

Jugement commercial II No 834/2014

Audience publique du vendredi, vingt-cinq avril deux mille quatorze.

Numéros 158 196 et 159 713 du rôle

Composition :

Jean-Paul HOFFMANN, 1^{er} vice-président ;
Nathalie HILGERT, 1^{er} juge ;
Carole ERR, juge ;
Claude FEIT, greffier.

I. Entre :

Maître **Max MAILLIET**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-2342 Luxembourg, 52, rue Raymond Poincaré, agissant en sa qualité de curateur de la société anonyme NOVA DOMUS FINANCE SA, avec siège social à L-1445 Strassen, 3, rue Thomas Edison, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 167 886 ;

élisant domicile en sa propre étude,

demandeur, comparant en personne,

et :

1) Madame A), demeurant à L-(...);

défenderesse, comparant par Maître Vincent ALLENO, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Joram MOYAL, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

2) Monsieur B), demeurant à NL-(...);

défaillant,

3) Monsieur C), demeurant à NL-(...);

défaillant.

II. Entre :

Maître **Max MAILLIET**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-2342 Luxembourg, 52, rue Raymond Poincaré, agissant en sa qualité de curateur de la société anonyme NOVA DOMUS FINANCE SA, avec siège social à L-1445 Strassen, 3, rue Thomas Edison, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 167 886 ;

élisant domicile en sa propre étude,

demandeur, comparant en personne,

e t :

1) Monsieur **B**), demeurant à NL-(...);

2) Monsieur **C**), demeurant à NL-(...);

défaillants.

I. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette, en date du 6 novembre 2013, le demandeur a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 13 décembre 2013 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 7, rue du Saint Esprit, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

II. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 13 janvier 2014, le demandeur a fait donner réassignation aux défendeurs sub 2) et sub 3) à comparaître le vendredi, 14 février 2014 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 7, rue du Saint Esprit, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire sub I. fut inscrite sous le numéro 158 196 du rôle pour l'audience publique du 13 décembre 2013 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire sub II. fut inscrite sous le numéro 159 713 du rôle pour l'audience publique du 14 février 2014 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les deux affaires furent refixées à l'audience publique du 20 mars 2014, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Max MAILLIET, agissant en sa qualité de curateur de la société anonyme NOVA DOMUS FINANCE SA, donna lecture de l'assignation introductive d'instance ci-avant reproduite et exposa ses moyens.

Maître Vincent ALLENO, en remplacement de Maître Joram MOYAL, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Les défendeurs sub 2) et sub 3) firent défaut.

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

jugement qui suit :

Faits

Par acte notarié du 7 mars 2012, la société anonyme NOVA DOMUS FINANCE SA (ci-après « NOVA ») a été constituée en tant que société de titrisation. Le capital social de la société de 31.000,- EUR a été entièrement libéré et mise à la disposition de la société sur un compte auprès de la SOCIETE EUROPEENNE DE BANQUE. **A)** a été nommée administrateur unique. **B)** et **C)** ont été nommés administrateurs le 14 mars 2012. Le 29 août 2012, **C)** a informé le Registre de commerce et des sociétés de sa démission ayant pris effet, selon lui, le 8 mai 2012.

NOVA a été déclarée en état de faillite par jugement du 16 novembre 2012 et Maître Max MAILLIET en a été désigné curateur.

Les extraits de compte ont révélé les opérations suivantes :

Date	Description	Montant
10.04.2012	D)	5.000,- EUR
16.04.2012	AVO1)	4.568,40 EUR
17.04.2012	AVO1)	1.436,- EUR
17.04.2012	D)	1.500,- EUR
23.04.2012	E)	500,- EUR
26.04.2012	F)	500,- EUR
26.04.2012	E)	2.000,- EUR
07.05.2012	E)	1.000,- EUR
11.05.2012	AVO2)	2.000,- EUR
30.05.2012	G)	449,- EUR

11.06.2012	H)	877,- EUR
11.06.2012	B)	9.000,- EUR
13.06.2012	C)	750,- EUR
22.06.2012	I)	1000,- EUR

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 6 novembre 2013, Maître Max MAILLIET, agissant en sa qualité de curateur de NOVA a fait donner assignation à **A)**, **B)** et **C)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale. Il demande que les parties défenderesses soient condamnées solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part à lui payer le montant de 30.580,40 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice ainsi qu'une indemnité de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Il demande finalement l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

Par exploit d'huissier de justice du 13 janvier 2014, le demandeur a régulièrement fait réassigner **B)** et **C)**, de sorte qu'il y a lieu de statuer contradictoirement à leur égard et ce en vertu de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux rôles et de statuer par un seul jugement.

Moyens des parties

Le curateur fait valoir que les opérations financières litigieuses, effectuées à partir du compte bancaire de NOVA, ne sont étayées par aucune pièce comptable et que les parties assignées ne lui ont fourni aucune explication y relative. Par ailleurs, la société n'aurait pas tenu de comptabilité régulière, de sorte que les opérations effectuées devraient être présumées comme n'ayant pas été faites dans l'intérêt de la société. Les administrateurs se seraient rendus coupables de fautes de gestion.

La demande est basée sur l'article 59 alinéa 1^{er} de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après, la « Loi »). A titre subsidiaire, le curateur base sa demande sur l'article 59 alinéa 2 de la Loi et plus subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

A) fait plaider que si elle aurait certes acceptée de devenir administratrice de NOVA, elle ne serait jamais intervenue dans la gestion de la société. Les deux autres administrateurs auraient déterminé la ligne de conduite de la société et auraient mené les pourparlers quant aux investissements à faire.

Sur base des pièces lui fournies par **B)** en vue des plaidoiries, elle expose que les paiements litigieux auraient bien eu des contreparties réelles.

Elle demande dès lors que la demande dirigée contre elle soit déclarée non fondée, à défaut de la moindre faute commise par elle.

Motifs de la décision

La demande est recevable pour avoir été introduite dans les délais et formes de la loi.

L'article 59 de la Loi est de la teneur suivante :

« 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.

Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi ou des statuts sociaux. Ils ne seront déchargés de leur 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 ».

Il est admis que le curateur peut exercer l'action basée sur l'article 59 alinéa 1^{er} de la Loi (A. STEICHEN, Précis de droit des sociétés, 1^{ère} édition, n°278, p. 263).

En l'espèce, il est constant en cause qu'**C** n'a informé le Registre de commerce et des sociétés de sa démission, prenant effet, selon lui, le 8 mai 2012, que le 29 août 2012 et que cette démission a été publiée au Mémorial C le 29 septembre 2012. Il ne résulte d'aucune pièce versée qu'il aurait valablement informé la société de sa démission lors de sa prétendue prise d'effet, c'est-à-dire, le 8 mai 2012, de sorte qu'elle ne lui est pas opposable à cette date.

Par faute de gestion commise dans le cadre de sa fonction, il faut entendre tous les actes des administrateurs relatifs à l'administration et à la surveillance de la société, soit qu'ils aient commis des fautes dans le cadre de leur gestion en restant dans les limites de leurs attributions, soit qu'ils aient outrepassé leurs pouvoirs.

La responsabilité de droit commun peut être mise en cause lorsque les administrateurs ou gérants ont commis un acte que n'aurait pas commis un chef d'entreprise normalement prudent et diligent. Cet acte peut être une violation d'une obligation bien précise ou un manquement à la norme générale de comportement prudent et diligent.

Le curateur fait exposer qu'aucune comptabilité régulière n'aurait été tenue et un certain nombre d'opérations bancaires douteuses auraient été effectuées sur le compte bancaire de la société faillie détenu auprès de la SOCIETE EUROPEENNE DE BANQUE. Le nombre total des opérations injustifiées portées au débit du compte se chiffrerait au montant de 30.580,40 EUR et correspondrait au préjudice subi par la société.

Aux termes de l'article 59, alinéa 1^{er} précité de la Loi, les administrateurs sont responsables envers la société conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu.

L'article 1993 du Code civil dispose que tout mandataire est tenu de rendre compte de sa gestion, et de faire raison au mandant de tout ce qu'il a reçu en vertu de sa procuration, quand même ce qu'il aurait reçu n'eût point été dû au mandant.

Cet article impose donc au mandataire une double obligation, à savoir celle de justifier de la manière dont il a rempli le mandat et celle de restituer au mandant tout ce qu'il a reçu en vertu du mandat.

Le pouvoir de disposition sur les comptes du mandant n'autorise le mandataire qu'à prélever les fonds, mais non pas à disposer à sa guise des fonds prélevés ; que le mandataire qui a reçu une procuration sur les comptes du mandant doit justifier de l'emploi dans l'intérêt du mandant des sommes touchées en vertu de cette procuration ; qu'il s'ensuit quant à la charge de la preuve à rapporter dans le cadre de l'article 1993 du Code civil, que le mandant n'a qu'à établir les encaissements faits par le mandataire et qu'il appartient au mandataire de prouver le paiement fait au mandant ou le fait qui a produit l'extinction de l'obligation, par application de l'article 1315 du Code civil.

En l'espèce, il résulte à suffisance des extraits versés qu'un montant total de 30.580,40 EUR a été viré en faveur de plusieurs bénéficiaires.

Conformément aux développements faits ci-avant, il appartient aux défendeurs de justifier de l'emploi de ces fonds dans l'intérêt de la société.

Dans une attestation du 9 décembre 2013, **C)** explique que les paiements d'un montant total de 10.000,- EUR ont été faits en faveur de **D)** à sa demande expresse et étaient destinés à financer des projets d'investissement pour NOVA. Aucune précision supplémentaire quant à ces projets n'est cependant donnée.

Une autre pièce unilatérale émise par **B)** tente d'expliquer que les paiements sub 2, 3, 6, 9, 12 et 14 étaient censés rembourser l'avance de 23.600,- EUR faite par la société KLOMP TRANSPORT BV le 20 janvier 2012 pour une due diligence.

Si un tel paiement a effectivement été fait par la société précitée, il ne se dégage nullement des pièces versées que ce paiement ait été fait au profit de la société NOVA non encore constituée à ce moment-là. Par ailleurs les prétendus remboursements ont été effectués au profit de personnes étrangères à la société KLOMP TRANSPORT BV.

Il en découle que les administrateurs restent en défaut de rapporter la preuve que les virements litigieux aient été faits dans l'intérêt de la société.

A) fait plaider qu'elle n'était pas impliquée dans la gestion de la société et qu'elle n'aurait partant commis aucune faute de gestion.

Or, la personne qui accepte d'être administrateur d'une société doit nécessairement en accepter les obligations et le seul fait de laisser diriger une autre personne la société à sa place, constitue déjà une faute (voir C.A., 20 octobre 2006, n° 34813 et 35149 du rôle qui considère même que ce fait constitue une faute grave et caractérisée). Il appartient par ailleurs à tout administrateur de contrôler la tenue régulière des livres comptables de la société. Ce désintérêt et cette absence de contrôle doivent être considérés comme fautifs dans le chef de **A)**. En effet, elle aurait dû vérifier que la société disposait d'une comptabilité, que les mouvements sur le compte bancaire avaient des contreparties réelles et sérieuses et que ces paiements étaient effectués dans l'intérêt de la société.

Il découle de ce qui précède que les trois administrateurs ont commis des fautes de gestion qui ont concouru au dommage subi par la société.

La demande du curateur est dès lors fondée à concurrence du montant réclamé et avec les intérêts légaux, tels que sollicités, à partir de la demande en justice. La demande tendant à la condamnation solidaire n'est cependant pas fondée, les administrateurs n'étant pas commerçants et la solidarité n'étant pas présumée en matière civile. Ils sont néanmoins à condamner in solidum au paiement dudit montant, chacun ayant commis des fautes ayant contribué à la réalisation du dommage.

La demande du curateur en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'entière des frais exposés non compris dans les dépens que le tribunal évalue ex aequo et bono au montant de 1.000,- EUR.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

Par ces motifs :

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

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros 158 196 et 159 713 du rôle ;

reçoit la demande en la forme ;

la **dit** fondée ;

condamne A), B) et C) in solidum à payer à Maître Max MAILLIET, agissant en sa qualité de curateur de la société NOVA DOMUS FINANCE SA, le montant de 30.580,40 EUR, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

condamne A), B) et C) à payer Maître Max MAILLIET, agissant en sa qualité de curateur de la société NOVA DOMUS FINANCE SA, une indemnité de 1.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du présent jugement sans caution ;

condamne A), B) et C) aux frais et dépens de l'instance.