N° 49 / 09.
du 9.7.2009.

Numéro 2653 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, neuf juillet deux mille neuf.

Composition:

Andrée WANTZ, conseillère à la Cour de cassation, présidente,
Jean-Claude WIWINIUS, président de chambre à la Cour d'appel,
Nico EDON, premier conseiller à la Cour d'appel,
Eliane EICHER, première conseillère à la Cour d'appel,
Lotty PRUSSEN, conseillère à la Cour d'appel,
Eliane ZIMMER, premier avocat général,
Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.

E n t r e :

1) A.), administrateur de société, demeurant à B-(…), (…), héritier de feu **B.)**, administrateur de sociétés, ayant demeuré de son vivant à B-(…), (…), décédé à Bruxelles le 17 juillet 1996,

2) C.), sans profession, demeurant à B-(…), (…), héritier de feu **B.)**, administrateur de sociétés, ayant demeuré de son vivant à B-(…), (…), décédé à Bruxelles le 17 juillet 1996;

3) D.), administrateur de société, demeurant à B-(…), (…), héritier de feu **B.)**, administrateur de sociétés, ayant demeuré de son vivant à B-(…), (…), décédé à Bruxelles le 17 juillet 1996;

demandeurs en cassation,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Pierre van Ommeslaghe, avocat au Barreau de Bruxelles,

et :

1) la société anonyme de droit belge SOC1.) S.A., en liquidation, établie et ayant son siège social à B-(…), (…), représentée par ses liquidateurs actuellement en fonction,

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) Maître Georges-Albert DAL, avocat, demeurant à B-1050 Bruxelles, 81, Avenue Louise, en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC2.)**, en abrégé **SOC2.)**, ayant eu son siège à B-(…), (…);

3) Maître Yvan HIRSCH, avocat, demeurant à B-1000 Bruxelles, 18, rue de l'Aurore,

les parties **sub 2** et **sub 3** prises en leur qualité de curateurs de la faillite de la société anonyme **SOC2.)**, en abrégé **SOC2.)**, établie et ayant son siège social à Namur;

défendeurs en cassation,

4) E.), administrateur de sociétés, demeurant à B-(…), (…),

défendeur en cassation,

5) Maître John VANDENHEUVEL, avocat, demeurant à B-1210 Bruxelles, 44, rue de Rotterdam, en sa qualité de curateur nommé par ordonnance de Mme le Vice-Président du tribunal de première instance siégeant à Bruxelles en date du 22 janvier 1997, à la succession vacante de feu **F.)**, de son vivant administrateur de société, décédé le 15 octobre 1993, ayant demeuré à B-(…), (…), puis (…), à B-(…),

défendeur en cassation,

6) a) la société anonyme de droit luxembourgeois SOC3.) S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), placée sous la gestion contrôlée dans un régime de liquidation par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, représentée par ses liquidateurs de patrimoine, Maître Evelyne KORN et Monsieur Albert SCHILTZ,

6) b) Maître Evelyne KORN, avocat à la Cour, demeurant à L-2017 Luxembourg, 8 rue Notre-Dame, agissant en sa qualité de liquidateur du patrimoine du **SOC3.)** S.A.,

6) c) Albert SCHILTZ, expert-comptable, demeurant à L-5254 Sandweiler, 6 rue Batty Weber, agissant en sa qualité de liquidateur du patrimoine du **SOC3.)** S.A.,

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Janine BIVER, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

7) la société anonyme de droit belge Entreprises SOC4.), en liquidation, établie et ayant son siège social à B-(…), (…), représentée par son liquidateur, Me Jean-Pierre Vander Borght, demeurant à 1180 Bruxelles, 14, rue des Astronomes,

défenderesse en cassation,

8) G.), demeurant à B-(…), (…),

défendeur en cassation,

9) H.), sans état connu, demeurant à B-(…), (…),

défendeur en cassation,

10) la société anonyme SOC5.) S.A., en liquidation, établie et ayant son siège social à Luxembourg, représentée par son liquidateur, Maître Jean Wagener, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, 10A, boulevard de la Foire,

11) la société anonyme SOC6.) Ltd, en liquidation, établie et ayant son siège social à (…), (…), représentée par son liquidateur Maître Jean WAGENER,

défenderesses en cassation,

comparant par Maître Jean WAGENER, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

12) la société anonyme SOC7.) Ltd, en liquidation, établie et ayant son siège social à (…), (…), représentée par son liquidateur, Me Jean WAGENER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, 10A boulevard de la Foire,

défenderesse en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Sur le rapport oral de la conseillère Andrée WANTZ et sur les conclusions du premier avocat général Georges WIVENES ;

Vu l'arrêt attaqué du 1ier octobre 1997 rendu par la quatrième chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière commerciale ;

Vu l'arrêt attaqué du 20 mars 2008 rendu par la neuvième chambre de la Cour d'appel, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation, signifié le 13 août 2008 par **A.)**, **C.)** et **D.)** aux parties sub 1) à 12) et déposé le 14 août 2008 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 1ier octobre 2008 par la société de droit belge **SOC1.)** S.A. aux demandeurs en cassation et aux parties sub 2), 5), 6), 8), 10) et 12) et déposé le 6 octobre 2008 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié les 8 et 9 octobre 2008 par la société **SOC5.)** S.A. et par la société **SOC6.)** Ltd aux demandeurs en cassation et aux parties sub 1), 2), 5), 6) et 8) et déposé le 10 octobre 2008 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 10 octobre 2008 par le **SOC3.)** S.A., Maître Evelyne KORN, avocat, agissant en sa qualité de liquidateur du **SOC3.)** S.A. et Albert SCHILTZ, expert comptable, agissant comme liquidateur du **SOC3.)** S.A. aux demandeurs en cassation et aux défendeurs en cassation sub 1), 2), 5), 7), 8), 10) et 11) et déposé le 13 octobre 2008 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Sur la recevabilité du pourvoi dirigé contre l'arrêt du 1er octobre 1997 :

Attendu que le **SOC3.)** s.a. en liquidation conteste la recevabilité du recours pour autant qu'il est dirigé contre l'arrêt du 1er octobre 1997 au motif que les demandeurs en cassation avaient déjà introduit le 17 mars 1998 un pourvoi en cassation contre cet arrêt qui fut déclaré irrecevable ;

qu'il soutient qu'à défaut de disposition transitoire, la modification apportée par la loi du 25 juin 2004 à l'article 3 de la loi du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, qui disposait que la partie dont le pourvoi en cassation fut déclaré irrecevable n'est plus recevable à former un nouveau recours en cassation contre le même arrêt, consistant dans l'ajout d'une exception pour le cas où le premier pourvoi fut déclaré irrecevable pour être prématuré, n'aurait pas d'effet rétroactif et ne

disposerait que pour l'avenir ;

Mais attendu que l'ouverture de la voie de droit de la cassation introduite par la loi du 25 juin 2004 est d'application immédiate ;

d'où il suit que le recours est recevable ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué du 1er octobre 1997, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale s'est déclaré compétent pour connaître de la demande introduite par la société de droit belge **SOC1.)** contre l'auteur des actuels demandeurs en cassation pris en sa qualité d'ancien administrateur de la société **SOC1.)** et contre les autres administrateurs de cette société, a déclaré la demande fondée en principe sur la base contractuelle et a dit que **B.)** pris en sa qualité d'ancien administrateur de **SOC1.)** est tenu in solidum avec les autres administrateurs de réparer le préjudice encouru par la société **SOC1.)** ;

que sur appel des actuels demandeurs en cassation ce jugement fut confirmé ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué du 20 mars 2008, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, a, par jugement rendu le 7 juillet 2005, fixé le préjudice de la société **SOC1.)** à 1.852.258,10 € en principal et a condamné les actuels demandeurs en cassation pris en leur qualité d'héritiers de feu **B.)** et les autres administrateurs in solidum au paiement de la somme de 1.852.258,10 € avec les intérêts compensatoires aux taux « des dépôts à 12 mois de plus de 20 millions de francs belges » tels que pratiqués en Belgique et publiés par Belgo Stat à partir du 1er janvier 1981 jusqu'au jour du jugement et avec les intérêts moratoires au taux légal belge à partir du jugement jusqu'à solde ;

que les actuels demandeurs en cassation furent déboutés de leur appel contre ce jugement ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré ***« de la violation de l'article 6, paragraphe 1er de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, tel qu'il était en vigueur au moment de l'introduction de la procédure, devenu depuis lors l'article 6 1) du Règlement (CE) 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale,***

en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'appel des demandeurs en cassation en tant que celui-ci portait sur la compétence du tribunal

***d'arrondissement de et à Luxembourg pour connaître de la demande dirigée contre B.), a confirmé le jugement attaqué et a condamné les demandeurs en cassation aux dépens**,*

aux motifs que

<< Selon les parties appelantes, l'article 6 alinéa 1er de la Convention ne serait pas non plus applicable en la présente espèce, ce qui aurait pour conséquence l'incompétence territoriale des juridictions saisies.

Le texte en question vise le cas où il y a plusieurs défendeurs.

Dans ce cas le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attrait devant le tribunal du domicile de l'un d'eux situé dans un autre Etat contractant.

*Selon les parties appelantes **B.)** et **E.)**, il faudrait pour que l'on soit en présence de l'hypothèse visée à l'article 6 alinéa 1er, que les différentes demandes soient introduites ensemble. A l'appui de leur thèse, les appelants invoquent le principe de l'interprétation restrictive de l'article 6 de la Convention de Bruxelles, puisqu'il s'agit d'un texte concernant une compétence spéciale dérogeant au principe général de la compétence des tribunaux de l'Etat contractant du domicile du défendeur.*

A l'examen du texte en question, il y a lieu de faire remarquer que rien ne permet de distinguer quant à son application le cas de l'introduction concomitante des demandes de celui de leur introduction successive. A l'interpréter différemment, l'on y ajouterait une condition supplémentaire qui n'y est pas prévue.

D'ailleurs, le but de la règle édictée à l'alinéa ler de l'article 6 de la Convention qui est d'éviter les incompatibilités de jugements reste le même qu'il y ait introduction simultanée ou successive de plusieurs demandes.

Les appelants invoquent encore à l'appui de leur thèse l'arrêt K. rendu par la Cour de justice des Communautés européennes le 27 septembre 1988. Cet arrêt, connu pour avoir pour la première fois défini les conditions du lien qui doit exister entre les différentes demandes dans le cadre de l'article 6 alinéa ler de la Convention de Bruxelles, énonce sub 12 que la règle posée par l'article 6 alinéa 1er ''s'applique lorsque les demandes formées contre les différents défendeurs sont connexes lors de leur introduction, c'est-à-dire lorsqu'il y a intérêt à les instruire et à les juger ensemble afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément. Il appartient à chaque juridiction nationale de vérifier dans chaque cas particulier si cette condition se trouve satisfaite.''

L'arrêt K. ajoute sub 13 : ''il y a donc lieu de répondre à la première question que pour l'application de l'article 6, paragraphe 1 de la Convention, il doit exister entre les différentes demandes, formées par un même demandeur à l'encontre de différents défendeurs, un lien de connexité tel qu'il y a intérêt à les juger ensemble afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément. ''

L'arrêt K. exige donc que la connexité existe lors de l'introduction des demandes mais ne se prononce pas sur l'introduction simultanée ou successive de celles-ci.

Il n'a pas plus particulièrement pris en considération la seconde hypothèse.

La preuve que cet arrêt n'a pas entendu rendre l'article 6 paragraphe 1 inapplicable en cas de demandes présentées de façon successive par le même demandeur contre des défendeurs multiples, les conditions de connexité exigées par l'arrêt étant remplies, le texte prémentionné n'était pas applicable.

Il résulte des développements qui précèdent que l'article 6 paragraphe 1 de la Convention de Bruxelles est applicable, indépendamment du fait que les demandes introduites par un même demandeur contre plusieurs défendeurs l'aient été simultanément ou successivement. >>

alors que

l'article 6, paragraphe ler de la Convention de Bruxelles, en vigueur au moment de l'introduction de la procédure, actuellement article 6 1) du Règlement (CE) 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, ne vise que l'hypothèse du litisconsortium originaire et ne s'applique par conséquent que si les demandes introduites par le même demandeur contre différents défendeurs sont introduites simultanément ;

qu'en se fondant sur l'article 6, paragraphe 1er pour affirmer la compétence du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg à l'égard de B.) (domicilié en Belgique), alors que - comme le constate l'arrêt (voir pages 24 et 25 de l'arrêt) - B.) avait été assigné le 10 décembre 1985 par SOC1.) SA pour être ''joint à la liste des défendeurs à condamner solidairement, sinon in solidum'' avec le SOC3.) (ayant son siège social à Luxembourg), assigné par SOC1.) dès l'exploit des 24 et 25 janvier 1984, la Cour d'appel a méconnu cette règle d'introduction simultanée des demandes et a violé l'article 6, paragraphe 1er de la Convention de Bruxelles » ;

Attendu que la Cour d'appel, en retenant que « la disposition invoquée ne permet pas de distinguer quant à son application le cas des demandes concomitantes de celui de leur introduction successive et à l'interpréter différemment l'on ajouterait une condition supplémentaire qui n'est pas prévue » et en ajoutant que « le but de la règle édictée à l'alinéa 1er de l'article 6 de la Convention, qui est d'éviter les incompatibilités de jugements, reste le même qu'il y ait introduction simultanée ou successive de plusieurs demandes », et en se basant expressément sur l'arrêt K. rendu par la Cour de justice des communautés européennes, a fait application du seul critère retenu par la jurisprudence de la Cour de justice des communautés européennes qui est celui de la connexité des demandes dégagé de la finalité de la disposition ;

que le moyen, qui tend en réalité à substituer au critère de connexité un critère temporel tiré du moment de l'introduction des demandes respectives, porte à faux tant au regard du texte de la Convention qu'au regard de la jurisprudence de la Cour de justice des communautés europeénnes ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé, aucune question d'interprétation de la disposition énoncée au moyen ne se posant en l'espèce ;

<u>Sur le deuxième moyen de cassation</u> :

tiré ***« de la violation de l'article 6, paragraphe 1er de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, tel qu'il était en vigueur au moment de l'introduction de la procédure, devenu depuis lors l'article 6 1) du Règlement (CE) 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, de la violation de l'article 6-1 du Code civil luxembourgeois et du manque de base légale;***

en ce que l'arrêt attaqué a rejeté l'appel des demandeurs en cassation en tant que celui-ci portait sur la compétence du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour connaître de la demande dirigée contre B.), a confirmé le jugement attaqué et a condamné les demandeurs aux dépens;

aux motifs que

<< C) Abus de droit

Le dernier moyen d'incompétence présenté par les appelants

*consiste à dire que le choix de la S.A. **SOC1.)** de porter ses différentes demandes devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, alors que la compétence des juridictions belges aurait eu, en l'espèce, un caractère normal et évident constituerait un abus de droit. Selon les appelants, l'abus de droit serait caractérisé par l'absence de raison légitime pouvant justifier le choix du demandeur ou pour le moins l'expliquer.*

*L'intimée S.A. **SOC1.)** réplique que l'abus de droit ne saurait résulter du choix de compétence opéré par une partie demanderesse conformément aux dispositions de la Convention de Bruxelles, si les conditions posées par celles-ci pour éviter un détournement de fond ont été respectées.*

Au Luxembourg, la théorie de l'abus de droit a été consacrée par un texte légal.

L'article 6-1 du Code civil luxembourgeois énonce ce qui suit :

''Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus.''

*Or, en l'espèce, le choix de la compétence territoriale ne constitue pas un acte excédant manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, dès lors que l'acte posé par la S.A. **SOC1.)**, en choisissant, conformément à l'article 6, paragraphe 1 de la Convention de Bruxelles, d'attraire les parties appelantes devant la juridiction luxembourgeoise ne constitue pas un abus de droit.*

*Il en suit que l'acte posé par la S.A. **SOC1.)**, en choisissant, conformément à l'article 6, paragraphe 1 de la Convention de Bruxelles, d'attraire les parties appelantes devant la juridiction luxembourgeoise ne constitue pas un abus de droit'' >>,*

alors que - première branche –

compte tenu de la primauté des traités internationaux par rapport au droit interne et de la nécessité d'assurer l'application uniforme de la Convention de Bruxelles, actuellement le Règlement (CE) 44/2001 dans l'ensemble des Etats contractants, la notion d'abus de droit qui est de nature à priver d'effet un choix de for opéré conformément à l'article 6, paragraphe ler de la Convention ne peut être recherchée dans la loi nationale du tribunal saisi ;

Que la notion d'abus de droit doit au contraire être dégagée, de manière autonome, par référence aux objectifs de la Convention et aux règles communément admises dans le droit des différents Etats contractants ;

qu'en s'abstenant de rechercher (au besoin en posant une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes) la teneur de cette notion autonome d'abus de droit pour l'appliquer en l'espèce, et en appliquant purement et simplement l'article 6-l du Code civil luxembourgeois, la Cour d'appel a violé l'article 6, paragraphe 1 de la Convention de Bruxelles, actuellement 6 1) du règlement européen visé au moyen et la notion d'abus de droit devant être appliquée pour les besoins de ce texte ;qu'elle a, à tout le moins, privé son arrêt de base légale ; qu'elle a encore violé, en l'appliquant en dehors de son champ d'application légitime, l'article 6-1 du Code civil ;

et alors que - seconde branche, subsidiairement à la première –

pour les besoins de l'article 6, paragraphe 1er de la Convention de Bruxelles, actuellement 6 1) du règlement (CE) 44/2001, visé au moyen, l'abus de droit est caractérisé par l'absence de raison légitime pouvant justifier le choix d'un for par le demandeur ou pour le moins l'expliquer ;

qu'en rejetant le moyen tiré de l'abus de droit aux motifs précités, la Cour d'appel n'a pas adéquatement appliqué ce critère, faute notamment de s'interroger sur la légitimité du choix du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg par SOC1.) et de constater cette légitimité, puisqu'elle s'est bornée à constater l'absence de preuve de l'excès manifeste de l'exercice normal d'un droit, l'absence de caractère répréhensible en lui-même du choix de SOC1.) et l'absence de comportement entraînant délibérément un désavantage concret pour les défendeurs ;

qu'elle a partant violé l'article 6, paragraphe 1er de la Convention de Bruxelles, actuellement 6 1) du règlement (CE) 44/2001 et la notion d'abus de droit devant être appliquée pour les besoins de ce texte, qu'elle a à tout le moins, privé son arrêt de base légale. »

Attendu que l'appréciation de l'abus de droit relève du pouvoir souverain du juge de fond ; que l'examen d'un comportement fautif du demandeur assignant sur base de l'article 6 alinéa 1 de la Convention de Bruxelles porte implicitement sur la légitimité du choix du for ;

que sous le couvert de l'exigence d'interprétation autonome de l'abus de droit selon les critères visés au moyen, les demandeurs en cassation tendent à remettre en cause l'appréciation souveraine du juge du fond ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré ***« de la violation de l'article 89 de la Constitution pour défaut de réponse aux conclusions des requérants et pour contradiction de motifs, violation des articles 1149 et suivants du Code civil belge, et 1149 et suivants du Code civil luxembourgeois, article 62 des anciennes lois coordonnées sur les sociétés commerciales belges, tel qu'il était applicable à l'époque des faits, actuellement 527 du Code des sociétés belge, relatifs à la responsabilité des administrateurs des sociétés anonymes,***

en ce que l'arrêt attaqué dit les appels principaux et incidents recevables et les déclare non fondés, confirme le jugement entrepris et en conséquence se déclare compétent pour connaître de la demande, reçoit les demandes et les déclare fondées en principe sur la base de la responsabilité contractuelle, dit que B.), E.) et F.) sont in solidum tenus de réparer le préjudice accru à SOC1.) et avant tout progrès en cause, étend à B.) l'expertise ordonnée dans le cadre de la demande de SOC1.) contre SOC2.) et condamne les demandeurs aux dépens,

par les motifs que

<< "3) Responsabilité de ***B.)*** *et* ***E.)***

La S.A. ***SOC1.)*** *reproche à* ***B.)*** *et à* ***E.)*** *d'avoir commis de lourdes fautes dans la gestion de la S.A.* ***SOC1.)*** *et de s'être faits les complices de la S.A.* ***SOC2.)*** *(anciennement Banque* ***SOC2'.)****) dans la transaction décrite plus haut dans le présent arrêt, destinée à assainir les finances de Banque* ***SOC2'.)*** *au détriment de la S.A.* ***SOC1.)****. Ils auraient agi en leur double qualité d'administrateurs de* ***SOC1.)*** *et de dirigeants du groupe* ***SOC4.)****, au profit duquel ils auraient négligé les intérêts de* ***SOC1.)****, ceci ensemble avec* ***F.)****, qui avait la double qualité d'administrateur de* ***SOC1.)*** *et de dirigeant de Banque* ***SOC2'.)****.*

Les parties appelantes répliquent à ces accusations que l'échec de l'opération immobilière en question ne pouvait, à posteriori, conférer un caractère fautif au comportement des administrateurs de la SA. ***SOC1.)****.*

Les juges de la première instance ont retenu la responsabilité de ***B.)*** *et* ***E.)****, leur faute à chacun d'eux ayant consisté à ne pas avoir empêché l'exécution de la convention du 17 décembre 1980 conclue entre Banque* ***SOC2'.)*** *et la S.A.* ***SOC1.)*** *en cours de formation.*

Dans ladite convention ***B.)*** *et* ***E.)****, tous deux liés aux Etablissements* ***SOC4.)****, y occupant des postes importants déjà précisés dans le présent*

*arrêt, ont représenté la SA. **SOC1.)** en cours de formation et se sont portés fort pour elle.*

*Lorsque la S.A. **SOC1.)** a été constituée par acte du 19 décembre 1980, **B.)** et **E.)** ont chacun souscrit une action du capital et ont été nommés administrateurs de la société ensemble avec **F.)** et **I.)**.*

*Les appelants reprochent aux premiers juges d'avoir fait preuve dans l'appréciation de leur responsabilité d'un parti pris en considérant les événements à partir de leur aboutissement, c'est-à-dire de conclure au caractère fautif des agissements des administrateurs de la S.A. **SOC1.)** à partir de l'échec de l'entreprise. Il les critiquent en disant qu'ils n'auraient pas tenu compte de deux principes aussi élémentaires qu'importants, c'est-à-dire ''l'appréciation à priori'' (par opposition à ''l'appréciation à posteriori'') d'une part et ''l'appréciation marginale'' de l'autre.*

Selon le principe de l'appréciation à priori, le juge doit apprécier toute faute en se plaçant à l'époque où elle a été commise. L'appréciation à posteriori est donc celle qui est effectuée en fonction du résultat produit par les actes accomplis.

La théorie de l'appréciation marginale accorde à celui qui détient un pouvoir de décision une certaine marge d'appréciation. L'application de la notion de contrôle marginal à l'appréciation des fautes d'administrateurs de sociétés a pour effet que le juge est limité dans son pouvoir d'appréciation en ce sens qu'il ne doit pas apprécier le comportement des administrateurs selon ses propres jugements de valeur, n'étant pas une ''instance d'appel'' saisie des décisions des organes de sociétés. Le juge est, par contre, tenu de déterminer si les administrateurs pouvaient agir comme ils l'ont fait, compte tenu de toutes les circonstances de l'espèce.

Les juges de la première instance ont basé leur décision sur les faits suivants :

*A) Les appelants ont reconnu avoir accepté d'intervenir à la constitution de **SOC1.)** et de devenir administrateurs à l'instigation de Banque **SOC2'.)** et en considération de l'acquisition par **SOC1.)** des actions **SOC8.)***

*B) Ils ont reconnu avoir été des administrateurs passifs jusqu'en mars-avril 1982 et ne pas avoir été au courant ''des dessous de cartes des affaires menées par les dirigeants du groupe **SOC2'.)** via le Luxembourg ''.*

*C) Après l'échec des projets élaborés par **SOC4.)**, représentée par **B.)** et **E.)**, en commun avec Banque **SOC2'.)**, projets concernant tout le devenir de la **GALERIE.)**, les appelants ayant reconnu, qu'entre autres*

*causes, ces échecs étaient dus également à ''la morosité du marché immobilier de l'époque'', ils ont consenti à ce que la SA. **SOC1.)** paie le prix fort pour l'acquisition des actions **SOC8.)**, sans autrement se soucier de la valeur réelle de la galerie et en présence de rapports d'expertise immobilière rédigés à l'initiative de la venderesse, mais concluant néanmoins à des valeurs largement inférieures au montant du prix versé (Rapport Harou I et II).*

A l'examen de ces motifs, il y a lieu de constater que les juges de la première instance n'ont enfreint ni le principe de ''l'appréciation à priori'', ni celui de ''l'appréciation marginale''.

1°.-Appréciation a priori

*Les faits examinés par les premiers juges pour arriver à leur décision sont antérieurs ou concomitants aux actes récriminés et ne constituent nullement des conséquences de ces actes. Il en est ainsi de la signature des contrats de cession des actions **SOC8.)** du 17.12.1980 et de constitution de la Sa **SOC1.)** du 19.12.1980 malgré les circonstances défavorables à **SOC1.)**, qui pouvaient être décelées dès l'origine de l'opération. Il en est encore ainsi de la faute d'inaction des administrateurs qui n'étaient pas au courant ''des dessous de cartes''.*

2°.- Appréciation marginale

*En analysant et en retenant sur ces bases la responsabilité des administrateurs, les juges de première instance n'ont pas non plus toisé selon leur appréciation personnelle, mais ont bel et bien confronté l'action de **B.)** et de **E.)** à celle qu'auraient eu des administrateurs diligents dans les mêmes circonstances et compte tenu du droit à l'erreur à leur concéder.*

Les reproches qui sont faits aux premiers juges d'avoir contrevenu aux principes de ''l'appréciation à priori'' et du ''contrôle marginal'' sont injustifiés.

*Quant au comportement des parties appelantes dès avant la cession des actions **SOC8.)** et la constitution de la S.A. **SOC1.)** ainsi que lors de ces actes et encore après qu'ils eussent été posés, la Cour ne saurait que confirmer l'analyse du tribunal.*

*Celui-ci a exclusivement analysé leur participation active, à tous les stades de l'opération, aux manoeuvres ''**SOC1.)**'' largement décrites plus haut dans le présent arrêt et destinées au renflouement de Banque **SOC2'.)** et de **SOC3.)**, dont les créances risquaient d'être irrémédiablement perdues.*

Quelle société existante aurait conclu le marché de la cession des

*actions **SOC8.)**, au vu des rapports existants, de l'état de la galerie, seul élément de l'actif d'**SOC8.)** et des tentatives infructueuses antérieures de la faire prospérer ? En présence de tous ces éléments négatifs, il fallait bien créer de toutes pièces la S.A. **SOC1.)**, tout en ayant la certitude que les dirigeants mis en place ne feraient pas obstacle à la réalisation du projet élaboré par **G.)**, après l'échec des tentatives de restructuration effectuées par Banque **SOC2'.)** en collaboration avec les Etablissements **SOC4.)**, donc avec **B.)** et **E.)**.*

***B.)** et **E.)**, loin d'ignorer la manoeuvre ''**SOC1.)**'' et ses buts, ont accepté d'intervenir à la constitution de **SOC1.)** et aux opérations qui s'en sont suivies, ceci à l'instigation de Banque **SOC2'.)**, dans le but bien établi de faire acquérir par la société nouvellement créée les actions **SOC8.)** Ces faits ont été reconnus par les deux administrateurs, ainsi que celui de leur passivité docile jusqu'en 1982, leur permettant, selon leurs propres dires, d'ignorer les ''dessous de cartes des affaires menées par les dirigeants du Groupe **SOC2'.)** via le Luxembourg''.*

*Il convient encore de relever que **B.)** et **E.)**, qui s'étaient portés fort, en signant la Convention du 17 décembre 1980 pour compte de **SOC1.)** en formation, que celle-ci allait, dès sa constitution, exécuter la Convention par leur intermédiaire, ceci après avoir participé à plusieurs projets avec Banque **SOC2'.)** destinés à procéder à des changements d'affectation et de structure de la **GALERIE.)**, n'ont jamais soulevé la question, pourtant fort critique tel que cela résulte des développements antérieurs du présent arrêt, de la valeur réelle de la galerie en question.*

*Comme le relève à juste titre le tribunal, aucun élément du dossier ne permet de dire que l'un ou l'autre des deux administrateurs de **SOC1.)** ait manifesté la moindre opposition à l'exécution de la Convention du 17 décembre 1980 ou ait tenté de l'empêcher, bien au contraire.*

Les développements qui précèdent ne se basent pas sur de simples spéculations, mais ressortent de l'examen de l'ensemble des éléments du dossier, éléments analysés dans les pages précédentes du présent arrêt ainsi que dans le jugement entrepris et qu'il n'y a pas lieu de reprendre de façon exhaustive.

*Que le comportement des appelants ait été préjudiciable à la S.A. **SOC1.)**, résulte à suffisance des motifs développés au chapitre **SOC1.)** contre **SOC2.)**.*

En conclusion, et par adoption des motifs des premiers juges, il y a lieu de confirmer la décision de ces derniers. >>

alors que - première branche -

En leurs conclusions notifiées aux avocats adverses le 7 février 1997 (respectivement le 14 février 1997, en ce qui concerne Me Fernand

Benduhn) (p. 34) les demandeurs soutenaient que :

''en aucun cas B.) n'a pu être au courant de quelque manière que ce soit des dessous de cartes des affaires menées par les dirigeants du Groupe SOC2'.) à Luxembourg au moment de la signature de la convention de cession du 17 décembre 1980 ou de la constitution de SOC1.) deux jours plus lard. Ces opérations frauduleuses ont été mises à jour bien après, lors du scandale SOC2'.), qui éclata en février 1982''

et le fait

''que B.) était administrateur actif ou passif ne change rien au fait qu'il ne pouvait être informé des agissements frauduleux de SOC2.)'' (ibid);

que les demandeurs soutenaient ainsi que B.) était, au moment des faits, dans l'impossibilité de connaître l'existence des opérations frauduleuses incriminées (à savoir que la Banque SOC2'.) avait fait intervenir SOC11.) en qualité de prête-nom, pour dissimuler les véritables bailleurs de fonds trouvés par la Banque SOC2'.) mais qui ignoraient le caractère risqué de l'opération) et qu'une inaction fautive ne pouvant en conséquence lui être reprochée dans le seul contexte qu'il connaissait, sa responsabilité ne pouvait être engagée sur cette base.

Que si la Cour d'appel, comme le premier juge, ont constaté que B.) et E.) savaient que l'opération SOC1.) était destinée à assainir les finances de Banque SOC2'.), ni l'arrêt ni le jugement n'examine comme l'y invitait M. B.) en conclusions, si ce dernier et E.) savaient ou devaient savoir que l'opération SOC1.) impliquaient en réalité la participation de bailleur de fonds autres que SOC11.) qui ignoraient les risques réels de l'opération.

que ni les motifs de l'arrêt, ni ceux des premiers juges que l'arrêt s'approprie, ne répondent à cette défense présentée en conclusions.

que le défaut de réponse à conclusions vaut défaut de motifs et dès lors violation de l'article 89 de la Constitution;

Mais attendu que l'article 89 de la Constitution vise le défaut de motif qui est un vice de forme ; que le défaut de réponse à conclusions constitue un défaut de motif ;

qu'un moyen justifiant réponse est l'énonciation par une partie d'un fait ou d'un acte ou d'un texte, d'où par un raisonnement juridique elle prétend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense ;

que l'énonciation d'un fait, par ailleurs non prouvé, qui n'est pas suivie d'une déduction juridique, ne constitue pas un moyen nécessitant réponse mais un simple argument ;

que les juges du fond n'ont pas à répondre à de simples allégations que ne vient appuyer aucune justification ou précision ;

d'où il suit que le moyen n'est pas fondé en sa première branche ;

et alors que - deuxième branche,

l'arrêt de la Cour est, en tout état de cause, motivé de manière contradictoire ;

Il est en effet contradictoire de décider d'une part après avoir relevé que le défunt B.) ''a reconnu ne pas avoir été au courant des 'dessous des cartes des affaires menées par les dirigeants du groupe SOC2'.) via Luxembourg' que celui-ci a commis une faute d'inaction en qualité d'administrateur ''qui n'étaient pas au courant ''des dessous de cartes'',

et de décider d'autre part et simultanément qu'il a commis une faute dès lors que loin d'ignorer la manoeuvre SOC1.) et ses buts, il a accepté d'intervenir à la constitution de celle-ci et aux opérations qui s'en sont suivies, ceci à l'instigation de la Banque SOC2'.), dans le but bien établi de faire acquérir par la société nouvellement créée les actions SOC8.), tout en réaffirmant que B.), selon ses propres dires, non contredits par la Cour, ignorait les dessous de cartes des affaires menées par les dirigeants du Groupe SOC2'.) via le Luxembourg''

Qu'il est intrinsèquement contradictoire de constater qu'un mandataire, d'une part ignorait les éléments qui rendaient anormaux ou dangereux la constitution d'une société et la signature par cette société d'une convention et, simultanément, de considérer que ce mandataire a commis une faute en acceptant un mandat d'administrateur et en signant en sa qualité d'administrateur une convention dont la constitution de la Sa SOC1.) était le principal objectif voulu par les fondateurs et actionnaires;

Que la contradiction de motifs, ainsi constituée, équivaut à un défaut de motifs et dès lors à une violation de l'article 89 de la Constitution ;

Mais attendu que le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt, les prétendus motifs en contradiction avec ceux qui appuient la solution que la Cour d'appel a retenue ne constituant pas un constat propre de la Cour mais un rappel de la position des parties, telle que relevée par les juges de première instance et que la Cour d'appel n'a pas fait sienne ;

d'où il suit que le moyen en sa seconde branche manque en fait ;

et alors que - troisième branche

le fait d'ignorer légitimement des manoeuvres ou des faits ne peut constituer une faute, même d'inaction, une faute ne pouvant résulter que

d'un acte illicite ou contraire au contrat, à savoir l'omission d'avoir effectué des démarches requises par la loi ou par le contrat et qui auraient abouti à un résultat exigé par la loi ou par le contrat ;

que, dès lors que la Cour d'appel a admis, comme les premiers juges, que B.) était dans l'ignorance des manoeuvres de la Banque SOC2'.) et des complices de celle-ci se trouvant à la base de la constitution de la société SOC1.) et de la convention ultérieurement conclue par celle-ci, la Cour ne pouvait légalement décider que les actes normaux que sont l'acceptation d'un mandat d'administrateur et la conclusion de la convention pour laquelle la société SOC1.) était spécialement constituée, constitue une faute dès lors que les circonstances (à savoir le fait que les véritables bailleurs de fond n'étaient pas au courant des risques liés à l'opération) qui devaient rendre ces actes susceptibles de causer un dommage à la société étaient ignorées de B.), dont il n'est pas constaté, par ailleurs, qu'il aurait pu ou dû connaître ces circonstances;

que, faute de caractériser légalement le manquement contractuel reproché à B.), l'arrêt manque de base légale, et viole les articles 1149 et svts du Code civil belge (relatifs à la responsabilité contractuelle), les articles 1149 et svts du Code civil luxembourgeois et l'article 62 des anciennes lois coordonnées sur les sociétés commerciales belges, tel qu'applicable à l'époque des faits, actuellement 527 du Code des sociétés belges, relatifs à la responsabilité des administrateurs des* sociétés *anonymes. »

Attendu que le moyen en sa troisième branche procède toujours d'une lecture erronée de l'arrêt, celui-ci n'ayant pas retenu que l'auteur des demandeurs en cassation était dans l'ignorance des manœuvres de la banque **SOC2'.)** ;

que d'autre part la Cour d'appel a indiqué des éléments de fait suffisants sur lesquels elle a basé ses conclusions quant à la responsabilité contractuelle retenue ;

que le moyen pour autant qu'il vise le défaut de base légale n'est donc pas fondé ;

<u>Sur le moyen unique de cassation proposé à l'encontre de l'arrêt du 20 mars 2008</u> :

tiré ***« de la violation de l'article 89 de la Constitution,***

En ce que l'arrêt du 20 mars 2008, confirme le jugement du 7 juillet 2005, en ce qu'il a déclaré la demande en paiement de dommages-intérêts fondée pour la somme de 74.719.907 francs (soit 1.852.258,10 EUROS)

*<< Par les motifs que ''La Cour se rallie donc aux considérants des premiers juges qui les ont amenés à retenir qu'il n'y a pas lieu d'affliger la valeur mathématique de la société **SOC8.)** d'un badwill de plus de 50 millions de francs'' et ''le jugement est à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande en paiement de dommages intérêts fondée pour la somme de 74.719.907 francs'' et donc notamment par les motifs du premier juge figurant sous le titre ''Demande **SOC1.)** contre **SOC2.)**, **SOC3.)**, Me John Vandenheuvel, en sa qualité de curateur à la succession vacante de feu **F.)**, **E.)**, **A.)**, **C.)**, **D.)** en leur qualité d'héritiers de feu **B.)**''. Sous-titre 2 ''La valeur des actions **SOC8.)** au 17 décembre 1980 et sous-titre 4 ''Le montant du préjudice'' et plus spécialement par le motif que ''Compte tenu des développements qui précèdent, la demande en payement de dommages et intérêts est fondée pour la somme de : 150.000.000 (montant déboursé par **SOC1.)** pour les actions **SOC8.)) - 75.280.093 (valeur réelle des actions **SOC8.)** au jour de leur acquisition par **SOC1.))** = 74.719.907 francs, soit 1.852.258, 10 euros. " >>*

Alors que, dans ses conclusions de première instance, le demandeur A.) (1) avait fait valoir que:

*<< ''s'il fallait réellement considérer que le rachat des actions d'**SOC8.)** au moyen des prestations totalisant un montant de 180.000.000 BEF, dont à déduire les dettes prises en charge par **SOC2.)** (supra n° 37) était constitutif d'une faute, encore conviendrait-il pour déterminer le dommage subi par **SOC1.)** de tenir compte de ces valeurs de 148.000.000 ou 170.600.000 BEF.'' (Conclusions prises devant le tribunal d'arrondissement , p.54)*

Qu'au n° 37 auquel il est renvoyé il était soutenu ce qui suit

*''Qu'à supposer que par extraordinaire, le tribunal considère que la ratification par le conseil d'administration de la convention de cession du 17 décembre 1980, quoique constituant la première étape nécessaire à la réalisation du projet pour lequel **SOC1.)** a été constitué, pourrait être constitutif d'une faute, il faut pour apprécier le reproche qui est formulé par **SOC1.)**, tout d'abord examiner les prestations promises de part et d'autres, aux termes de la convention du 17 décembre 1980.*

*Que la cessionnaire s'est engagée à payer pour la cession des actions une somme de 75.733.059 BEF et à consentir à **SOC8.)** une mise à disposition de fonds permettant à cette dernière de rembourser des dettes à l'égard de **SOC2.)**, de **SOC3.)** et de l'entrepreneur, à concurrence de 104.266.941 BEF ; que la cessionnaire s'est en outre engagée à faire en sorte qu'**SOC8.)** cède à **SOC2.)** des créances à charge de M. **J.)** et D'**K.)**, lesquelles avaient déjà fait l'objet de réductions de valeur dans les comptes d'**SOC8.)** ;*

Que de son côté la cédante a renoncé à la créance qu'elle détenait

*à l'encontre d'**SOC8.)**, à concurrence de 32.700.000 BEF et a renoncé à la clause de retour à meilleure fortune qui affectait un abandon antérieur de créance de 15.000.000 BEF; que **SOC2.)** reprenait par ailleurs en charge la dette d'**SOC8.)** à l'égard de la société **SOC9.)**, d'un montant de 1.206.000 BEF, ainsi que sa dette à l'égard de la Société **SOC10.)**, d'un montant de 20.733.000 BEF ; qu'enfin, **SOC2.)** garantissait à la cessionnaire que les loyers encaissés par **SOC8.)** seraient de 13.000.000 BEF, pour chacune des années 1981 et 1982 ;*

*qu'ainsi les engagements souscrits par **SOC2.)** avaient une valeur totale de 95.639.000 BEF (...) ;*

*Qu'ainsi, à la suite de l'opération litigieuse, la situation comptable d'**SOC8.)** était-elle assainie, la dette à l'égard de **SOC1.)**, devant être considérée comme du quasi-capital ;'' (p. 28 et 29 des conclusions) >>*

Que les mêmes développements ont été repris en conclusions d'appel (p. 66 des conclusions d'appel), comme suit :

*<< ''84.- Attendu par conséquent que si la Cour devait considérer que le dommage subi par **SOC1.)** doit être déterminé sur base des rapports déposés par l'expert judiciaire, le concluant s'en réfère aux développements repris ci-avant, aux numéros 57 à 69 ;*

*Qu'il résulte de l'ensemble des développements ci-avant qu'il y a lieu de se référer aux évaluations qui ont été retenues par les experts techniques des consorts **B.)** ; qu'en procédant au rachat des actions d'**SOC8.)**, **SOC1.)** acquérait en réalité le droit d'emphythéose, dont la valeur pouvait effectivement être estimée entre 148.000.000 BEF (rapport de Madame Tytgat) et 170.600.000 BEF (rapport de Monsieur Van Liefde) ;*

*que s'il fallait réellement considérer que le rachat des actions d'**SOC8.)** moyennant des prestations totalisant un montant de 180.000.000 BEF, dont à déduire les dettes prises en charge par **SOC2.)** (supra n° 69) était constitutif d'une faute, encore conviendrait-il pour déterminer le dommage subi par **SOC1.)** de tenir compte de ces valeurs de 148.000.000 ou 170.600.000 BEF. " (Conclusions prises devant la cour d'appel, p. 66)*

Qu'au n° 69 auquel il est renvoyé il était soutenu ce qui suit

*''Qu'il résulte de l'ensemble des développements ci-avant qu'il y a lieu de se référer aux évaluations qui ont été retenues par les experts techniques des consorts **B.)** ; (...)*

*Que compte tenu des dettes d'**SOC8.)** prises en charge par **SOC2.)** (20.733.000 BEF et 1.206.000 BEF, voir supra n° 17), ainsi que de la garantie de loyers, il ne peut être soutenu que le prix de 180.000.000 est manifestement disproportionné par rapport à la valeur des actions*

*d'**SOC8.)** à la date du 17 décembre 1980 ;'' >>*

Que ce faisant tant en première instance, qu'en degré d'appel, les demandeurs en cassation invitaient le juge du fond à tenir compte pour la détermination de l'étendue du dommage, du coût réel de l'opération de rachat des parts sociales d'SOC8.), à savoir 180.000.000 BEF correspondant aux prestations à charge de SOC1.), dont il fallait déduire le montant de 95.639.000 BEF correspondant aux engagements de SOC2.) avant de déduire la surévaluation de la valeur des actions fixée par le juge à 74.719.907 francs.

Que par aucun motif, ni le tribunal d'arrondissement dont les motifs sont repris par la cour d'appel, ni la cour d'appel n'a répondu à cette défense qui avait une influence directe sur l'évaluation du dommage réparable.

Qu'à défaut de réponse à cette défense, l'arrêt n'est pas régulièrement motivé et viole l'article 89 de la Constitution. »

Mais attendu d'une part qu'une partie des conclusions dont question au moyen sont des conclusions prises en première instance ; que les juges d'appel qui ont repris la motivation du jugement entrepris n'étaient pas saisis des conclusions citées au moyen ;

que d'autre part les conclusions que la Cour d'appel a tirées des rapports d'expertise relèvent de son pouvoir d'appréciation souverain et en se basant essentiellement sur les éléments retenus par l'expertise judiciaire, la Cour pour évaluer le dommage subi par la société demanderesse, a implicitement rejeté les conclusions d'appel des actuels demandeurs en cassation ;

que le moyen tiré de l'article 89 de la Constitution pour défaut de réponse à conclusions n'est pas fondé ;

Par ces motifs :

dit que le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 1er octobre 1997 est recevable ;

le rejette ;

rejette le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 20 mars 2008 ;

condamne les demandeurs en cassation aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Yves PRUSSEN

et de Maître Janine BIVER qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame la conseillère Andrée WANTZ, en présence de Madame Eliane ZIMMER, premier avocat général et de Madame Marie-Paule KURT, greffière à la Cour.