

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial II N° 1717/2016

Audience publique du vendredi, vingt-huit octobre deux mille seize.

Numéros du rôle : 171673 et 175691

Faillite N°571/2012

Composition:

Jean-Paul HOFFMANN, 1^{er} vice-président ;

Nathalie HILGERT, 1^{er} juge ;

Carole ERR, 1^{er} juge ;

Claude FEIT, greffière.

I.171 673

Entre :

Maître **Yannick GENOT**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA, avec siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du 24 juillet 2012,

élisant domicile en l'étude de Maître Jean BRUCHER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandeur, comparant par Maître Nicolas BERNARDY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Jean BRUCHER, avocat à la Cour susdit,

e t :

1) Monsieur PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE2.);

2) Monsieur PERSONNE2.), demeurant à CH-ADRESSE3.) ;

3) Madame PERSONNE3.), demeurant à L-ADRESSE4.), actuellement à L-ADRESSE5.) ;

défendeurs, comparant par Maître Guillaume DEFLANDRE, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Vincent LINARI-PIERRON, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

4) Madame **PERSONNE4.)**, demeurant à L-ADRESSE6.) ;

défenderesse, comparant par Maître Hélène MATRINGE, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Claude PAULY, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

5) Monsieur **PERSONNE5.)**, demeurant à E-ADRESSE7.) ;

défendeur, comparant par Maître Pascal SASSEL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Karine VILRET, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

II.175 691

Entre :

Madame **PERSONNE4.)**, demeurant à L-ADRESSE6.) ;

élisant domicile en l'étude de Maître Claude PAULY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse par intervention, comparant par Maître Hélène MATRINGE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Claude PAULY, avocat à la Cour susdit,

e t :

la société civile **SOCIETE2.) SC**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.) ;

défenderesse sur intervention, comparant par Maître Myriam PIERRAT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

I. FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg, en date du 18 juin 2015, le demandeur a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 28 août 2015 à 14.30 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment TL, salle TL.1.04 pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 12 octobre 2015, le demandeur a fait donner réassignation au défendeur sub 5) à comparaître le jeudi, 18 février 2016 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 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 Geoffrey GALLÉ de Luxembourg, en date du 3 mars 2016, la demanderesse par intervention a fait donner assignation en intervention à la défenderesse sur intervention à comparaître le vendredi, 18 mars 2016 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 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 171 673 du rôle pour l'audience publique de vacation du 28 août 2015 et l'affaire sub II) fut inscrite sous le numéro 175 691 du rôle pour l'audience publique du 18 mars 2016 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Après plusieurs refixations les deux affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 21 avril 2016, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Nicolas BERNARDY, en remplacement de Maître Jean BRUCHER, donna lecture de l'assignation introductive d'instance ci-avant reproduite et exposa les moyens de sa partie.

Maître Hélène MATRINGE, en remplacement de Maître Claude PAULY, donna lecture de l'assignation en intervention et exposa les moyens de sa partie.

Maître Guillaume DEFLANDRE, en remplacement de Maître Vincent LINARI-PIERRON, répliqua et exposa les moyens de ses parties.

Maître Myriam PIERRAT répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé à l'audience publique du 3 juin 2016. A l'audience publique du 28 avril 2016, le tribunal ordonna la rupture du délibéré et refixa l'affaire à l'audience publique du 8 juin 2016. L'affaire fut remise une ultime fois à l'audience publique du 28 septembre 2016, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Nicolas BERNARDY, en remplacement de Maître Jean BRUCHER, Maître Guillaume DEFLANDRE, en remplacement de Maître Vincent LINARI-PIERRON, Maître Hélène MATRINGE, en remplacement de Maître Claude PAULY, Maître Pascal SASSEL, en remplacement de Maître Karine VILRET et Maître Myriam PIERRAT réexposèrent leurs moyens.

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

jugement qui suit :

Faits.

La société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1.) » ou « la société ») a été constituée le 15 juin 2000.

Elle a été déclarée en faillite le 24 juillet 2012 et Maître Yannick GENOT a été nommé curateur.

Depuis une assemblée générale du 31 mai 2005, les administrateurs de droit de SOCIETE1.) étaient PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Une assemblée générale du 14 juin 2010 a constaté la démission de PERSONNE4.) et son remplacement par PERSONNE1.).

Il est allégué que le bénéficiaire économique de SOCIETE1.) serait PERSONNE5.).

Le 22 décembre 2006, SOCIETE1.) a conclu avec la société de droit italien SOCIETE3.) S.p.A. (ci-après « SOCIETE3. ») un accord cadre en vertu duquel elle lui a cédé l'intégralité du capital social de la société de droit italien SOCIETE4.) S.p.A. (ci-après « SOCIETE4. ») pour le montant total de 14.500.000,- EUR.

Le prix de cession devait être payé comme suit :

- Une première tranche de 9.500.000,- EUR en liquide.
- Une deuxième tranche d'un montant de 5.000.000,- EUR au moyen d'un financement accordé par SOCIETE5.), garanti par la cession en faveur de SOCIETE1.) d'une participation à hauteur de 6% détenue par SOCIETE3.) dans le capital de sa filiale, la société de droit italien SOCIETE6.) S.r.L. (ci-après « SOCIETE6. »).

Le 29 décembre 2006, SOCIETE1.) et SOCIETE3.) ont convenu que SOCIETE1.) bénéficierait d'un droit d'option l'autorisant à céder la participation à SOCIETE3.) pour le montant de 5.000.000,- EUR jusqu'à l'échéance du financement. Pour le cas où SOCIETE3.) n'était pas en mesure de payer ce montant suite à l'exercice du droit d'option, une participation de 34,9 % du capital de SOCIETE4.) lui serait transférée.

Le 19 avril 2007, SOCIETE1.) et SOCIETE5.) ont conclu un contrat de financement pour une période de 36 mois garanti par le nantissement en faveur de la banque de la participation dans SOCIETE3.) valorisée à 5.000.000,- EUR.

Prétentions et moyens des parties.

Par exploit d'huissier du 18 juin 2015, Maître Yannick GENOT, pris en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), a assigné PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 171673.

Il demande au tribunal de constater que PERSONNE5.) doit être considéré comme administrateur de fait de SOCIETE1.).

Il demande également au tribunal de dire que les personnes assignées en leurs qualités d'administrateurs et dirigeant de fait ont commis des fautes de gestion graves et caractérisées ayant conduit à la faillite et ayant aggravé le passif de la société.

Il requiert que les administrateurs de droit et de fait en fonctions jusqu'au 14 juin 2010, soient condamnés solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, à supporter les dettes de la société à cette date et à payer à celle-ci un montant de 5.000.000,- EUR + 47.222,22 EUR + PM conformément à l'article 495-1 du Code de commerce, avec les intérêts légaux à partir de l'assignation.

Il requiert que les administrateurs de droit et de fait en fonctions à partir du 14 juin 2010, soient condamnés solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, à supporter les dettes de la société nées à partir de cette date et à payer à celle-ci un montant de 528.173,83,- EUR + 3.406,97 EUR + PM conformément à l'article 495-1 du Code de commerce, avec les intérêts légaux à partir de l'assignation.

Il demande une indemnité de 8.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation des défendeurs aux frais avec distraction au profit de son mandataire.

Il sollicite l'exécution provisoire, sans caution du présent jugement.

A l'appui de son affirmation d'après laquelle le défendeur PERSONNE5.) devrait être considéré comme administrateur de fait de SOCIETE1.), il relève d'abord que d'après les indications du mandataire de la société civile SOCIETE2.) S.C. (ci-après « la Fiduciaire ») celui-ci est le bénéficiaire économique de la structure dont fait partie SOCIETE1.) et il verse, en cours de délibéré, un document émanant de SOCIETE5.) qui confirme que PERSONNE5.) est le bénéficiaire économique de SOCIETE1.).

Il se base ensuite également sur les dires de la Fiduciaire pour souligner que c'est lui qui a négocié le contrat-cadre visé par l'assignation et que les administrateurs de droit ont procédé sur demande de l'actionnaire aux paiements qui sont critiqués dans le cadre de l'assignation.

Il reproche aux administrateurs de l'époque d'avoir pris des risques inconsidérés en concluant le 22 décembre 2006 avec SOCIETE3.) l'accord-cadre litigieux, contraire aux intérêts de la société et comportant la proposition de paiement atypique, en concluant le 14 mai 2007 le contrat de financement avec SOCIETE5.) suivant lequel SOCIETE1.) s'est engagée seule à supporter les intérêts du prêt et à rembourser le principal à l'échéance, en ne s'assurant pas que les actions de SOCIETE6.) ainsi que celle de SOCIETE4.) avaient une quelconque valeur, en ne s'assurant pas que SOCIETE3.) avait les capacités de racheter à SOCIETE1.) ses actions dans SOCIETE6.) en vue de lui permettre de rembourser le contrat de financement à son terme et en remboursant aux actionnaires de la société un montant de 4.493.095,- EUR en date du 16 mai 2007, un montant de 6.318.055,- EUR le 27 juillet 2007, un montant de 979.000,- EUR le 5 décembre 2007, après avoir remboursé le 21 février 2007 un prêt bancaire de 1.411.400,69 EUR ainsi qu'un prêt bancaire de 588.599,31 EUR le 24 avril 2007, de sorte que le résultat de la société est passé d'un bénéfice de 12.220.268,17 EUR au 31 décembre 2006 à une perte de 4.077.982,73 EUR au 31 décembre 2007 et que la société ne disposait plus d'aucune liquidité.

Il estime que les administrateurs de droit n'ont rien fait pour empêcher la « dilapidation des actifs » de la société et que l'accord a été directement négocié par PERSONNE5.).

Il conclut que tout dirigeant raisonnablement prudent aurait dû exiger que SOCIETE3.) souscrive elle-même directement à l'emprunt critiqué avec les mêmes garanties, procéder à l'établissement d'un rapport sur la valeur réelle des actions données en garantie, attendre l'échéance du prêt souscrit auprès de SOCIETE5.) avant de verser aux actionnaires la totalité des fonds de la société et, dès la fin de l'année 2007, exiger de la part des actionnaires des garanties suffisantes afin de permettre à la société de continuer ses activités.

Par exploit d'huissier du 12 octobre 2015, Maître Yannick GENOT, pris en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), a réassigné le défendeur défaillant PERSONNE5.).

Par exploit d'huissier du 3 mars 2016, PERSONNE4.) a fait assigner en intervention la société civile SOCIETE2.) S.C. (ci-après « SOCIETE2. ») pour se voir déclarer commun le jugement à intervenir.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 175691.

Elle demande que cette société la tienne quitte et indemne de toute condamnation éventuelle à intervenir à son encontre.

Elle indique avoir signé, lors de son entrée en fonction auprès de SOCIETE2.), une convention spécifiant que cette société civile, qui procédait régulièrement à la domiciliation de sociétés via la société SOCIETE8.) SARL, avait intérêt à ce que les membres de son personnel exercent des mandats d'administrateur, respectivement de membres fondateurs desdites sociétés et que ces mandats étaient exercés à titre gratuit.

Les administrateurs PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) soulèvent l'irrecevabilité de l'assignation du curateur pour défaut de qualité alors qu'il agirait dans l'intérêt exclusif d'un seul créancier, la société SOCIETE5.) en liquidation.

Tous les administrateurs de droit contestent avoir commis une faute grave et caractérisée et ils contestent également l'existence d'un lien de causalité entre d'éventuelles fautes et la faillite de SOCIETE1.).

Ils affirment que SOCIETE3.) détenait à l'époque une participation dans SOCIETE5.) et que l'opération critiquée a été le fruit de manœuvres dolosives conjointes de SOCIETE3.) et de SOCIETE5.).

En ce qui concerne la conclusion de l'accord cadre et du contrat de financement relatif à l'opération de cession des actions de SOCIETE4.), ils affirment que l'opération avait a priori un intérêt économique et social pour l'ensemble des parties alors qu'elle aurait permis à SOCIETE1.) de percevoir immédiatement le montant total de 14.500.000,- EUR pour la cession de SOCIETE4.), à SOCIETE3.) d'obtenir un délai de paiement de 3 années supplémentaires pour le versement de la deuxième tranche, et à SOCIETE5.) d'obtenir à l'échéance le remboursement du financement augmenté des frais et intérêts.

Ils ajoutent que SOCIETE1.) disposait de garanties largement suffisantes, à savoir la participation donnée en garantie par SOCIETE3.) qu'elle s'était de surcroît engagée à racheter pour 5.000.000,- EUR par le biais du droit d'option et, par l'option en cas de violation de l'accord par SOCIETE3.), de récupérer 34,9% du capital social de SOCIETE4.).

En ce qui concerne le dépôt tardif des comptes annuels, ils font valoir que les comptes de 2007 à 2010 ont été publiés tandis que ceux de 2011 ont été préparés par le conseil d'administration et approuvés par l'actionnaire unique de la société au courant du mois de juin 2012 mais n'ont pas été déposés eu égard à l'aveu de faillite en juillet 2012. Ils contestent de toute façon qu'il puisse y avoir une relation causale entre un dépôt tardif et la faillite.

En ce qui concerne les versements effectués par SOCIETE1.) au courant de l'année 2007, ils estiment que tous ces paiements étaient justifiés et conformes aux dispositions légales et ils contestent qu'on soit en présence d'une dilapidation d'actifs.

D'après eux, le remboursement de 4.493.095,- EUR aux actionnaires en date du 16 mai 2007 ne saurait être critiqué alors que l'actionnaire ne pourrait être obligé de prolonger indéfiniment le crédit qu'il a accordé à la société dont il détient une part du capital. La distribution de dividendes aurait été effectuée suite à l'approbation des comptes annuels pour les années 2005 et 2006 conformément à l'article 72-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « LSC »). La réduction du capital du 5 décembre 2007 aurait été nécessaire afin d'assainir les finances et aurait été conforme à l'article 69, alinéa 1^{er} de la LSC. Le remboursement des prêts bancaires en date du 21

février 2007 et 24 avril 2007 se serait fait à l'échéance de ces prêts de sorte qu'il ne saurait être critiqué. En tout état de cause ces remboursements de 2007 n'auraient point contribué à la faillite de SOCIETE1.) en 2012, suite au jugement du 16 mai 2012 consacrant la créance de SOCIETE5.) à l'égard de la société.

En ce qui concerne le reproche relatif à la poursuite de l'activité sociale de SOCIETE1.) depuis 2006, ils font remarquer que le prêt de SOCIETE5.) n'est venu à échéance que le 23 avril 2010. Ce ne serait qu'à cette date qu'ils se seraient aperçus des agissements frauduleux de SOCIETE3.) et de SOCIETE5.) dans les négociations des accords incriminés et notamment dans la surévaluation de la participation. Ils auraient par la suite entrepris toutes les démarches nécessaires en exerçant le droit d'option à l'égard de SOCIETE3.), en demandant et en obtenant le transfert de 34,9% de SOCIETE4.) et en mettant en intervention SOCIETE3.) dans le litige l'opposant à SOCIETE5.).

SOCIETE2.) fait par ailleurs remarquer au soutien des moyens des administrateurs que SOCIETE5.) a dès le début été partie du schéma mis en place dans le contrat-cadre, étant d'ailleurs également liée à la famille GROUPE1.) comme SOCIETE3.) et SOCIETE6.) et que c'est dans le cadre de la liquidation de la banque que le prêt octroyé a été résilié anticipativement.

PERSONNE5.) conteste tant sa qualité de bénéficiaire économique que celle d'administrateur de fait de SOCIETE1.).

Il conteste encore l'insuffisance d'actifs au moment de la vérification des créances.

A l'instar des autres parties assignées il conteste la prétendue faute et la relation causale avec la faillite.

Il réclame une indemnité de 8.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE2.) soulève l'incompétence du tribunal pour connaître de la demande de PERSONNE4.) au motif qu'il s'agirait d'un litige entre un salarié et son ancien employeur.

Subsidiairement, elle invoque l'exclusion de garantie de l'employeur en cas de dol, faute grave ou intentionnelle.

Plus subsidiairement, elle conteste toute faute grave dans le chef des administrateurs de droit.

Plus subsidiairement encore, elle demande la répartition des responsabilités et du quantum de la condamnation à prononcer.

Appréciation.

La jonction des affaires.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il convient de joindre les rôles 171673 et 175691 pour y statuer par un seul et même jugement.

La qualité pour agir du curateur.

Aux termes de l'article 495-1 du Code de commerce, lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du curateur, que les

dettes doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux, de droit ou de fait apparents ou occultes, rémunérés ou non, à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite.

Dans ce contexte, le curateur agit au profit de la masse et son action est recevable, le fait qu'en présence d'un gros créancier et d'un seul autre petit créancier le succès de l'action pourrait bénéficier surtout au premier ne jouant absolument aucun rôle.

La qualité de PERSONNE5.).

La notion de dirigeant de fait, vise toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce une activité positive et indépendante dans l'administration générale d'une société, sous le couvert ou au lieu et place de ses représentants légaux mais sans en avoir le pouvoir.

On peut assimiler le gérant de fait à la personne qui dispose effectivement du pouvoir de direction, ce qui suppose la prise de décision mais aussi la substitution aux organes légaux.

En l'espèce, et contrairement aux affirmations de ce défendeur, il est établi au vu du formulaire concernant le bénéficiaire économique de SOCIETE1.) auprès de SOCIETE5.) du 29 mars 2007 que PERSONNE5.) était le bénéficiaire économique de SOCIETE1.).

S'il paraît partant évident qu'il n'a pas pu ne pas avoir pris la décision de conclure le contrat avec SOCIETE3.), il ne résulte toutefois pas des pièces soumises au tribunal qu'il se soit substitué aux organes légaux qui ont continué de fonctionner normalement.

Le demandeur n'a par conséquent pas prouvé que PERSONNE5.) ait été dirigeant de fait de sorte que l'action en comblement de passif est d'ores et déjà à déclarer non fondée à son égard.

La faute grave dans le chef des administrateurs.

L'article 495-1 alinéa 1^{er} du Code de commerce dispose que «lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du curateur, que les dettes doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux, de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite ».

Cet article met, en cas d'insuffisance d'actif de la faillite, le passif social à charge des dirigeants sociaux - de droit ou de fait - qui ont commis des fautes graves et caractérisées, ayant contribué à la faillite.

Il faut donc qu'il y ait faillite, il doit être constaté en outre que l'actif est insuffisant pour payer les créanciers et il faut établir qu'il y a une faute grave à charge des dirigeants – faute grave qui a contribué à la faillite de la société. Enfin, le juge doit être convaincu que la condamnation est équitable dans les circonstances de fait car la condamnation revêt toujours un caractère facultatif. Finalement, l'action est réservée au curateur (cf. Jan RONSE : La responsabilité facultative des administrateurs et gérants en cas de faillite avec insuffisance d'actif, RPS 1979 n° 6049).

La faute grave est celle qui est voisine du dol sans s'y identifier et qu'un dirigeant raisonnablement prudent et diligent n'aurait pas commise, alors que la faute est de celles qui heurtent les normes essentielles de la vie en société.

Il importe peu que ce soit une faute de gestion, un délit, une faute contractuelle envers la société ou tout autre manquement.

Elle est la légèreté ou l'insouciance impardonnable, c'est-à-dire, l'acte ou l'omission où l'auteur est conscient ou ne pouvait ne pas l'être de ce que son comportement contribuera à la faillite.

La faute doit être une faute caractérisée ce qui fait que le juge ne tiendra compte que de la faute incontestable. Il ne peut ignorer les difficiles appréciations de fait que devait faire le dirigeant au moment où il a accompli l'acte incriminé (cf. e.a. Cour 29 octobre 2008, n°33.037 du rôle et les références y citées).

Cette faute caractérisée incontestable doit apparaître de façon évidente à l'appréciation de tout homme raisonnable. C'est la faute que ne commettrait pas un dirigeant raisonnablement diligent et prudent, compte tenu de la marge d'appréciation et des éléments dont il disposait au moment de l'accomplissement de l'acte (cf. Verougstraete, L'action en comblement de passif dans : Les créanciers et le droit de la faillite p.432).

En l'occurrence, le financement inhabituel de la dernière tranche du prix de vente de SOCIETE4.) ne revêt pas, au vu des explications données par les administrateurs, les caractéristiques d'une telle faute. En effet, à l'époque de la conclusion du contrat-cadre, le cocontractant SOCIETE3.) était coté en bourse. Par ailleurs, l'opération était assortie d'une garantie qui devait paraître solide à l'époque, à savoir la possibilité de récupérer 34,9% du capital social de SOCIETE4.) dont SOCIETE1.) connaissait la situation patrimoniale. Dans le contexte de l'époque, l'opération ne devait par conséquent pas paraître suspecte aux administrateurs.

L'utilisation des montants n'est pas davantage fautive dans le contexte de l'époque, les administrateurs expliquant que la société avait l'idée, d'abord de rembourser ses dettes et de distribuer ses bénéfices, pour, ensuite pouvoir la liquider, la perte s'expliquant par la dépréciation de la participation dans SOCIETE6.) du fait des difficultés rencontrées dès 2007 par le groupe GROUPE1.) dont faisaient partie SOCIETE6.) et SOCIETE3.).

Les explications des administrateurs font encore ressortir qu'ils ont mis en œuvre l'option de se faire transférer les 34,9% des actions de SOCIETE4.) en avril-mai 2010 et que l'absence de valeur de ces actions est due à la même difficulté du groupe GROUPE1.).

En ce qui concerne la poursuite des activités de SOCIETE1.) au-delà de 2010, les administrateurs n'ont pas fait preuve de manque de diligence caractérisé étant donné qu'ils ont fait convoquer des assemblées générales pour délibérer au vœu de l'article 100 LSC sur la dissolution de la société mais que l'actionnaire a préféré continuer ses activités et que, par la suite, ils ont cherché à trouver une solution dans le cadre du litige avec SOCIETE5.).

En fin de compte, malgré la multiplication des reproches formulés, le curateur n'a pas su démontrer au vu des éléments soumis au tribunal et face aux explications données par les défendeurs, que ceux-ci aient commis des fautes caractérisées au vœu de l'article 495-1 alinéa 1^{er} précité.

Il s'ensuit que la demande n'est pas fondée.

Ni le curateur, ni PERSONNE5.) n'ayant démontré le caractère inéquitable exigé par la loi, leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile sont à rejeter.

La demande principale n'étant pas fondée, la demande en intervention devient sans objet.

Par ces motifs :

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

joint les rôles 171 673 et 175 691 ;

reçoit les assignations en la forme ;

déclare recevable l'action du curateur ;

la **déclare** non fondée ;

déboute Maître Yannick GENOT, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA et PERSONNE5.) de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne Maître Yannick GENOT, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance.