Jugement commercial XV No. 612 / 13

Audience publique du mercredi, vingt-quatre avril deux mille treize.

Numéros 135844 et 136461 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Steve KOENIG, juge ;
Sandra MANGEN, greffière.

I (rôle 135 844)
E n t r e :

la société anonyme **SOC.1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-**(…)**, **(…)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro **(…)**,

élisant domicile en l'étude de Maître Bernard FELTEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice Martine LISÉ de Luxembourg en date du 10 janvier 2011,

comparant par Maître Aline GODART, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Bernard FELTEN, avocat susdit,

e t :

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

défendeur, aux fins du prédit exploit Martine LISÉ,

comparant par Maître Eva-Marie HUG, avocate, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg,

2. Monsieur **B.)**, notaire, établi à L-**(…)**, **(…)**,

défendeur, aux fins du prédit exploit Martine LISÉ,

comparant par Maître Amandine TRELCAT, avocate, en remplacement de Maître René WEBER, avocat, demeurant à Luxembourg.

II (rôle 136 461)
E n t r e :

Monsieur **A.)**, demeurant à L-**(…)**, **(…)**,

élisant domicile en l'étude de Maître Lex THIELEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur en intervention, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice Geoffrey GALLÉ de Luxemburg en date du 9 février 2011,

comparant par Maître Eva-Marie HUG, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat susdit,

e t :

1. Monsieur **C.)**, demeurant à L-**(…)**, **(…)**,

2. Monsieur **D.)**, demeurant à L-**(…)**, **(…)**,

défendeurs en intervention, aux fins du prédit exploit Geoffrey GALLÉ,

comparant par Maître Catherine DELSAUX-SCHOY, avocate, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Le Tribunal :

Ouï la partie demanderesse au principal par l'organe de son mandataire Maître Aline GODART, avocate, en remplacement de Maître Bernard FELTEN, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse au principal sub 1) et demanderesse en intervention par l'organe de son mandataire Maître Eva-Marie HUG, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse au principal sub 2) par l'organe de son mandataire Maître Amandine TRELCAT, avocate, en remplacement de Maître René WEBER, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Ouï les parties défenderesses en intervention par l'organe de leur mandataire Maître Catherine DELSAUX-SCHOY, avocate, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocat constitué, demeurant tous les deux à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 23 janvier 2013.

Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 6 mars 2013.

Par exploit de l'huissier de justice Martine LISE du 10 janvier 2011, la société anonyme **SOC.1.)** S.A. a fait donner assignation à **A.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour l'entendre condamner à lui payer le montant de 55.924,80 euros, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice. La demanderesse sollicite encore une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et demande à voir déclarer commun le jugement à intervenir au notaire Me **B.)**. Elle demande finalement la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Bernard FELTEN ainsi que l'exécution provisoire du jugement sans caution.

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE du 9 février 2011, **A.)** a lui-même fait donner assignation à **C.)** et à **D.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, pour voir dire que les deux assignés en intervention sont tenus d'intervenir dans l'instance introduite suivant exploit de l'huissier de justice Martine LISE du 10 janvier 2011, pour voir joindre les deux instances et pour les voir condamner chacun à payer à **A.)** un tiers des condamnations qui pourraient être prononcées à son encontre. Subsidiairement, il demande à être tenu quitte et indemne du tiers de toute condamnation pouvant intervenir à son égard dans le cadre du litige l'opposant à **SOC.1.)**. Il demande encore une indemnité de procédure de 2.000 euros et la condamnation des deux assignés en intervention à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Me Lex THIELEN.

A l'appui de sa demande basée sur la responsabilité contractuelle, sinon sur la responsabilité délictuelle, la société **SOC.1.)** fait exposer qu'elle a en date du 25 octobre 2002 acquis, dans le but de le revendre, un immeuble sis à **(…)**. En date du 18 janvier 2006, elle a effectivement revendu l'immeuble ce qui aurait dû lui permettre de récupérer 4,8% des droits d'enregistrement (soit la somme de 55.924,80 euros) conformément à l'article 37 de la loi modifiée du 7 août 1920 portant majoration des droits d'enregistrement, de timbres, de succession, relative aux ventes d'immeubles à construire. Bien qu'informé de l'existence de cette créance et de la nécessité d'agir endéans un délai de deux ans, **A.)** aurait omis d'introduire une demande en remboursement. Cette inaction dans le chef d'**A.)**, qui avait en charge la gestion journalière de la société et qui la représentait dans le cadre des ventes en 2002 et 2006, serait constitutive d'une faute caractérisée. Pour « expliquer le contexte », la demanderesse fait encore état d'une convention de cession du 22 décembre 2005 aux termes de laquelle **A.)** aurait vendu ses parts dans la société **SOC.1.)** à **C.)**.

Quant à la responsabilité des autres administrateurs, **SOC.1.)** fait valoir que les sieurs **C.)** et **D.)** n'ont été nommés administrateurs qu'après la revente de l'immeuble, donc après le « fait générateur » de responsabilité.

Réclamant lui-même une indemnité de procédure de 2.500 euros, **A.)** fait d'abord valoir qu'**SOC.1.)** n'était pas partie à la convention de cession du 22 décembre 2005 et que de toute façon aucune faute contractuelle ne pourrait lui être reprochée sur base des articles 5 et 6 de ladite convention. Il soutient encore que suite à une refonte des statuts de la société **SOC.1.)** en date du 14 avril 2006, un régime de signature conjointe a été institué. A supposer qu'une faute de gestion ait été commise, la responsabilité incomberait dès lors à l'ensemble du conseil d'administration de sorte que chacun des trois administrateurs devrait supporter un tiers de la condamnation. Il fait encore valoir que ses deux co-administrateurs étaient des professionnels du secteur financier qui avaient nécessairement connaissance des diligences à accomplir pour le remboursement des droits d'enregistrement en cas de cession immobilière. **A.)** soutient par ailleurs que l'assemblée générale de la société **SOC.1.)** a bien donné décharge aux trois administrateurs et non seulement aux sieurs **C.)** et **D.)**.

En exposant que la responsabilité des dirigeants est en principe individuelle et exige la preuve d'une faute personnelle, **C.)** et **D.)** font valoir qu'ils n'étaient pas encore en fonctions lors de la revente de l'immeuble en janvier 2006. A cette époque, **SOC.1.)** aurait encore eu la forme d'une société à responsabilité limitée et aurait eu comme seuls gérants et associés les sieurs **E.)** et **A.)** (ce dernier aurait d'ailleurs représenté aussi bien le vendeur que l'acquéreur lors de vente du 18 janvier 2006). En ce qui concerne la convention de cession du 22 décembre 2005, **C.)** et **D.)** font valoir que ladite convention est devenue caduque alors que les parts ont finalement été transférées par les sieurs **E.)** et **A.)** à la société **SOC.2.)** S.A. et non pas à **C.)**.

Les défendeurs en intervention exposent encore n'avoir eu connaissance ni de la clause de revente ni du fait qu'une demande auprès de l'Administration de l'Enregistrement devait être effectuée. Aucune faute de gestion ne pourrait dès lors leur être reprochée. Ils invoquent ensuite la décharge (*quitus*) qui leur a été accordée, en pleine connaissance de cause, par l'assemblée générale d'**SOC.1.)** durant les années 2007 (approbation des comptes annuels au 31 décembre 2006) à 2011 (approbation des comptes annuels au 31 décembre 2010). A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où une faute de gestion serait retenue à leur encontre, **C.)** et **D.)** demandent un partage de responsabilité entre les trois administrateurs largement en leur faveur alors qu'une répartition dans des proportions égales serait injuste et inéquitable compte tenu du manque de diligence manifeste dans le chef d'**A.)**.

Les deux défendeurs en intervention demandent encore chacun reconventionnellement une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Le notaire Me **B.)** se rapporte à prudence de justice tout en contestant toute responsabilité dans son chef.

* *
*

Pour cause de connexité, il y a lieu de joindre la demande d'intervention à la demande principale afin d'y statuer par un seul et même jugement.

A titre liminaire, il y a lieu de relever que la société **SOC.1.)** se réfère dans son assignation du 10 janvier 2012 aux articles 5 et 6 de la convention de cession du 22 décembre 2005 conclue entre **A.)** - agissant à titre personnel et également pour compte de **E.)** - et **C.)** pour affirmer que la volonté des parties aurait été « *de garantir*

le contenu des bilans lors de la signature de la convention de cession du 22 décembre 2005 ». Dans ses conclusions du 1er juillet 2011, **SOC.1.)** précise, tout en relevant que le défendeur avait plusieurs « casquettes » (« *vendeur, acheteur, gérant, administrateur, président du conseil d'administration* »), que la société **SOC.1.)** tire son droit de se plaindre de la perte de la créance et des bilans et « *non de la convention de cession de 2005 qui explique le contexte* ».

Il convient donc de conclure que la responsabilité d'**A.)** n'est pas recherchée en raison d'une prétendue violation des obligations issues de la convention de cession du 22 décembre 2005. Il n'y a dès lors pas lieu d'analyser les moyens relatifs à la caducité de cette convention et au fait que la société **SOC.1.)** n'était pas partie à ladite convention.

Etant donné qu'**A.)** n'est lui-même ni vendeur ni acheteur de l'immeuble - dans le cadre des ventes du 25 octobre 2002 et du 18 janvier 2006, il n'est intervenu que comme représentant de la société **SOC.1.)**, respectivement de la société HOTEL **SOC.3.)** SARL - sa responsabilité ne saurait pas non plus être invoquée à ce titre.

Dans ces conditions, il y a donc lieu de retenir que l'action dirigée par la société **SOC.1.)** à l'encontre d'**A.)** est à analyser exclusivement sur base des principes de la responsabilité du dirigeant envers la société tels que prévus à l'article 59 alinéa 1 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Ledit article dispose que « *les administrateurs sont responsables envers la société conformément au droit commun de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion* ».

Pour que la faute de gestion donne droit à des dommages et intérêts, il faut un acte positif ou négatif contraire aux obligations du mandat de l'administrateur, qu'il en soit résulté un dommage immédiat pour la société et qu'il existe un rapport de causalité entre la faute et le préjudice.

Il y a d'abord lieu d'analyser le moyen relatif à la décharge (*quitus*) avancé par les défendeurs en intervention et repris par **A.)**. Ce dernier fait en effet valoir que l'assemblée générale a systématiquement donné décharge aux trois administrateurs et pas seulement aux sieurs **C.)** et **D.)**.

Il est admis que le vote de la décharge, qui vaut ratification par l'assemblée générale de la gestion des administrateurs, a pour effet d'empêcher l'exercice de l'action sociale en responsabilité de ces derniers.

Conformément aux dispositions de l'article 74 alinéa 2 de la loi sur les sociétés commerciales, la décharge doit faire l'objet d'un vote spécial après l'adoption des comptes annuels.

L'assemblée peut soit accorder soit refuser la décharge soit la soumettre à des réserves ou à des conditions, c'est-à-dire, en somme l'ajourner (Pascale HAINAUT-HAMENDE et Gilberte RAUCQ, Les Sociétés Anonymes, Constitution et Fonctionnement n° 531). Lorsque la gestion sociale est exercée de manière collégiale, la décharge sera généralement accordée collectivement également, c'est-à-dire à l'ensemble des dirigeants sociaux, mais comme la responsabilité des dirigeants

sociaux est individuelle, rien n'empêche un vote distinct par dirigeant social (Alain STEICHEN, Précis de Droit des Sociétés, Ed.1, n°295).

Cette décharge n'est cependant valable que si le bilan ne contient ni omission ni indication fausse dissimulant la situation réelle de la société. En d'autres termes, l'assemblée ne peut valablement décharger les dirigeants sociaux de leurs fautes de gestion que si elle se prononce en pleine connaissance de cause.

En analysant les comptes annuels et bien que la demande en remboursement aurait dû être introduite au plus tard le 25 janvier 2008, il convient de relever que la créance de 55.924,80 euros envers l'Administration de l'Enregistrement figure encore à l'actif circulant du bilan au 31 décembre 2008. Le poste « D » se chiffre à un total de 289.572,79 euros et comprend en effet la créance litigieuse. Dès lors, et abstraction faite de la circonstance que le montant de 289.572,79 euros figure par ailleurs dans la colonne des créances « *dont la durée résiduelle est supérieure à un an* », il y a lieu de conclure que les décharges données par l'assemblée générale en date du 9 juin 2009 n'ont pas été données en pleine connaissance de cause de la perte de la créance de 55.924,80 euros. Ce constat vaut pour la décharge générale donnée à tous les administrateurs pour l'année sous revue (résolution n°3) et pour la décharge donnée à **A.)** pour l'exercice de ses mandats (résolution n°4) suite à sa démission en mai 2009.

En ce qui concerne les comptes annuels au 31 décembre 2009, il y a lieu de relever que l'Annexe aux comptes (page 5) comprend sous la note 9 « charges exceptionnelles » un poste intitulé « *Correction de valeur sur créance administration enregistrement (Droit d'enregistrement) : EUR 55.924,80* ». Le montant total des charges exceptionnelles, qui s'élève à 63.371,18 euros et qui comprend le poste de 55.924,80, est ensuite repris dans le compte de profits et pertes (poste 7). Il y a donc lieu de relever que les comptes annuels au 31 décembre 2009 font état de la perte de la créance litigieuse.

En date du 8 juin 2010, l'assemblée générale de la société **SOC.1.)** a approuvé les comptes annuels au 31 décembre 2009. Cette même assemblée, en connaissance de cause de la perte de la créance de 55.924,80 euros, a ensuite donné décharge aux « *administrateurs et au commissaire pour l'exercice de leurs mandats pendant l'année sous revue* ». A défaut d'autre indication, il convient de conclure que cette décharge vise l'ensemble des administrateurs en fonctions durant l'année 2009, y compris **A.)**.

Le vote de la décharge, ayant pour effet d'empêcher l'exercice de l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs, la demande de la société **SOC.1.)** est dès lors à déclarer comme irrecevable.

La société **SOC.1.)** n'obtenant pas gain de cause, la demande en intervention formulée par **A.)** est sans objet.

Eu égard au sort réservé à sa demande, la requérante est à débouter de sa demande formulée sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier des dispositions de cet article.

Les défenderesses sont également à débouter de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, faute d'avoir établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième section, siégeant contradictoirement en matière commerciale suivant la procédure civile, le juge de la mise en l'état entendu en son rapport,

reçoit les demandes en la pure forme,

prononce la jonction des rôles n°135844 et n°136461,

déclare la demande principale irrecevable,

dit la demande en intervention sans objet,

déclare le présent jugement commun au notaire Me **B.)**,

déboute les parties des demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

condamne la société anonyme **SOC.1.)** S.A. aux frais et dépense de l'instance principale, avec distraction au profit de Maître Lex THIELEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance,

condamne A.) aux frais et dépense de l'instance en intervention, avec distraction au profit de Maître Charles KAUFHOLD qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.