Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial XV N° 1081 / 2013

Audience publique du mercredi, dix juillet deux mille treize.

Numéro 138063 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge ;
Robert WORRE, Premier juge ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

1. la société de droit des îles vierges britanniques **SOCIETE1.) LTD**, établie et ayant son siège social à ADRESSE1.) (Îles Vierges Britanniques), ADRESSE1.), représentée par ses directors, sinon par ses organes statutaires actuellement en fonctions, sinon par toute autre personne habilitée à la représenter en justice,

2. Monsieur **PERSONNE1.)**, agent de change, demeurant à ADRESSE2.), LIEU1.) (États-Unis d'Amérique),

élisant domicile en l'étude de Maître Christel DUMONT, avocate, demeurant à Luxembourg,

demandeurs, aux termes de l'exploit de l'Huissier de Justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette en date du 7 juin 2011,

comparant par Maître Christel DUMONT, avocate susdite,

e t :

la société anonyme **SOCIETE2.) S.A.**, en abrégé **« SOCIETE2.) »**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

<u>défenderesse</u>, aux fins du prédit exploit Josiane GLODEN,

comparant par Maître Moritz GSPANN, avocat, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Ouï les partie demanderesses par l'organe de leur mandataire Maître Christel DUMONT, avocate constituée, demeurant à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître MORITZ GSPANN, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 10 avril 2013.

Madame la Vice-présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 5 juin 2013.

Par exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN du 7 juin 2011, la société de droit des îles vierges britanniques SOCIETE1.) Ltd. et PERSONNE1.) ont fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE2.), en abrégé SOCIETE2.), à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'entendre condamner à payer à la demanderesse sub 1) du chef de préjudice matériel le montant de 14.052,61.-EUR avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 6 avril 2011 sinon de la demande en justice jusqu'à solde et à payer au demandeur sub 2) du chef de préjudice moral le montant de 50.000.-EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde et à voir ordonner la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement.

Les parties requérantes sollicitent encore chacune l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.000.-EUR ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement.

La requérante sub 1) expose avoir souscrit avec l'assignée un contrat de services en date du 7 juillet 2004 portant obligation pour cette dernière d'accomplir les démarches juridiques et administratives de la requérante sub 1).

Il se serait avéré que la partie défenderesse n'aurait pas payé les impôts fonciers relatifs à un immeuble situé en LIEU1.) pour les années 2006 à 2009 de sorte que la requérante sub 1) aurait dû s'acquitter de pénalités de retard et engager des frais d'avocat pour assurer sa défense.

L'inaction de la défenderesse serait d'autant plus grave que l'immeuble, suite à l'inscription d'une hypothèque, aurait été menacé d'être vendu aux enchères.

La requérante sub 1) entend engager la responsabilité de la partie assignée pour manquement à ses obligations contractuelles.

Le demandeur sub 2) entend engager la responsabilité délictuelle de la défenderesse en ce que la faute de cette dernière lui aurait causé une atteinte à son honneur et réputation.

La partie défenderesse demande le rejet des prétentions de la requérante.

Elle conclut tout d'abord à l'irrecevabilité des demandes.

Quant au fond, la partie assignée conteste toute faute dans son chef ainsi que le principe et le quantum des préjudices invoqués.

Par conclusions en réplique notifiées en cours d'instance, les parties requérantes demandent encore à voir enjoindre la défenderesse à leur restituer sous peine d'astreinte les documents administratifs et comptables de SOCIETE1.) Ltd. établis depuis le 7 juillet 2004.

A noter de prime abord, avant tous autres développements en cause, que bien que le mandataire de la partie assignée se réfère dans ses conclusions écrites à des prétendues pièces versées au dossier, tel n'est pas le cas ; l'absence de pièces au dossier n'a pas été contestée par ledit mandataire lors de la clôture de l'instruction (!).

Quant à la recevabilité

Quant à la demande de la société SOCIETE1.) Ltd. :

La défenderesse soutient que le mandataire de SOCIETE1.) Ltd. n'aurait pas été valablement mandaté par les organes compétents de la société pour intenter la présente action judiciaire.

En effet, SOCIETE1.) Ltd. serait représentée par son *director*, la société de droit des îles vierges britanniques SOCIETE3.) Ltd, elle-même représentée par ses *directors*, à savoir PERSONNE2.) et PERSONNE3.) (ces derniers exerçant des fonctions dirigeantes chez SOCIETE2.)).

Or, ces derniers n'auraient jamais donné mandat en ce sens à Maître DUMONT.

SOCIETE1.) Ltd. soutient que l'avocat doit être cru sur parole ; le mandataire de SOCIETE1.) reconnaît pour le surplus avoir reçu mandat de la part de l'actionnaire de SOCIETE1.) Ltd., à savoir SOCIETE1.) Trust, représenté par ses gérants en cause.

Finalement, SOCIETE1.) Ltd. fait valoir que suivant assemblée générale du 9 novembre 2012, PERSONNE4.) et PERSONNE5.) ont été nommés directeurs de SOCIETE1.) Ltd en remplacement de SOCIETE3.) Ltd. ; suivant courrier du 3 décembre 2012, ces derniers ont précisé au mandataire de SOCIETE1.) Ltd qu'ils entendaient confirmer le mandat de Maître DUMONT quant à l'action intentée contre la défenderesse en les termes suivants : « *In our capacity as the new directors of SOCIETE1.) Limited we hereby confirm our mandate and instruction to you to bring legal action against SOCIETE2.) S.A. (« SOCIETE2.) ») ».*

La question centrale est moins de savoir si le mandataire de SOCIETE1.) Ltd. dispose d'un mandat régulier que de savoir si l'action intentée par SOCIETE1.) Ltd. a été décidée par les organes compétents de celle-ci.

A noter dans ce contexte que SOCIETE1.) Ltd. étant une société du droit des îles vierges britanniques, il aurait appartenu à la défenderesse de verser la législation afférente, ce qu'elle ne fait cependant pas.

En conséquence, le tribunal ne saurait vérifier la pertinence du moyen de la défenderesse.

A titre superfétatoire, et à admettre que seul le *director* puisse engager la société, il y a lieu de préciser ce qui suit :

Seuls les organes de représentation ont qualité pour agir au nom de la société sans qu'il n'y ait lieu de distinguer entre les actes conservatoires, d'administration ou de disposition Les associés isolément ou en groupe, individuellement ou par l'intermédiaire d'un vote en assemblée ne peuvent engager la société (Alain STEICHEN, Précis de droit des sociétés, n° 105).

Le principe est que les personnes morales ne peuvent agir en justice qu'à l'intervention de leurs organes compétents. Le pouvoir d'agir en justice au nom de la personne morale appartient à l'organe désigné légalement ou statutairement à cette fin. Cette question est d'importance puisque « le défaut de pouvoir de l'organe représentant la personne morale affecte la recevabilité de l'action, la condition de qualité, entendue comme condition d'exercice du droit d'action, n'étant pas réunie (A. Decroes, "La représentation en justice des personnes morales", in *Les actions collectives devant les différentes juridictions*, Liège, Formation permanente CUP, 2001, p. 157).

Si la décision d'agir en justice est prise par un organe incompétent, la ratification par l'organe compétent est en effet toujours possible pour permettre à cette décision d'être régulière. Cette ratification doit alors intervenir « en temps utile », c'est-à-dire dans le délai légal pour introduire l'action judiciaire en cause ou tout autre acte de procédure. Cette ratification ne peut cependant pas porter atteinte aux droits acquis par les tiers dans cet intervalle (V. Renard J.T. n° 6048 - 12/2002 - p. 225 - Action et représentation en justice des personnes morales).

En l'espèce, même à admettre que le *director* de SOCIETE1.) Ltd. n'ait jamais décidée d'intenter la présente action, il faut constater une ratification du mandat opérée en date du 3 décembre 2012 par les « nouveaux » dirigeants de SOCIETE1.) Ltd., de sorte que le moyen tiré d'un éventuel défaut de mandat est à écarter, la demande de a société SOCIETE1.) Ltd. étant à déclarer recevable pour le surplus.

Quant à la demande de PERSONNE1.) :

La partie assignée conclut à l'irrecevabilité de la demande de PERSONNE1.), faute d'intérêt à agir de sa part, en ce qu'il ne serait plus à considérer comme actionnaire de SOCIETE1.) Ltd..

L'intérêt à agir peut se définir comme le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur. Dire d'une personne qu'elle a intérêt à agir, c'est dire que la demande formée est susceptible de modifier, en l'améliorant, sa condition juridique.

Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt à agir en justice.

L'intérêt à agir n'est donc pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui même qui se prétend titulaire du droit.

En l'espèce, le demandeur se plaint d'une atteinte à son honneur et à sa réputation suite aux agissements de l'assignée. Il invoque de ce fait un préjudice pour lequel il requiert dédommagement. Il a partant intérêt et qualité à agir en justice.

Le fait de savoir si oui ou non le demandeur est actionnaire et s'il a subi, ou non, un dommage personnel individualisé n'est pas une question de recevabilité de la demande, mais uniquement une question de la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes, de son bien-fondé.

Or le bien-fondé du droit invoqué ne se vérifie pas lors de l'appréciation de la recevabilité de la demande.

Il s'ensuit que le moyen est à écarter.

Quant au fond :

Il est constant en cause que PERSONNE1.) - en qualité de *beneficial owner* - a conclu avec la défenderesse en date du 7 juillet 2004 un contrat dénommé *Company Co-ordination and Service agreement* prévoyant que la défenderesse prestera divers services au profit de la société (*the Company*) dont notamment :

-purchase the Company
-arrange for the appointments of nominee directors and secretary
-co-ordinate between the client the domiciliatory agent in the BVI, the nominee directors and secretary, the bank and the Company
-fulfill in co-operation with the domiciliatory agent in the BVI the necessary legal requirements in order to keep the Company in good standing
-assist in queries concerning the correct use of a BVI-company

Il y est precisé que *the client may from time to time request SOCIETE2.) to provide to the Company additional administrative, accounting and other services in order to ensure the efficient management of the Company*

Si le nom de SOCIETE1.) Ltd. n'est pas mentionné dans le contrat, il faut cependant considérer que c'est bien cette dernière qui se cache derrière la *Company (*aucune des parties ne mettant d'ailleurs en doute ce point).

Il est précisé que la défenderesse prestera lesdits services au profit de la société pour le compte du client (*on behalf of the client*)

Il y a lieu de noter que seul PERSONNE1.) a signé le contrat et non SOCIETE1.) Ltd. (respectivement un représentant de celle-ci) de sorte que lui seul est à considérer comme partie contractante.

Il est cependant incontestable que SOCIETE1.) Ltd. était le bénéficiaire des prestations de services.

Le contrat s'assimile partant à une stipulation pour autrui en vertu duquel le stipulant (PERSONNE1.)) demande au promettant (SOCIETE2.)) de s'engager envers un tiers bénéficiaire (SOCIETE1.) Ltd.).

Le tiers bénéficiaire acquiert un droit direct de créance contre le promettant.

Ce droit naît par le seul effet de l'accord des volontés du stipulant et du promettant.

La reconnaissance de ce droit direct conduit à donner au tiers une action pour exiger l'accomplissement de la prestation stipulée à son profit (Précis DALLOZ, Droit civil, Les obligations, N° 526).

Le droit direct du bénéficiaire trouve sa source dans le contrat conclu ente le stipulant et le promettant (en ce sens : Cass 1ère civ., 4 mai 1955).

Le droit du bénéficiaire a partant une origine contractuelle.

SOCIETE1.) Ltd. est dès lors habilitée à voir engager la responsabilité contractuelle de l'assignée.

Plus spécifiquement, elle fait grief à l'assignée de ne pas avoir procédé endéans les délais requis au paiement des impôts fonciers pour les années 2006 à 2009 relativement à un immeuble - appartenant à SOCIETE1.) Ltd. - situé dans l'Etat de LIEU1.).

La défenderesse demande dans ses conclusions au tribunal à voir limiter les débats à la question de l'existence du mandat de Maître DUMONT et à titre subsidiaire, s'est réservée le droit de conclure plus amplement quant au fond.

Les parties requérantes n'ayant jamais donné leur accord à voir limiter les débats à la recevabilité, un accord des parties lors de la clôture de l'instruction faisant défaut, il échet de toiser le fond.

Force est de constater que la partie assignée ne conteste pas avoir eu l'obligation contractuelle de payer pour compte de SOCIETE1.) Ltd. les impôts litigieux et être restée en défaut de ce faire.

La violation par la défenderesse de ses obligations contractuelle doit partant être retenue.

Quant à la demande de PERSONNE1.) :

PERSONNE1.) conclut à voir engager la responsabilité délictuelle de la défenderesse en ce qu'il aurait subi une atteinte à sa réputation suite à la publication dans les journaux américains de la vente future de l'immeuble en question, publication qui devait permettre à des investisseurs potentiels de racheter les créances fiscales détenues à l'égard de SOCIETE1.) Ltd..

En vertu de la règle dite du non-cumul des responsabilités et au regard du fait que les rapports entre PERSONNE1.) et SOCIETE2.) sont indubitablement de nature contractuelle, la demande en tant que fondée sur la responsabilité délictuelle est à déclarer irrecevable.

A titre superfétatoire, il y a lieu de préciser que l'immeuble est enregistré au nom de SOCIETE1.) Ltd. et non de PERSONNE1.) personnellement.

En d'autres termes, PERSONNE1.) n'était pas exposé alors qu'il se dissimule derrière la structure de SOCIETE1.) Ltd..

Le moyen de PERSONNE1.) selon lequel il apparaîtrait comme l'occupant des lieux aux yeux du public n'est, en l'absence d'autres éléments prouvant que son nom ait été directement mis en cause, pas pertinent et la preuve d'un dommage moral dans son chef laisse d'être établie.

Il échet partant de rejeter cette demande.

Quant au préjudice :

SOCIETE1.) Ltd. réclame le remboursement des pénalités de retard qu'elle s'est vue imposées suite au non-paiement des impôts fonciers de l'immeuble pour les années 2006 à 2009 d'un montant de 9.051,61.-EUR et des frais d'avocat d'un montant de 5.000.-EUR.

La défenderesse ne rapportant aucun élément de nature à remettre en cause le quantum du préjudice allégué, il échet d'y faire droit et de condamner la défenderesse à payer à SOCIETE1.) Ltd. le montant de 14.052,61.-EUR, à augmenter des intérêts légaux sur le montant de 9.052,61.-EUR à partir de la mise en demeure du 6 avril 2001 jusqu'à solde et sur le montant de 5.000.-EUR à partir du de la demande en justice jusqu'à solde (la mise en demeure du 6 avril 2011 ne se référant en effet pas aux frais d'avocat).

La loi du 18 avril 2004 modifiée par la loi du 10 juin 2005 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard ayant abrogé la loi du 22 février 1984 relative aux taux de l'intérêt légal et ne prévoyant plus une majoration du taux de l'intérêt légal en matière de créances résultant de transactions commerciales, la demande en majoration du taux de l'intérêt légal manque de base légale et est partant à rejeter.

Quant à la restitution des documents administratifs et comptables de SOCIETE1.) Ltd. :

Les parties requérantes demandent à ce que la partie défenderesse soit condamnée à restituer l'intégralité des documents administratifs et comptables relatifs à SOCIETE1.) Ltd. en ce compris de manière non limitative le registre des actionnaires, l'acte constitutif, les procès-verbaux des résolutions adoptées par les dirigeants et les procès-verbaux des décisions prises par l'assemblée générale des actionnaires depuis le 7 juillet 2004, sous peine d'une astreinte de 500.-EUR par jour de retard endéans les 8 jours à compter de la signification du jugement

Cette demande, formulée pour la première fois dans les conclusions de Maître DUMONT du 11 juillet 2012, est basée sur le fondement de l'article 288 du NCPC et

est justifiée par le fait que les parties demanderesses ne seraient pas en mesure ni de vérifier si la société SOCIETE3.) Ltd. est effectivement à considérer comme l'unique *director* habilité à la représenter en justice ni de procéder à son remplacement le cas échant.

Il est un fait que le moyen tiré de l'irrégularité du mandat de Maître DUMONT a été toisé et que SOCIETE3.) Ltd. a été révoquée de ses fonctions et remplacée suivant assemblée générale de SOCIETE1.) Ltd. du 9 novembre 2012 de sorte que la demande n'a, à priori, plus d'objet

Le mandataire des parties requérantes a cependant maintenu sa demande dans ses conclusions du 9 janvier 2013 et se réfère à deux mises en demeure - du 6 décembre 2012 et du 18 décembre 2012 - par lesquelles PERSONNE1.) confirme la résiliation du contrat entre parties et sollicite partant la restitution des documents administratifs et comptables de SOCIETE1.) Ltd..

Cette demande est dès lors basée sur l'exécution du contrat entre parties.

Suivant conclusions du 5 mars 2013, la partie assignée s'y oppose en ce que même à admettre une résiliation du contrat en date du 6 décembre 2012, la demande serait prématurée alors qu'il devrait être pris en compte le préavis de 3 mois de sorte que le contrat ne pourrait prendre fin que le 6 mars 2013.

Ce moyen n'est évidemment plus pertinent à l'heure actuelle.

La partie assignée soutient en outre que PERSONNE1.) serait à considérer comme tiers à l'égard de SOCIETE1.) Ltd. de sorte qu'il ne saurait obtenir restitution des documents en question car couverts par le secret bancaire (!).

Ce moyen ne saurait être accueilli dans la mesure où seul PERSONNE1.), en sa qualité de bénéficiaire économique, est à considérer comme partie signataire au contrat du 7 juillet 2004 et ne peut partant raisonnablement être considéré comme tiers ; il est dès lors fondé à réclamer la restitution des documents.

SOCIETE1.) Ltd., par définition partie intéressée à ces documents, l'est également.

La partie assignée n'ayant jamais soulevé un éventuel défaut de paiement de ses honoraires qui aurait éventuellement pu justifier un droit de rétention, la demande des parties requérantes à se voir restituer les documents administratifs et comptables de SOCIETE1.) Ltd. établis depuis le 7 juillet 2004 est à déclarer fondée, sous peine d'une astreinte de 500.-EUR par jour de retard endéans les 8 jours à compter de la signification du jugement.

Il échet encore de plafonner l'astreinte au montant de 25.000.-EUR.

Eu égard à l'issue du litige, il apparaît équitable d'allouer à SOCIETE1.) Ltd. une indemnité de procédure de 1.000.-EUR.

PERSONNE1.) n'ayant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, il y a lieu de le débouter de sa demande en indemnité de procédure.

Finalement, les parties requérantes sollicitent l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

Les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit moyennant caution. L'exécution provisoire sans caution ou justification de solvabilité suffisante ne peut être ordonnée que dans les cas autorisés par l'article 567 du Nouveau Code de Procédure Civile, à savoir lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas appel.

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement sans caution.

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 selon la procédure civile, statuant contradictoirement, après avoir entendu Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME en son rapport oral,

reçoit les demandes en la pure forme ;

dit fondée la demande en paiement de la société de droit des îles vierges britanniques SOCIETE1.) Ltd. ;

déclare irrecevable la demande en paiement de PERSONNE1.) sur la base délictuelle, partant en **déboute** ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) à payer à la société de droit des îles vierges britanniques SOCIETE1.) Ltd. le montant de 14.052,61.-EUR à augmenter des intérêts légaux sur le montant de 9.052,61.-EUR à partir de la mise en demeure du 6 avril 2001 jusqu'à solde et sur le montant de 5.000.-EUR à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

dit non fondée la demande en majoration du taux de l'intérêt légal, partant en **déboute** ;

dit fondée la demande de PERSONNE1.) et de la société de droit des Iles vierges britanniques SOCIETE1.) Ltd. en restitution des documents administratifs et comptables de la société de droit des îles vierges britanniques SOCIETE1.) Ltd.;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) à restituer à PERSONNE1.) ou la société de droit des îles vierges britanniques SOCIETE1.) Ltd. les documents administratifs et comptables relatifs à SOCIETE1.) Ltd. à partir du 7 juillet 2004, à savoir le registre des actionnaires, l'acte constitutif, les procès-verbaux des résolutions adoptées par les dirigeants et les procès-verbaux des décisions prises par l'assemblée générale des actionnaires, sous peine d'une astreinte de 500.-EUR par jour de retard endéans les 8 jours à compter de la signification du jugement ;

dit qu'il y a lieu de plafonner l'astreinte au montant de 25.000.-EUR ;

dit fondée la demande de la société de droit des îles vierges britanniques SOCIETE1.) Ltd. en allocation d'une indemnité de procédure jusqu'à concurrence du montant de 1.000.-EUR ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) à payer à la société de droit des îles vierges britanniques SOCIETE1.) Ltd. une indemnité de procédure de 1.000.-EUR sur base de l'article 240 du NCPC ;

dit non fondée la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure, partant en **déboute** ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement ;

condamne la société anonyme SOCIETE2.) aux frais et dépens de l'instance à l'exception des frais occasionnés par la procédure civile qui doivent rester à charge des parties requérantes.