Jugement commercial XV N° 776 / 2010

Audience publique du mercredi, sept juillet deux mille dix.

Numéro 112 851 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Marc WAGNER, Premier juge,
Robert WORRE, Premier juge,
Alain THILMANY, greffier.

E n t r e :

la société ded roit italien **FIMA ITALIA S.S.**, établie et ayant son siège social à Genes (Italie), 33/10, Via XX Settembre, inscrite au Registre des Entreprises de Genes sous le numéro REA CCIAA 414.886, agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité audit siège,

élisant domicile en l'étude de Maître Philippe MORALES, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

comparant par Maître Aude SZTENBERG, avocate, en remplacement de Maître Philippe MORALES, avocat susdit,

e t :

1. Monsieur **A.)**, administrateur de sociétés, demeurant professionnellement à L-2530 Luxembourg, 10 A, rue Henri M. Schnadt, pris en sa qualité d'administraterur de la société anonyme FINANCIÈRE DU MANGANÈSE S.A., établie et ayant son siège social à L-2530 Luxembourg, 10 A, rue Henri M. Schnadt, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 47.349,

2. Monsieur **B.)**, administrateur de sociétés, demeurant à F-**(…)**(France), **(…)** et/ou F-**(…)** (France), **(…)**, pris en sa qualité d'administraterur de la société anonyme FINANCIÈRE DU MANGANÈSE S.A., établie et ayant son siège social à L-2530 Luxembourg, 10 A, rue Henri M. Schnadt, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 47.349,

défendeurs,

comparant par Maître Myriam PIERRAT, avocate, en remplacement de Maître Pit RECKINGER, avocat, tous deux demeurant à Luxembourg,

3. la société anonyme **EURO-SUISSE AUDIT (LUXEMBOURG) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-2530 Luxembourg, 10 A, rue Henri M. Schnadt,

représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 28.027,

4. la société anonyme **MAZARS S.A.**, établie et ayant son siège social à L-2530 Luxembourg, 10 A, rue Henri M. Schnadt, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 56.248,

défenderesses,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

---

F a i t s :

Par exploit de l'Huissier de Justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 20 décembre 2007, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi 1er février 2009 à 9.00 heures du matin 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 fut inscrite sous le numéro 112 851 du rôle pour l'audience publique du 1er février 2007 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 8 juin 2010, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Aude SZTENBERG donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Myriam PIERRAT, mandataire des défendeurs sub 1) et 2), répliqua et exposa ses moyens.

Maître Patrick KINSCH, mandataire des défenderesses sub 3) et 4), répliqua et exposa ses moyens.

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 Tom NILLES du 20 décembre 2007, la société de droit italien FIMA ITALIA S.S. a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg (1) à Monsieur **A.)**, (2) à Monsieur **B.)**, (3) à la société EURO-SUISSE AUDIT (LUXEMBORUG) S.A. et (4) à la société MAZAR S.A. pour voir engager la responsabilité de Messieurs **A.)** et **B.)** en leur qualité d'administrateurs de la société de droit luxembourgeois FINANCIÈRE du MANGANÈSE S.A. sur base de l'article 59 alinéa deux de la loi du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales, sinon sur les articles 1382 et 1383 du Code civil et celle des sociétés EURO-SUISSE AUDIT (LUXEMBORUG) S.A. et MAZAR S.A. sur base de l'article 62 de la loi sur les sociétés, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

La requérante conclut à voir les défendeurs condamnés solidairement sinon in solidum à payer à FIMA la somme de 1.200.000 euros à titre de dommages et intérêts, ainsi qu'une indemnité de procédure de 30.000 euros.

La requérante qui détient 40 % des actions de la société FINANCIÈRE DU MANGANÈSE reprochent aux administrateurs d'avoir cédé à vil prix les actions de FINARIES détenues par FINANCIÈRE DU MANGANÈSE, actions qui constituaient le seul actif de cette société.

Elle fait encore valoir qu'à aucun moment FIMA n'aurait été consultée au sujet de cette cession.

Elle reproche aux sociétés EURO-SUISSE AUDIT (LUXEMBORUG) S.A. et MAZARD S.A. de n'avoir pas, en leur qualité de commissaires aux comptes de la société pris toutes les dispositions nécessaires pour que l'opération se déroule dans des conditions de nature à garantir les intérêts de la société.

Elle estime le préjudice subi par elle à 1.200.000 euros soit 40 % du préjudice de 3.000.000 d'euros subi par la société FINANCIÈRE DU MANGANÈSE et demande la condamnation solidaire ou conjointe des défendeurs pour ce montant.

Les défendeurs **A.)** et **B.)** contestent toute qualité à agir à la requérante, en faisant valoir que FIMA ne serait actionnaire que depuis le 19 octobre 2004, soit postérieurement à la cession litigieuse des parts de la société FINARIES intervenue en février 2003.

Ils contestent encore toute qualité à agir dans le chef de la requérante pour rechercher leur responsabilité pour violation de la loi et des statuts au motif qu'en sa qualité d'actionnaire elle ne justifierait d'aucun préjudice personnel et distinct de celui de la société.

Dans leur dernière note de plaidoirie, ils soulèvent en outre l'adage « le criminel tient le civil en l'état » et estiment qu'eu égard à la plainte pénale déposée en cause, il y aurait lieu de prononcer un sursis à statuer.

Le mandataire des sociétés EURO-SUISSE AUDIT (LUXEMBOURG) S.A. et MAZARD S.A. se rallie aux conclusions des administrateurs.

Il fait valoir en outre qu'il y aurait lieu de mettre hors cause la société MAZAR S.A. qui ne serait commissaire aux comptes que depuis le 28 juin 2007, alors que la cession de parts litigieuse remonte à l'année 2003.

Il estime, par ailleurs, que l'action dirigée contre les commissaires aux comptes devrait pareillement être déclarée irrecevable pour défaut de préjudice personnel et distinct de la demanderesse.

Par ailleurs, il exprime l'avis que FIMA n'ayant pas été actionnaire au moment des faits litigieux elle ne serait pas recevable à mettre en cause la décision des administrateurs.

Quant à la recevabilité de la demande dirigée pour autant qu'elle est dirigée contre les administrateurs :

La demande est basée en ordre principal sur l'article 59 alinéa 2 qui dispose que les administrateurs sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers les tiers de tous dommages et intérêts résultants d'infractions aux dispositions de la présente loi ou des statuts sociaux. Ils ne seront déchargés de cette responsabilité quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance.

Dans ce contexte la requérante fait plaider que la cession du seul actif de FINANCIÈRE DU MANGANÈSE revient à une liquidation pure et simple de la société et doit s'analyser juridiquement comme telle.

Or la décision de liquider la société aurait été réservée à l'assemblée générale par l'article 16 des statuts de la société (et 99 de la loi sur les sociétés).

En décidant seul de procéder à la cession du seul actif de FINANCIÈRE DU MANGANÈSE, **A.)** aurait violé les statuts et partant engagé sa responsabilité.

B.) aurait lui aussi engagé sa responsabilité pour ne pas s'être opposé à l'opération de cession.

Les administrateurs auraient encore de façon générale violé la lois sur les sociétés commerciales et les statuts de la société en s'abstenant de tout acte relatif à la vie sociale pendant plus de cinq ans.

Force est de constater que la requérante qui n'a pas contesté n'être apparue au capital de la société FINANCIÈRE DU MANGANÈSE qu'à compter du 19 octobre 2004 n'était pas à l'époque des faits actionnaire de la société. Elle est partant irrecevable à soulever la responsabilité des administrateurs pour une décision prise en février 2003. Dans le même sens, la jurisprudence retient qu'un actionnaire minoritaire qui attaque une décision de l'assemblée générale pour abus de majorité doit établir qu'il était actionnaire au moment du vote qu'il attaque. Celui qui acquière des actions après les résolutions les acquière en connaissance de cause (cf. Tribunal de commerce de Bruxelles 6 juin 1977).

Par ailleurs, la requérante ne justifie d'aucun préjudice distinct de celui de la société, la vente à un prix sous évalué des actifs de la société à la supposer établie, constituant un préjudice commun à tous les actionnaires.

De sorte que la demande est encore irrecevable à cet égard.

A titre subsidiaire la requérante recherche la responsabilité des défendeurs sub 1) et 2) sur base de l'alinéa 1 de l'article 59 pour faute de gestion et entend ainsi exercer l'actio mandati.

Or en droit luxembourgeois cette action ne peut être exercée à titre individuel (ut singuli) par un actionnaire mais est subordonnée à une décision de l'assemblée générale seule habilitée à réclamer l'indemnisation du préjudice subi par la totalité des actionnaires.

Enfin la responsabilité des administrateurs est encore recherchée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

A supposer que la requérante actuellement actionnaire puisse se prévaloir de sa qualité de tiers au moment de l'opération litigieuse, la demande serait encore à déclarer irrecevable, alors que là encore la requérante ne justifie d'aucun préjudice distinct de la société FINANCIÈRE DU MANGANÈSE son préjudice n'étant qu'une réplique du préjudice social qu'il subi à proportion des titres qu'il détient.

La demande en responsabilité dirigée contre les administrateurs est donc à déclarer irrecevable sur toutes les bases invoquées.

2) Quant à la demande en responsabilité dirigée contre les commissaires aux comptes.

Cette demande est basée sur l'article 62 de la loi sur les sociétés.

La requérante n'ayant pas démenti l'affirmation de la société MAZARS S.A. suivant laquelle cette dernière n'aurait été nommée commissaire aux compte que depuis un an et n'aurait donc pas été en fonction à l'époque de l'opération critiquée, il échet de mettre hors cause cette société.

La société EURO-SUISSE AUDIT (LUXEMBOURG) S.A quant à elle s'empare de l'article 62 de la loi sur les sociétés commerciales aux termes duquel en tant qu'elle dérive de leurs devoirs de surveillance et de contrôle la responsabilité des commissaires est déterminée d'après les mêmes règles que la responsabilité des administrateurs.

Elle conclut dès lors à voir dire la demande irrecevable pour les mêmes raisons.

Il échet de faire droit à ces conclusions et de dire la demande irrecevable pour les mêmes motifs que ceux développés dans le cadre de la demande dirigée contre les administrateurs.

PAR CES MOTIFS

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

dit la demande irrecevable tant contre les administrateurs que contre les commissaires aux comptes,

partant, en **déboute**,

condamne la demanderesse aux frais et dépens de l'instance.