Arrêt commercial

Audience publique du sept juillet deux mille dix.

Numéro 33159 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

1) AAA, *administrateur de sociétés, demeurant à S-……..,*

2) BBB, *administrateur de sociétés, demeurant à S-…….,*

3) CCC, *professeur, demeurant à SE-…….,*

4) DDD, *administrateur de sociétés, demeurant à SE-…….,*

5) EEE, *administrateur de sociétés, demeurant actuellement à S-…….,*

6) FFF, *administrateur, et* ***GGG****, pharmacienne, les deux demeurant à SE-……., tous les deux agissant en leur qualité d'héritiers de HHH et de III,*

7) JJJ, *ingénieur, demeurant à S-……..,*

8) la société de droit suédois KKK AB*, établie et ayant son siège social à S-……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

9) LLL, *étudiant, demeurant à SE-……..,*

10) MMM, *médecin, demeurant actuellement à S-……..,*

11) NNN, *ingénieur, demeurant actuellement à S-……..,*

appelants *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 21 septembre 2007,*

sub 1) à 11) comparant par Maître Charles DURO, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme OOO S.A., *établie et ayant son siège social à L-……..., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son administrateur provisoire Claude SCHMARTZ, avocat I, demeurant à Luxembourg, désigné par ordonnance n° 132/2001 en date du 8 février 2001 rendue par le Premier Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de référé,*

intimée *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à Luxembourg ;

2) PPP, *administrateur de sociétés, demeurant à SE-……..,*

intimé *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat à Luxembourg ;

3) QQQ, *ingénieur, demeurant à L-……...,*

intimé *aux fins du susdit exploit BIEL,*

comparant par Maître Gérard SCHANK, avocat à Luxembourg ;

4) RRR, *juriste, demeurant à B-……...,*

intimé *aux fins du susdit exploit BIEL,*

n'ayant pas constitué avoué.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit des 3 et 4 mai 2006 AAA, BBB, CCC, DDD, EEE, FFF, III et GGG, tous les trois agissant en leur qualité d'héritiers de HHH, JJJ, la société de droit suédois KKK AB, LLL, MMM, et NNN, ci-après les consorts AAA, ont donné assignation à la société OOO S.A., à PPP et à QQQ, qui étaient en 1994 membres du conseil d'administration de société OOO S.A., et à RRR à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour

principalement

voir *déclarer nulle la décision du conseil d'administration de la société OOO S.A., relative à la signature de la convention portant cession d'actif et l'abandon de créance intervenue en date du 14 juin 1994 entre la société OOO S.A. et Monsieur RRR,*

partant voir *constater que toute résolution et/ou délibération prise par le Conseil d'Administration et portant approbation de la convention du 14 juin 1994 est nulle et non avenue, ainsi que le contrat lui-même, sinon les annuler, et dire par conséquent que ces résolutions et/délibérations cessent rétroactivement leurs effets,*

voir *constater que la cession d'actif et l'abandon de créance ne sont pas valablement intervenus,*

partant voir *ordonner la remise en leur pristin état des parties au prédit contrat,*

subsidiairement

voir *condamner les assignés PPP, QQQ, et RRR solidairement, sinon in solidum, – à supposer qu'une remise en état s'avère irréalisable – à payer à titre de dommages et intérêts solidairement sinon in solidum, sinon individuellement mais chacun pour le tout, sinon chacun pour sa part à payer aux requérants à titre de dommages et intérêts une somme pouvant être estimée dans sa globalité et sous toute réserve à 264.793,94 € (deux cent soixante quatre mille sept cent quatre vingt treize euros et quatre vingt quatorze centimes), sans préjudice du chiffre exact, cette somme étant susceptible de réévaluation, même supérieure, suivant les pièces à produire en cours d'instance, sinon suivant l'évaluation du dommage à établir par un homme de l'art, sinon encore à arbitrer par le Tribunal … .*

Suivant contrat du 14 juin 1994 la société OOO S.A. a vendu à RRR 999 actions dans la société SSS S.A., société avec siège social en Belgique et propriétaire d'un immeuble à ……., pour un montant de 1 BEF par action et a convenu avec l'acheteur que le prêt de 6.177.500 BEF que la société OOO S.A. avait accordé à la société SSS S.A. n'est pas à payer par celle-ci.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire de la société SSS S.A. en date du 24 octobre 1994 il a été procédé à une opération dite de « coup d'accordéon » ayant consisté en un amortissement intégral du capital social de 15.250.000 BEF afin d'apurer les pertes et en une augmentation de capital souscrite par PPP (450 actions), UUU (900 actions) et la société VVV LTD (3.150 actions), avec siège social aux Iles Vierges Britanniques.

Les consorts AAA ont motivé leur exploit d'assignation de la façon suivante :

« que la société OOO SA a été engagée par la signature des trois administrateurs d'OOO en fonction à l'époque de la signature du contrat, à savoir MM. PPP, QQQ et TTT,

que le Sieur TTT est décédé en date du 12 décembre 1995,

Attendu que la décision du conseil d'administration de signer la prédite convention du 14 juin 1994 est constitutive d'un abus de majorité au détriment des actionnaires minoritaires de la société, abus de majorité intervenu lors de la prise d'une décision par le Conseil d'administration de la société,

qu'en effet, il est incontestable que ladite décision du Conseil d'administration, contrevient à l'intérêt social d'OOO SA et qu'elle a été prise en violation flagrante du principe de l'égalité entre actionnaires,

que la jurisprudence tant luxembourgeoise que française considère que lorsqu'une « décision a été prise contrairement à l'intérêt général de la société et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment de la minorité » (Jsp. TA Lux Pasi 1994, page 106; française Cass. Com 18 avril 1961, n° 59-11.394, JCP ed. générale 1961, II, n°12164 ; Cas Com 1 oct. 1967 n° 65 -13 852, D 1968 jur, p.136), elle doit être qualifiée d'abus de majorité,

que tel est précisément le cas en l'espèce, l'opération litigieuse répondant très exactement aux critères jurisprudentiels,

qu'ainsi la contrariété de la convention à l'intérêt social d'OOO SA ressort notamment de la modicité du prix de vente stipulé, soit BEF 999,- et de l'abandon de créance à hauteur de BEF 6.177.500,- consenti par les administrateurs d'OOO concomitamment à la cession d'actif intervenue,

que la cession des actions pour un prix symbolique est indubitablement constitutive d'un acte anormal de gestion, l'abandon de créance simultané aurait dû avoir - dans des circonstances normales - une majoration du prix de cession pour corollaire,

que le prix de vente stipulé de BEF 999,- est manifestement lésionnaire à l'égard d'OOO SA,

qu'en effet SSS SA, dont OOO SA détenait 99,9% des actions, était propriétaire d'un immeuble sis à …….. (Luxembourg),

que l'immeuble en question a été vendu en date du 11 juin 2002 par SSS SA, dont Monsieur PPP était à l'époque administrateur-délégué, pour un prix de EUR 1.650.000,- (un million six cent cinquante mille euros) soit LUF 66.560.835 (soixante six millions cinq cent soixante

mille huit cent trente cinq francs luxembourgeois (Copie du compromis de vente pièce n°2),

que préalablement à ladite vente, l'immeuble avait été estimé par des experts indépendants à un minimum de EUR 1.850.000.- et un maximum de EUR 2.117.047.-, ce qui a fait que l'acquéreur final avait accepté d'augmenter le prix à payer à EUR 1.650.000.- au lieu de EUR 1.525.000.-mentionnés dans le compromis signé par PPP, pour compte de SSS,

qu'il est en outre apparu postérieurement à la cession que l'acquéreur RRR était un prête-nom, les 999 actions ayant été revendues le 25 juin 1994 soit 11 jours plus tard par ledit RRR à M. UUU qui n'est autre que le frère de PPP, ainsi que M. PPP l'a lui même déclaré dans le cadre de l'enquête pénale (Procès-verbal de première comparution du 11 mai 2001, Pièce n° 3),

qu'en date du 27 juin 1994, UUU a lui même revendu les actions à la société VVV Ltd établie et ayant son siège social à ……., (Îles vierges), laquelle a également des liens étroits avec PPP,

que ces opérations successives de vente des actions avaient été passées sous silence par les anciens administrateurs de OOO, de sorte que les actionnaires minoritaires de la société devaient incontestablement croire que OOO SA avait perdu sa participation dans SSS par l'effet d'une opération dite de coup d'accordéon qui avait été décidée en Belgique,

que l'existence de cette série de cessions d'actions n'a été connue par les minoritaires que récemment alors que PPP en a fait part dans les conclusions présentées par ses avocats dans une procédure pendante en Belgique,

que suivant les indices dont disposent les requérants, le détournement des actions a in fine été pratiqué au profit de la société VVV Ltd, c'est-à-dire au profit du prédit PPP,

qu'en effet le lien entre PPP et VVV résulte - d'une part - du fait que M. PPP a régulièrement représenté VVV lors d'assemblées générales (notamment lors de l'assemblée générale du 24 octobre 1994 de la société SSS SA) au cours de laquelle une augmentation de capital de la filiale avait été décidée, les 4.500 nouvelles actions ayant été souscrites par VVV (3.150 actions), UUU (900 actions) et PPP (450 actions) après renonciation des minoritaires à leur droit de souscription,

qu'il avait encore présenté cette société lors de la constitution d'OOO,

que ledit lien entre PPP et VVV résulte - d'autre part - d'une convention de consultance (pièce n°4) intervenue entre Monsieur PPP et OOO SA stipulant que les prestations de consultance pouvaient être exécutées par une société à désigner par Monsieur PPP,

que les honoraires de consultance ont été de facto payés - pour un montant total de LUF 3.438.200,- tel qu'établi par le rapport d'expertise XXX page 9, à la société VVV, laquelle n'avait toutefois jamais fourni aucun service à OOO, de sorte qu'est très clairement établi le lien entre la société écran VVV et le Sieur PPP,

que par conséquent le bénéficiaire économique de VVV est manifestement M. PPP, lequel cumulait à l'époque les qualités

d'actionnaire majoritaire (détenant 6.475 des 11.525 actions de la société) et d'administrateur délégué d'OOO S.A. … »

Par jugement du 23 mai 2007 le tribunal a rejeté l'exception de libellé obscur opposée à la demande des consorts AAA.

A cet égard, il a motivé sa décision de la façon suivante :

« En vertu de l'article 154 du Nouveau Code de Procédure Civile, les assignations doivent contenir, à peine de nullité, l'indication de l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens.

Cette prescription est interprétée par une jurisprudence constante en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés. Il n'est toutefois pas requis de qualifier juridiquement les circonstances de fait (cf. Cour 23.2.1983, Bureau Luxembourgeois c/ Derdelinckx ; Lux n°970/98 VIIIe chambre, 28.10.1998 Vecino Quintana c/ De La Guardia Gascunana et Guarde Gargasa).

C'est au juge qu'il appartient d'apprécier souverainement si un libellé donné est suffisamment précis et explicite.

En l'occurrence, les faits reprochés aux parties assignées sont décrits dans l'exploit introductif avec suffisamment de précision de sorte que les assignés n'ont pu se méprendre sur l'objet et le but de la demande dirigée contre elles.

Il n'est par ailleurs pas requis que le demandeur indique les textes de loi sur lesquels il entend baser sa demande ou qu'il qualifie spécialement l'action qu'il intente. Il appartient au juge de trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables (article 61 du Nouveau Code de Procédure Civile). »

Pour déclarer l'action prescrite sur base de l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales *(« sont prescrites par cinq ans : …*

- toutes actions contre les gérants, administrateurs, commissaires, liquidateurs pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils ont été célés par dol, à partir de la découverte de ces faits »), le tribunal a donné la motivation suivante :

« En l'occurrence, le bilan, régulièrement publié, de l'année 1994 et soumis à l'assemblée générale des actionnaires, ensemble avec le rapport du commissaire aux comptes, mentionne clairement la vente des actions et la renonciation au prêt, objet de la convention attaquée du 14 juin 1994.

Il s'ensuit que l'existence de la convention aurait dû être découverte au plus tard lors de l'assemblée générale de janvier 1996 ayant approuvé le bilan de l'année 1994, de sorte que la présente action en responsabilité intentée qu'en mai 2006 contre les administrateurs est

prescrite et la demande à leur encontre est partant à déclarer irrecevable.

Au vu du caractère indivisible du litige, il en est de même de celle dirigée contre RRR. »

Par son jugement du 23 mai 2007, le tribunal a finalement débouté toutes les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure et a condamné les demandeurs aux frais et dépens de l'instance.

Par exploit d'huissier du 21 septembre 2007, les consorts AAA ont relevé appel et demandent que par réformation du jugement entrepris il soit fait droit à leur demande.

Dans leur acte d'appel ils critiquent les premiers juges pour avoir déclaré l'action prescrite.

Ils exposent que leur action du chef d'abus de majorité, basée sur l'article 6-1 du Code civil, se prescrit conformément à l'article 2262 du Code civil au bout de 30 ans.

Pour le cas où leur action relèverait de la prescription de 5 ans de l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales, ils estiment que la prescription n'est pas acquise alors que les faits à la base de leur demande leur ont été volontairement occultés et qu'ils ne les ont découverts que le 5 juillet 2004.

Dans l'acte d'appel, les appelants reprennent, pour étayer le bien-fondé de leur demande, en substance la motivation développée dans leur exploit d'assignation.

PPP conclut à l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour cause de libellé obscur.

Pour dire que le délai de prescription de l'action est de 30 ans, les appelants font valoir que le fondement juridique d'une action en abus de majorité est distinct de celui d'une action en responsabilité contre les administrateurs, action qui relève de la prescription de 5 ans de l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales.

L'intimé PPP estime en premier lieu que par la précision des appelants que leur demande ne trouve pas sa cause dans la responsabilité des administrateurs, l'acte d'appel est libellé d'une façon obscure dès lors que la cause de la demande ne peut plus être décelée une demande en nullité et en dommages-intérêts ne se concevant qu'à titre de réparation dans le cadre d'une demande en responsabilité.

Les premiers juges ont donné une interprétation exacte des exigences de l'article 154 du N.C.P.C., exigences qui doivent en vertu

de l'article 585 du N.C.P.C. être également remplies dans l'exploit d'appel.

Il ressort clairement de l'acte d'appel que les appelants recherchent le fondement de leur demande dans un abus de majorité commis par le conseil d'administration et qu'ils estiment – à tort ou à raison – que l'abus de majorité reproché aux administrateurs justifie leur demande en nullité ou en dommages-intérêts.

La discussion des appelants au sujet de la nature exacte de l'action du chef d'abus de majorité, discussion qui relève du fond de l'affaire, n'est pas de nature à entamer le caractère clair de leur acte d'appel.

PPP estime en deuxième lieu que l'objet de l'acte d'appel est obscur parce que les appelants ont évalué leur préjudice en bloc au montant de 264.793,94 € sans préciser la part revenant à chacun d'eux.

L'acte d'appel doit être rédigé d'une façon claire en vue de savoir quels sont les griefs que l'appelant adresse au jugement de première instance.

La question de savoir si l'assignation est devenue obscure parce que les consorts AAA n'ont pas précisé le montant réclamé par chacun d'entre eux n'a pas été débattue dans le jugement appelé.

Les griefs des appelants ne portent donc pas sur cette question et leur appel n'a partant pas pu devenir obscur par le fait que le montant réclamé est un montant global et non un montant individualisé.

L'exception de PPP soulevée à l'encontre de l'acte d'appel est partant à rejeter.

L'appel, fait dans les formes et délai de la loi, est recevable.

PPP et QQQ, interjetant appel incident, concluent à l'irrecevabilité de la demande des consorts AAA pour cause de libellé obscur.

L'appel incident est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délai de la loi.

Les appelants sur incident soutiennent tout d'abord que le fondement juridique de la demande n'a pas pu être déterminé.

PPP reproche plus spécialement aux demandeurs de ne pas avoir indiqué, alors qu'on se trouve en matière de responsabilité civile, le texte légal sur lequel la demande est basée.

Il ressort clairement des faits de l'assignation détaillés avec précision, des références doctrinales et jurisprudentielles y figurant et de l'emploi à plusieurs reprises des termes « abus de majorité » que le

fondement juridique de la demande est l'abus de majorité, variante de la théorie de l'abus de droit dont la base légale est au Luxembourg l'article 6 du Code civil.

C'est à tort que PPP soutient que le libellé obscur résulte du défaut d'indication de cette base légale dans l'assignation.

La règle que l'indication d'un texte légal n'est pas requise est générale et il n'y a pas de raison de déroger à cette règle en matière de responsabilité civile.

Le défaut d'indication dans l'exploit d'assignation de l'article 6 – 1 du Code civil, indépendamment de la question de savoir si l'action du chef d'abus de majorité est une action en responsabilité ou non, ne saurait donc tirer à conséquence.

L'exception tirée de l'indication d'une cause obscure est partant à rejeter, et ce sans qu'il y ait lieu d'entrer dans le détail de l'argumentation d'QQQ qui, dans le cadre de l'exception du libelli obscur, entame en réalité une discussion au sujet du bien-fondé de la demande.

Les appelants sur incident PPP et QQQ soutiennent en deuxième lieu que l'objet de la demande est libellé d'une façon obscure puisque les demandeurs se sont contentés de demander un montant de dommages-intérêts global.

Ce grief est fondé.

A défaut de tout renseignement supplémentaire de la part des demandeurs, il n'a pas été possible aux défendeurs de déterminer suivant quels critères le montant global est à répartir entre les différents demandeurs.

L'exception du libellé obscur, à propos de laquelle aucun moyen de forclusion n'a été opposé, est partant fondée en ce qui concerne le volet subsidiaire de la demande ayant trait à l'allocation de dommages-intérêts, les défendeurs, qui ont été entravés dans le choix des moyens de défense appropriés, ayant subi un grief.

Par réformation du jugement entrepris, la demande subsidiaire tendant à l'allocation de dommages-intérêts est à déclarer irrecevable pour cause de libellé obscur.

Il s'ensuit que l'appel incident est partiellement fondé.

PPP et QQQ demandent la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré l'action prescrite sur base de l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales.

Le fondement juridique de la demande en nullité est l'abus de majorité.

Les consorts AAA parlent de dol dans le contexte de la prescription de l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales pour dire qu'en raison du cel par dol la prescription n'est pas acquise.

L'article 57 de la loi sur les sociétés commerciales *(« L'administrateur qui a un intérêt opposé à celui de la société, dans une opération soumise à l'approbation du conseil d'administration, est tenu d'en prévenir le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à la délibération. Il est spécialement rendu compte à la première assemblée générale, avant tout vote sur d'autres résolutions, des opérations dans lesquelles un des administrateurs aurait eu un intérêt opposé à celui de la société. »)* que les consorts AAA invoquent suivant conclusions notifiées le 12 mai 2008 en instance d'appel, concerne la seule demande subsidiaire en dommages-intérêts, qui est irrecevable.

C'est à tort que les appelants invoquent la prescription trentenaire de droit commun en disant que l'action intentée est une action en responsabilité contre les administrateurs.

Que l'action en nullité des consorts AAA du chef d'abus de majorité soit ou ne soit pas une action en responsabilité, est sans incidence.

Du moment que l'action exercée contre les administrateurs est une action exercée contre ceux-ci pour faits de leur fonctions, la prescription spéciale de 5 ans de l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales doit trouver application.

En ce qui concerne la prescription de l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales, les consorts AAA font valoir que les premiers juges ont à tort admis que la prescription était acquise.

Ils soutiennent que l'ensemble des faits qu'ils reprochent aux administrateurs PPP et QQQ leur ont été dolosivement celés et que le délai de prescription de 5 ans n'a commencé à courir qu'à partir de la découverte de ces faits.

Ils situent cette découverte au 5 juillet 2004, date à laquelle ils se seraient vu communiquer un corps de conclusions dans le cadre d'une procédure menée en Belgique contre, entre autres, la société SSS, et où PPP leur aurait révélé la série de cessions d'actions des 14, 25 et 27 juin 1994.

QQQ et PPP contestent l'existence d'un cel par dol.

QQQ soutient que la prescription a commencé à courir à partir du 14 juin 1994.

PPP fixe le point de départ de la prescription au plus tôt au 31 décembre 1994, date à laquelle les consorts AAA auraient par le biais du bilan de la société OOO S.A. eu connaissance de la cession du 14 juin 1994. Il fixe le point de départ de la prescription au plus tard au 13 décembre 1999, date d'un rapport de YYY qui a fait état de la cession du 14 juin 1994.

Le délai de prescription de 5 ans de l'article 157 commence à courir en principe à partir de l'accomplissement des faits pour lesquels l'action est intentée. Dans les cas autres que le cel par dol, la prescription court même si les faits n'ont pas été découverts ; elle s'écarte ainsi du principe que la prescription ne court pas contre celui qui n'est pas en état d'agir.

Au cas où les faits objet de l'action ont été celés par dol, le point de départ est déplacé jusqu'au moment où ces faits ont été découverts (cf. L. FREDERICQ, Traité de droit commercial belge, Ed. 1950, n° 767).

Pour pouvoir se prévaloir d'un déplacement du point de départ de la prescription, il faut donc tout d'abord établir qu'il y a eu cel dolosif.

La charge de la preuve du cel dolosif incombe à celui qui s'en prévaut, en l'occurrence donc aux consorts AAA.

L'abus de majorité reproché par les consorts AAA aux administrateurs comprend plusieurs faits dont le plus caractéristique et par lequel l'abus de majorité se serait définitivement accompli est la vente des actions de la société SSS S.A. effectuée en date du 27 juin 1994 par UUU à la société VVV LTD, société dont PPP serait, selon les consorts AAA, le bénéficiaire économique.

En principe, la prescription de 5 ans a donc commencé à courir à partir du 27 juin 1994.

Suivant le dernier état des conclusions, les consorts AAA imputent au seul PPP d'avoir commis un cel par dol en leur cachant la vente du 14 juin 1994 et la chaîne de reventes successives ayant eu pour résultat de faire aboutir les actions de la société SSS S.A. entre les mains de la société VVV LTD.

Pour établir l'existence d'un cel par dol commis pas PPP, les consorts AAA avancent :

- que l'administrateur PPP aurait omis de prévenir et de faire mentionner lors de la prise de décision du conseil d'administration relative à la vente du 14 juin 1994 qu'il aurait un intérêt opposé à la société OOO S.A. ;
- que la société ZZZ et YYY de XXX n'auraient dans leurs rapports pas décelé qu'il y aurait eu, déjà antérieurement à l'opération

d'accordéon du 24 octobre 1994, vente en date du 14 juin 1994 des actions de la société SSS S.A..

- que lors de son audition en date du 11 mai 2001 par le juge d'instruction, PPP n'aurait pas mentionné que les actions dans la société SSS S.A. auraient déjà été vendues avant l'opération dite de coup d'accordéon.

On ne saurait déduire de la non-découverte d'opérations la preuve que ces opérations ont été celées par dol.

Le dol visé par l'article 157 de la loi sur les sociétés commerciales ne doit pas émaner de l'agent social contre lequel l'action est engagée. Ce dol peut aussi émaner d'un tiers. Ce dol n'implique pas comme élément constitutif l'existence de manœuvres frauduleuses.

Pour prouver le dol au sens de la loi, il suffit d'établir l'existence de la fraude, de l'artifice ou de la tromperie volontaire (cf. Cass. belge 21 mai 1909 R. prat. des sociétés 1910, p.136) ;

Ainsi le dol peut être constitué par le mensonge.

Le dol n'est cependant pas constitué par la simple non-révélation de faits. Constitue par contre un dol le silence gardé par celui qui a l'obligation morale ou légale de renseigner.

Il ressort des éléments de la cause que PPP a été le représentant de la société VVV LTD et qu'en vertu d'un contrat de consultance conclu en 1991 entre PPP et la société OOO S.A. des commissions dues à PPP ont été versées par la société OOO S.A. à la société VVV sans que cette dernière n'ait fourni des prestations à la société OOO S.A.. S'il y a donc des liens étroits entre PPP et la société VVV LTD, ces liens ne doivent cependant pas nécessairement être interprétés comme établissant que PPP est le bénéficiaire économique de la société VVV LTD.

A défaut d'avoir établi que les différentes ventes ont finalement été faites dans l'intérêt de PPP, les consorts AAA n'ont pas établi qu'il y a eu manquement de PPP à son obligation légale de renseigner au sens de l'article 57 de la loi sur les sociétés commerciales et que partant les faits à la base de la demande ont été dolosivement celés par PPP.

Le rapport d'expertise de YYY de XXX, établi en décembre 1999 suite à une ordonnance présidentielle, se réfère au prêt de 6.777.500 LUF abandonné par la société OOO S.A. au profit de la société SSS S.A.. Cet expert a donc dû avoir connaissance de l'existence du contrat de vente du 14 juin 1994.

La circonstance que la société ZZZ, chargée par le juge d'instruction, part dans son rapport du 1er octobre 2002 de la prémisse que la société OOO S.A. était le 24 octobre 1994 encore propriétaire des actions dans

la société SSS S.A. n'établit pas l'existence des faits dolosifs ayant celé la vente du 14 juin 1994 et des ventes successives dès lors que la non-découverte d'une vente à une date déterminée n'est pas synonyme de la commission d'un cel dolosif à propos de cette vente.

Il y a d'ailleurs lieu de remarquer qu'il aurait été possible à la société ZZZ de découvrir à partir des données comptables de la société OOO S.A. pour l'année 1994 l'existence de la vente du 14 juin 1994. En effet, la situation provisoire de la société OOO S.A. du 31 octobre 1994 fixe la valeur nette des participations dans la société SSS S.A. à 0 LUF et le compte de pertes et profits au 31 octobre 1994 note parmi les actifs cédés la valeur comptable des actions SSS pour un montant de 15.250.000 LUF. Ces données comptables, dont il n'est pas dit qu'elles n'aient pas été publiées, semblent d'ailleurs contredire l'existence d'un cel dolosif à propos de la vente du 14 juin 1994.

PPP avait été inculpé sur base de l'article 171 de la loi sur les sociétés commerciales pour avoir fait des biens ou du crédit de la société OOO S.A. un usage qu'il savait contraire à l'intérêt de celle-ci, à des fins personnelles ou pour favoriser une autre société ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement.

On peut dès lors présumer que les diverses opérations ayant eu pour résultat que les actions dans la société SSS S.A. avaient été finalement vendues à la société VVV LTD étaient connues au moment de l'inculpation.

Lors de son audition en date du 11 mai 2001, PPP a fait état des ventes des actions dans la société SSS S.A. de la part de la société OOO S.A. à RRR et de la part de celui-ci à son frère UUU.

Au regard des circonstances dans lesquelles la déposition de PPP est intervenue et du contenu de ses dépositions, son absence de dépositions au sujet de la vente de UUU à la société VVV LTD, à supposer encore qu'il ait eu connaissance de cette vente, ne peut être interprétée comme relevant de son intention frauduleuse de celer cette dernière vente.

Il ressort des développements qui précèdent que les consorts AAA n'ont pas prouvé que les faits à la base de leur demande ont été celés par dol.

A défaut d'avoir rapporté cette preuve, le délai de prescription de l'action a commencé à courir à partir du 27 juin 1994, et il est - en l'absence d'un tel cel par dol - sans intérêt de s'interroger sur la question de savoir à quel moment les consorts AAA ont découvert les faits à la base de leur action.

La prescription de 5 ans, qui a commencé à courir à partir du 27 juin 1994, était donc bien acquise en date des 3 et 4 mai 2006.

La décision de première instance, qui n'est pas critiquée en ce qu'elle a étendu la prescription à RRR, est par conséquent à confirmer.

PPP et QQQ demandent des indemnités de procédure pour les deux instances.

Même si les consorts AAA n'ont pas rapporté la preuve de faits qui leur incombe, il n'en demeure pas moins qu'on ne saurait déduire de cette circonstance qu'il est inéquitable de laisser à charge de PPP et d'QQQ les frais irrépétibles.

La décision de première instance déboutant PPP et QQQ de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure est donc à confirmer et PPP et QQQ sont partant à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel n'est pas fondé.

Les consorts AAA, qui sont à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, sont à débouter de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PPP est à débouter de sa demande en dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire formulée en instance d'appel dès lors qu'il n'est pas établi que les consorts AAA aient commis un acte de malice ou de mauvaise foi ou une erreur grossière ou qu'ils aient agi avec une légèreté blâmable.

Conformément à la demande de la société OOO S.A., il y a lieu de lui déclarer le présent appel commun.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'égard de RRR et contradictoirement à l'égard des autres parties, sur rapport du magistrat de la mise en état,

déclare les appels principal et incident recevables ;

déclare l'appel incident partiellement fondé ;

réformant :

déclare irrecevable la demande subsidiaire en allocation de dommages-intérêts ;

déclare l'appel principal non fondé ;

confirme, sous réserve de la réformation partielle, le jugement entrepris ;

déboute les parties de leurs demandes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

déboute PPP de sa demande en dommages-intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire ;

déclare le présent arrêt commun à la société OOO S.A. ;

condamne les appelants, chacun pour 1/12 aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Gérard SCHANK, avocat à la Cour qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.