

Texte pseudonymisé

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

**Jugement commercial XV N° / 2016**

Audience publique du mercredi, dix-sept février deux mille seize.

**Numéro 161777 du rôle**

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-présidente ;  
Robert WORRÉ, Premier juge ;  
Steve KOENIG, juge;  
Alfred TREINEN, greffier assumé.

**Entre :**

la société anonyme **SOCIETE1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Marc THEISEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demanderesse**, aux termes de l'exploit de l'Huissier de Justice suppléant Patrick MULLER, en remplacement de l'Huissier de Justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 5 avril 2013,

comparant par Maître Marc THEISEN, avocat susdit,

**et :**

Monsieur **PERSONNE1.)**, administrateur de société, demeurant à CH-ADRESSE2.) (Suisse), ADRESSE2.),

**défendeur**, aux fins du prédit exploit Patrick MULLER, en remplacement de l'Huissier de Justice Frank SCHAAL,

comparant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Marc THEWES, avocat susdit.

---

## **L e T r i b u n a l :**

Où la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Marc THEISEN, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Où la partie défenderesse par l'organe de son mandataire Maître Thibault CHEVRIER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Marc THEWES, avocat constitué, les deux demeurant à Luxembourg.

Madame la Vice-présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 6 janvier 2016.

Par exploit d'huissier du 5 avril 2013, la société anonyme SOCIETE1.) S.A. a fait donner assignation à PERSONNE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale et selon la procédure civile, pour le voir condamner à lui payer le montant de 4.052.712 euros, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde. Elle sollicite encore la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement, une indemnité de procédure de 15.000 euros (augmentée en cours de procédure à 25.000 euros), l'exécution provisoire et sans caution du jugement, ainsi que la condamnation de la partie défenderesse à tous les frais et dépens avec distraction au profit de Maître THEISEN.

A l'appui de sa demande, la requérante expose que PERSONNE1.) a en date du 21 septembre 2012 cédé 16 actions de la société SOCIETE1.) à la SCI SOCIETE2.) pour le prix de 1.530.000 euros. Suite à ladite cession, le nouvel actionnaire a dû constater que la société avait une dette de 4.052.712 euros envers le Trésor Public. Outre le fait que le défendeur aurait refusé de communiquer des informations à l'actionnaire minoritaire, il aurait, en sa qualité de « délégué à la gestion journalière », commis les fautes suivantes :

- (i) omission de tenir une comptabilité pour les activités « françaises » de la société SOCIETE1.) ;
- (ii) défaut de procéder aux déclarations fiscales et
- (iii) absence de réaction aux rappels et mises en demeure émis par les autorités.

Ces fautes de gestion seraient la cause unique du préjudice financier subi par SOCIETE1.) et la responsabilité de PERSONNE1.) serait dès lors engagée sur base de l'article 60 alinéa 5 de la loi du 10 août 1915 et des articles 1991 et s. du Code civil. Quant à l'autorisation de l'assemblée générale pour introduire une action contre un administrateur, la demanderesse estime qu'une ratification ultérieure est possible ; le « CA » aurait donné l'autorisation en date du 19 mars 2015.

Le défendeur conclut au rejet des demandes adverses et sollicite une indemnité de procédure de 7.500 euros. Il soulève en premier lieu le moyen du libellé obscur en soutenant que l'assignation ne contiendrait pas de listing de pièces ; la présentation de la demande serait par ailleurs lacunaire. Une autre demande aux mêmes fins aurait été introduite devant la 17<sup>ème</sup> chambre, de sorte que la présente action serait à déclarer irrecevable. La demande serait également irrecevable alors que l'autorisation préalable de l'assemblée générale de la société SOCIETE1.) - nécessaire pour engager une action en responsabilité contre un administrateur - ferait défaut.

Quant au fond, et tout en soutenant que le nouvel actionnaire était au moment de la cession des actions parfaitement au courant du passif fiscal de la société, le défendeur conteste que les faits reprochés puissent être qualifiés de fautes de gestion. Nommé administrateur lors d'une assemblée en date du 30 mars 2010, il ne saurait par ailleurs être tenu responsable pour des faits portant sur la période antérieure à 2010. Finalement, le préjudice invoqué ne serait pas certain, immédiat et direct alors que la procédure pour déterminer si la société est effectivement redevable des montants réclamés, serait toujours en cours en France.

## **QUANT AU MOYEN DU LIBELLE OBSCUR**

PERSONNE1.) soulève la nullité de l'acte introductif d'instance en invoquant l'exception du libellé obscur.

De prime abord, il convient de noter que le mandataire du défendeur a invoqué ce moyen avant tout autre moyen de défense et ce dans son premier corps de conclusions. Ledit moyen a dès lors été invoqué in limine litis.

Aux termes de l'article 154 du Nouveau code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité.

Cette prescription du Nouveau code de procédure civile, doit être interprétée en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

Il faut, dans le souci des principes du contradictoire et du respect des droits de la défense, que l'assignation contienne une structure de faits claire ne prêtant pas à équivoque. Il ne saurait en effet être laissé au pouvoir discrétionnaire du juge, partant à l'arbitraire, de sélectionner dans un ensemble complexe de faits ceux qui formeront le support matériel de la demande et de la décision à rendre.

Il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement si un libellé est suffisamment explicite (Lux. 30 novembre 1979, Pas. 25 p. 69).

La finalité de l'article 154 du Nouveau code de procédure civile est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître quel est l'objet de la demande et ceci d'une manière expresse. Dès lors l'exploit d'ajournement, qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges puissent statuer, est frappé d'une nullité qui ne peut être couverte ni par des conclusions ultérieurement prises, ni par référence à des actes antérieurs et ceci en vertu du principe de l'immutabilité du litige (même référence précitée p.299).

En l'occurrence, il ressort à suffisance de droit que la responsabilité du défendeur est recherchée au motif qu'il aurait commis diverses fautes de gestion.

Bien que l'assignation contienne des erreurs et des imprécisions, et nonobstant l'absence d'indication d'un listing de pièces, l'acte introductif d'instance désigne sans équivoque les circonstances de fait et le raisonnement juridique à l'appui de la

demande de sorte que le défendeur n'a pas pu se méprendre sur l'objet de la demande.

Il ressort de ces considérations que le moyen tiré du libellé obscur est à rejeter.

### **QUANT AU MOYEN PORTANT SUR L'EXISTENCE D'UNE AUTRE DEMANDE AUX MÊMES FINS**

La défenderesse fait état d'une procédure de saisie-arrêt en se référant à la requête en saisie-arrêt du 14 mars 2013 et en soutenant que la société SOCIETE1.) réclamerait dans le cadre de ladite procédure « *la condamnation au montant de 4.052.712 euros* », soit au même montant demandé dans la présente procédure. Ladite procédure aurait été introduite devant la 17<sup>ème</sup> Chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Comme l'expose à juste titre le défendeur, il n'y a en l'espèce pas litispendance alors que la litispendance requière que les demandes soient introduites devant des juridictions différentes.

En l'espèce, les demandes sont introduites devant deux chambres distinctes du même tribunal. Dans une telle hypothèse, une demande introduite aux mêmes fins et pour la même cause qu'une demande antérieure, doit être déclarée irrecevable en vertu de la règle "non bis in idem" (Enc. Dalloz, Procédure civile, éd. 1956 t II, vo Litispendance, no 16 ; TAL, 14 juillet 2009, rôles n°115478 et 118399).

Il résulte de la dénonciation de saisie-arrêt avec assignation en validité que la société SOCIETE1.), tout en soutenant qu'elle dispose de deux créances d'un montant total de 4.052.712 euros à l'égard du sieur PERSONNE1.), y demande au tribunal de surseoir à statuer jusqu'à ce le Tribunal territorialement et matériellement compétent ait rendu une décision rendant exigible les créances. Aucune demande en condamnation n'y est formulée et les parties n'ont pas versé d'autres documents (conclusions, jugement) en relation avec la procédure de saisie-arrêt.

Il n'est dès lors pas établi que la société SOCIETE1.) aurait introduit une autre demande aux mêmes fins et pour la même cause à l'encontre de PERSONNE1.).

Dans ces conditions, le moyen relatif à la règle "non bis in idem" est à écarter.

### **QUANT AU MOYEN PORTANT SUR LE DEFAUT D'AUTORISATION DE L'ASSEMBLEE GENERALE**

PERSONNE1.) a été nommé administrateur de la société SOCIETE1.) S.A. par décision prise par l'assemblée générale extraordinaire du 30 mars 2010 (pièce n°2 de la farde de pièces de Maître THEISEN). En date du 21 septembre 2012, l'assemblée a pris acte de la démission de son poste par le sieur PERSONNE1.) (pièce n°9).

Il ressort des éléments de la cause que la société SOCIETE1.) entend mettre en œuvre la responsabilité de PERSONNE1.) en sa qualité d'ancien membre du conseil d'administration.

L'action introduite par la société SOCIETE1.) est dès lors à qualifier d'actio mandati.

Il est de principe que c'est 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 (art. 59 al. 1er de la loi sur les sociétés commerciales) et c'est en principe au mandant qu'appartient l'actio mandati.

C'est à l'assemblée générale des actionnaires de décider l'intentement de l'action en responsabilité contre les administrateurs. Elle est l'émanation la plus directe de la société, elle se confond avec elle, peut-on dire, et c'est à elle d'ailleurs que les mandataires ont, à des périodes déterminées, à rendre compte de leur gestion. L'intervention de l'assemblée générale est donc nécessaire pour autoriser l'intentement de l'action.

Le conseil d'administration n'aurait pas de pouvoirs suffisants pour prendre une semblable décision vis-à-vis d'anciens administrateurs ; il représente la société vis-à-vis des tiers mais il ne la représente pas vis-à-vis d'elle-même (Resteau, traité des sociétés anonymes, éd. 1982, no 943 et suiv. p. 187 et 188 ; Frédéricq, traité de droit commercial belge, tome V, no 438 ; Van Ryn et Ommeslaghe, Rev. crit. Jur. belge, 1973, n° 43, p.405-406) ; Steichen, précis de droit des sociétés, no 278, p. 263 ; RPDB, sociétés anonymes, n° 861).

Cette règle qui donne compétence à l'assemblée générale des actionnaires se trouve d'ailleurs confirmée par les dispositions de l'article 63 de la loi sur les sociétés commerciales qui dit que « *L'assemblée générale qui a décidé d'exercer contre les administrateurs, les membres du directoire, du conseil de surveillance ou les commissaires en fonction l'action sociale des articles 59, 60bis-10, 60bis-16 et 62 al.3, peut charger un ou plusieurs mandataires de l'exécution de cette délibération.* »

L'exercice de l'actio mandati doit être autorisé par l'assemblée générale des actionnaires. Dans la mesure où les conditions de recevabilité de la demande s'apprécient au jour de l'introduction de celle-ci, la décision de l'assemblée générale doit en principe exister au jour de l'assignation (Cour d'appel Anvers, 1<sup>er</sup> mars 1999, R.D.C. 2000, p. 615 confirmé par Cass., 25 septembre 2003, R.D.C. 2005, p. 382).

La demanderesse estime qu'une ratification ultérieure d'une action intentée serait valable et elle soutient que « *le CA a donné pour autant que de besoin cette autorisation en date du 19 mars 2015* » (cf. conclusions du 25 mars 2015, page 3, point 9).

Abstraction faite de la question de savoir si l'assemblée générale peut effectivement procéder à une ratification ultérieure de l'actio mandati, il convient de relever que la demanderesse n'a pas versé de pièce attestant l'existence d'une telle décision. Par ailleurs, la formulation employée par la demanderesse dans ses conclusions (elle se réfère à une décision du «CA») semble faire référence à une décision du conseil d'administration et non de l'assemblée générale.

La défenderesse s'est par ailleurs formellement opposée à ce que la société SOCIETE1.) verse des pièces supplémentaires pour étayer ses affirmations quant à l'existence d'une décision émanant de l'assemblée générale.

Aux termes de l'article 224 du Nouveau code de procédure civile, après l'ordonnance de clôture, aucune pièce ne peut être produite aux débats, à peine d'irrecevabilité prononcée d'office.

L'instruction ayant été clôturée par ordonnance du 30 septembre 2015, de sorte que la partie défenderesse s'est valablement opposée à la production de pièces supplémentaires.

Lors de l'audience des plaidoiries du 6 janvier 2016, la demanderesse n'a par ailleurs pas demandé la révocation de l'ordonnance de clôture. Abstraction faite de ce constat, elle reste en tout état de cause en défaut de faire état d'une cause grave au sens de l'article 225 du Nouveau code de procédure civile (selon ledit article, l'ordonnance de clôture ne peut être révoquée que s'il se révèle une cause grave depuis qu'elle a été rendue).

Dans la mesure où il ne ressort d'aucun élément du dossier que l'assemblée générale des actionnaires de la société SOCIETE1.) a pris la décision d'intenter l'actio mandati à l'égard de PERSONNE1.), il convient de déclarer sa demande irrecevable.

PERSONNE1.) sollicite à son tour une indemnité de procédure de 7.500 euros.

Il y a lieu de lui allouer une indemnité de procédure de 1.000 euros, alors qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais exposés non compris dans les dépens.

#### **Par ces motifs :**

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement, après avoir entendu le juge de la mise en état en son rapport oral,

**déclare** la demande de la société anonyme SOCIETE1.) S.A. irrecevable,

**dit** fondée la demande en obtention d'une indemnité de procédure de PERSONNE1.) jusqu'à concurrence de 1.000 euros,

**condamne** la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 1.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile,

**condamne** la société anonyme SOCIETE1.) S.A. à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de Maître Marc THEWES, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.