cependant pas être remise en cause.

La procédure d'inscription n'est pas nécessaire pour prouver la simulation, rien n'étant reproché à l'officier public, aucun fait constaté par lui n'étant en cause (Jurisclasseur civil, verbo contrats et obligations, Fasc.135 à 137, n° 143 et 148 et ss.).

Le moyen est dès lors à rejeter.

Quant à la question des énonciations contenues dans le certificat de blocage de la banque et de la libération éventuelle des fonds au profit de **SOC1)**, il résulte des éléments de la cause que la société **SOC4)**, souscripteur principal des actions nouvelles dans le cadre de l'augmentation de capital de **SOC1)** a conclu avec la **BANQUE1)** une convention de dépassement de crédit en date du 19 juillet 1999 lui autorisant un dépassement de crédit d'un montant de 154.000.000.-LUF, à rembourser à la banque au plus tard le lendemain, soit le 20 juillet 1999.

Il résulte des extraits bancaires produits en cause (pièces n° 24, 25 et 26 de la farde de Me BIVER et pièce n° 17 de la farde I de Me KORN) que **SOC4)**, disposant des fonds suite à la convention de dépassement, a viré le même jour, soit le 19 juillet, le montant de 153.500.000.-LUF (correspondant à l'augmentation de capital litigieuse) de son compte vers un compte interne de la banque (compte N° **COMPTE1)**).

Dès le lendemain, soit le 20 juillet 1999, ce même montant a été retransféré dudit compte interne sur le compte **SOC4)**, les fonds étant employés pour rembourser le prêt consenti le 19 juillet.

Il a d'ores et déjà été précisé que suite au transfert des fonds par **SOC4)**, la banque a rédigé en date du 19 juillet 1999 un certificat de blocage, document utilisé en vue de faire acter devant notaire l'augmentation de capital litigieuse.

Sommée par le curateur de s'expliquer, la banque retient par courrier du 4 juillet 2000 que:

> «*Dans le cadre de l'augmentation du capital du 19 juillet 1999, les fonds nécessaires à sa libération ont été bloqués sur un compte interne de notre banque (le compte n° **COMPTE1)**) en date du 19 juillet 1999 (valeur 21.07.1999). Les fonds ont été crédités sur ce compte interne à la demande des deux administrateurs de **SOC2)**.*
>
> *Au vu d'une attestation du notaire de la passation de l'acte, nous avons libéré les fonds qui par la suite ont été transférés le 20 juillet 1999 (valeur 20.07.1999) sur le compte de **SOC4)** à la demande de deux administrateurs .*»

Il échet de souligner dans ce contexte que **A)** et **D)**, administrateurs de **SOC1)**, étaient également les bénéficiaires économiques de **SOC4)** et y exerçaient la qualité d'administrateurs.

Les consorts **A/D)** ont ordonné à ce que les fonds réintègrent le compte de **SOC4)** en leur qualité d'administrateurs de cette société et non de **SOC1)**.

En tout état de cause, si les fonds ont effectivement quitté le compte du souscripteur **SOC4)** en date du 19 juillet (ne serait ce que pour une journée), toujours est-il qu'ils sont restés bloqués sur un compte interne de la banque.

Les extraits bancaires versés en cause démontrent que les fonds n'ont jamais été crédités sur un compte propre de **SOC1)**.

L'article 32-1 (1) de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dispose que les formalités et conditions prescrites pour la constitution de sociétés s'appliquent à l'augmentation de capital.

Or, il est admis que lors de la constitution d'une société, en cas d'apport en numéraire à libérer lors de la passation de l'acte, les fonds sont préalablement à la constitution déposés par versement ou virement à un compte spécial ouvert au nom de la société en formation, dans une banque (Traité des sociétés anonymes Charles RESTEAU, Tome I n° 267 ; Cosita et Jacques DELVAUX , Cours des droits des sociétés, La société anonyme n° 2.2.3.1.1.1 .)

Il en découle que les fonds auraient dû être transférés sur un compte de **SOC1)** pour être effectivement à disposition de celle-ci.

A défaut, l'on ne saurait admettre que le capital ait été libéré.

Dans un courrier adressé au curateur en date du 29 mai 2000 (pièce n° 8 de la farde IV de Me KORN), **A)** est d'ailleurs en aveu que le montrant de 153.500.000.-LUF n'a jamais été crédité sur un compte de **SOC1)**.

Le caractère fictif de l'augmentation de capital est en outre expressément reconnu par **A)**, **D)** et **B)** dans leurs assignations en intervention respectives.

La non-libération du capital social est partant établie.

I. C. 2) quant au bien-fondé de la demande sur base des articles 32-1 et 31 de la loi sur les sociétés

Eu égard au défaut de libération du capital, le curateur soutient qu'il appartient aux administrateurs d'y suppléer jusqu'à concurrence d'un quart en vertu des articles 32-1 et 31 de la loi sur les sociétés commerciales.

La partie défenderesse **H)** conclut au rejet de la demande à son encontre au motif qu'il n'aurait jamais accepté le mandat d'administrateur auprès de **SOC1)** .

Il est constant en cause que l'assemblée générale de **SOC1)** du 19 juillet 1999, ayant constaté l'augmentation de capital litigieuse, a nommé **H)** au poste d'administrateur (de catégorie B).

Cette assemblée a été publiée au Mémorial C n° 763 du 14 octobre 1999 (pièce n° 8 de la farde I de Me KORN).

Suivant l'article 9 de la loi sur les sociétés, les actes de la société deviennent opposables aux tiers à partir du jour de leur publication au Mémorial.

Suivant l'article 12 alinéa 2 de cette même loi, l'accomplissement des formalités de publicité relatives aux personnes qui, en qualité d'organe, ont le pouvoir d'engager les sociétés, rend toute irrégularité dans leur nomination inopposable aux tiers à moins que la société ne prouve que ces tiers en avaient connaissance.

Or, lorsqu'il intervient comme organe de la masse, le curateur intervient en qualité de tiers (Les Novelles, Droit commercial, Tome IV, n° 2165).

Le curateur peut donc valablement se prévaloir de la publication au Mémorial relative à la nomination de **H)** au poste d'administrateur de **SOC1)**, de sorte que le moyen avancé par **H)** n'est pas fondé.

F) offre de prouver par une comparution des parties qu'il aurait démissionné de son poste d'administrateur de **SOC1)** lors du conseil d'administration en date du 18 novembre 1999.

La mesure d'instruction proposée n'est pas pertinente dans la mesure où elle tend à prouver des faits postérieurs à l'assemblée du 19 juillet 1999 ayant acté l'augmentation de capital litigieuse, de sorte qu'il échet de la rejeter.

Les parties défenderesses soulèvent dans leurs dernières conclusions le sursis à statuer au motif que le curateur aurait engagé postérieurement aux présentes assignations une action en libération du capital souscrit pour le montant de 761.033,12.-EUR à l'encontre de la société **SOC3)**.

Elles soutiennent que dans l'hypothèse où le curateur devait obtenir gain de cause à l'encontre de **SOC3)**, le capital serait libéré à concurrence de 20 %, de sorte que les parties défenderesses ne pourraient être tenues qu'à concurrence des 5 % non libérés restants (et non plus 25 % comme réclamé actuellement par le curateur de **SOC1)**).

En matière de sursis à statuer, le juge dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'opportunité du sursis à statuer, sa durée et ses modalités (voir Cour, 17 décembre 1997, n° 19225 et 20643 du rôle).

Le tribunal estime qu'il ne saurait être dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de devoir attendre le résultat d'une instance introduite postérieurement au présent litige et dont l'issue reste imprévisible.

La loi ne subordonne d'ailleurs pas l'action dirigée contre les administrateurs sur base de l'article 32-1 à une action préalable contre les souscripteurs.

Le moyen de surséance est partant à rejeter.

Les défendeurs contestent d'autre part l'applicabilité même des articles 31 et 32-1 au présent litige.

Ils font tout d'abord valoir que l'augmentation de capital aurait été réalisée par l'assemblée générale des actionnaires et non par le conseil d'administration, de sorte que les administrateurs seraient à décharger de toute responsabilité.

L'article 32 (1) de la loi de 1915 dispose que l'augmentation de capital est décidée par l'assemblée générale aux conditions requises pour la modification des statuts, le conseil d'administration ne pouvant réaliser une augmentation de capital que dans le cadre du capital autorisé suivant article 32 (2).

L'article 32 (1) ne remet toutefois pas en cause la portée de l'article 32 –1 édictant une responsabilité des administrateurs si le capital n'a pas été libéré et ce indépendamment du fait que l'augmentation a été décidée par l'assemblée générale.

Les parties défenderesses soutiennent d'autre part que le curateur aurait d'abord dû se retourner contre les souscripteurs respectivement ceux qui ont traité avec ces derniers, en particulier la banque, avant d'assigner les administrateurs en cause conformément aux articles 26-4 et 31 de la loi de 1915.

L'article 26-4 dispose que les actionnaires ne peuvent être exemptés de leur obligation de fournir leur apport.

L'article 31 prévoit que les fondateurs sont tenus solidairement de la libération effective jusqu'à concurrence d'un quart des actions souscrites.

Si le curateur est libre de se retourner contre les fondateurs/souscripteurs, rien ne l'oblige à se retourner prioritairement contre eux avant de mettre en cause les administrateurs.

Le moyen ne saurait dès lors être accueilli.

Finalement, la demande du curateur ne serait pas fondée alors que la preuve d'une faute commise par les administrateurs ne serait pas rapportée.

Dans ce contexte, les parties **B)**, **C)**, **E)**, **F)**, **G)** et **H)** exposent avoir été de bonne foi et avoir ignoré la véritable situation financière de **SOC1)**.

Il échet de se rapporter aux développements établis par la doctrine et les jurisprudences belges à ce sujet, étant souligné que les termes de l'article 32-1 de loi de 1915 sont identiques aux dispositions de l'article 610 du Code belge des sociétés (respectivement l'ancien article 35 des lois coordonnées sur les sociétés commerciales).

La responsabilité à charge des administrateurs est solidaire et calquée sur celle des fondateurs.

Au niveau de l'obligation à la dette, les fondateurs sont solidairement tenus, indépendamment de leurs connaissances particulières, de leurs aptitudes personnelles, de leur expérience (Droit des sociétés commerciales, deuxième édition 2002, Tome I, Ed. KLUWER, p. 672).

Il est admis que la responsabilité à charge des administrateurs en fonction au moment de l'augmentation de capital est automatique et absolue ; elle joue aussi à l'égard des administrateurs absents à l'acte d'augmentation : même la bonne foi ne l'exclut pas (Fredericq, Traité de droit commercial belge, Tome V, n° 515).

Celui qui a subi le préjudice (en l'espèce, le curateur représentant la faillie) ne doit pas démontrer l'existence d'une faute de l'administrateur. A contrario, on dira que l'administrateur ne trouvera aucune échappatoire en prouvant qu'il n'a commis aucune faute (Henri OLIVIER, De l'administrateur de la société anonyme, n° 612).

Il s'agit d'une véritable obligation de garantie qui s'apparente à celle d'une caution (Rev.Prat.Soc.1981, 21).

Il en découle que les assignés sont responsables de la libération effective d'un quart des actions souscrites indépendamment du fait de savoir s'ils ont commis une faute.

A titre superfétatoire, il y a lieu de relever que l'absence de faute aurait de toute façon rendu inutile une éventuelle surséance (telle qu'invoquée précédemment par les assignés (au point I.B)), une éventuelle infraction pénale n'ayant dès lors aucune incidence sur le litige civil.

Il découle de l'ensemble de ces développements que la demande du curateur est à déclarer fondée à l'encontre de l'ensemble des assignés pour le montant réclamé de 951.291.-EUR.

Le curateur sollicite que la condamnation au paiement soit augmentée des intérêts légaux à partir du 19 juillet 1999.

L'article 1846 du Code civil – applicable aux sociétés commerciales - dispose que :

> «*l'associé qui devait apporter une somme dans la société et qui ne l'a point fait, devient de plein droit et sans demande, débiteur des intérêts de cette somme à compter du jour où elle devait être payée* ».

Ce texte déroge aux règles de droit commun et notamment à l'article 1153 du Code Civil selon lequel les intérêts ne sont dus qu'à partir du jour de la sommation de payer. On justifie cette disposition en expliquant que le législateur a voulu éviter à la société en formation les frais qu'occasionneraient des poursuites contre les associés qui n'auraient pas tenu leurs promesses (Juris-Classeur Civil, Verbo Sociétés civiles, Constitution, Fasc. 48-20 n ° 26).

Cet apport doit s'effectuer de façon à ce qu'un quart au moins des actions puissent être valablement souscrites.

Les intérêts courent donc à l'encontre du souscripteur/fondateur à partir de la souscription.

Les administrateurs étant tenus des obligations à charge des fondateurs, il sont redevables des intérêts légaux à partir du 19 juillet 1999.

I.C.3) quant à la contribution à la dette :

- quant aux demandes respectives des parties **B)**, **C)**, **G)** et **F)** à voir fixer leur part contributive à la dette

  Ces derniers exposent que si malversations il y a eu, celles-ci seraient exclusivement imputables aux consorts **A/D)**.

  Ils font plaider n'avoir joué aucun rôle dans l'augmentation de capital fictive de **SOC1)**, de sorte qu'il y aurait lieu de ne retenir à leur encontre qu'une part purement symbolique.

  Il échet de rappeler les principes consacrés par l'article 1213 du Code Civil qui dispose que « *l'obligation contractée solidairement envers le créancier se divise de plein droit*

entre les débiteurs qui ne sont tenus entre eux que chacun pour sa part et portion » et par l'article 1214 selon lequel « *le codébiteur d'une dette solidaire qui l'a payée en entier ne peut répéter contre les autres que les part et portion de chacun d'eux* ».

La dette se divise entre codébiteurs solidaires par parts égales dites « parts viriles ».

Toutefois, il n'y a là qu'une présomption simple pouvant être combattue par la preuve contraire (Enc. DALLOZ Civil, verbo Solidarité, n° 139).

Le juge peut répartir la dette sur des bases inégales entre les co-auteurs d'un même dommage dont ils sont tenus solidairement s'il lui apparaît que la responsabilité de chacun ne présente pas le même degré de gravité.

Il s'agit dès lors d'apprécier le rôle de chaque codébiteur dans la genèse du dommage, ce qui n'est toutefois envisageable que dans le cadre d'une responsabilité pour faute.

Si, par définition, aucune faute n'est retenue, force est de recourir au partage par parts viriles (enc. DALLOZ Civil, verbo solidarité, n° 206).

En l'espèce, il a été précisé ci-avant que la responsabilité prévue à l'article 32-1 est une responsabilité sans faute, de sorte que la demande à voir fixer une part contributive ne saurait être accueillie.

- quant à la demande de **E)** à être tenu quitte et indemne

E), pour sa part, soutient dans ses conclusions que seuls **A)**, **D)** et **B)** auraient joué un rôle actif dans l'augmentation fictive de capital.

Il sollicite à ce qu'il soit tenu quitte et indemne de la condamnation pouvant intervenir à son encontre.

E) ne réclame pas la fixation d'une part contributive à la dette mais formule un recours en garantie à l'encontre de ces trois codébiteurs.

Il reste toutefois en défaut d'établir la certitude son préjudice.

L'article 1214 qui organise le recours du débiteur d'une dette solidaire contre ses codébiteurs ne l'accorde qu'à celui qui a payé la dette.

L'exercice du recours est parant subordonné à un paiement effectif; tant qu'un paiement n'est pas intervenu, le débiteur solidaire, fût-il même poursuivi en justice par un créancier, ne peut agir contre ses codébiteurs (Lux., 4 juillet 1956, Pas L. 16, 548).

Il s'ensuit que la demande du sieur **E)** doit être déclarée irrecevable en l'état .

A titre superfétatoire, il y a lieu de relever que l'exécution par le curateur de la condamnation à l'encontre des codébiteurs solidaires sera aléatoire.

En effet, si l'un des codébiteurs se trouve insolvable, la perte qu'occasionne son insolvabilité sera, conformément aux dispositions de l'article 1214 alinéa 2 du Code Civil, répartie par contribution entre les autres codébiteurs solvables.

Le préjudice allégué par **E)** n'est dès lors pas certain dans la mesure où il est impossible de déterminer au stade actuel de la procédure s'il sera amené à s'exécuter à l'égard du curateur de la faillite **SOC1)** et, dans l'affirmative, pour quel montant.

Le curateur sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Eu égard à l'issue du litige, il apparaît équitable de lui allouer une indemnité de procédure de 1.250.-EUR.

Les défendeurs **G)** et **C)** ayant été déboutés de leurs prétentions, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sont à déclarer non fondées.

II) Quant aux demandes en intervention à l'encontre de la banque

Les parties **A)**, **C)**, **B)** et **G)** demandent à voir condamner la **BANQUE1)** à titre principal à payer au curateur de la faillite **SOC1)** la somme de 3.837.500.-EUR (= 153.500.000.-LUF) sur base de l'action oblique.

A titre subsidiaire, il sollicitent que la banque soit condamnée à les tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir à leur encontre .

D) réclame également à ce que la banque le tienne quitte et indemne.

Lors des plaidoiries, **G)** et **C)** ont déclaré renoncer à la demande principale à l'encontre de la banque et n'agir que sur base de l'action en garantie.

Il y a lieu de leur en donner acte.

II. A) Quant à l'action oblique

A) et **B)** entendent exercer à l'encontre de la banque l'action oblique sur base de l'article 1166 du code Civil qui dispose que :

« *les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne* ».

Ils souhaitent ainsi se substituer au curateur auquel ils reprochent de ne pas avoir assigné la banque et de ne partant pas avoir tout fait pour minimiser le dommage.

La banque soulève en premier lieu l'irrecevabilité de la demande au motif que les défendeurs ne disposeraient pas de la qualité de créancier à l'égard de **SOC1)**.

Force est de constater que les défendeurs restent en défaut d'étayer leur prétendue créance à l'encontre de **SOC1)**.

Le moyen des défendeurs selon lequel ils disposeraient d'une «*créance à voir limiter à leur égard le préjudice*» ne saurait être retenu alors qu'il est admis que les créanciers ne peuvent se prévaloir de l'article 1166 du Code Civil que lorsque leur créance est à la fois certaine, exigible et liquide (Req.25 mars 1924 ; DH 1924).

Il s'ensuit que la demande est irrecevable.

En outre, l'ouverture de la faillite enlève au failli l'exercice des actions relatives aux biens dont l'administration lui est soustraite. Ces actions tombent dans la masse et le curateur se substitue au failli (L. FREDERICQ, Droit comm. Belge, T.VII n° 153).

En particulier, le dessaisissement fait obstacle à ce qu'un jugement susceptible d'intéresser les biens de la masse puisse encore être obtenu sans mise en cause du curateur (J. VAN RYN et J. HEENEN, Principes de droit comm. Ed. Bruylant, T. IV, n° 2674).

Ainsi , par l'effet de la déclaration de la faillite de leur débiteur, les créanciers perdent le droit d'exercer l'action oblique ainsi que l'action paulienne fondée sur la fraude du failli.

Ces actions ne peuvent être intentées que par le curateur au profit de la masse (J. VAN RYN et J. HEENEN op cité n° 2676 ; L. FREDERICQ op cité n° 149 RPDB vo faillite et banqueroute n ° 483 et 485) .

L'action oblique est partant également irrecevable de ce chef.

II. B) Quant à la demande en garantie

A titre subsidiaire, les demandeurs sur reconvention demandent à ce que la banque les tienne quitte et indemne de la condamnation pouvant intervenir à leur encontre.

Ils basent leur action sur les articles 1382, 1383 et 1384 du Code Civil.

Dans ce contexte, ils font valoir que la banque aurait agi fautivement sinon, de façon hautement négligente, en émettant un certificat de blocage contenant de fausses informations.

Les demandeurs exposent que l'augmentation de capital n'a pu se réaliser que grâce à ce certificat fictif. Or, si l'augmentation n'avait pas été concrétisée par un acte notarié et avait simplement été avortée, aucune obligation de combler l'augmentation de capital à raison d'un quart ne serait née dans le chef des administrateurs.

Indépendamment de la question du bien-fondé des développements relatifs à une éventuelle faute de la banque, il y a lieu de constater que les demandeurs sur reconvention restent en défaut de justifier d'un préjudice certain.

Le fait d'évaluer leur demande au montant de 951.291.-EUR ne saurait y suppléer, alors qu'en fin de compte, ils n'ont pas encore indemnisé le curateur et qu'il n'est pas certain si, et à concurrence de quel montant ils seront amenés à le faire .

Il convient de renvoyer pour le surplus aux développements exposés dans le cadre de la demande en garantie formulée par **E)**.

A défaut pour les demandeurs de justifier la certitude du préjudice allégué, la demande est à déclarer irrecevable en l'état .

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

r e ç o i t les demandes en la pure forme ;

o r d o n n e la jonction des rôles n° 88 739, n° 90 199, n° 90 777, n° 90 895, n° 91 054, n° 91 747 et n° 91 753 ;

quant à la demande principale du curateur :

se déclare compétent pour en connaître ;

d é c l a r e la demande recevable ;

la **d i t** fondée ;

partant **c o n d a m n e A)**, **B)**, **C)**, **D)**, **E)**, **F)**, **G)** et **H)** solidairement à payer à Me Evelyne KORN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC1)** S.A., le montant de 951.291.-EUR avec les intérêts légaux à partir du 19 juillet 1999 jusqu'à solde ;

d é b o u t e A), **B)**, **C)**, **D)**, **E)**, **F)**, **G)** et **H)** de leurs demandes en fixation de parts contributives ;

d é c l a r e la demande de **E)** irrecevable en l'état sur base de l'action en garantie ;

d i t fondée la demande en allocation d'une indemnité de procédure de Me Evelyne KORN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC1)** S.A. à concurrence du montant de 1.250.-EUR;

partant **c o n d a m n e A)**, **B)**, **C)**, **D)**, **E)**, **F)**, **G)** et **H)** solidairement à payer à Me Evelyne KORN, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC1)** S.A., le montant de 1.250.-EUR à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile ;

d i t non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure de **C)** et **G)**, partant en déboute ;

c o n d a m n e A), **B)**, **C)**, **D)**, **E)**, **F)**, **G)** et **H)** solidairement aux frais et dépens de l'instance,

quant aux demandes en intervention :

les **d é c l a r e** irrecevables sur base de l'action oblique ;

les **d é c l a r e** irrecevables en l'état sur base de l'action en garantie;

partant en **d é b o u t e** ;

l a i s s e les frais des demandes en intervention à charge des demandeurs respectifs.