Jugement commercial XV No 313/07

Audience publique du mercredi, sept mars deux mille sept

Numéro 87 005 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente,
Marc WAGNER, juge,
Robert WORRE, juge,
Yolande MAHNE, greffière.

E n t r e :

la société anonyme **CEGELEC S.A.**, établie et ayant son siège social à L-5365 Munsbach, 22, Parc d'activité Syrdall, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, poursuites et diligences de son administrateur-délégué actuellement en fonctions Monsieur **A.)**, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 53 493,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER, de Luxembourg en date du 5 mars 2004 ;

comparant par Maître Bernard FELTEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

e t :

1. **Monsieur B.)**, administrateur de société, demeurant à L-**(…)**,

   partie défenderesse aux fins du prédit exploit Pierre KREMMER

   comparant par Maître Marco FRITSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. la société à responsabilité limitée **SORE INTERNATIONAL s.à r.l.**, établie et ayant son siège social à L-2180 Luxembourg, 6, rue Jean Monnet, représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 86 756,

   partie défenderesse aux fins du prédit exploit Pierre KREMMER

   comparant par Maître Guy LOESCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

---

L e T r i b u n a l :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Alexandre CHATEAUX, avocat, en remplacement de Maître Bernard FELTEN, avocat constitué, les deux demeurant à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse **B.)** par l'organe de son mandataire Maître Julio STUPPIA, avocat, en remplacement de Maître Marco FRITSCH, avocat constitué, les deux demeurant à Luxembourg.

Ouï la partie défenderesse SORE INTERNATIONAL S.àr.L. par l'organe de son mandataire Maître Guy LOESCH, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 13 décembre 2006.

Madame la Vice-présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 31 janvier 2007.

Par exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER du 5 mars 2004, la société anonyme CEGELEC a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile à (1) **B.)**, pris en sa qualité d'administrateur de société, et (2) à la S.àr.L. SORE INTERNATIONAL pour s'entendre condamner solidairement à lui payer le montant de 5.025.000.-EUR à titre de dommages et intérêts ainsi qu'une indemnité de procédure de 10.000.-EUR.

A l'appui de sa demande, la requérante fait valoir que l'assigné sub 1) a été nommé administrateur et administrateur délégué de CEGELEC en date du 10 novembre 2000.

Suite à un audit interne ayant découvert de graves problèmes de fonctionnement au sein de la société, il aurait été procédé d'un commun accord en date du 11 juin 2003 à la résiliation du contrat de travail signé le 1er décembre 1985 avec le défendeur sub 1).

En date du 16 juin 2003, le sieur **B.)** aurait démissionné de ses fonctions d'administrateur et d'administrateur délégué.

Bien qu'ayant conclu avec CEGELEC une clause de non concurrence, le sieur **B.)** aurait constitué dès le 16 juin 2003 la société ENCOTEC S.A dont il est actuellement administrateur délégué et associé.

La requérante recherche la responsabilité de l'assigné sub 1) pour des fautes et erreurs de gestion tant relatives à la gestion financière de la société que relativement à l'exercice des fonctions de responsable des ressources humaines sur base de l'article 59 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales et des articles 1991 et suivants du code civil.

Elle recherche encore la responsabilité de l'assignée sub 2) pour ne pas avoir relevé dans l'accomplissement de sa mission d'audit les anomalies figurant au bilan.

La partie assignée sub (1) soulève l'irrecevabilité de la demande en faisant valoir que l'assemblée générale de CEGELEC n'aurait pas autorisé celle-ci à introduire l'action sociale à son encontre.

La demande serait en outre irrecevable eu égard à une transaction conclue entre parties par laquelle la requérante aurait reconnu ne plus avoir de droits ou revendications à faire valoir.

B.) se prévaut encore de la décharge lui accordée par l'assemblée générale des actionnaires du 15 novembre 2002 pour l'exercice de son mandat relatif à l'année septembre 2001 à septembre 2002.

Quant au fond, **B.)** conteste que sa gestion aurait été désastreuse et fait valoir qu'il ne lui était pas permis d'avoir des initiatives personnelles mais qu'il ne faisait que suivre les instructions de la maison mère, que son pouvoir de direction effectif était restreint par la mise en place de structures fonctionnelles parallèles qui l'isolaient et lui soustrayaient bon nombre de domaines de la gestion journalière.

Il conteste par ailleurs tout préjudice dans le chef de la requérante et tout lien de causalité.

Enfin, il réclame à titre reconventionnel un montant de 50.000.-EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, et une indemnité de procédure de 25.000.-EUR.

La partie assignée sub 2) soulève elle aussi l'irrecevabilité de la demande en responsabilité dirigée contre elle au regard de la décharge lui accordée par l'assemblée générale du 15 novembre 2002.

Quant au fond, elle conteste toute faute dans son chef, tout préjudice et tout lien de causalité entre une éventuelle faute dans son chef et le préjudice allégué.

En ordre très subsidiaire, elle invoque la faute de la victime, conteste le préjudice dans son montant et son principe et se prévaut d'une clause limitative de responsabilité.

Elle conclut au débouté de la demande et réclame une indemnité de procédure de 10.000 EUR.

A titre liminaire, il y a lieu de préciser qu'il appartient au tribunal d'énoncer dans quelle matière il prononce, alors même que le demandeur n'aurait pas qualifié la nature de sa demande dans son assignation ou l'aurait qualifiée erronément.

S'agissant en l'occurrence d'une contestation entre associés et un administrateur pour raison d'une société de commerce et une société dont la responsabilité professionnelle est recherchée du fait de son activité commerciale, le tribunal statuera en matière commerciale.

Quant au désistement d'instance à l'encontre de la S.àr.L. SORE INTERNATIONAL

Par conclusions du 24 novembre 2006, la partie requérante a déclaré se désister de l'instance introduite contre la S.àr.L. SORE INTERNATIONAL par exploit KREMMER du 5 mars 2004.

La défenderesse sub 2) a, par conclusions du 28 novembre 2006, conclu à l'acceptation du désistement d'instance, et demandé acte à ce que la requérante supporte les frais.

La partie défenderesse sub 1) s'oppose au désistement alors que celui-ci dénaturerait la demande de la requérante basée sur une responsabilité in solidum des défenderesses et la priverait d'une contribution à la dette par un autre co-débiteur.

Il est cependant admis que si la demande a été formée contre plusieurs défendeurs et même si la matière est indivisible, le demandeur peut se désister de sa demande à l'égard d'un seul d'entre eux : le procès continue à l'encontre des autres.

Les autres défendeurs ne peuvent pas critiquer le désistement dont bénéficie l'un d'entre eux et ils ne sont pas en droit de l'invoquer pour réduire le montant de leur dette, dans la mesure où ils sont tenus in solidum (Cass. 3e civ., 24 janvier 1978 Bull.civ. III, n° 50) .

L'assigné sub 1) n'est dès lors pas fondé à s'opposer au désistement.

Il y a partant lieu de décréter le désistement d'instance à l'encontre de la S.àr.L. SORE INTERNATIONAL avec toutes les conséquences de droit.

La demande principale est à maintenir à l'encontre de l'assigné sub 1).

Quant à la recevabilité de la demande à l'encontre de B.)

Le défendeur sub 1) conclut tout d'abord à l'irrecevabilité de la demande à son encontre au motif qu'il n'existerait pas de décision de l'assemblée générale ayant autorisé la société à exercer l'actio mandati.

L'action en responsabilité contre les administrateurs pour fautes commises dans leur gestion se trouve aux mains de la société seule. C'est en effet la société qui donne mandat à ses administrateurs de la représenter et d'agir en son nom. C'est au mandant et à lui seul que le mandataire doit rendre compte de l'exécution de son mandat; c'est dès lors au mandant qu'appartient l'actio mandati (RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, T.II, n ° 943).

C'est l'assemblée générale qui est maîtresse de l'action sociale en dommages et intérêts contre les administrateurs, soit pour la mettre en mouvement, soit pour transiger (Les novelles, Droit commercial, T. III, n° 2034).

En effet, l'assemblée générale est l'émanation la plus directe de la société, elle se confond avec elle : c'est l'assemblée qui nomme les administrateurs et c'est à elle que ces derniers ont, à des périodes déterminées, à rendre compte de leur gestion.

En effet, si la décision d'une action sociale relevait de la compétence des dirigeants, elle se heurterait sans doute à des obstacles pratiques insurmontables. On ne conçoit guère en effet que l'organe de direction n'agisse contre lui-même.

Le fait que l'assemblée des associés décide d'exercer l'action sociale fait partie de l'ordre public sociétaire (Alain STEICHEN, Précis de droit des sociétés, n° 278).

La nécessité d'une décision de l'assemblée générale est d'autant plus importante puisque, dans le cas d'espèce, le défendeur entend invoquer à son profit une décharge qui lui aurait été accordée préalablement par l'assemblée.

Or, la décharge a justement pour effet d'empêcher l'exercice de l'action sociale en responsabilité (contractuelle) à l'encontre de l'administrateur ; les fautes de gestion imputables à l'administrateur sont couvertes, l'assemblée ayant, par définition, ratifié la mission de ce dernier.

Le présent litige portant sur la remise en cause du quitus accordé par l'assemblée générale au défendeur, la volonté expresse de l'assemblée à voir intenter l'actio mandati est partant d'autant plus primordiale.

La requérante fait valoir qu'en tout état de cause une décision de l'assemblée générale ne serait nécessaire que dans l'hypothèse où les administrateurs seraient encore en fonctions.

Cette question n'a d'incidence que dans la mesure où l'assemblée générale qui a décidé d'exercer l'action sociale contre les administrateurs ou les commissaires en

fonctions peut charger un ou plusieurs mandataires de l'exécution de cette délibération (article 63 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciale), mais ne remet pas en cause la nécessité d'une délibération préalable de l'assemblée à intenter l'actio mandati.

En l'espèce, force est de constater que la requérante reste en défaut de produire en cause ni même n'allègue l'existence d'une décision de l'assemblée générale autorisant une telle action.

Il en découle que la demande est à déclarer irrecevable (en ce sens : Comm. Hasselt, 8 mars 2000, J.D.S.C. 2002, p. 87), les autres moyens d'irrecevabilité soulevés par la requérante n'ayant pas à être analysés pour être superfétatoires.

La partie demanderesse ayant été déboutée de ses prétentions, il ne saurait dès lors être fait droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

B.) sollicite l'obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

L'exercice d'une action ne dégénère en faute, pouvant donner lieu à des dommages et intérêts que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou, au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies en justice et de recours (cf. Cour 20 mars 1991, 28, 150 ; Cour 17 mars 1993, n° 14 446 du rôle ; Cour 22 mars 1993, n° 14 971 du rôle, Lux. 10ème chambre, 9 février 2001, n° 25/2001).

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, la demande ne saurait être accueillie.

Eu égard à l'issue du litige, il apparaît cependant inéquitable de laisser à la charge de **B.)** l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de lui allouer le montant de 600.-EUR à titre d'indemnité de procédure.

La requérante est également à condamner aux frais et dépens de l'instance, y inclus à l'encontre de la S.àr.L. SORE INTERNATIONAL.

En effet, il résulte de l'article 546 du Nouveau Code de procédure civile que la partie qui se désiste est réputée succomber, et doit, en conséquence, supporter les frais conformément au principe général de l'article 238 du même Code. L'obligation de payer les frais résulte implicitement du désistement. Il n'est pas nécessaire que celui qui se désiste en fasse l'offre (Encycl. Dalloz, Procédure civile, v° désistement, no 59).

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,

d o n n e a c t e à la société anonyme CEGELEC S.A. qu'elle se désiste à l'encontre de la société à responsabilité limitée SORE INTERNATIONAL S.àr.L. de l'instance introduite par exploit d'assignation KREMMER du 5 mars 2004 ;

partant **d é c r è t e** le désistement d'instance à l'encontre de la société à responsabilité limitée SORE INTERNATIONAL S.àr.L. aux conséquences de droit;

pour le surplus, **d é c l a r e** irrecevable la demande la société anonyme CEGELEC S.A. à l'encontre de **B.)**, partant en déboute ;

d i t non fondée la demande de la société anonyme CEGELEC S.A en allocation d'une indemnité de procédure, partant en déboute;

d i t non fondée la demande de **B.)** en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire, partant en déboute;

d i t fondée la demande de **B.)** en allocation d'une indemnité de procédure ;

partant, **c o n d a m n e** la société anonyme CEGELEC S.A. à payer à **B.)** une indemnité de procédure de 600.-EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code Procédure Civile;

c o n d a m n e la société anonyme CEGELEC S.A. aux frais et dépens de la présente instance.