A r r ê t c i v i l

Audience publique du mercredi, dix juillet deux mille deux.

Numéros 23 054, 24 097 et 26 382 du rôle.

Composition :

Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre ;
Edmée CONZEMIUS, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, conseiller ;
Nico EDON, premier avocat général ;
Patrick KELLER, greffier.

E N T R E :

- I -

1) A1.), employée privée, épouse **B.)**, sans état, demeurant à L-**(…)**,

2) A2.), employée privée, demeurant à L-**(…)**,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 27 octobre 1998,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la société à responsabilité FOUGERES s.à.r.l., dont le siège social est établi à L-8398 ROODT/SEPTFONTAINES, 1, rue de la Montagne, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Victor GILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,
2) la société à responsabilité limitée ALTER IMMOBILIER s.à.r.l., anciennement dénommée CERBERUS s.à.r.l., dont le siège social est

établi à L-8398 ROODT/SEPTFONTAINES, 1, rue de la Montagne, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) la société ALTER PROMOTION s.à.r.l. & Cie, établie et ayant son siège social à L-8055 BERTRANGE, 166, rue de Dippach, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL et aux fins de l'exploit de réassignation de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 mars 1999,

comparant par Maître Victor GILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4) la société à responsabilité limitée IMPRIMERIE BOURG-BOURGER s.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-8055 BERTRANGE, 166, rue de Dippach, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit THILL et aux fins de l'exploit de réassignation de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg du 25 mars 1999,

comparant initialement par Maître Maître Marc MODERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg puis par Maître Laurent HARGARTEN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

5) C.), sans état connu, demeurant à F-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

6) D.), sans état connu, demeurant à F-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,
7) E.), sans état connu, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

8) A3.), sans profession connue, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

9) A4.), épouse A4'.), sans état connu, demeurant à F-**(…)**,

intimée aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

- II -

1) A4.), épouse A4'.), sans état, demeurant à F-**(…)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 1er décembre 1998,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

e t :

1) la s.à r.l. FOUGERES, établie et ayant son siège social à L-8398 ROODT/SEPTFONTAINES, 1, rue de la Montagne, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Victor GILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la s.à r.l. ALTER IMMOBILIER, anciennement dénommée CERBERUS s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-8398 ROODT/SEPTFONTAINES, 1, rue de la Montagne, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER ainsi qu'aux fins de l'exploit de réassignation de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 14 janvier 1999,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) la s.à r.l. ALTER PROMOTION & Cie, établie et ayant son siège social à L-8055 BERTRANGE, 166, rue de Dippach, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Victor GILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4) la s.à r.l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, établie et ayant son siège social à L-8055 BERTRANGE, 166, rue de Dippach,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER ainsi qu'aux fins de l'exploit de réassignation de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 14 janvier 1999,

comparant initialement par Maître Marc MODERT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg puis par Maître Laurent HARGARTEN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette,

5) C.), sans état connu, demeurant à F-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Fernand ENTRINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

6) D.), sans état connu, demeurant à F-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

7) E.), sans état connu, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

8) A3.), sans profession connue, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

9) A1.), employée privée, épouse **B.)**, sans état, demeurant à L-**(…)**,

10) A2.), employée privée, demeurant à L-**(…)**,

intimées aux fins du prédit exploit KREMMER,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

- III -

A4.), épouse G.), sans état, demeurant à F-**(…)**,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 02 janvier 2002,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) la s.à r.l. FOUGERES, établie et ayant son siège social à L-8398 ROODT/SEPTFONTAINES, 1, rue de la Montagne, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER du 02 janvier 2002,

comparant par Maître Victor GILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la s. à r.l. ALTER IMMOBILIER, anciennement dénommée CERBERUS s.à.r.l., dont le siège social est établi à L-8398 ROODT/SEPTFONTAINES, 1, rue de la Montagne, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER du 02.01.2002,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) la s.à r.l. ALTER PROMOTION, établie et ayant son siège social à L-8055 BERTRANGE, 166, rue de Dippach, représentée par son gérant actuellement en fonctions, et pour autant que de besoin,

3a) la société en commandite simple ALTER PROMOTION & CIE s.e.c.s., établie et ayant son siège social à L-8055 BERTRANGE, 166, rue

de Dippach, représentée par son commandité actuellement en fonctions, la s.à r.l. ALTER PROMOTION, établie à la même adresse, à son tour représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg du 02.01.2002,

comparant par Maître Victor GILLEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4) la s.à r.l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, établie et ayant son siège social à L-8055 BERTRANGE, rue de Dippach, actuellement sans siège connu,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER du 02.01.2002 ainsi qu'aux fins de l'exploit de réassignation par l'exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER en date du 18.02.2002,

défaillante,

5) C.), demeurant à F- **(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit de l'huissier de justice Pierre KREMMER du 02.01.2002 ainsi qu'aux fins de l'exploit de réassignation par l'huissier de justice Pierre KREMMER de Luxembourg en date du 18.02.2002,

qui n'a pas constitué avocat,

6) D.), sans état connu, demeurant à F-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER du 02.01.2002,

comparant par Maître Alain GROSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

7) E.), sans état connu, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER en date du 02.01.2002,

comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

8) A3.), sans profession, demeurant à L-**(…)**,

intimé aux fins du prédit exploit KREMMER du 02.01.2002,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

9) A1.), épouse B.), sans état, demeurant à L-**(…)**,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER du 02.01.2002,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

10) A2.), employée privée, demeurant à L-**(…)**,

intimée aux fins du prédit exploit KREMMER du 02.01.2002,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

---

L A C O U R D ' A P P E L :

Statuant sur les demandes principales introduites :
- le 12 février 1996 par **A1.)** et **A2.)** et le 2 mai 1996 par **A4.)** contre la s. à r. l. FOUGERES tendant à l'annulation d'un contrat de prêt d'un montant de 75.000.000.- francs plus intérêts entre la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER et la s. à r. l. FOUGERES et la radiation des hypothèques inscrites sur les immeubles de la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER,
- le 12 février 1996 par **A1.)** et **A2.)** et le 2 mai 1996 par **A4.)** contre la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER,
- le 2 mai 1996 par **A4.)** contre la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER tendant à l'annulation de l'acte d'apport des deux immeubles de la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER à la s. à r. l. CERBERUS, actuellement s. à r. l. ALTER IMMOBILIER et à la restitution desdits immeubles à la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER ;
et sur les demandes en intervention aux fins de déclaration de jugement commun introduites:
- le 16 juillet 1996 par **A4.)** contre la société ALTER PROMOTIONS s. à r. l. & Cie, (intervention dans l'affaire poursuivie par **A4.)** contre la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER)
- le 16 juillet 1996 par **A4.)** contre la société ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie, (intervention dans l'affaire poursuivie par **A4.)** contre la s. à r. l. FOUGERES),devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale,
ainsi que sur les demandes principales introduites :
- le 21 février 1996 par **A1.)** et **A2.)** et le 2 mai 1996 par **A4.)** contre la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, **D.)**, **E.)** et **A3.)** tendant à la condamnation solidaire sinon in solidum des défendeurs à indemniser les demanderesses du préjudice évalué à 75.000.000.- francs et sur la demande en intervention aux fins de déclaration de jugement commun introduite le 16

juillet 1996 par **A4.)** contre la société ALTER PROMOTION s. à r. l. et Cie devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par jugement du 29 juillet 1998, :
- a joint toutes les demandes,
- s'est déclaré compétent pour en connaître,
- a déclaré irrecevables les demandes de **A1.)**, **A2.)** et **A4.)** en annulation des prêts conclus par la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER, en radiation des hypothèques accordées par la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, en annulation de l'apport en société fait par la société civile immobilière BOURG-BOURGER et en restitution des immeubles à la société civile BOURG-BOURGER,
- a déclaré irrecevables les demandes en intervention dirigées contre la société ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie,
- a déclaré irrecevable la demande de **A4.)**, basée sur l'article 1166 du code civil, tendant à la condamnation de la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER et de **C.)**, **D.)**, **E.)** au paiement de la somme de 75.000.000.- francs,
- a déclaré irrecevables les demandes de **A1.)** et de **A2.)** tendant à la condamnation de la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER et de **C.)**, **D.)**, **E.)** à la somme de 75.000.000.- francs sur base de leur responsabilité contractuelle,
- a déclaré non fondées les demandes de **A1.)**, **A2.)** et **A4.)** tendant à la condamnation de la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER et de **C.)**, **D.)**, **E.)** et de **A3.)** à la somme de 75.000.000.-francs sur base de leur responsabilité délictuelle,
- a rejeté les demandes en obtention d'une indemnité de procédure et en exécution provisoire du jugement et a condamné les demanderesses aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi le tribunal a constaté que les demandes en nullité des emprunts contractés le 16 mai 1991 par la s. c. IMMOBILIERE BOURG-BOURGER auprès de la s. à r. l. FOUGERES et de l'apport du 4 juin 1991 des immeubles par la s. c. IMMOBILIERE BOURG-BOURGER à la s. à r. l. CERBERUS, actuellement s. à r. l ALTER IMMOBILIER, introduites dans le délai de 5 ans, étaient recevables au regard de l'article 1304 du code civil.

Le tribunal a retenu que la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, gérante de la sc. IMMOBILIERE BOURG-BOURGER, était la mandataire de cette dernière et non pas la mandataire des associées demanderesses et qu'en vertu des principes généraux de l'effet relatif des conventions et de la maxime «Nul ne plaide par procureur», les demandes des parties demanderesses, agissant en leur qualité d'associées de la s. c. IMMOBILIERE BOURG-BOURGER, tendant à la nullité des emprunts conclus par la s. c. IMMOBILIERE BOURG-BOURGER avec un tiers et à la nullité de l'apport en société des immeubles appartenant à la s. c.

IMMOBILIERE BOURG-BOURGER par celle-ci à la s. à r. l. CERBERUS étaient irrecevables pour défaut d'intérêt.

Le tribunal a dit qu'à défaut par **A4.)** de justifier de l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible à l'égard de la s. c. IMMOBILIERE BOURG-BOURGER, elle n'était pas autorisée à exercer l'action oblique pour obtenir la nullité des emprunts et de l'apport des immeubles à une autre société.

Se déclarant territorialement compétent pour connaître de l'action en responsabilité dirigée contre **D.)**, domicilié en France, le tribunal a déclaré irrecevable l'action en responsabilité dirigée par **A4.)** déclarant exercer l'action oblique, contre la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, gérante de la s. c.. IMMOBILIERE BOURG-BOURGER et contre les mandataires de la gérante, **C.)**, **D.)**, et **E.)**, pour défaut de mise en cause de la débitrice, la s. c. IMMOBILIERE BOURG-BOURGER
Le tribunal a dit que les demanderesses ne disposaient pas d'une action en responsabilité contractuelle contre la gérante de la s. c. IMMOBILIERE BOURG-BOURGER, la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, la gérante n'étant pas la mandataire des associées, et qu'à défaut de texte semblable à l'article 1843-5 du code civil français, les associées de la s. c. IMMOBILIERE BOURG-BOURGER ne disposaient pas d'une action sociale en réparation du préjudice subi par la société civile.

Il a jugé qu'en l'absence de lien contractuel entre les demanderesses **A1.)** et **A2.)**, associées de la s. c IMMOBILIERE BOURG-BOURGER et la société gérante, la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, les demanderesses ne pouvaient invoquer la responsabilité contractuelle des représentants de la société gérante.

Il a encore relevé que la société gérante et ses administrateurs ne disposaient pas d'action contractuelle propre contre les sociétés contractantes, action qui aurait pu être exercée par **A4.)** par le biais de l'action oblique.

Examinant l'action quasi-délictuelle exercée par les demanderesses contre la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, **D.)**, **E.)** et **A3.)**, le tribunal a dit que les demanderesses n'avaient pas prouvé le dépassement de ses pouvoirs par la gérante et ses mandataires ni la réalité d'un dommage certain et personnel en relation causale avec les opérations litigieuses.

A1.) et **A2.)**, intimant la s. à r. l. FOUGERES, la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER, anciennement dénommée CERBERUS s. à r. l., la société ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie, la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, **D.)**, **E.)**, **A3.)**, ont, par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou Thill de Luxembourg du 27 octobre 1998, entrepris le jugement du 29 juillet 1998.

Elles demandent aux termes de leurs dernières conclusions :

- l'annulation du contrat de prêt s'élevant à 75.000.000.- francs plus les intérêts, conclu entre la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER et la s. à r. l. FOUGERES, en application de l'article 1998 du code civil,
- la radiation des hypothèques inscrites sur les deux immeubles de la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER,
- l'annulation de l'apport des deux immeubles de la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER à la s. à r. l. CERBERUS, actuellement s. à r. l. ALTER IMMOBILIER, en application de l'article 1998 du code civil,
- la restitution desdits immeubles à la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER,
- la condamnation solidaire sinon in solidum de la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, **D.)**, et **E.)** au paiement de la somme de 100.000.000.- francs sans préjudice d'une somme même supérieure à fixer à dire d'expert, sinon à déterminer ex aequo et bono par la Cour, à titre de réparation, sur le fondement des articles 1147 et 1992 du code civil,
- la condamnation solidaire de **A3.)** avec la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, **D.)**, **E.)** au paiement du même montant, à titre de réparation, sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil et subsidiairement à cette demande, la condamnation solidaire sinon in solidum de la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, **D.)** et **E.)** et **A3.)** au paiement du même montant sur le fondement des articles 1382 et 1383 du code civil,
- à titre plus subsidiaire, la condamnation de la s. à r. l IMPRIMERIE BOURG-BOURGER au paiement de la somme de 75.000.000.- francs du chef de la perte des parts sociales des appelantes sur le fondement de l'action sociale.
- la condamnation solidaire sinon in solidum des intimés aux frais et dépens de l'instance ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure de 150.000.- francs.

A1.) et **A2.)** ont, par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou Thill du 25 mars 1999, fait réassigner les sociétés ALTER PROMOTIONS s. à r. l. et Cie et IMPRIMERIE BOURG-BOURGER s. à r. l. «aux fins de déclaration d'arrêt commun».

Par exploit de l'huissier de justice Pierre Kremmer de Luxembourg du premier décembre 1998, **A4.)** a, à son tour, interjeté appel du jugement du 29 juillet 1998 et assigné la s. à r. l. FOUGERES, la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER, anciennement dénommée CERBERUS s. à r. l., la société ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie, la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, **D.)**, **E.)**, **A3.)**. **A1.)** et **A2.)**.

Elle demande à la Cour de statuer conformément au dispositif des assignations et conclusions de première instance.

L'appelante a, par exploit de l'huissier de justice du 14 janvier 1999, réassigné la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER, anciennement dénommée

CERBERUS s. à r. l., la société ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie, la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER et **A3.)**.

Par un nouvel acte d'appel de l'huissier de justice Pierre Kremmer du 2 janvier 2002, **A4.)**, reprenant la motivation de ses conclusions de première instance, a fait assigner la s. à r. l. FOUGERES, la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER, la s. à r. l ALTER PROMOTION et pour autant que de besoin , la s. e. c. s. ALTER PROMOTION et Cie, représentée par son commandité, la s. à r. l. ALTER PROMOTION, la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, (réassignés par acte du 18 février 2002), **D.)**, **E.)**, **A3.)**, **A1.)** et **A2.)**.

Elle demande à la Cour d'appel de

- condamner la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, **D.)**, **E.)** solidairement sinon in solidum à indemniser l'appelante du préjudice subi, évalué à 75.000.000.- francs, sans préjudice d'un montant supérieur, en vertu des articles 1147 et 1992 du code civil,
- condamner **A3.)** solidairement sinon in solidum avec la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, **D.)**, **E.)** à indemniser le préjudice subi, évalué à 75.000.000.-francs par la demanderesse sur base des articles 1382 et 1383 du code civil,
- condamner la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, **D.)**, **E.)** et **A3.)** solidairement sinon in solidum à indemniser la demanderesse en vertu des articles 1382 et 1383 du code civil,
- annuler l'acte d'apport à la société ALTER IMMOBILIER, anciennement CERBERUS, des deux immeubles inscrits au cadastre de la commune de **X.)**, n° **(…)**, avenue de la **(…)**, maison place 3 ares 45 centiares et n° **(…)**, avenue de la **(…)**, maison place, 3 ares 91 centiares, ayant appartenu jusqu'à cet apport à la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER, en application de l'article 1998 du code civil,
- ordonner la restitution des dits immeubles à la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER,
- annuler le contrat de prêt d'un montant de 75.000.000.- francs plus intérêts entre la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER et la s. à r. l. FOUGERES en vertu de l'application de l'article 1998 du code civil sinon le voir déclarer inopposable à l'appelante,
- ordonner la radiation des hypothèques inscrites sur lesdits immeubles de la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER,
- constater que la nomination des administrateurs **D.)**, **C.)** et **E.)** n'était pas valable pour cause de violation des statuts et dire que les actes d'apport et de prêts sont nuls de plein droit pour défaut de consentement dans le chef de la société civile,
- donner acte à l'appelante qu'elle exerce, « devant l'inactivité forcée de la s. e. c. s. IMPRIMERIE BOURG-BOUGER et de la s. à r. l. du même nom », pour autant que de besoin, toutes les actions contractuelles au lieu et place des créanciers originaires par application de l'article 1166 du code civil,
- donner acte à l'appelante qu'elle conclut à l'instauration d'une expertise pour déterminer le préjudice accru.

L'appelante déclare que l'acte d'appel du 2 janvier 2002 est subsidiaire par rapport à l'acte d'appel du 1er décembre 1998 et conclut à voir joindre le nouveau rôle aux rôles 23 054 et 24 097.

Rejet des conclusions

A4.) demande le rejet des conclusions « récapitulatives » des parties **A3.)** et ALTER IMMOBILIER du 12 novembre 2001 au motif que ces conclusions contiendraient des moyens nouveaux.

L'article 586 du NCPC disant que le juge peut inviter l'avocat ou les avocats d'une ou de plusieurs parties à récapituler les moyens qui ont été successivement présentés ne prévoit pas de sanction en cas d'énonciation de moyens nouveaux dans les conclusions récapitulatives demandées. Toutes les parties ont disposé du temps nécessaire pour répondre aux conclusions dites « récapitulatives » de **A3.)** et d'ALTER IMMOBILIER de sorte que leurs droits de défense n'ont pas été lésés.

La demande de rejet des conclusions de **A3.)** et d'ALTER IMMOBILIER du 12 novembre 2001 n'est pas fondée.

Les sociétés FOUGERES et ALTER IMMOBILIER ainsi que **A3.)** sollicitent le rejet des conclusions récapitulatives d'**A4.)**, ces conclusions étant incompréhensibles.

Il est vrai que certains passages des conclusions récapitulatives d'**A4.)** du 9 novembre 2001 ne deviennent intelligibles que si on se réfère aux conclusions antérieures. Ce fait n'entraîne cependant pas le rejet des conclusions en question.

Suivant **A1.)** et **A2.)** les conclusions notifiées le 8 avril 2002 par les sociétés FOUGERES, ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie et ALTER PROMOTION & Cie s. e. n. c. doivent être écartées des débats pour cause de tardivité.

Or les conclusions en question sont dirigées contre le nouvel acte d'appel du 2 janvier 2002 d'**A4.)**, qui, elle, ne conclut pas au rejet des conclusions notifiées avant l'intervention de l'ordonnance de clôture.

Les conclusions du 8 avril 2002 des sociétés FOUGERES, ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie et ALTER PROMOTION & Cie s. e. n. c. ne sont dès lors pas à rejeter des débats.

Nullité des actes d'appel du 27 octobre 1998 , du 1er décembre 1998 et du 2 janvier 2002

La société FOUGERES a opposé, dans ses conclusions du 13 décembre 2000, l'irrecevabilité des actes d'appels des parties **A.)** pour libellé obscur,

les appelantes se bornant à se référer à leurs conclusions de première instance.

A3.) et ALTER IMMOBILIER ont soutenu, dans leurs conclusions du 12 novembre 2001, que l'acte d'appel d'**A4.)** ne répondait pas aux exigences de l'article 586 alinéa 1er du NCPC et que son appel n'était pas recevable.

Par ordonnance du 7 décembre 2001, le magistrat de la mise en état a rejeté les exceptions de nullité soulevées en retenant que l'acte d'appel du 27 octobre 1998 des parties **A1.)** et **A2.)** qui précisait l'objet de l'appel et énonçait les moyens invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions, répondait aux exigences des articles 585 et 154 du NCPC concernant l'indication de l'objet du recours et l'exposé sommaire des moyens, que l'inobservation des prescriptions des articles 585 et 154 du NCPC relative à l'indication de l'objet du recours et à l'exposé sommaire des moyens était sanctionnée par une nullité de forme soumise à l'article 264 du NCPC et que FOUGERES, **A3.)** et ALTER IMMOBILIER n'avaient opposé la nullité de l'acte d'appel du 1er décembre 1998 d'**A4.)** pour inobservation des prescriptions des articles 585 et 154 du NCPC qu'après avoir conclu au fond, qu'ils n'avaient d'ailleurs établi aucun grief causé par l'irrégularité de l'acte d'appel du 1er décembre 1998 d'**A4.)**.

Conformément aux articles 212 a), 216, 599 et 600 du NCPC l'ordonnance du magistrat de la mise en état statuant sur les nullités de forme a autorité de chose jugée au principal, de sorte qu'il n'y a pas lieu de rechercher si le moyen de nullité des actes d'appel a été repris devant la Cour d'appel.

FOUGERES, ALTER PROMOTION s.à r. l. & Cie respectivement ALTER PROMOTION & Cie s. e. c. s. demandent dans leurs conclusions notifiées le 8 avril 2002, la nullité de l'acte d'appel du 2 janvier 2002, cet acte d'appel étant confus dans son dispositif et ses développements.

Le nouvel acte d'appel étant cependant, suivant les appelantes, subsidiaire par rapport à l'acte d'appel du 1er décembre 1998 et l'exception de nullité dirigée contre le premier acte ayant été rejetée, l'examen de l'exploit du 2 janvier 2002 au regard des articles 585 et 154 du NCPC est inutile.

Les faits

Les faits invoqués par les appelantes à l'appui de leurs demandes, tels qu'ils se dégagent des pièces soumises à la Cour sont les suivants :

La société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER a été constituée avec comme fondateurs les appelantes et leur oncle et frère **A3.)** par acte du notaire Tom Metzler du 3 mars 1977, chacun des associés ayant apporté ses parts indivises dans deux immeubles contigus sis à Luxembourg, avenue de la **(…)** et avenue de la **(…)**, formant un complexe immobilier d'un seul tenant de 7,36 ares. La gestion de la société civile IMMOBILIERE

BOURG-BOURGER a été confiée par les statuts à la société à responsabilité limitée IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, constituée le 20 janvier 1976 entre les mêmes personnes et dont **A3.)** était le gérant, assisté par deux fondés de pouvoir jusqu'à la date du 24 juillet 1984 à laquelle la société gérante a été dotée d'un conseil d'administration de trois membres, la société étant valablement engagée par les signatures conjointes de deux administrateurs. Lors de l'assemblée générale de la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER du 23 juillet 1990, **C.)**, **D.)** et **E.)** furent nommés administrateurs. Depuis cette date ils administrent la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER et sont également les représentants de cette société en sa fonction de gérante de la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER.

Le 16 mai 1991, la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER s'est reconnue débitrice, par deux actes d'obligations reçus par le notaire Bettingen, de la s. à r. l. FOUGERES de 37 millions et de 38 millions de francs. La société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER était représentée lors de la passation de ces actes par la société gérante, la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, elle-même représentée par les administrateurs **D.)** et **C.)** et la s. à r. l. FOUGERES par son gérant **A3.)**. En guise de sûreté de ces dettes en principal et intérêts à concurrence de 10% par an, la société civile IMMOBILIEREE BOURG-BOURGER a grevé, par acte du 17 mai 1991, les deux immeubles de la société d'hypothèques pour les montants de 58.900.000.- francs et de 57.350.000.- francs.

La s. à r. l. FOUGERES a été constituée par acte du notaire Muller du 28 novembre 1986, avec un capital de 1.000.000.- francs, son gérant étant **A3.)**, les fondateurs étant **A3.)** et la société en commandite simple ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie, la commanditée de celle-ci étant la s. à r. l. ALTER PROMOTION dont le gérant est **A3.)**.

Le capital social de la société en commandite simple ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie s'élevait en 1986 à 40.500.000.- francs, divisé en 810 parts dont **A3.)** détenait 800, son épouse 5 et la s. à r. l. ALTER PROMOTION 5, le capital de 500.000.- francs de cette dernière société étant détenu à 98% par **A3.)** (49 parts) et à 2% (1 part) par son épouse.

La société FOUGERES s. à r. l. a effectué en 1988 une cession de 25 parts sur 100 à la société SHERPA s. à r. l. dont le capital social appartenait à l'époque à **A3.)** et à son épouse. La société SHERPA a été transformée le 30 mars 1990 en société anonyme dont le conseil d'administration étant composé de la s. à r. l. FOUGERES, de **F.)** et de **A3.)**. Une deuxième cession de 74 parts a été faite en 1988 en faveur d'une société POULP AG, constituée en 1985, sur initiative de Maître Carlo Revoldini, société disposant d'un capital de 10.000.000.- francs.

Par acte passé par-devant le notaire Bettingen, le 4 juin 1991, la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER, représentée par la société gérante, la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, elle-même

représentée par les administrateurs **D.)** et **C.)** a fait apport à la société à responsabilité limitée CERBERUS, actuellement s. à r. l. ALTER IMMOBILIER, des immeubles sis avenue de la **(…)** et avenue de la **(…)**, évalués à une valeur comptable de 5.168.352.- francs et a, en contrepartie, reçu 48 parts sur 100. La société en commandite simple ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie, par la signature de son gérant, la s. à r. l. ALTER PROMOTION, elle-même représentée par son gérant **A3.)**, a fait un apport de 5.599.048.- francs et a reçu en contrepartie 52 parts de la société CERBERUS, actuellement ALTER IMMOBILIER.

A la suite d'une augmentation de capital et de cessions de parts, 5 parts des 840 parts représentant le capital social de la société en commandite simple ALTER PROMOTION s. à r. l. et Cie appartiennent à la s. à r. l. ALTER PROMOTION, 600 parts à **A3.)** et 235 parts à la société FOUGERES.

Par acte notarié du 24 juillet 1992 la société CERBERUS s. à r. l., actuellement ALTER IMMOBILIER s. à r. l., représentée par son gérant la s. à r. l. ALTER PROMOTION, cette dernière représentée par son gérant **A3.)**, a conclu un bail portant sur les immeubles sis avenue de la **(…)** et avenue de la **(…)** pour une durée de 18 ans avec la société Hunkemöller und Kreymborg Luxembourg. Le loyer annuel a été fixé à 8.000.000.- francs.

Nullité des exploits introductifs d'instance dirigés contre la « s. à r. l. ALTER PROMOTIONS et Cie » ou la société « ALTER PROMOTIONS s. à r. l. et Cie »

La « société à responsabilité limitée ALTER PROMOTION SARL & Cie », reprenant et développant le moyen soulevé par **A3.)** dans ses conclusions du 12.12.2000, oppose la nullité des exploits introductifs d'instance dirigés contre elle. Elle explique qu'il existe une société à responsabilité limitée ALTER PROMOTION s. à r. l ainsi qu'une société en commandite simple ALTER PROMOTION, s. à r. l. & Cie, représentée par son associée commanditée, la société à responsabilité limitée ALTER PROMOTION, s. à r. l. ; que la société en commandite simple doit être assignée au nom de son associée commanditée et que l'exploit doit indiquer la forme de la société ; que ces deux exigences n'ont pas été remplies ; que seule a été assignée une société appelée tantôt société à responsabilité limitée ALTER PROMOTIONS s. à r. l. & Cie, tantôt société ALTER PROMOTIONS sàrl & Cie, mais toujours représentée par son gérant ; que la société assignée est donc la société à responsabilité limitée et non pas la société en commandite simple et que dès lors tous les actes introductifs d'instance sont nuls sinon irrecevables à l'égard de la société en commandite simple et non justifiés à l'égard de la société à responsabilité limitée.

Les appelantes soutiennent que les parties adverses sont forcloses à opposer le moyen de la nullité des exploits pour la première fois en instance d'appel. Les exploits introductifs d'instance seraient évidemment dirigés contre la s. e. c. s.. ALTER PROMOTION s. à r. l et Cie et, à défaut de grief précis avancé par la partie adverse, le moyen manquerait de fondement.

A1.) et **A2.)** font plaider que l'article 153 du NCPC ne prévoit aucune disposition spécifique en ce qui concerne la désignation de la personne morale, destinataire de l'assignation, que l'indication de l'identité du représentant d'une personne morale n'est pas une formalité substantielle, que la société assignée, la s. e. c. s.. ALTER PROMOTION s. à r. l. et Cie n'invoque aucun préjudice, que l'erreur a été corrigée par la réassignation du 25 mars 1999**,** que d'autres parties intimées visent la s. e.c. s.. ALTER PROMOTION s. à r. l. et Cie dans leurs conclusions, que la désignation inexacte dans les conclusions des parties appelantes est une erreur matérielle et qu'il y a lieu de tenir compte du fait que les appels ont été joints.

La société « ALTER PROMOTIONS s. à r. l. & Cie » ou « s. à r.l. ALTER PROMOTIONS et Cie » représentée par son gérant a laissé défaut en première instance, de sorte que le moyen de forclusion opposé par les appelantes n'est pas fondé.

La demanderesse originaire **A4.)** avait donné assignation et réassignation à la société « ALTER PROMOTIONS s. à r. l. & Cie représentée par son gérant. L'appelante **A4.)** a maintenu cette désignation dans son acte d'appel du 1er décembre 1998 ainsi que dans son acte de réassignation du 14 janvier 1999.

L'acte d'appel du 27 octobre 1998 et l'acte de réassignation du 25 mars 1999 de **A1.)** et **A2.)** sont dirigés contre une société « ALTER PROMOTIONS S. à r. l. & Cie, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions »

C'est dès lors à tort que **A1.)** et **A2.)** affirment que leur acte de réassignation du 25 mars 1999 aurait opéré une rectification ou précision de la désignation de la société visée et que la jonction des causes aurait fait disparaître l'irrégularité soulevée.

Il résulte de l'exposé des faits et des explications fournies par la demanderesse **A4.)** en première instance que la société mise en intervention est bien la société ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie, société en commandite simple, représentée par son commandité, la s. à r. l. ALTER PROMOTION. L'identité correcte de la société a été reconnue en première instance par **A3.)** qui , dans ses conclusions du 17 septembre 1997 a désigné la société assignée par s. e. c. s.. ALTER PROMOTION s. à r. l. et Cie et en instance d'appel par les parties FOUGERES (conclusions du 21 mai 1999, du 12 décembre 2000 et du 31 mai 2001) **D.)** (conclusions du 11 juin 1999 et du 1er juin 2002) **C.)** (conclusions du 20 août 1999).

Dans ses conclusions du 25 octobre 2001, l'avocat constituée pour la société assignée conclut pour la société ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie s. e. c. s. en opposant au nom de cette société, « associée à 50% » de la société ALTER IMMOBILIER le défaut d'inscription de la demande en annulation

de l'apport des immeubles de la société civile à CERBERUS (actuellement ALTER IMMOBILIER).

La nullité des actes de procédure concernant la société ALTER PROMOTION s. à r. l. et Cie, s. e. c s., opposée par la société, est une exception de procédure qui sanctionne l'irrégularité des actes de procédure tant au regard des règles de forme que des règles de fond. En l'absence de preuve d'un grief subi par la société ALTER PROMOTIONS s. à r. l. & Cie s. e. c. s., qui a fait valoir ses moyens, l'exception de nullité n'est pas fondée.

Incompétence du tribunal de commerce pour connaître des demandes en annulation des actes d'obligation, en radiation des hypothèques et en annulation de l'apport des immeubles en société

FOUGERES oppose l'incompétence ratione materiae du tribunal de commerce saisi par **A4.)**, **A1.)** et **A2.)** de demandes de nature civile, c'est-à-dire des demandes en annulation d'emprunts, en radiation d'hypothèques et en annulation de l'apport d'immeubles en société.

A4.) réplique que le prêt dont les fonds n'auraient pas été remis à la société civile constitue en tout cas un acte de commerce dans le chef de FOUGERES Pour ce qui est de l'annulation de l'hypothèque, elle fait observer que la décision entreprise a été rendue tant en matière civile qu'en matière commerciale et que si la Cour devait estimer ne pas pouvoir adresser d'injonction au Conservateur des Hypothèques, sa décision d'annulation des actes d'obligation servira de base pour demander ensuite la radiation forcée des hypothèques.

Le moyen « d'incompétence » soulevé par FOUGERES tend en fait à voir déclarer la nullité des actes introductifs des demandes qu'elle qualifie de civiles et qui ont été introduites suivant la procédure commerciale devant le tribunal d'arrondissement.

Or, les prétendus emprunts contractés ont été accordés par la société commerciale FOUGERES à la société civile et les actes d'obligation dont l'annulation est sollicitée ont été souscrits, selon FOUGERES, pour assurer le remboursement des emprunts consentis. Les hypothèques garantissant le remboursement constituent un accessoire d'une opération commerciale dans le chef de FOUGERES.

La demande en annulation de l'apport des immeubles à ALTER IMMOBILIER, anciennement CERBERUS, est dirigée contre une société commerciale et concerne la constitution de son capital social.

Dès lors les demandes introduites selon la procédure commerciale contre les sociétés FOUGERES et ALTER IMMOBILIER sont régulières.

FOUGERES estime encore que la demande de jonction de causes commerciales et civiles aurait dû amener le tribunal de commerce à se déclarer d'office incompétent, le tribunal de commerce ne pouvant connaître que des affaires qui lui sont réservées par la loi.

Le tribunal d'arrondissement étant compétent pour les affaires civiles et commerciales non attribuées à une autre juridiction, le moyen opposé par FOUGERES vise en fait la procédure d'introduction des demandes qui diffère dans les deux matières.

La jonction des affaires connexes, commerciales et civiles, n'a pas d'incidence sur la recevabilité des demandes.

Il y a lieu de rejeter les exceptions de nullité opposées par FOUGERES.

Transcription des demandes en annulation de l'apport des immeubles à la société ALTER IMMOBILIER, anciennement CERBERUS

Les sociétés FOUGERES, ALTER PROMOTION, ALTER IMMOBILIER et **A3.)** opposent l'irrecevabilité de la demande de **A1.)** et de **A2.)** tendant à l'annulation de l'apport des immeubles de la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER à la société ALTER IMMOBLIER (anciennement CERBERUS), cette demande n'ayant pas été transcrite conformément à l'article 17 de la loi du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers.

A1.) et **A2.)** exposent qu'elles ont procédé le 21 juin 2001 à la transcription de la demande en annulation de l'acte d'apport et que la fin de non-recevoir tirée de l'inobservation de l'article 17 de la loi de 1905 est donc couverte.

Subsidiairement elles soutiennent que l'unité des débats réalisée par suite des jonctions entre les demandes a pour conséquence que les diligences accomplies par **A4.)** qui a fait transcrire sa demande en annulation de l'apport des immeubles à la société ALTER IMMOBILIER (anciennement CERBERUS) le 12 septembre 1996 leur profitent.

Aux termes de l'article 17 de la loi modifiée du 25 septembre 1905 sur la transcription des droits immobiliers « Aucune demande tendant à faire prononcer la résolution, la rescision ou l'annulation d'un acte transcrit ne sera reçue dans les tribunaux qu'après avoir été inscrite, à la requête de l'avoué du demandeur en marge de l'exemplaire ou de l'expédition déposé au bureau des hypothèques, ainsi que de l'inscription prévue à l'article 15 ».

L'apport des immeubles de la société civile à la société CERBERUS actuellement ALTER IMMOBILIER a été transcrit le 10 juin 1991 au bureau de la conservation des hypothèques de Luxembourg.

Suivant pièces versées en cause, **A4.)** a fait inscrire le 12 septembre 1996 la demande en annulation de l'apport des immeubles de la société civile à CERBERUS. **A1.)** et **A2.)** ont fait procéder le 29 juin 2001 à cette inscription.

Suivant une jurisprudence constante à laquelle la Cour se rallie, la nullité de la procédure résultant du défaut d'inscription d'une demande en annulation d'un acte soumis à transcription peut être couverte par l'inscription de la demande faite en cours d'instance et même en appel.

Les inscriptions faites par les appelantes, **A4.)** au cours de la première instance et **A1.)** et **A2.)** au cours de l'instance d'appel, avant la clôture de l'instruction, ont fait disparaître le vice dont la procédure antérieure était affectée.

Il s'ensuit que la fin de non-recevoir opposée n'est pas fondée

<u>Prescription des demandes en annulation des actes d'obligation et d'apport des immeubles à la s.. à r. l ALTER IMMOBILIER anciennement s. à r. l. CERBERUS</u>

La société FOUGERES soutient, dans ses conclusions du 31 mai 2001, conclusions auxquelles **A3.)** et la société ALTER IMMOBILIER se rallient, que, conformément aux dispositions de l'article 157 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, les actions des appelantes tendant à l'annulation des actes d'obligation et de l'acte d'apport des appelantes sont prescrites étant donné que plus de cinq ans se sont écoulés entre la réalisation des actes d'obligation du 16 mai 1991, la transcription du 10 juin 1991 de l'acte d'apport des immeubles de l'IMMOBILIERE BOURG-BOURGER à CERBERUS du 4 juin 1991 et les demandes en nullité lesquelles ne seraient recevables qu'à partir de la date de l'inscription de ces demandes au bureau des hypothèques. Les actes d'obligation auraient été, suivant l'attestation écrite du notaire Bettingen, à la connaissance des appelantes depuis juillet sinon août 1991, et **A4.)** n'aurait transcrit sa demande en annulation de l'apport que le 12 septembre 1996.

Les appelantes répliquent que l'assignation du 12 février 1996 a interrompu la prescription, que l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales ne s'applique pas aux sociétés civiles et que le délai de prescription de l'action en nullité est de trente ans, la nullité en question étant une nullité absolue et l'action en nullité étant aussi fondée sur la fraude laquelle se prescrirait toujours par trente ans.

La prescription invoquée ne peut viser que les demandes en annulation de l'apport des immeubles à CERBERUS étant donné que l'article 17 de la loi de 1905 sur la transcription des droits réels immobiliers n'exige pas l'inscription des demandes en annulation d'un acte d'obligation hypothécaire qui n'est pas un acte transcrit.

Pour autant que l'article 157 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales serait applicable aux sociétés civiles, les actions en annulation de contrats ou d'actes conclus avec une autre société ne sont pas visées par cet article de sorte que le délai de prescription y prévu ne s'applique pas à ces actions.

Pour le calcul du délai de prescription il faudrait en tout cas se référer aux assignations introductives des demanderesses originaires, 12 février 1996 pour **A1.)** et **A2.)** et 2 mai 1996 pour **A4.)**. Ces assignations ont valablement interrompu tout délai de prescription, la fin de non-procéder du défaut d'inscription de la demande en annulation de l'apport des immeubles ayant été couverte par l'inscription des demandes faites au cours de la procédure.

Les demandes en annulation des appelantes ayant été introduites avant l'expiration du délai de prescription de 5 ans invoqué, il est inutile d'examiner, dans le cadre de la fin de non-recevoir opposée, si ces demandes sont soumises à la prescription trentenaire.

<u>« Bases légales » non invoquées dans les exploits introductifs d'instance</u>

A3.) et ALTER IMMOBILIER invoquant le contrat judiciaire, s'opposent, dans leurs conclusions du 6 mars 2001, conclusions auxquelles se rallient FOUGERES, **D.)** et **E.)**, à toute base légale autre que celles invoquées par les demanderesses originaires dans leurs exploits introductifs d'instance. Ils visent notamment l'action oblique d'**A4.)** qui, selon eux, serait irrecevable comme nouvelle ainsi que l'action paulienne pour autant que les appelantes entendraient exercer cette action.

Les demandes non contenues dans les actes introductifs d'instance, nouvelles par leur objet, leur cause ou par les parties, sont en principe prohibées.

Si les parties ne peuvent pas baser leurs demandes sur une nouvelle cause, c'est-à-dire sur de nouveaux faits, non invoqués initialement à l'appui de leurs prétentions, il ne leur est cependant pas interdit de faire état d'une règle de droit non invoquée dans l'exploit introductif. L'article 61 du NCPC ne fait que consacrer le principe, déjà appliqué auparavant, que le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui son applicables, même si ces règles n'ont pas été invoquées ou invoquées seulement en cours d'instance par les litigants, sauf accord exprès contraire des parties.

Un tel accord n'existe pas en l'espèce. Dès lors les appelantes sont autorisées à faire état à l'appui de leurs demandes d'une base juridique non spécialement invoquée dans leurs exploits introductifs mais s'appuyant sur les faits invoqués comme causes de leur demandes.

La mise en oeuvre de l'action oblique implique la prise en considération de faits non invoqués par les demanderesses dans leurs exploits introductifs.

La prohibition des demandes nouvelles étant cependant d'intérêt privé, le consentement des parties donne compétence au juge pour statuer sur une demande nouvelle. Le consentement du défendeur peut être tacite et résulter de ce qu'il a conclu au fond sur la demande nouvelle. **A3.)** et ALTER IMMOBILIER ont, dans leurs conclusions du 12.12.2000, conclu au fond sur l'action oblique d'**A4.)**. **D.)**, **E.)** et FOUGERES ont, dans leurs premières conclusions, demandé la confirmation pure et simple du jugement entrepris, sans énoncer de nouveaux motifs. Ils ont donc adopté la motivation des premiers juges quant au rejet au fond de l'action oblique et ont dès lors conclu au fond sur cette action.

Les conclusions des intimés tendant à voir dire que l'action oblique d'**A4.)** est une demande nouvelle prohibée sont dès lors à rejeter.

Aucune des parties n'a déclaré exercer l'action paulienne de sorte que le moyen se référant à cette action est sans objet.

Question des grosses hypothécaires au porteur

Les sociétés FOUGERES et ALTER PROMOTION, aux conclusions desquelles se rallient la société ALTER IMMOBILIER, **A3.)**, **D.)** et **E.)**, font plaider qu'en l'absence de preuve que les porteurs des obligations, constituées sous la forme de grosses au porteur, librement cessibles, font partie de l'instance, la demande en annulation des actes d'obligations et des hypothèques inscrites en vertu de ces actes des appelantes serait encore irrecevable.

L'irrecevabilité de la demande en annulation des appelantes, opposée par les intimés constitue un moyen de fond, les intimés soutenant en fait que les appelantes n'auraient pas établi que la société FOUGERES soit toujours bénéficiaire des obligations souscrites par l'IMPRIMERIE BOURG-BOURGER pour l'IMMOBILIERE BOURG-BOURGER. Ce moyen n'est donc pas à examiner dans la cadre de la recevabilité des demandes en annulation des appelantes.

Droit d'agir des appelantes

Les appelantes soutiennent que c'est à tort que les juges de première instance, se basant sur les principes généraux de l'effet relatif des contrats et la maxime « Nul ne plaide par procureur », ont dit que les demandes en annulation des actes d'obligation, de l'acte d'apport des immeubles à la société CERBERUS, en radiation des hypothèques et en restitution des immeubles à la société civile n'étaient pas recevables pour défaut d'intérêt d'agir dans leur chef étant donné que le gérant d'une société civile ne serait pas le mandataire des associés, mais de la société qui a une personnalité juridique distincte des associés.

Elles auraient un intérêt à agir en leur qualité de mandantes, d'associées et de tiers lésés.

Mandantes ou associées elles seraient tiers aux contrats conclus par la société gérante de la société civile en dehors des limites de ses pouvoirs avec la société FOUGERES et la société en commandite simple ALTER PROMOTION s. à r. l. et Cie (lors de la constitution de CERBERUS). Les actes accomplis par un mandataire en dehors des limites de ses pouvoirs seraient frappés d'une nullité absolue.

Toute personne ayant un intérêt direct, réel et légitime serait recevable à invoquer la nullité absolue. En tant qu'associées de la société civile elles auraient un intérêt à obtenir l'annulation des actes spoliateurs accomplis par la société gérante en dehors de son mandat.

Elles auraient aussi qualité et intérêt à agir en tant que victimes d'une fraude organisée par la société gérante et les sociétés FOUGERES et ALTER PROMOTION s. à r. l. et Cie, s. e. c. s, au profit de **A3.)**. La fraude aux intérêts des tiers serait une action autonome du droit civil conduisant à la nullité des actes frauduleux. Les actes d'obligation seraient sans cause et les grosses hypothécaires au porteur détourneraient une institution en créant une insécurité juridique.

Lors de la conclusion des actes litigieux, les droits leur appartenant -pouvoir de décision, droits de toucher des bénéfices de la société, droits sur les immeubles- auraient été violés.

A4.), invoquant l'absence de convocation de **A3.)** pour l'assemblée générale de l'IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, qui a nommé en 1991 les administrateurs MM. **D.)**, **C.)** et **E.)**, conclut à la nullité des actes pour défaut de consentement dans le chef de la société civile.

Elles estiment que leurs demandes en annulation des actes d'obligation hypothécaire et d'apport des immeubles à la société CERBERUS (actuellement ALTER IMMOBILIER) sont recevables.

Les intimés FOUGERES, ALTER IMMOBILIER et **A3.)** ainsi que **D.)** et **E.)**, demandent la confirmation du jugement entrepris et opposent le défaut de qualité dans le chef des appelantes, seule la société civile pouvant exercer l'action mandati.

Une action à l'encontre des sociétés FOUGERES et ALTER IMMOBILIER ne serait recevable qu'après que les associées auraient épuisé toutes les actions possibles envers la société civile elle-même, que les appelantes auraient omis de saisir le gérant et l'assemblée générale des problèmes soulevés.

Le recours à la justice des associées ne serait admissible qu'au cas où les organes normaux de la société ne pourraient plus fonctionner. Les

appelantes resteraient en défaut de prouver le blocage des organes de la société.

Le droit civil luxembourgeois, comme le droit civil français, ne connaîtrait pas d'action autonome du chef de fraude. Ce que les appelantes viseraient en réalité, ce serait l'action du mandant exercée contre le mandataire et contre le cocontractant complice de la fraude.

Les seuls tiers, autorisés à exercer l'action en nullité d'un contrat auquel ils ne sont pas parties, seraient les créanciers dans le cadre de l'action oblique et de l'action paulienne.

A3.) et ALTER IMMOBILIER soutiennent encore dans leurs dernières conclusions que les conditions légales pour l'exercice d'une action, soit contractuelle, soit délictuelle sur la base du principe «fraus omnia corrumpit » ne sont pas remplies.

Concernant leurs actions en responsabilité les appelantes font plaider que la responsabilité contractuelle des intimés serait engagée pour infraction à la législation sur les sociétés civiles, violation des statuts de l'IMMOBILIERE BOURG-BOURGER ainsi que pour mauvaise exécution de leur mandat en vertu des articles 1147 et 1992 du code civil, et celle des intimés, société IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **D.)**, **C.)** et **E.)** sur le fondement des articles 1993 et 1850 du code civil.

Elles exposent qu'en signant les actes d'obligation et en apportant les immeubles de la société civile à la société CERBERUS pour un montant largement sous-évalué et en mettant les associées et la société civile dans une position minoritaire dans cette société, la société gérante et ses administrateurs n'auraient pas agi dans l'intérêt de la société gérée ni dans celui des appelantes. L'inexécution de leur obligation en tant que mandataires de rendre compte et de pourvoir la société d'un nouveau siège social après dénonciation de l'ancien siège par **A3.)** aurait mis les appelantes dans l'impossibilité d'exercer leur droit illimité de surveillance et de contrôle. Ils auraient agi frauduleusement et dans l'intention de porter atteinte aux intérêts patrimoniaux des appelantes.

La responsabilité contractuelle de la société gérante et de ses administrateurs serait encore engagée du fait qu'ils ont refusé de communiquer les documents de la société qui leur auraient été demandés par le magistrat de la mise en état.

Suite aux actes accomplis par la société gérante et les administrateurs de cette société, elles seraient privées de toute source de revenus provenant de l'exploitation des immeubles dont le loyer serait perçu par la société ALTER IMMOBILIER et versé à la société FOUGERES, les deux sociétés étant gérées par **A3.)**. La société civile serait grevée d'un passif de plus de 75.000.000.- francs et les parts sociales des associées auraient été rendues sans valeur.

Sauf annulation des actes d'obligation et d'apport à la société CERBERUS les appelantes auraient perdu toute possibilité de récupérer leurs parts indivises dans les immeubles, immeubles évalués en 1990 à 180.000.000- francs.

L'ensemble des opérations effectuées par la société gérante et ses administrateurs aurait spolié les appelantes au profit de **A3.)** qui aurait obtenu à travers ses différentes sociétés, tous les revenus des immeubles ainsi que le contrôle exclusif sur ces immeubles dont il ne possédait qu'une part indivise de 1/3 en 1977.

A4.) déclare exercer, en ordre subsidiaire, l'action en responsabilité contractuelle contre la société gérante et ses administrateurs par le biais de l'action oblique.

Les appelantes soutiennent que **A3.)** a commis une faute délictuelle engageant sa responsabilité en agissant comme gérant de fait de la société IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, c'est-à-dire en demandant aux administrateurs de cette société d'outrepasser leurs pouvoirs. Il aurait encore agi fautivement en créant un montage de sociétés pour spolier les appelantes de leurs parts successorales dans les immeubles et de leur participation dans la société civile et en construisant des écrans pour empêcher la mise en œuvre de sa responsabilité.

Finalement, **A3.)**, présent comme partie prenante lors de la conclusion des actes, aurait été un « associé négligent. ».

Concernant la responsabilité délictuelle de la société gérante et de son conseil d'administration, les appelantes font valoir que l'IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **D.)**, **C.)** et **E.)** ont outrepassé leurs pouvoirs dans le seul but de spolier les appelantes au profit de **A3.)**. Ils auraient agi en fraude aux droits et intérêts financiers des appelantes.

Les appelantes affirment avoir subi un dommage personnel et certain en relation causale avec les fautes de la société gérante, de ses administrateurs et de **A3.)**, dommage tel que précisé dans le cadre de leur demande en responsabilité contractuelle.

Leur préjudice se chiffrerait à la perte de leur part dans la valeur des immeubles ainsi qu'à leur part du loyer versé depuis 9 ans par le locataire.

A1.) et **A2.)** demandent d'enjoindre à **A3.)** et aux administrateurs de la société gérante de produire tous les documents sociétaires de la société civile, y compris les comptes annuels et les divers contrats de location des immeubles en vertu de l'article 284 du NCPC.

A4.) conclut à voir donner injonction « à la s.a Poulp et à Maître Carlo Revoldini, conformément aux articles 284 et 287 du NCPC, et aux parties assignées, conformément à l'article 288 du NCPC, de produire les documents suivants :
- procès-verbaux des assemblées générales de la société de sa constitution à ce jour pour identifier les actionnaires réels de cette société.
- déclarations d'impôts de Maître Revoldini de 1985 à ce jour afin de déterminer s'il y a indiqué sa participation dans la société POULP, ou s'il la détenait seulement « à titre fiduciaire. »

Les appelantes offrent encore, en ordre subsidiaire, d'établir la réalité du dommage subi par expertise.

La société IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **D.)**, **C.)** et **E.)** demandent la confirmation du jugement entrepris. Ils contestent toute faute dans leur chef, tout préjudice accru aux appelantes et toute relation causale entre une éventuelle faute et un éventuel préjudice.

A3.) dénie toute qualité aux demanderesses appelantes pour exercer l'action en responsabilité contractuelle, cette action appartenant à la seule société civile.

Il oppose l'irrecevabilité de la demande par voie d'action oblique et l'irrecevabilité des actions exercées par les appelantes sur la base quasi-délictuelle. Ces dernières actions seraient contraires au principe du non cumul des responsabilités contractuelle et quasi-délictuelle. Les appelantes n'auraient établi aucun appauvrissement dans leur chef et ne feraient pas état d'un préjudice particulier indépendant de celui de la société, un tel préjudice étant la condition pour prospérer sur le fondement quasi-délictuel. Il serait faux d'affirmer qu'il serait l'instigateur d'une machination contre les appelantes.

Suivant **E.)** la seule faute qui pourrait lui être reprochée, c'est-à-dire le fait de ne pas avoir démissionné dès avril 1991, ne serait de toute façon pas en relation causale avec le préjudice allégué par les appelantes.

La preuve d'un préjudice distinct de celui de la société ne serait pas rapportée par les appelantes de sorte que leur demande devrait être rejetée sur le fondement de l'article 59 alinéa 2 de la loi sur les sociétés.

L'IMPRIMERIE BOURG-BOURGER et ses gérants n'auraient commis aucune violation de la loi ou des statuts.
Les actes incriminés auraient été posés à son insu et la Cour devrait admettre, en ordre tout à fait subsidiaire, un partage des responsabilités, les appelantes s'étant totalement désintéressées de leurs affaires.

Les appelantes **A1.)** et **A2.)** déclarent exercer, à titre plus subsidiaire, l'action sociale jusqu'à concurrence de leur intérêt dans la société. Elles

estiment que la perte de valeur de leurs parts dans la société s'élève à 75.000.000.- francs.

Suivant les intimés le droit luxembourgeois ne connaîtrait pas d'action sociale telle que prévue par la loi française.

La société civile, régie par les articles 1832 à 1872 code civil, s'est vu attribuer la personnalité morale par la loi du 18 septembre 1933. L'octroi de la personnalité juridique à la société civile répond à la préoccupation d'assurer la séparation du patrimoine social afin d'éviter le concours des créanciers personnels des associés avec les créanciers de la société.

Le fait que la société civile constitue une personne juridique distincte de celle des ses associés, implique que les biens sociaux constituent un patrimoine distinct de celui de chaque associé; que les biens sociaux sont le gage exclusif des créanciers de la société; que le droit des associés dans la société est mobilier; qu'il n'y a pas de compensation possible entre les obligation de la société et de celles des associés; que la société peut agir en justice par ses mandataires.

Nonobstant sa personnalité morale, la société civile repose sur la considération de la personne des associés ; ceux-ci contractent *intuitu personae*, sur le fondement de la confiance qu'ils s'accordent mutuellement.

Cette primauté de la personne des associés à l'intérieur de la société explique qu'un associé ne peut pas, par voie de cession, se substituer un autre associé dans la société, à moins que tous les coassociés y consentent (article 1861 code civil); que la mort, l'interdiction, la déconfiture ou la volonté d'un associé de se dégager de la société est une cause de dissolution (article 1865); que la dissolution de la société à terme peut être demandée par chaque associé avant le terme convenu pour de justes motifs et notamment en cas de mésentente grave entre associés (article 1871) ; que, bien que les engagements sociaux soient contractés au nom et pour le compte de la société, ils obligent indéfiniment les associés « chacun pour une somme ou part égales, encore que la part de l'un d'eux dans la société fût moindre, si l'acte n'a pas spécialement restreint l'obligation de celui-ci sur le pied de cette dernière part » (article 1863).

En l'absence de loi organisant la société civile en considération de sa personnalité morale, le juge doit nécessairement combiner les règles du code civil, toujours en vigueur dans leur rédaction originaire, avec les conséquences que l'attribution de la personnalité juridique entraîne nécessairement.

Compte tenu de la position primordiale de la personne des associés dans la société civile, comparée à celle des actionnaires dans les sociétés de capitaux, l'attribution de la personnalité morale à la société civile n'a pas

comme effet d'absorber la personne des associés et de les dépouiller, au profit de la société, de tout droit d'agir. Les prérogatives qui découlent de la personne morale s'ajoutent aux droits d'agir des associés qui subsistent dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec le principe de la personnalité civile et la représentation de la société par son gérant.

La survie de l'élément contractuel dans les relations des associés de la société civile entre eux, respectivement dans leurs relations avec le gérant, explique qu'en l'absence d'action intentée par la société, chaque associé peut agir en responsabilité contractuelle contre le gérant pour faute de gestion pour la part de dommage, même collectif, qu'il a éprouvée, et que chaque associé peut agir en annulation des délibérations irrégulières et des décisions prises par les organes de la société (gérant, assemblée générale) qui excédent les pouvoirs de ceux-ci, sont le résultat d'une machination frauduleuse ou se trouvent entachées d'excès de pouvoir, chaque associé ayant un droit individuel à l'observation de la loi et des statuts (comp. pour la société en nom collectif: Van Rijn et Heenen, Droit commercial, T. II, n° 372 et 432 ; Frédéricq, T. IV, n° 212 ; Pierre Coppens, Cours de droit commercial, 2e vol., U.C.L., éditions Cabay 1983, p. 235, 271 ; Cour d'appel Bruxelles, 13 janvier 1971, Revue critique de jurisprudence belge 1973, 260; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, 1926, T. 2, n° 148; Escarra, Traité théorique et pratique de droit commercial, les sociétés commerciales, T. 1er, 1950, n° 242; note Bourcart sous cass. civ. 8 juillet 1919, S. 1921, 257).

Les appelantes disposent dès lors d'une action en responsabilité contre la société gérante à concurrence de leurs parts.
En revanche, la personnalité morale de la société s'imposant dans les relations extérieures, les associés sont en principe dépourvus de qualité pour agir en nullité des actes que la société, représentée par son gérant, a conclus avec des tiers. Dans ce cas, seule la société civile a qualité pour exercer les actions sociales par l'intermédiaire de son gérant (cf. pour une action en rescision pour lésion : Cass. civ. 12 octobre 1954, D. 1955, 697). En donnant pouvoir au gérant d'agir au nom de la société, les associés s'interdisent de se substituer au gérant pour accomplir des actes qui relèvent du pouvoir statutaire ou légal attribué à ce dernier. L'exercice par un associé d'une action en annulation d'un acte de gestion contredirait le pouvoir conféré au gérant.

Comme la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER s'est dotée d'un gérant dans ses statuts, elle agit par l'intermédiaire de cet organe qui la représente dans ses rapports avec les tiers. Il s'ensuit que l'article 1859 du code civil, invoqué par les appelantes à l'appui de leurs demandes intentées en leur qualité de mandantes, qui prévoit l'administration de la société par chacun des associés « à défaut de stipulations spéciales sur le mode d'administration », est inapplicable.

C'est à tort que les appelantes affirment qu'elles pourraient agir en tout état de cause, indépendamment d'un dépasssement de pouvoir, en annulation d'actes conclus par la société avec des tiers, du moment que l'action était

bloquée par la gérante et ses administrateurs et qu'elles ne pouvaient révoquer la gérante, cette décision, comme celle concernant la nomination d'un nouveau gérant, exigeant l'unanimité des associé.

Si le gérant statutaire non associé n'est révocable ad nutum que par décision à l'unanimité des associés, un vote majoritaire ne pouvant, sauf clause contraire des statuts, emporter révocation du gérant, il reste que tout associé est qualifié pour saisir le tribunal d'une demande en révocation du gérant non associé pour motif légitime.

Suivant les appelantes la société gérante a conclu des actes contraires à l'intérêt social. Il existait donc, selon elles, un motif légitime de révocation de la gérante.

En plus, les appelantes, majoritaires dans la société civile, sont également associées majoritaires, représentant 2/3 du capital social, de la société gérante IMPRIMERIE BOURG-BOURGER ont les statuts prévoient que le conseil d'administration est révocable ad nutum et à tout moment par l'assemblée générale. Les décisions de la société gérante qui n'ont pas pour objet une modification des statuts sont valablement prises par les associés représentant plus de la moitié du capital social.

Les appelantes avaient donc la possibilité de révoquer les administrateurs de la société gérante et de les remplacer par des administrateurs de leur choix.

Usant de leurs droits dans les sociétés, les associées auraient pu provoquer l'action de la société civile.

En ce qui concerne l'action oblique, **A4.)** se trompe lorsqu'elle soutient que les juges de première instance n'étaient pas autorisés à relever d'office, en l'absence de contestations afférentes des défendeurs, l'absence de créance certaine et liquide dans le chef de la demanderesse exerçant l'action oblique. Il appartient en effet au juge d'examiner si les conditions légales de l'action exercée par le demandeur sont remplies. Il peut relever d'office tous les éléments qui le déterminent à penser que l'une des conditions d'application de la règle invoquée fait défaut. En procédant ainsi, le juge ne relève pas d'office un moyen de droit. Il n'introduit dans le débat aucun élément nouveau, « le moyen est dans la cause » (Cass. fr. citée. J. Cl. Proc. Civ., Fasc. 152 ; Principes directeurs du procès, no 49)

En tout cas l'omission par le tribunal qui n'aurait pas soumis un moyen de droit, soulevé d'office, au débat contradictoire des parties, n'empêcherait pas les parties à faire état de ce moyen en appel.

Le droit de l'associé d'une société n'est pas un droit de créance contre la société. L'associé n'est pas créancier de la société « parce qu'il n'a pas les droits d'une personne vis-à-vis d'une personne entièrement distincte d'elle-même, mais les droits d'une personne vis-à vis d'une personne collective dont elle est membre » (Personnalité et droit subjectif par J.P. Gastaud n°

39). L'associé n'est pas créancier de la société, mais il est créancier dans la société. Dût-il être considéré comme créancier envers la société, sa créance serait indéterminée et ne pourrait servir de base à une action oblique. (Cass. fr. 2 mai 1968, Bull Civ. IV no 144 ; voir cependant : C.A.Besançon 5.7.1962. D. 1963. Somm.14 ; note M. Jeantin sous C.A. Paris 8.5.1978, D.1979 p. 270)

C'est dès lors à bon droit que les juges de première instance ont retenu l'irrecevabilité de l'action oblique exercée par **A4.)**.

Le pouvoir exclusif de la société d'agir en nullité des actes conclus par la société, représentée par son gérant, avec des tiers suppose cependant que les actes du gérant rentrent dans ses attributions statutaires ou légaux.

Les appelantes font état de ce qu'en l'espèce la société gérante aurait commis un dépassement de pouvoir lorsqu'elle avait contracté le prêt, concédé les hypothèques et fait l'apport des immeubles à la société CERBERUS.

Les actes qui excèdent les pouvoirs du gérant, doivent faire l'objet d'une décision unanime des associés (De Page, T. V, n° 80; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, 1926, T. 2, n° 268). Le droit de chaque associé de consentir à l'acte en question ou de le refuser lui est personnel et la personnalité morale de la société n'y intervient pas (note Bourcart sous cass. civ. 8 juillet 1919, S. 1921, 257). L'action en nullité qui se fonde sur la violation de ce droit a donc un caractère individuel et peut être intentée par l'associé dont le consentement fait défaut. Pour que l'action en nullité aboutisse, il faut encore que l'associé demandeur établisse la mauvaise foi du cocontractant.

Les appelantes disposent par conséquent en principe d'une action en nullité sur le fondement du dépassement de pouvoir imputé à la société gérante.

Cette action n'est pas subordonnée à la preuve que les organes normaux de la société ne peuvent plus fonctionner.

Les appelantes soutiennent que leur demande en annulation serait en tout état de cause recevable étant donné que le dépassement du mandat serait sanctionné par une nullité absolue qui pourrait être invoquée par quiconque justifiant d'un intérêt même s'il n'est pas partie à la convention litigieuse.

D'une manière générale le caractère absolu de la nullité n'a pas comme effet de conférer qualité aux associés lorsqu'en raison de son caractère social une action appartient à la société. Les associés recouvrent leur qualité d'agir pour faire sanctionner les actes illicites qui les atteignent individuellement. Ce n'est que s'il justifie d'un intérêt personnel, distinct de celui de la société, que l'associé, comme tout tiers personnellement lésé, a le pouvoir d'agir en invoquant un cas de nullité absolu. Ainsi lorsque l'acte litigieux rentre dans les pouvoirs du gérant, seule la société pourra agir, à moins que l'acte ne cause un préjudice individuel à un ou plusieurs associés et qu'il ne

soit sanctionnée par une nullité absolue. Lorsque l'acte incriminé dépasse les pouvoirs délégués au gérant, tout associé qui n'y a pas consenti peut agir comme le fait un mandant quant aux actes accomplis par son mandataire en dépassement de ses pouvoirs, peu importe le caractère relatif ou absolu de la nullité.

A4.) soutient encore que les actes litigieux seraient en outre nuls en raison de l'irrégularité de la nomination des administrateurs de la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER. La nomination des administrateurs étant une décision interne de la société, l'appelante a en principe qualité pour en contester la régularité. Il échet cependant de constater qu'elle ne conclut pas à l'annulation des nominations en cause et que les appelantes, dont **A4.)**, sont elles-mêmes à l'origine de l'irrégularité invoquée puisqu'elles avaient omis de convoquer le coassocié **A3.)** à l'assemblée générale du 23 juillet 1990 ; que l'irrégularité en question atteint exclusivement les intérêts de **A3.)**, de sorte que **A4.)** ne peut l'invoquer à son profit.

Indépendamment du dépassement de pouvoir, les appelantes entendent encore baser leur action en nullité sur la fraude commise à leur égard. L'article 1856 du code civil, qui fixe les pouvoirs de l'associé gérant dans la société, lui donne comme limite la fraude.

Les appelantes soutiennent que les actes d'obligation signés par la société gérante, représentée par ses administrateurs **D.)** et **C.)**, ainsi que l'apport des immeubles de la société civile à la s. à r. l. CERBERUS, la société civile étant représentée pour la constitution de la s. à r. l. CERBERUS par la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER agissant par les mêmes administrateurs, font partie d'une même machination frauduleuse, accomplie avec la complicité de la s. à r. l. FOUGERES (gérée par **A3.)**) et de la s. e. c. s. ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie (gérée par la s. à r. l. ALTER PROMOTION, elle-même représentée par **A3.)**) ; que la s. à r. l. CERBERUS, devenue depuis le 2 février 1993 la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER, est encore gérée par **A3.)** à travers la s. à r. l. ALTER PROMOTION ; que cette opération était destinée à vider le patrimoine de la société civile IMMOBILIÈRE BOURG-BOURGER de sa substance et de la priver des revenus produits par les immeubles en apportant ceux-ci dans une société contrôlée par **A3.)** ; que celui-ci détient environ 58,48% des parts de la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER par l'intermédiaire de sociétés qu'il contrôle ; que les actes d'obligation sont sans cause, les fonds apparemment empruntés n'auraient jamais été versés et que les obligations n'auraient d'autre buts que de permettre une dévaluation fictive des immeubles afin de pouvoir réaliser leur apport pour une valeur comptable de 5.168.352.- francs permettant ainsi à la s. e. c. s. ALTER PROMOTION s. à r. l. & Cie de s'assurer de la majorité des parts sociales dans la nouvelle société moyennant un apport en liquide de seulement 5.599.048.- francs ; que cette fraude a permis de tourner la règle que les parts d'un associé correspondent à la valeur de son apport et son bénéfice est au prorata de sa mise (article 1853, alinéa 1er du code civil) ; que le notaire se borne à constater dans les actes d'obligation que la société civile déclare avoir reçu les sommes en

question en tant que prêt, ce que celle-ci reconnaît expressément, et qu'elle donne quittance et titre à la soi-disant créancière quant à l'emprunt ; que cependant les bilans publiés par la société prêteuse, la s. à r. l. FOUGERES, ne renseignent pas de créance ou de fonds qui permettraient de consentir un prêt sur un total 75.000.000.- francs ; que FOUGERES ne fournit aucune explication comment elle avait pu consentir le prêt en question compte tenu des moyens financiers dont elle disposait à l'époque au vu de ses bilans.

L'intérêt de l'action pour fraude est que la fraude fait exception à toutes les règles en ce sens que l'auteur de la fraude ne peut se prévaloir de certaines règles de droit positif normalement applicables, dont il pourrait tirer un bénéfice. Ainsi, il ne peut invoquer des déchéances de droit, des délais, des fins de non-recevoir doivent céder lorsqu'il s'agit de réparer le dommage causé par l'acte illicite de fraude (Demogue, Traité des obligations, T. VII, n° 1132). En l'espèce, du moment que la fraude alléguée par les appelantes est établie, les auteurs et complices de celle-ci ne peuvent se retrancher derrière la personnalité juridique de la société civile pour faire échec à l'action en nullité introduite par les victimes.

La victime de la fraude est recevable à exercer l'action pour fraude même si elle dispose d'autres actions efficaces (Principe de non-subsidiarité de l'action pour fraude, cf. Jean-François Romain, Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé, Bruylant, collection ULB, n° 336). Cependant, si l'action pour fraude ne suppose pas l'inexistence d'une autre action pour être recevable, il y a lieu de constater qu'elle est à considérer, du point de la procédure, comme subsidiaire à l'action fondée sur le dépassement de pouvoir, de sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer sur l'action pour fraude en l'état actuel.

C'est à tort que les intimés soutiennent que les appelantes auraient , par leur inaction depuis la passation des actes, renoncé à demander l'annulation des obligations et des actes d'apport.

Les renonciations ne se présument pas et l'inaction ou l'abstention sont en principe dépourvues de signification abdicative. Le seul fait par les associées d'être restées dans l'inaction depuis le réalisation des actes jusqu'à l'introduction de l'action en référé du 16 mars 1995 ne vaut pas renonciation à l'action en annulation des actes en question.

La règle « nemo auditur propriam turpitudinem allegans », invoquée par **A3.)** et ALTER IMMOBILIER qui relèvent que les appelantes qui étaient toujours assistées d'un conseil, n'ont jamais saisi ni l'assemblée générale de la société civile ni celle de la société gérante des problèmes actuellement soulevés, ne fait pas obstacle aux demandes en annulation des appelantes. Cette règle n'a d'autre effet que d'écarter, malgré l'annulation du contrat pour cause immorale**,** la répétition des prestations exécutées.

La gérante de la société civile est la s. à r.l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER.

En l'absence d'un texte analogue à l'article 1847 du code civil français, la responsabilité personnelle de la personne physique ayant représentée la personne morale gérante dans l'exercice de son mandat ne pourra être recherchée que si la faute qui lui est reprochée constitue une faute aquilienne. (Oliver Ralet, Responsabilité des dirigeants de société, n° 45)

La demande en responsabilité dirigée contre les administrateurs de l'IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **D.)**, **C.)** et **E.)** est irrecevable sur la base contractuelle.

Le dirigeant de fait d'une société est celui qui exerce en fait la direction de la société au lieu et place de son organe légal ou sous son couvert. Sa responsabilité, en cas de faute suivie de préjudice avec lien direct de cause à effet, a un caractère délictuel ou quasi-délictuel. La demande en responsabilité dirigée contre **A3.)** qui aurait agi comme gérant de fait est recevable sur la base délictuelle. Elle est encore recevable sur cette base pour autant qu'elle est dirigée contre **A3.)** qui, par un montage de sociétés aurait spolié les appelantes de leur actif successoral.

La négligence fautive et l'inattention lors de la conclusion des actes d'obligation et d'apport incriminés, reprochées à l'associé **A3.)** se rattache à l'exécution du contrat de société conclu par les associés de sorte que la responsabilité de l'associé ne pourra être recherchée sur une base délictuelle. La demande des appelantes dirigée contre **A3.)** « associé négligent » est irrecevable pour autant qu'elle est basée sur les articles 1382 et 1383 du code civil.

<u>Absence de mise en cause de la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER dans les demandes en annulation des actes d'obligation et de l'apport des immeubles en société.</u>

La s. à r. l. FOUGERES et la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER soulèvent l'irrecevabilité des demandes en annulation des actes d'obligation et d'apport au motif que la société civile n'a pas été mise en cause alors que ce serait elle qui serait partie au contrats du 16 mai 1991 et du 4 juin 1991. Les droits de défense de la s. à r. l. IMMOBLIERE BOURG-BOURGER seraient lésés.

A4.) estime qu'une mise en intervention de la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOUGER n'est pas requise, la société n'ayant aucune qualité pour faire tierce opposition.

Elle demande, en ordre subsidiaire et pour autant que de besoin un délai pour lui permettre de mettre la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER en intervention.

A1.) et **A2.)** font plaider que la société civile, en tant que tiers, n'est pas liée par les actes accomplis par la société gérante dépassant ses pouvoirs et qu'il n'était dès lors pas nécessaire de la mettre en cause. Elle aurait d'ailleurs été mise indirectement en cause par l'intermédiaire de son représentant légal, la société IMPRIMERIE BOURG-BOURGER.

Les demandes en annulation des appelantes portent sur les actes d'obligation signées, suivant actes notariés dressés le 16 mai 1991 par devant le notaire Bettingen, par la société civile représentée par sa gérante statutaire l'IMPRIMERIE BOURG-BOURGER et la société FOUGERES, et sur l'acte d'apport des immeubles de la société civile à la société CERBERUS, actuellement ALTER IMMOBILIER, conclu, suivant l'acte notarié dressé le 4 juin 1991, par l'IMMOBILIERE BOURG-BOURGER représentée par l'IMPRIMERIE BOURG-BOURGER.

Les demanderesses originaires n'ont pas dirigé leurs demandes en annulation des actes d'obligation, en radiation des hypothèques inscrites sur les imeubles, en annulation de l'apport des immeubles à la société CERBERUS et en restitution des immeubles à l'IMMOBILIERE BOURG-BOURGER contre la société civile, pourtant signataire des actes d'obligation, cocontractante de la s. e. c. s. ALTER PROMOTION et fondatrice avec cette dernière de la société CERBERUS, partant liée par les actes concernés, du moins jusqu'à la constatation par une décision de justice que la société gérante a dépassé ses pouvoirs ou abusé frauduleusement de ses pouvoirs.

L'action en annulation des actes en question est seulement dirigée contre FOUGERES, bénéficiaire des obligations, et ALTER IMMOBILIER, société constituée par l'IMMOBILIERE BOURG-BOURGER et ALTER PROMOTION.

Or la société civile n'est pas simplement tiers à l'égard des demandes des associées, tiers qui pourrait être appelé en instance d'appel en déclaration de jugement commun pour éviter une tierce opposition de sa part, mais la décision à intervenir statuera sur la validité des actes conclus au nom de la société civile par la gérante statutaire de la société, gérante régulièrement représentée par ses administrateurs. La société, personnalité morale distincte de celle des associés, à la société représentante de laquelle on reproche la violation des statuts, est directement concernée par les demandes en annulation.

Le défaut de mise en cause de la société civile dès la première instance, défaut qui l'empêche de faire valoir ses moyens de défense, doit donc entraîner l'irrecevabilité des demandes en annulation des actes en question conformément au principe de l'article 63 du NCPC que nulle partie ne peut être jugée sans avoir été entendue ou appelée.(Cass. fr. 25 mars 1991. Bull. civ. 1992, II, n° 110 ; 4 juillet 1995, Bull. civ. 1995, I, n° 299).

Aussi longtemps que la société existe les associés ne sont que propriétaires de parts sociales donnant droit, en cas de liquidation de la société, à une part du capital social proportionnelle à l'importance de leurs parts sociales. Le capital social appartient à la société, personnalité juridique distincte des associés. Une opération sociale peut être inopposable à une personne étrangère à la société et opposable à toutes les autres. L'inopposabilité d'une opération sociale à un ou plusieurs associés de la société ne se conçoit cependant pas, une stricte égalité devant exister entre tous les associés.(en ce sens Copper-Royer, Traité des sociétés t II p.497)

La sanction de l'inopposabilité des actes d'obligation à laquelle **A4.)** conclut, en ordre subsidiaire, ne pourra trouver application, le capital social de la société ne pouvant diverger par rapport aux différents associés.

La société civile n'est pas mise en cause indirectement par son représentant légal, la société IMPRIMERIE BOURG-BOURGER. Les demanderesses ont uniquement dirigé une demande en responsabilité contre la société gérante. Celle-ci n'a pas été assignée comme représentante de la société civile dans les demandes en annulation. Elle déclare dans ses conclusions du 14 décembre 2001 qu'elle n'intervient qu'en son nom propre et non pas en lieu et place de la société civile, non partie au procès.

La demande d'**A4.)** tendant à l'obtention d'un délai pour appeler la société civile en cause est dès lors à rejeter.

Il s'ensuit que les demandes en annulation des actes d'obligation, en radiation des hypothèques, en annulation de l'apport des immeubles à la société ALTER IMMOBILIER (anciennement CERBERUS) et en restitution des immeubles à la société civile sont irrecevables.

Les demandes de mise en intervention aux fins de déclaration de décision commune dirigées contre la s. e. c. s. ALTER PROMOTION & Cie doivent suivre le même sort.

<u>Sursis à statuer sur les demandes en responsabilité</u>

La poursuite éventuelle des actions en annulation des actes d'obligation et d'apport en société devra amener la Cour à surseoir à statuer sur les demandes en responsabilité des appelantes, dans le souci d'empêcher le cas échéant une double réparation et dans celui d'éviter une contrariété de jugement. Les appelantes devront partant, avant tout autre progrès en cause informer la Cour si elles entendent poursuivre l'action en annulation des actes en question.

P a r c e s m o t i f s :

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile et commerciale, statuant contradictoirement à l'égard de toutes les parties dans les appels introduits par actes des 27.10.1998 et 01.12.1998 et par défaut à l'égard de la s. à r.l. BOURG-BOURGER et contradictoirement à l'égard des autres parties dans l'appel introduit par acte du 02.02.2002, sur le rapport du magistrat de la mise en état, le ministère public entendu ;

reçoit les appels en la forme ;

dit non fondée la demande tendant à écarter les conclusions recapitulatives de **A3.)**, de la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER et d'**A4.)** ainsi que les conclusions du 8 avril 2002 de la s.à r.l. FOUGERES ;

rejette l'exception de nullité dirigée contre les actes d'appel et d'assignations formées contre la s. e. c. s. ALTER PROMOTIONS s. à r. l. et Cie et contre les assignations à comparaître devant le tribunal de commerce dirigées contre la s. à r. l. FOUGERES et la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER ;

dit non fondées les fins de non-recevoir tirées :
- du défaut de transcription des demandes tendant à l'annulation de l'apport des immeubles,
- de la prescription des demandes en annulation des actes d'obligation et d'apport,
- de la violation allégué du contrat judiciaire,

confirme le jugement entrepris
- pour autant qu'il a déclaré irrecevables les demandes de **A1.)**, **A2.)** et **A4.)** tendant à l'annulation des actes d'obligation de la société civile IMMOBILIERE BOURG-BOURGER envers la s. à r. l. FOUGERES, à la radiation des hypothèques sur les immeubles, à l'apport des immeubles par la même société civile à la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER (anciennement CERBERUS) et à la restitution des immeubles à la société civile ;
- pour autant qu'il a déclaré irrecevable l'action oblique d'**A4.)** tendant aux mêmes fins ;
- pour autant qu'il a déclaré irrecevables les demandes en intervention dirigées contre la s. e. c. s. ALTER PROMOTION s. à r. l. et Cie dans les affaires dirigées contre la s. à r. l. FOUGERES et la s. à r. l. ALTER IMMOBILIER ;
- pour autant qu'il a déclaré irrecevables les demandes de **A1.)**, **A2.)** et **A4.)** tendant à la condamnation de **C.)**, **D.)** et **E.)** à des dommages et intérêts sur base de leur responsabilité contractuelle ;
- pour autant qu'il a déclaré recevables les demandes de **A1.)**, **A2.)** et **A4.)** tendant à la condamnation de **C.)**, **D.)**, **E.)** et de **A3.)** à des dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité délictuelle ;

r é f o r m a n t :

reçoit les demandes des appelantes tendant à la condamnation de la s. à r.l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER à des dommages et intérêts sur le fondement de la responsabilité contractuelle ;

déclare irrecevable la demande des appelantes tendant à la condamnation de **A3.)** comme "associé négligent" sur le fondement de la responsabilité délictuelle ;

sursoit à statuer sur les demandes en responsabilité des appelantes dirigées contre la s. à r. l. IMPRIMERIE BOURG-BOURGER, **C.)**, **D.) E.)** et **A3.)** ;

ordonne la réouverture des débats en ce qui concerne ces demandes ;

réserve les demandes en paiement d'une indemnité de procédure et les dépens.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Marie-Paule ENGEL, présidente de chambre, en présence de Patrick KELLER, greffier.