

Jugement commercial n°2019TALCH06/00681

Audience publique du jeudi, vingt juin deux mille dix-neuf.

Numéro 186977 du rôle

Composition :

Nadine WALCH, vice-présidente ;
Laurent LUCAS, juge ;
Jackie MORES, juge ;
Elia DUARTE, greffière.

Entre :

1) la société A), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés (...), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions ;

2) la société B), établie et ayant son siège social à (...), immatriculée au registre des sociétés (...), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions ;

élisant domicile en l'étude la société à responsabilité limitée E2M SARL, établie et ayant son siège social à L-2342 Luxembourg, 52, rue Raymond Poincaré, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210821, représentée aux fins des présentes par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

demandereses,

défenderesses sur reconvention, comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour susdit,

et :

1) C), demeurant professionnellement à (...);

2) D), demeurant professionnellement à (...);

3) E), demeurant professionnellement à (...);

défendeurs,

demandeurs par reconvention, comparant par Maître Amélie BAGNES, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Christelle BEFANA, avocat à la Cour, demeurant tous deux à Luxembourg ;

en présence de :

la société F), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

comparant par Maître Jérôme COMMODI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant tous deux à Luxembourg.

FAITS :

Les faits rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants des jugements commerciaux n°2018TALCH06/00930 du 25 octobre 2018 et n°2019TALCH06/00213 du 14 février 2019 dont les dispositifs sont conçus comme suit :

« Par ces motifs :

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

reçoit la demande en la forme ;

rejette, en l'état, la demande de production des mémoires d'honoraires d'avocats adressés à la société F) ;

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience du 22 janvier 2019 à 9.00 heures, salle CO1.02, au siège du tribunal de commerce, 7, rue du Saint Esprit, 1^{er} étage ;

laisse les frais et dépens de l'instance à charge des parties demanderesses ;

réserve le surplus. »

« Par ces motifs :

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

revu le jugement n°2018TALCH06/00930 du 25 octobre 2018;

dit qu'il n'y a pas lieu de mettre Maître Evelyne KORN, nommée liquidateur de la société F) par jugement n°2018TALCH06/00744 du 5 juillet 2018, en intervention dans la présente procédure ;

refixe l'affaire pour continuation des débats à l'audience du 21 mai 2019 à 9.00 heures, salle CO1.02, au siège du tribunal de commerce, 7, rue du Saint Esprit, 1^{er} étage ;

réserve le surplus et les frais. »

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 21 mai 2019, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Max MAILLIET exposa les moyens de ses parties.

Maître Amélie BAGNES, en remplacement de Maître Christelle BEFANA, donna lecture de sa note de plaidoiries, répliqua et exposa les moyens de ses parties.

Maître Jérôme COMMODI, en remplacement de Maître Sabrina MARTIN, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

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

jugement qui suit :

Revu les jugements rendus le 25 octobre 2018 et le 14 février 2019.

Lors de l'audience des plaidoiries du 21 mai 2019, A) et B) ont réitéré leurs reproches envers C), D) et E), estimant que ces derniers auraient commis plusieurs fautes de gestion dans l'exercice de leur fonction d'administrateurs de F), fautes qui auraient causé un préjudice à cette dernière.

A) et B) reprochent notamment aux parties défenderesses de ne pas avoir été « neutres » et que F) aurait été instrumentalisée par G), l'un des bénéficiaires économiques de F).

Les parties demanderesses contestent finalement tout abus de droit dans leur chef.

C), D), et E) concluent à l'irrecevabilité de la demande adverse au motif que les parties demanderesses ont indiqué dans leur assignation, agir tant en leur nom personnel qu'au nom et pour compte de F). Or l'action minoritaire ne saurait être intentée que pour compte de la société, de sorte que la demande actionnée en leur nom personnel devrait être déclarée irrecevable. La demande faite au nom et pour compte de F) serait également à déclarer irrecevable, alors que le jugement du 5 juillet 2018 ayant ordonné la liquidation de F) aurait de « *très fortes chances* » d'être confirmé en instance d'appel. Dans ce cas, seuls les actionnaires de F) seraient susceptibles de profiter de la demande litigieuse en touchant le cas échéant un boni de liquidation, de sorte que les parties demanderesses détourneraient l'action sociale à leur profit.

Les parties défenderesses admettent que l'assemblée générale du 11 novembre 2018 s'est prononcée sur la décharge à accorder aux administrateurs pour l'exercice de 2017 et renoncent dès lors à leur moyen d'irrecevabilité y relatif.

Quant au fond, C), D), et E) contestent avoir commis une quelconque faute dans l'exécution de leur mandat d'administrateur de F). En tout état de cause, les parties demanderesses ne sauraient faire valoir aucun préjudice dans le chef de F) relatif aux mémoires d'honoraires émis pour défendre les intérêts de C), de D), et de E), étant donné que ces frais auraient été pris en charge par l'assureur de F). Ils soulignent avoir démissionné de leur fonction en août 2017, sans cependant avoir été remplacés depuis lors. Ils seraient dès lors tenus de continuer à assumer ces fonctions, sans néanmoins toucher la moindre rémunération.

C), D), et E) demandent à titre reconventionnel la condamnation « *de chacune des parties demanderesses à leur payer à chacun des dommages et intérêts d'un montant de 20.000,- EUR* » en vue de réparer « *leur préjudice moral et réputationnel alors que leur honneur a été, et devant témoins, largement et maintes fois bafoué* ». Ils demandent encore la condamnation solidaire ou de chacune des parties demanderesses au paiement d'une indemnité à hauteur de 10.000,- EUR sur base de l'article 6-1 du Code civil, au motif que leur attitude aurait manifestement excédé l'exercice normal d'un droit et que leur acharnement contre les administrateurs de F) serait clairement démontré.

Ils sollicitent finalement chacun l'allocation d'une indemnité de 20.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

F) s'est rapportée à prudence de justice.

Motifs de la décision

Quant à la recevabilité de la demande

A) et B) précisent dans leur assignation du 2 août 2017, tout en utilisant des caractères gras et en soulignant ce paragraphe, agir « **tant en nom personnel qu'au nom et pour compte de la société F) sur base de l'article 63 bis de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales** ».

Il en ressort que les parties demanderesses ont cumulativement introduit deux actions distinctes, la première étant lancée en leur nom personnel, alors que la deuxième est introduite au nom et pour compte de F). Ces deux actions sont basées sur l'article 444-2 de la loi modifiée du 10 août 1915.

L'article 444-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 prévoit que :

« Une action peut être intentée contre les administrateurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance, selon le cas, pour le compte de la société par des actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires.

Cette action minoritaire est intentée par un ou plusieurs actionnaires ou titulaires de parts bénéficiaires possédant, à l'assemblée générale qui s'est prononcée sur la décharge, des titres ayant le droit de voter à cette assemblée représentant au moins 10 pour cent des voix attachées à l'ensemble de ces titres ».

L'action en question, qualifiée « *d'action sociale minoritaire* » a été introduite en droit luxembourgeois, suivant en cela le modèle belge, par la loi du 10 août 2016 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et modification du Code civil et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (voir travaux parlementaires n°5730, commentaire des articles, page 78).

En principe, une action sociale est intentée par la société contre le dirigeant fautif. L'introduction d'une *actio mandati* ne peut dès lors pas être décidée par un actionnaire détenant 50% ou moins du capital social, étant donné qu'il appartient à l'assemblée générale des actionnaires de prendre cette décision à la majorité absolue.

Depuis l'introduction de l'action minoritaire dans le droit des sociétés, il est permis à la minorité de se substituer à une majorité défaillante pour prendre en charge l'intérêt social sacrifié par celle-ci (voir Bruxelles (9^e ch.), 11 décembre 2003, D.A.O.R., 2004/2, n°70, p. 65).

Le Conseil d'Etat belge avait fait observer lors de l'introduction de l'action minoritaire en Belgique que des difficultés procédurales importantes pouvaient se poser dans le cas où plusieurs groupes d'actionnaires entendaient exercer l'action minoritaire, ou même lorsque parallèlement à l'action minoritaire, les organes légaux de la société entendaient, après une décision majoritaire de l'assemblée générale, mettre en cause également la responsabilité des administrateurs.

C'est notamment en raison de ces remarques qu'il a été décidé que l'action minoritaire était exercée pour le compte de la société, mais pas au nom de celle-ci (voir Jean-François Goffin, Responsabilités des dirigeants de sociétés, n° 95, p. 161, 2^{ème} édition).

L'action minoritaire est exercée dans l'intérêt de la société et non pas dans l'intérêt des actionnaires minoritaires agissants. Elle est ainsi exercée pour compte de la société afin de faire réparer le préjudice que celle-ci a, selon les minoritaires, souffert. (voir Y. de Cordt et M.-A. Delvaux, La responsabilité des dirigeants des personnes morales, Bruxelles, La Charte, 2007, n° 50, p. 65).

En ce qui concerne la première action, A) et B) se sont limitées à indiquer agir en leur « *nom personnel* ». Il ressort forcément de cette formulation précise, qui ne saurait être interprétée comme une simple erreur matérielle, que les parties demanderesses ont introduit une action individuelle fondée sur la responsabilité délictuelle en vue d'obtenir réparation d'un préjudice personnel et direct, distinct de celui éventuellement subi par F), et non une action minoritaire.

Or, en droit luxembourgeois, l'action individuelle ne peut être intentée que par l'actionnaire qui s'estime victime d'un préjudice personnel, indépendamment de celui éventuellement supporté par la société, et l'amointrissement du patrimoine social ne peut constituer le préjudice subi personnellement par l'associé (voir Cour, 15 janvier 2009, n° 33081 du rôle).

Le critère permettant de distinguer le préjudice social du préjudice individuel réparable consiste dans le fait que ce dernier va directement affecter la valeur des titres ou la situation patrimoniale de l'actionnaire sans que le patrimoine de la société n'ait été atteint. Le préjudice individuel réparable est celui qui affecte directement le patrimoine de l'actionnaire sans impliquer en même temps une atteinte au patrimoine social ou un appauvrissement de ce dernier. Le préjudice individuel ne doit pas constituer une simple répercussion du préjudice social et doit, par conséquent, être déconnecté d'une perte qui affecterait l'actif social (voir Frédéric Danos, La réparation du préjudice individuel de l'actionnaire, n° 13, RJDA 5/08, p. 471).

Dans la mesure où A) et B) demandent réparation d'un préjudice prétendument accru à F) et non d'un préjudice personnel dans leur chef, il y a lieu de déclarer l'action introduite en leur nom personnel irrecevable faute de caractériser un préjudice personnel, direct et certain dans leur chef.

En ce qui concerne la deuxième action, A) et B) ont précisé agir « *au nom et pour compte* » de F). Au vu de cette formulation, également claire et précise, les parties demanderesses, agissant au nom de F), ont introduit une action sociale prévue par l'article 441-9 de la loi modifiée du 10 août 1915 et non une action minoritaire, action qui n'est pas exercée au nom de la société.

Tel que retenu ci-dessus, la mise en mouvement d'une *actio mandati*, telle que prévue par le prédit article 441-9, doit être décidée à la suite d'un vote en assemblée générale des actionnaires pris à la majorité absolue. A défaut d'une telle résolution adoptée par l'assemblée, l'action sociale sera irrecevable.

Le droit luxembourgeois considère que le fait que la décision d'exercer l'action sociale appartienne à l'assemblée des associés fait partie de l'ordre public sociétaire (A. Steichen, Précis de Droit des Sociétés, 5^{ème} édition, p. 294).

Au vu de ce qui précède, et dans la mesure où il est constant en cause que A) et B) sont actionnaires minoritaires de F), les parties demanderesses n'ont pas le pouvoir d'agir au nom de F), de sorte qu'il y a lieu de déclarer l'action introduite au nom et pour compte de F) également irrecevable.

Quant à la demande reconventionnelle

Dans les cas où la demande reconventionnelle n'est qu'une simple défense à la demande principale, l'irrecevabilité de celle-ci a pour effet logique de faire tomber également la demande reconventionnelle. Cet effet n'est toutefois pas automatique. Toutes les fois que la demande reconventionnelle poursuit un objet distinct de la demande principale, elle a une existence propre et survit à cette dernière. Dans ces hypothèses, le caractère nouveau de la demande reconventionnelle prend le pas sur son caractère incident, ce qui justifie son autonomie procédurale (voir Cour, 28 novembre 2007, n°32503 du rôle). Tel est le cas en l'espèce. La demande reconventionnelle à double volet n'est pas faite pour contrecarrer l'action des parties demanderesses ; elle poursuit la réparation de prétendus dommages causés par une atteinte à l'honneur et par l'exercice irrégulier d'une voie de recours.

Il suit de ce qui précède que la demande reconventionnelle est recevable.

Il ne ressort néanmoins d'aucun élément du dossier que C), D), et E) auraient subi une atteinte à leur honneur ou à leur réputation, ni qu'ils auraient subi un quelconque autre préjudice moral. Ils sont dès lors à débouter de ce chef de demande.

Il est de principe que l'exercice de l'action en justice est libre. Ceci signifie qu'en principe l'exercice de cette liberté ne constitue pas une faute, même de la part de celui qui perd le procès. En effet, chacun doit pouvoir défendre ses droits en justice sans craindre de se voir reprocher le simple fait d'avoir voulu soumettre ses prétentions à un tribunal en prenant l'initiative d'agir ou en résistant à la demande adverse (Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 125, action en justice, n° 61). L'exercice des voies de droit n'est répréhensible qu'au cas où le plaideur a commis un abus.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que C), D), et E) sont encore à débouter de ce chef de demande.

La demande de C), D), et E) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens.

Le tribunal évalue ex aequo et bono les frais exposés non compris dans les dépens par chacune des parties demanderesses sur reconvention au montant de 500,- EUR, de sorte qu'il y a lieu de condamner A) et B) à payer chacune le montant de 500,- EUR à chacune des parties demanderesses par reconvention.

Au vu du sort réservé au présent litige, A) et B) sont à débouter de leurs demandes en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

Il convient encore de déclarer le jugement commun à F).

Par ces motifs :

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

dit la demande principale irrecevable ;

reçoit la demande reconventionnelle ;

la dit non fondée ;

condamne la société A) et la société B) à payer chacune à la fois à C), à D) et à E) le montant de 500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute la société A) et la société B) de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déclare le présent jugement commun à la société F) ;

condamne la société A) et la société B) aux frais et dépens de l'instance.