Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial II No 659/14

Audience publique du vendredi, vingt et un mars deux mille quatorze.

Numéros 140268, 141259, 148246 et 148361 du rôle

Composition :

Jean-Paul HOFFMANN, 1er vice-président;
Nathalie HILGERT, 1er juge;
Carole ERR, juge;
Paul BRACHMOND, greffier.

I. 140 268

E n t r e :

1) **Maître Olivier WAGNER,** avocat à la Cour, demeurant à L-1930 Luxembourg, 60, avenue de la Liberté, en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA, avec siège social à L-ADRESSE1.), déclarée en état de faillite par jugement commercial du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 13 janvier 2006,

2) La société de droit belge **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à B-ADRESSE2.), et ayant son siège d'exploitation à B-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce sous le numéro NUMERO1.) ;

élisant domicile en l'étude de Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandeurs, comparant par Maître Mimouna LARBI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, susdit,

e t :

1) Le sieur **PERSONNE1.),** administrateur de sociétés, demeurant à CH-ADRESSE4.),

défendeur, comparant par Maître Marianne DECKER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg

2) Le sieur **PERSONNE2.)**, demeurant à F-ADRESSE5.), **défendeur**, défaillant,

3) Le sieur **PERSONNE3.)**, sans état connu, demeurant à F-ADRESSE6.), lieu dit (...), **défendeur**, défaillant,

4) La société à responsabilité limitée **SOCIETE3.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE7.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

défenderesse, comparant par Maître Eric SAYS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Esbelta DE FREITAS, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

II. 141 259

E n t r e :

1) **Maître Olivier WAGNER,** avocat à la Cour, demeurant à L-1930 Luxembourg, 60, avenue de la Liberté, en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA, avec siège social à L-ADRESSE1.), déclarée en état de faillite par jugement commercial du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg du 13 janvier 2006,

2) La société de droit belge **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à B-ADRESSE2.), et ayant son siège d'exploitation à B-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce sous le numéro NUMERO1.) ;

élisant domicile en l'étude de Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandeurs, comparant par Maître Mimouna LARBI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, susdit,

e t :

1) Le sieur **PERSONNE2.)**, demeurant à F-ADRESSE5.),

2) Le sieur **PERSONNE3.)**, sans état connu, demeurant à F-ADRESSE6.), lieu dit (...),

défendeurs, défaillants.

III. 148 246

E n t r e :

La société à responsabilité limitée **SOCIETE3.) SARL**, établie et ayant son siège social à ADRESSE7.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

demanderesse, comparant par Maître Eric SAYS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Esbelta DE FREITAS, avocat à la Cour, susdit,

e t :

La société à responsabilité limitée **SOCIETE4.) SARL**, établie et ayant son siège social à ADRESSE8.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

défenderesse, comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

IV. 148 361

E n t r e :

Le sieur **PERSONNE1.),** administrateur de sociétés, demeurant à CH-ADRESSE4.),

demandeur, comparant par Maître Marianne DECKER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Nicolas DECKER, avocat à la Cour, susdit,

e t :

La société anonyme **SOCIETE5.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE9.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), prise en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOCIETE6.) SA, en liquidation, ayant eu son siège social à L-ADRESSE9.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.),

défenderesse, comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

I. 140 268

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 25 août 2011, les demandeurs ont fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le 7 octobre 2011 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

II. 141 259

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 20 octobre 2011, les demandeurs ont fait donner réassignation aux défendeurs à comparaître le 2 décembre 2011 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

III. 148 246

Par exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 17 septembre 2012, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le 28 septembre 2012 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

IV. 148 361

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 14 septembre 2012, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le 28 septembre 2012 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire introduite par exploit du 25 août 2011 fut inscrite sous le numéro 140 268 du rôle pour l'audience publique 7 octobre 2011 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire introduite par exploit du 20 octobre 2011 fut inscrite sous le numéro 141 259 du rôle pour l'audience publique 2 décembre 2011 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire introduite par exploit du 17 septembre 2012 fut inscrite sous le numéro 148 246 du rôle pour l'audience publique 28 septembre 2012 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire introduite par exploit du 14 septembre 2012 fut inscrite sous le numéro 148 361 du rôle pour l'audience publique 28 septembre 2012 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Après plusieurs refixations, les quatre affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 29 janvier 2014, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Mimouna LARBI, en remplacement de Maître Cathy ARENDT, donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Eric SAYS, en remplacement de Maître Esbelta DE FREITAS, donna lecture de l'assignation en intervention et exposa ses moyens.

Maître Marianne DECKER, en remplacement de Maître Nicolas DECKER, donna lecture de l'assignation en intervention et exposa ses moyens.

Maître Pierre REUTER répliqua et exposa les moyens de sa partie.

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

j u g e m e n t q u i s u i t :

Faits :

La société SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1.) ») a été constituée en date du 1er décembre 1998 par-devant le notaire Maître Edmond SCHROEDER.

En date du 23 juillet 2003, SOCIETE1.) a signé avec la société de droit belge SOCIETE7.) SA (ci-après « SOCIETE7.) ») un contrat ayant pour objet une « association » en vue d'effectuer

des opérations de construction, de destruction et de réhabilitation dans le cadre de la rénovation urbaine et de la construction immobilière.

Par avenant n°1 daté du 13 août 2003 au prédit contrat, il a été convenu que SOCIETE7.) participerait aux frais de développement en versant à SOCIETE1.) le montant de 2.000.000,- EUR selon un calendrier fixé aux articles 5 et 6 du prédit avenant.

En date du 25 septembre 2003 un deuxième avenant a été signé entre les parties modifiant le calendrier des versements par tranches de 500.000,- EUR.

Les quatre tranches de 500.000,- EUR chacune ont été payées à SOCIETE1.) entre le 26 août 2003 et le 21 octobre 2003, conformément aux stipulations contractuelles.

Par lettre recommandée du 7 octobre 2004, SOCIETE7.) a demandé le remboursement du montant de 2.000.000,- EUR à SOCIETE1.) en application du contrat et des deux avenants signés entre parties.

Aucune suite n'a été réservée par SOCIETE1.) à cette demande.

Par jugement du 13 janvier 2006, SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite et Maître Olivier WAGNER a été nommé curateur.

Par jugement du 12 mai 2006, le tribunal a déclaré l'opposition formée par SOCIETE1.) et PERSONNE1.) non fondée et l'état de faillite de SOCIETE1.) a été maintenu.

Par arrêt rendu en date du 7 mai 2008, la Cour d'Appel a déclaré l'appel interjeté par SOCIETE1.) et PERSONNE1.) non fondé et a confirmé le jugement entrepris.

Procédure :

Par exploit d'huissier du 25 août 2011, Maître Olivier WAGNER, pris en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), et la société anonyme de droit belge SOCIETE7.) SA ont fait donner assignation à PERSONNE1.), à PERSONNE2.), à PERSONNE3.) et à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL (ci-après « SOCIETE3.) ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 140268 du rôle.

Par exploit d'huissier du 20 octobre 2011, les demandeurs ont valablement réassigné PERSONNE2.) et PERSONNE3.) en application de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 141259 du rôle.

Par exploit d'huissier du 14 septembre 2012, PERSONNE1.) a assigné en intervention la société anonyme SOCIETE5.) SA (ci-après « SOCIETE5.) ») devant le tribunal de ce siège.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 148361 du rôle.

Par exploit d'huissier du 17 septembre 2012, SOCIETE3.) a assigné en intervention la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL (ci-après « SOCIETE4.) ») devant le tribunal de ce siège.

L'affaire a été inscrite sous le numéro 148246 du rôle.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre ces rôles pour y statuer par un seul et même jugement.

Moyens et prétentions :

1. Assignation du 25 août 2011 et réassignation du 20 octobre 2011

SOCIETE7.) demande la condamnation solidaire sinon in solidum, sinon chacun pour sa part de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) au paiement du montant de 2.000.000,- EUR avec les intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 7 octobre 2004, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

SOCIETE7.) demande ensuite la condamnation solidaire sinon in solidum, sinon chacun pour sa part de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) au paiement du montant de 50.000,- EUR à titre de dommages et intérêts avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

SOCIETE7.) sollicite encore la condamnation solidaire sinon in solidum des parties défenderesses sub 1) et sub 2) au paiement d'une indemnité de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE1.) demande la condamnation solidaire sinon in solidum, sinon chacun pour sa part de PERSONNE1.), de PERSONNE2.) et d'SOCIETE3.) au paiement du montant de 31.727.388,89 EUR, sous réserve expresse d'augmentation de la demande, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Lors de l'audience des plaidoiries, le curateur de SOCIETE1.) a déclaré réduire sa demande à 3.759.614,78 EUR, correspondant au montant des déclarations de créances admises.

A titre subsidiaire, les demandeurs sollicitent la nomination d'un expert avec la mission d'évaluer le préjudice subi du chef des fautes des assignés sub 1), sub 2) et sub 4).

SOCIETE1.) demande la condamnation de PERSONNE3.) au paiement du montant de 500.000,- EUR avec les intérêts légaux à compter du 29 août 2003, date du paiement, sinon à partir de la demande en justice, jusqu'à solde.

SOCIETE1.) demande encore la condamnation solidaire sinon in solidum des quatre parties défenderesses au paiement d'une indemnité de 20.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les demandeurs sollicitent finalement la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part, des parties défenderesses à tous les frais et dépens de l'instance.

A l'appui de sa demande dirigée contre PERSONNE1.) et PERSONNE2.), SOCIETE7.) fait exposer que les agissements des deux dirigeants sociaux lui ont causé un préjudice personnel qui serait distinct du préjudice social et lui donnerait la qualité à agir contre les assignés sub 1) et sub 2).

L'erreur dans sa dénomination sociale ne serait qu'une nullité de forme et à défaut pour la partie défenderesse sub 1) d'avoir démontré l'existence d'un grief dans son chef, le moyen de nullité de l'assignation serait à rejeter.

Contrairement aux affirmations de PERSONNE1.), elle aurait de même qualité à agir contre les défendeurs au motif que le montant de 2.000.000,- EUR aurait été versé par des sociétés appartenant au groupe SOCIETE7'.) et qu'elle serait de ce fait subrogée dans les droits de ces sociétés.

Quant au fond, la responsabilité de PERSONNE1.) est recherchée en sa qualité de dirigeant de droit et celle de PERSONNE2.) en sa qualité de dirigeant de fait de SOCIETE1.).

Le montant de 2.000.000,- EUR, versé par ses soins à SOCIETE1.) dans le cadre d'un contrat signé en date du 23 juillet 2003 entre SOCIETE7.) et SOCIETE1.), n'aurait pas été affecté à l'objet destiné, mais aurait été transféré à d'autres sociétés du groupe de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.), ainsi qu'utilisé pour payer des dettes privées de PERSONNE3.). Les deux assignés auraient dès lors commis un abus de biens sociaux et leur responsabilité est recherchée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Le curateur de SOCIETE1.) base sa demande dirigée contre PERSONNE1.) sur l'article 59 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après « la loi de 1915 »), les articles 1382 et 1383 du Code civil et l'article 495-1 du Code de commerce.

La responsabilité de PERSONNE2.) est recherchée par le curateur sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, ainsi que de l'article 495-1 du Code de commerce.

A l'appui de sa demande contre les deux défendeurs, le curateur fait exposer que PERSONNE1.), en sa qualité de dirigeant de droit, et PERSONNE2.), en sa qualité de dirigeant de fait, auraient commis des fautes de gestion graves qui auraient mené à une détérioration de la situation financière de SOCIETE1.) jusqu'à une absence total d'actif rendant impossible la survie de la société. Ils auraient notamment soustrait le montant de 2.000.000,- EUR à la société pour le transférer dans d'autres sociétés de leur groupe, respectivement continuer une partie à PERSONNE3.), permettant à ce dernier de payer ses dettes privées.

Les assignés auraient encore violé les articles 75 et 79 de la loi du 19 décembre 2002 sur le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises en ne publiant pas le moindre compte annuel pendant 6 exercices.

Aucune assemblée générale n'aurait été convoquée afin de lui soumettre les comptes consolidés, le rapport de gestion ainsi que l'attestation de la personne chargée du contrôle.

Ils auraient également omis de convoquer une assemblée générale conformément à l'article 100 de la loi de 1915 qui prévoit qu'en cas de perte de la moitié du capital social, le conseil d'administration est tenu de convoquer dans un délai de deux mois l'assemblée générale qui délibérera sur la dissolution éventuelle de la société.

La société n'aurait pendant toutes ces années survécu que grâce aux avances des actionnaires étant donné que le compte courant des actionnaires représentait plus de 2/3 de l'ensemble des ressources financières de SOCIETE1.).

Finalement les dirigeants n'auraient pas fait l'aveu de la faillite nonobstant la situation financière irrémédiablement compromise de la société.

En ce qui concerne plus particulièrement PERSONNE1.), il aurait encore en date du 4 octobre 2005, donc moins de quatre mois avant le jugement déclaratif de faillite, acquis de SOCIETE1.) 993.571 actions SOCIETE8.) au prix dérisoire de 1,02 EUR par action.

Par protocole d'accord du même jour la société anonyme SOCIETE9.) SA, dont PERSONNE1.) est l'administrateur-délégué, aurait acquis 1.247.283 actions SOCIETE8.) de SOCIETE1.) au prix de 2,80 EUR.

Par télécopie du 29 septembre 2005, donc antérieurement à la signature des deux protocoles, PERSONNE1.) aurait cependant déjà demandé à SOCIETE10.) de *« virer la totalité des actions SOCIETE8.) détenues sur le compte SOCIETE1.) N°NUMERO6.) sur le compte de PERSONNE1.) N°NUMERO7.) ».*

Le produit de vente de ces titres ne serait cependant jamais apparu dans les caisses de la société ce qui équivaudrait à une disparition d'actif au sens de l'article 577 du Code de commerce.

PERSONNE1.) aurait ainsi organisé l'insolvabilité de SOCIETE1.) trois mois avant sa mise en faillite.

En ce qui concerne plus particulièrement PERSONNE2.), le curateur lui reproche des irrégularités en relation avec la constitution de SOCIETE1.). Le capital social aurait été souscrit par une société civile SOCIETE11.), société qui était contrôlée par PERSONNE2.), mais qui n'existait plus au moment de la constitution de SOCIETE1.) alors qu'elle a été rayée du registre de commerce avec effet rétroactif au 1er janvier 1998.

Le curateur reproche à PERSONNE3.) d'avoir touché le montant de 500.000,EUR de la part de SOCIETE1.) et provenant du contrat du 23 juillet 2003 qui a été signé avec SOCIETE7.), sans aucune contrepartie, afin de régler ses dettes privées. Comme il serait resté en défaut de restituer cette somme, sa responsabilité délictuelle serait engagée.

SOCIETE1.) reproche à SOCIETE3.), en sa qualité de commissaire aux comptes, un défaut de surveillance de la société. Il lui aurait en effet appartenu d'enjoindre aux administrateurs de dresser les bilans et de convoquer l'assemblée générale annuelle. En s'abstenant d'accomplir ces devoirs, elle aurait violé les articles 61 et 62 de la loi de 1915, de sorte que sa responsabilité est recherchée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

PERSONNE1.) soulève la nullité, sinon l'irrecevabilité de l'assignation du 25 août 2011 en raison d'une erreur concernant la dénomination sociale de la demanderesse sub 2) au motif qu'elle indique *« la société anonyme de droit belge SOCIETE7.) SA, … immatriculée au registre de commerce sous le n°NUMERO1.),… »* mais qu'en réalité une société dénommée *« SOCIETE2.) SA »* est enregistrée sous ce même numéro d'immatriculation. Il estime qu'il s'agit d'une nullité de fond ne nécessitant pas l'existence d'un grief dans son chef.

PERSONNE1.) soulève ensuite l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE7.) au motif que l'article 452 du Code de commerce, qui prévoit expressément l'arrêt des poursuites individuelles, empêche SOCIETE7.) d'agir individuellement.

SOCIETE7.) n'aurait également aucun intérêt à agir contre lui étant donné qu'il n'aurait personnellement à aucun moment participé aux négociations du contrat signé entre SOCIETE1.) et SOCIETE7.). Les quatre tranches de 500.000,- EUR chacune n'auraient en tout état de cause pas été payées par SOCIETE7.) mais par des sociétés tierces, de sorte qu'aucun préjudice ne serait établi dans le chef de SOCIETE7.).

Maître Olivier WAGNER, pris en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), n'aurait au stade actuel de la procédure également aucun intérêt à agir, au motif que le passif n'est actuellement pas encore déterminé ou déterminable.

Quant au fond, PERSONNE1.) invoque en premier lieu la prescription de l'action introduite à son encontre telle que prévue par l'article 157 de la loi de 1915.

A titre subsidiaire, il conteste que les conditions, tels que prévus par les différents articles permettant de retenir une quelconque responsabilité dans son chef, soient réunies.

Il nie avoir participé aux négociations avec SOCIETE7.) et se dit totalement étranger au contrat qui a été signé en date du 23 juillet 2003 par PERSONNE3.) pour le compte de SOCIETE1.) et SOCIETE7.). Il aurait assisté à une seule réunion afin de veiller à la structuration juridique et organisationnelle de la possible collaboration entre SOCIETE1.) et SOCIETE7.) sans cependant connaître les détails de cette collaboration et du contrat qui a fait l'objet du versement du montant de 2.000.000,- EUR.

Postérieurement, il aurait appris que la somme de 2.000.000,- EUR a été payée par SOCIETE7.) pour des services de mise en relation commerciale avec l'ANRU (Agence Nationale pour la Rénovation Urbaine) et cette somme pouvait être utilisée librement par SOCIETE1.) étant donné qu'aucune utilisation spécifique n'était prévue. Le fait d'avoir investi cet argent dans des participations financières ne saurait être considéré comme répréhensible.

Il conteste que SOCIETE1.) n'aurait survécu que grâce à l'utilisation massive des comptes courant des actionnaires mais soutient que ces comptes étaient destinés à souscrire de nouvelles participations, en accroître d'anciennes ou de faire des avances dans le cadre de ces participations, étant donné que l'objet social de SOCIETE1.) consistait en la prise de participations dans d'autres sociétés, notamment celles en difficultés financières.

Il expose que les pertes des exercices provenaient uniquement de corrections de valeur des participations que SOCIETE1.) détenait dans ces sociétés en difficulté.
Il conteste plus particulièrement toute irrégularité dans son compte courant actionnaire.

PERSONNE1.) rejette tout reproche en relation avec la violation de la loi de 1915 au motif qu'SOCIETE5.), qui n'était pas seulement le domiciliataire de la société, mais également en charge de la gestion comptable et administrative, aurait de ce fait été responsable de dresser les bilans et de les publier. Malgré de nombreux rappels, elle n'aurait pas accompli sa mission de manière satisfaisante et serait de ce chef responsable du dommage éventuellement causé.

Quant à la cession des titres SOCIETE8.), PERSONNE1.) explique que la société se trouvait en difficultés financières et que les actions, qui étaient cotées à la Bourse de Paris, avaient perdu entre 2000 et 2005 74,6% de leur valeur de marché, de sorte qu'il aurait été impossible de céder les titres au cours du marché le jour de la cession. En tout état de cause la cession pouvait se faire à un prix librement déterminé entre les parties en vertu de la réglementation EURONEXT. Il serait encore faux de prétendre que SOCIETE1.) n'aurait pas touché le prix de vente étant

donné que ce prix aurait été payé par compensation partielle de sa créance qu'il détenait sur SOCIETE1.), diminuant ainsi les dettes de cette dernière à son égard.

Concernant les parts qui ont été vendues à la société SOCIETE9.) SA dont il est l'administrateur-délégué, PERSONNE1.) explique que l'intégralité du prix a fait l'objet d'un crédit vendeur qui devait être payé en plusieurs échéances. Cette créance de SOCIETE1.) aurait cependant fait l'objet d'une cession de créance au profit de la société SOCIETE12.), qui de son côté était actionnaire de SOCIETE1.) et le prix de la cession de créance aurait été réglé par compensation avec le compte courant actionnaire de la société SOCIETE12.).

Il conteste finalement que l'intégralité des parts SOCIETE8.) aurait été versée sur son compte personnel mais admet seulement celles qu'il a acquises suivant protocole du 4 octobre 2005.

En l'absence de bilans et de rapports du commissaire aux comptes, la situation financière aurait échappé aux dirigeants, de sorte qu'il ne saurait ne lui être reproché de ne pas avoir fait l'aveu de la cessation des paiements de SOCIETE1.).

PERSONNE1.) conteste finalement tout préjudice dans le chef des demandeurs qui serait en relation causale avec les prétendues fautes qui lui sont reprochées.

SOCIETE3.) fait exposer qu'elle n'était pas au courant de sa mission de commissaire au compte de SOCIETE1.) et aucun document ne lui aurait été soumis pour contrôle, de sorte qu'elle n'aurait pas été à même à accomplir sa mission.

Elle demande la condamnation des parties demanderesses au paiement d'une indemnité de 5.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile

2. <u>Assignation du 14 septembre 2012</u>

PERSONNE1.) demande qu'SOCIETE5.) le tienne quitte et indemne de toute condamnation à intervenir à son encontre en principal, intérêts, frais et indemnités de procédure.

Subsidiairement, il demande la condamnation d'SOCIETE5.) au paiement du montant de 33.807.388,89 EUR à titre de dommages et intérêts sous réserve expresse d'augmentation en cours d'instance.

Il demande finalement la condamnation d'SOCIETE5.) au paiement du montant de 10.000,EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) fait exposer que la gestion administrative et comptable de SOCIETE1.) aurait été confiée à SOCIETE13.), devenue plus tard SOCIETE14.) et ensuite SOCIETE5.), qui était responsable de préparer les bilans, de s'occuper de la comptabilité et de la tenue des

assemblées générales de SOCIETE1.). En s'abstenant d'accomplir correctement cette mission, SOCIETE5.) aurait commis des fautes engageant sa responsabilité contractuelle, sinon délictuelle.

PERSONNE1.) reproche encore à SOCIETE5.) de ne pas lui avoir continué l'assignation en faillite contre SOCIETE1.).

Il conteste tout libellé obscur dans l'assignation qu'il a dirigée contre SOCIETE5.) et estime que les dispositions de l'article 154 alinéa 1er paragraphe 1 du Nouveau Code de procédure civile ont été respectées.

Il soutient également avoir qualité à agir contre SOCIETE5.) étant donné que les obligations, dont des manquements lui sont actuellement reprochés dans le cadre de l'assignation principale, notamment le défaut de tenu de comptabilité, de publication des bilans et de tenu des assemblées générales, incombaient à SOCIETE5.).

SOCIETE5.) soulève en premier lieu la nullité sinon l'irrecevabilité de l'assignation pour libellé obscur.

Elle soulève ensuite le défaut de qualité à agir dans le chef de PERSONNE1.) qui ne saurait, en sa qualité d'administrateur de SOCIETE1.), mettre en jeu sa responsabilité en tant que prestataire de SOCIETE1.). La seule action appartiendrait en effet au curateur de SOCIETE1.).

Quant au fond, SOCIETE5.) fait état de l'absence d'un lien contractuel avec PERSONNE1.), de sorte que ce dernier ne saurait prospérer dans sa demande sur la base contractuelle.

En ce qui concerne la responsabilité délictuelle, SOCIETE5.) conteste toute faute en relation causale avec le préjudice prétendument subi par PERSONNE1.). Il n'existerait en effet aucun lien entre les éventuels manquements, qui sont contestés par elle, et les condamnations qui pourraient être prononcées contre PERSONNE1.).

SOCIETE5.) demande la condamnation de PERSONNE1.) au paiement du montant de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

3. <u>Assignation du 17 septembre 2012</u>

SOCIETE3.) demande que SOCIETE4.) intervienne au litige en vue de lui déclarer commun le présent jugement et sollicite sa condamnation au paiement du montant de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle fait exposer qu'elle ignorait sa nomination en tant que commissaire aux comptes de SOCIETE1.) et qu'en réalité SOCIETE4.) aurait accompli cette fonction pour la période de 1999 à 2004 étant donné qu'elle a dressé les rapports pour ces exercices.

SOCIETE4.) soulève en premier lieu la nullité sinon l'irrecevabilité de l'assignation pour libellé obscur au motif qu'SOCIETE3.) se contente de demander *« la jonction de la présente affaire avec celle introduite par assignation du 25 août 2011* » ainsi que d'entendre *« déclarer commun le jugement à intervenir* ». Un exposé sommaire des motifs ferait défaut et le simple renvoi à l'assignation principale ne saurait être considéré comme suffisant.

Quant au fond, elle conteste toute faute dans son chef en relation causale avec le prétendu préjudice subi par SOCIETE3.) au motif que tous les reproches formulés dans le cadre du présent litige se situent à une période antérieure à sa nomination. Elle n'aurait été nommée que neuf mois avant le prononcé de la faillite et ne saurait de ce chef être tenue responsable des manquements commis auparavant.

SOCIETE4.) sollicite la condamnation d'SOCIETE3.) au paiement du montant de 10.000,EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision :

1. Assignation du 25 août 2011 et réassignation du 20 octobre 2011

- ***Quant à la recevabilité de la demande de SOCIETE7.)***

a) Indication erronée de la dénomination sociale

Conformément à l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile, tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs:

> *« (…)*
> *2) b) si le requérant est une personne morale: sa forme, sa dénomination et son siège social. (…) »*

Il se dégage des pièces et il est constant en cause que l'indication de la dénomination sociale est erronée dans l'exploit d'assignation du 25 août 2011 puisque la demande est introduite par « la société anonyme de droit belge SOCIETE7.) SA, … immatriculée au registre de commerce sous le n°NUMERO1.),… » et que la société portant ce numéro de registre de commerce est en réalité dénommée « SOCIETE2.) ».

Il est admis qu'une fausse indication de dénomination sociale est une nullité de forme soumise aux exigences de l'article 264, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile.

Ce texte est de la teneur suivante : *« aucune nullité de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse ».*

Il appartient dès lors à celui qui allègue le grief causé par la prétendue irrégularité, d'en établir, et l'existence, et le lien de causalité entre l'irrégularité et le grief (Jurisclasseur : Nullité des actes de procédure; vices de forme, fascicule no 137, no 73).

PERSONNE1.) n'établit cependant pas subir un grief du fait de la fausse indication de la dénomination sociale de la demanderesse sub 2), bien au contraire, il a développé ses arguments sur une trentaine de pages, de sorte qu'il n'y a pas lieu à annulation de l'exploit.

Pour les besoins de la présente instance, l'abréviation « SOCIETE7.) » continue à être utilisée pour désigner la société SOCIETE2.) SA.

b) Suspension des poursuites individuelles

En application de l'article 452 du Code de commerce, à compter du jugement déclaratif de faillite, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs de la faillite.

Par l'effet de la faillite, les poursuites individuelles des créanciers chirographaires sont suspendues. Perdant le droit de ses actions individuelles, le créancier chirographaire ne pourra plus agir pour se procurer un titre exécutoire et il ne pourra plus faire usage du titre qu'il aurait. Il ne lui appartient plus que de faire reconnaître l'existence et le montant de sa créance par la production d'une déclaration de la créance de la faillite. (Fredericq, Droit Commercial Belge, VII, p. 278, no 153).

Il est de jurisprudence que, de par l'ouverture d'une procédure collective de liquidation, le créancier, qui entend faire fruit de cette procédure en y produisant, se soumet entièrement aux règles de celle-ci et s'interdit par là-même, au regard de la suspension des poursuites individuelles, toute action ut singuli contre des tiers responsables de la diminution de l'actif et de l'augmentation du passif du débiteur.

En l'espèce, SOCIETE7.) a produit en date du 31 mars 2006 au passif chirographaire de SOCIETE1.) pour le montant de 2.224.876,70 EUR. Sa déclaration a été admise au passif de la faillite en date du 13 décembre 2013.

Dès le jugement déclaratif de faillite, les créanciers dont le droit est né antérieurement au dit jugement sont réunis en une masse et voient leurs poursuites suspendues. Le curateur a seul

vocation à agir au nom de la masse. Lorsque les fautes des dirigeants sociaux entraînent une insuffisance d'actif, les créanciers subissent un préjudice puisqu'ils ne peuvent plus être intégralement payés, ils ont alors le droit d'en demander réparation. Si la société est en faillite, c'est la masse, personne morale, qui subit ce préjudice.

Même si on accepterait l'idée que des actions individuelles seraient encore dans certains cas possibles et si un concours se produira entre ces actions et l'action collective introduite par le curateur, il faudra accorder la primauté à l'action du curateur et les créanciers individuels devront attendre le résultat de la procédure afin d'éviter que le dirigeant puisse être condamné deux fois. (VEROUGSTRAETE, Manuel du Curateur de Faillite, 5e édition, n°835).

En l'espèce, l'action du curateur englobe le préjudice que SOCIETE7.) prétend avoir subi, à savoir le détournement de 2.000.000,- EUR.

Au vu de ces considérations, une action individuelle intentée par SOCIETE7.) est à déclarer irrecevable.

- ***Quant à la recevabilité de la demande de Maître Olivier WAGNER en sa qualité de curateur de SOCIETE1.)***

Exposant que le passif de SOCIETE1.) n'est actuellement pas encore déterminé ou déterminable, PERSONNE1.) estime la demande du curateur irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dans son chef.

L'intérêt à agir peut se définir comme le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur. Dire d'une personne qu'elle a intérêt à agir, c'est dire que la demande formée est susceptible de modifier, en l'améliorant, sa condition juridique.

Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt à agir en justice.

L'intérêt à agir n'est donc pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui même qui se prétend titulaire du droit.

En l'espèce, Maître Olivier WAGNER agit aux droits du failli et exerce contre les assignés les droits sociaux du chef des fautes commises dans leur gestion. Il invoque un préjudice pour la masse pour lequel il requiert dédommagement. Lors de l'audience des plaidoiries, le curateur a d'ailleurs réduit sa demande au montant de 3.759.614,78 EUR correspondant au montant des déclarations de créances admises au passif de la faillite, de sorte qu'il limite sa demande au montant du passif déterminé.

Il se déduit de l'ensemble des considérations qui précèdent que Maître Olivier WAGNER, pris en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), a un intérêt à agir et que le moyen d'irrecevabilité soulevé par PERSONNE1.) est à rejeter.

- ***Quant au fond***

a) Demande dirigée contre PERSONNE1.)

La responsabilité de PERSONNE1.) est recherchée sur base de l'article 59 de la loi de 1915, des articles 1382 et 1383 du Code civil et de l'article 495-1 du Code de commerce.

PERSONNE1.) plaide que l'action engagée par le curateur à son encontre est prescrite en vertu des dispositions de l'article 157 de la loi de 1915 au motif que plus de cinq années se sont écoulées entre le jugement déclaratif de faillite de SOCIETE1.) et l'assignation du 25 août 2011.

L'article 157 de la loi de 1915 énonce ce qui suit :

« Sont prescrites par cinq ans:

(…)

– (L. 25 août 2006) toutes actions contre les gérants, administrateurs, membres du directoire, membres du conseil de surveillance, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits;»

L'article 59 de la même loi, qui forme le siège de la responsabilité des administrateurs sur le plan civil dispose :

«Les administrateurs sont responsables envers la société, conformément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion.

Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers tous tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la présente loi ou des statuts sociaux. Ils ne seront déchargés de cette responsabilité, quant aux infractions auxquelles ils n'ont pas pris part, que si aucune faute ne leur est imputable et s'ils ont dénoncé ces infractions à l'assemblée générale la plus prochaine après qu'ils en auront eu connaissance».

L'article 157 de la loi de 1915 se réfère à toutes les actions dirigées contre les dirigeants sociaux, que ce soient celles exercées par la société elle-même ou celles exercées par des tiers et quel que soit le fondement juridique de ces actions. Sont ainsi visées les actions en responsabilité prévues par les articles 59 et 60 de la loi de 1915. De même les actions en responsabilité civile de droit commun pour faute sur base de l'article 1382 du Code civil sont soumises au délai abrégé de cinq ans, si elles ont été commises par un dirigeant dans l'exercice de ses fonctions.

Les motifs qui ont amené le législateur à établir cette prescription abrégée partaient de la volonté de ne pas laisser les mandataires sociaux pendant trente années sous le coup d'une action en responsabilité: il fallait qu'au bout d'un certain temps, l'impunité leur soit assurée. Cette motivation est valable aussi bien pour l'action civile ou acquilienne que pour l'actio mandati.

La prescription quinquennale prend cours en principe à partir du fait dommageable et non à partir de la date, souvent subséquente, du jour où le préjudice a été révélé, le principe étant dans ce cas celui de l'irrecevabilité du recours pour tardivité (cf. Alain Steichen, Précis de Droit des sociétés, n° 297).

Si, toutefois, le fait dommageable a été dissimulé par son auteur, la prescription prend cours non pas à partir du fait dommageable mais à partir du jour de sa révélation.

La faillite de SOCIETE1.) a été prononcée en date du 13 janvier 2006 et le curateur n'invoque pas de circonstances particulières permettant de retenir qu'il n'aurait pas reçu la comptabilité lors du prononcé de la faillite, respectivement dans les semaines qui suivaient, de sorte qu'à défaut d'indications contraires de sa part, il faut en déduire que le délai de prescription a commencé à courir au jour du prononcé de la faillite.

Il s'ensuit que toute action dirigée contre PERSONNE1.) sur base de l'article 59 de la loi de 1915 et des articles 1382 et 1383 était prescrite au moment de l'assignation du 25 août 2011.

Le curateur exerce encore l'action en comblement du passif telle que prévue par l'article 495-1 du Code de commerce qui dispose que : *«Lorsque la faillite d'une société fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut décider, à la requête du curateur, que les dettes doivent être supportées, en tout ou en partie, avec ou sans solidarité, par les dirigeants sociaux, de droit ou de fait, apparents ou occultes, rémunérés ou non, à l'égard desquels sont établies des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite.*

L'action se prescrit par trois ans à partir de la vérification définitive des créances. En cas de résolution ou d'annulation du concordat, la prescription, suspendue pendant le temps qu'a duré le concordat, recommence à courir, sans toutefois que le délai pour exercer l'action puisse être inférieure à un an».

Contrairement aux affirmations de PERSONNE1.), cette action est soumise à une prescription particulière, à savoir celle de trois ans à partir de la vérification définitive des créances. Le curateur n'a pas encore procédé à cette vérification, de sorte que le moyen tiré de la prescription de l'action en comblement n'est pas fondé.

L'article 495-1 du Code de commerce met, en cas d'insuffisance d'actif de la faillite, le passif social à charge des dirigeants sociaux - de droit ou de fait - qui ont commis des fautes graves et caractérisées, ayant contribué à la faillite.

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

Il est constant que SOCIETE1.) se trouve en état de faillite depuis le jugement déclaratif du 13 janvier 2006 et que la présente action est exercée par le curateur contre le dirigeant de droit.

Il n'est par ailleurs pas contesté que l'actif ne suffit pas à payer les créanciers.

Il reste partant à analyser si PERSONNE1.) a commis des fautes graves et caractérisées ayant contribué à la faillite.

Le curateur, sur lequel pèse la charge de la preuve de la faute du dirigeant, invoque, à l'appui de sa demande, les faits ci-après, qu'il qualifie de fautes graves et caractérisées :

- détournement du montant de 2.000.000,- EUR au détriment de SOCIETE7.),
- absence de tenue d'une comptabilité régulière et le défaut de publication des bilans pour les années 1999 à 2005,
- absence de tenue d'assemblée générale annuelle,
- violation de l'article 100 de la loi de 1915,
- acquisition à titre personnel de 993.571 actions SOCIETE8.) de SOCIETE1.) à un prix dérisoire de1,02 EUR par rapport au prix du marché,
- maintien d'une activité déficitaire et
- absence d'aveu de cessation de paiements.

La faute doit d'abord présenter un caractère manifeste. « Caractérisée » signifie que lors de l'examen judiciaire, le comportement de l'administrateur doit être jugé en comparaison avec une gestion normale avec la marge nécessaire d'appréciation. En outre, la faute à établir par le curateur doit être une faute grave.

La faute lourde est la légèreté ou l'insouciance impardonnable, c'est-à-dire l'acte ou l'omission où l'auteur est conscient ou ne pouvait pas ne pas l'être, de ce que son comportement contribuera au dommage, ce qui, dans notre matière, signifie qu'il contribuera à la faillite de la société. La faute grave peut consister en une faute de gestion, comme elle peut être une infraction à la loi sur les sociétés, ou bien aussi un acte illicite, de nature pénale ou non (cf. Jan RONSE précité p. 300 et 301).

Finalement, il faut un lien de causalité entre la faute grave et l'insuffisance d'actif de la faillite mais la faute grave ne doit être ni la condition unique, ni même la condition nécessaire sans laquelle il n'y aurait pas eu de faillite.

En l'espèce, PERSONNE1.) a été depuis le 18 février 1999 administrateur et pouvait engager SOCIETE1.) par sa seule signature. Il pouvait accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social et il représentait la société. Il était ainsi tenu de se conformer aux prescriptions de la loi sur les sociétés commerciales.

En ce qui concerne le contrat signé avec SOCIETE7.) et portant sur 2.000.000,- EUR, PERSONNE1.) ne saurait se décharger de sa responsabilité en faisant valoir qu'il ignorait tout d'un tel engagement. Il était en effet présent lors d'une réunion de travail en date du 7 octobre 2003 entre SOCIETE7.) et SOCIETE1.) fixant les différentes structures et préparant les commandes, un courrier de quatre pages lui a été adressé le 2 décembre 2003 par un avocat français qui lui a posé une multitude de questions en relation avec le projet et il a été mis en copie dans une lettre du 15 janvier 2004 adressée par la société SOCIETE15.) à SOCIETE7.) au sujet de l'avancement du projet.

L'avenant n°2 au contrat du 23 juillet 2003 qui a été signé en date du 25 septembre 2003 entre SOCIETE7.) et SOCIETE1.) indique dans son article 2 *« Dans le cas où le contrat entre l'ANRU et SOCIETE15.)/SOCIETE7.) SA n'était pas signé et mis en vigueur avant le 1 er novembre 2003, alors les parties conviennent que SOCIETE1.) remboursera à SOCIETE7.) SA à sa première demande la somme de 2.000.000 Euros, ce à quoi SOCIETE1.) s'engage irrévocablement sans bénéfice de discussion ou de division ».*

A défaut de signature d'un tel contrat et contrairement aux affirmations de PERSONNE1.), SOCIETE1.) ne pouvait pas librement disposer des 2.000.000,- EUR mais devait les restituer à SOCIETE7.).

Dès le 1er novembre 2003, PERSONNE1.) ne pouvait donc ignorer que SOCIETE7.) se dirigerait contre SOCIETE1.) afin de solliciter le remboursement des 2.000.000,- EUR, ce qu'elle a d'ailleurs fait en date du 7 octobre 2004. En utilisant les fonds à d'autres fins, il a contribué à l'aggravation de la situation financière de SOCIETE1.) ce qui constitue un comportement fautif dans son chef.

Il est admis qu'une comptabilité incomplète est une faute grave et caractérisée.

En effet, l'absence d'une comptabilité régulière, qui peut être sanctionnée en tant que banqueroute simple conformément à l'article 574 alinéa 6 du Code de commerce, met les dirigeants dans l'impossibilité de connaître la situation financière de la société et ils ne peuvent donc pas réagir et prendre les mesures adéquates qui s'imposent au vu de l'évolution de la situation financière.

L’absence de publication de bilans, en violation de l’article 163 de la loi de 1915, met les créanciers dans l’impossibilité de vérifier la situation financière de la société et constitue d’ailleurs un délit.

Il est constant en cause qu’aucune assemblée générale annuelle n’a été convoqué et qu’aucun compte social n’a été approuvé et déposé au registre de commerce et des sociétés.

SOCIETE4.) avait été chargé lors de sa nomination en tant que commissaire aux comptes en 2005 d’examiner les bilans pour les années 1999 à 2004, ainsi que les comptes de résultats y relatifs.

Charger un commissaire aux comptes avec un contrôle rétroactif des bilans pour les 6 exercices précédents constitue une faute dans la mesure où pendant presque toute la vie sociale, il existait une ignorance totale quant à la situation financière de SOCIETE1.).

Le fait que SOCIETE4.) a, dans ses rapports de 2002, 2003 et 2004, invoqué l’article 100 de la loi de 1915 et estimé que l’assemblée devra délibérer sur la poursuite des activités de la société étant donné que les pertes de la société dépassaient la totalité du capital social, n’était plus d’aucune utilité dans la mesure où elle a établi ces rapports en date du 3 janvier 2006, donc une semaine avant le prononcé de la faillite.

La personne qui accepte être administrateur d’une société doit nécessairement en accepter les obligations et le seul fait de laisser diriger une autre personne une société à sa place, telle que le prétend PERSONNE1.), constitue déjà une faute grave et caractérisée (v. Cour d’appel 20 octobre 2006, n° 34813 et 35149 du rôle).

PERSONNE1.) tend à se décharger de sa responsabilité en faisant plaider que les obligations, dont le manquement lui est actuellement reproché, incombaient au domiciliataire SOCIETE5.), qui, malgré de nombreux rappels, n’aurait pas accompli sa mission avec diligence.

Or, il aurait appartenu à PERSONNE1.), en tant que dirigeant de droit, de contrôler la tenue régulière des livres comptables de la société, de veiller à ce que les dispositions légales sur les sociétés commerciales soient respectées et si le domiciliataire n’avait effectivement pas accompli sa mission en conformité avec ce qui était convenu entre parties, il lui aurait incombé de prendre immédiatement les mesures qui s’imposent et procéder à son remplacement au lieu d’attendre six ans avant de nommer un nouveau commissaire aux comptes avec la mission de vérifier les comptes. Ce désintérêt et cette absence de contrôle ont au moins contribué à la faillite de la société.

Concernant la vente des actions SOCIETE8.) au prix de 1,02 EUR par action, il est établi que le prix des actions a été payé par compensation partielle de la créance que PERSONNE1.) avait sur SOCIETE1.) et diminuait ainsi les dettes de cette dernière à son égard. Si le compte courant

d'actionnaire de PERSONNE1.) a de ce fait diminué de 1.013.442,42 EUR, toujours est-il qu'en date du même jour la SOCIETE9.) SA a également acquis des actions SOCIETE8.) et ce au prix de 2,80 EUR par action, donc plus du double du prix qu'a réglé PERSONNE1.). S'il aurait acquis ses actions au même prix que ladite société, les dettes de SOCIETE1.) à son égard auraient encore une fois considérablement diminué et la situation financière de SOCIETE1.) aurait été moins désastreuse. Le fait que la SOCIETE9.) SA a acquis les actions au prix de 2,80 EUR contredit d'ailleurs l'argumentation de PERSONNE1.) consistant à dire qu'à l'époque personne ne montrait de l'intérêt pour les actions SOCIETE8.) et qu'aucun acquéreur pour un prix supérieur de 1,02 EUR n'avait été trouvé. Ce comportement de PERSONNE1.) constitue dès lors également une faute grave et caractérisée.

La poursuite d'une activité nettement déficitaire au-delà du raisonnable constitue une faute des dirigeants qui, en plus de la méconnaissance des intérêts de la société, méconnaissent ceux des tiers. Un administrateur de société prudent et avisé ne peut se désintéresser des conséquences dommageables qui résulteront à coup sûr pour les créanciers de la poursuite de l'activité. La poursuite d'une activité nettement déficitaire devient une faute grave et caractérisée lorsqu'elle heurte les normes essentielles de la vie de la société ou lorsqu'elle est impardonnable dès lors que l'auteur était conscient ou devait l'être qu'elle contribue à la faillite de la société (Cour d'appel Bruxelles, 15 novembre 2007, JLMB 2009/07 p. 305).

Il résulte des rapports du commissaire aux comptes que dès 2002 les pertes de la société dépassaient la totalité du capital social, de sorte qu'en poursuivant l'activité de la société au-delà de cette période, PERSONNE1.) a commis une faute grave et caractérisée.

L'absence d'aveu de la cessation de paiement dans le mois de la survenance de celle-ci constitue encore une faute grave susceptible d'entraîner une sanction pénale et d'engager sa responsabilité.

En l'espèce, la poursuite de l'activité de la société dans les conditions ci-avant décrites a incontestablement contribué à la faillite de la société. PERSONNE1.) a agi avec légèreté et avec une insouciance impardonnable entraînant des conséquences dommageables pour la société et pour les créanciers.

Dès lors qu'il est établi que les fautes graves commises par les dirigeants de la société ont contribué à la faillite de cette société et qu'il y a insuffisance d'actif, le juge décide en toute liberté si les responsables doivent être condamnés à toute l'insuffisance de l'actif ou seulement à une partie de celle-ci. (cf. Jan RONSE précité, page 305).

Compte tenu des agissements fautifs de PERSONNE1.) en sa qualité d'administrateur de SOCIETE1.) ayant significativement affectés la situation financière de la société, il y a lieu de mettre sa charge un quart du passif social qui s'élève au montant de 3.759.614,78 EUR et de le condamner au paiement du montant de 939.903,70 EUR.

En effet, le quantum de la condamnation est laissé à la discrétion du juge, l'article 495-1 du Code de commerce permettant aux juridictions, en cas d'accueil favorable de la demande, de décider que les dettes de la personne morale doivent être supportées, en tout ou en partie, par les dirigeants sociaux ou par certains d'entre eux.

Ainsi le tribunal peut arrêter le montant de la condamnation sans avoir à justifier le chiffre qu'il retient (cf. les travaux préparatoires de la loi du 21 juillet 1992 précitée qui se réfèrent expressément au modèle français ; Juris-Classeur, Sociétés Traité, fascicule 41-52, n°126).

b) Demande dirigée contre PERSONNE2.)

La responsabilité de PERSONNE2.) est recherchée en sa qualité de dirigeant de fait de SOCIETE1.) sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil et de l'article 495-1 du Code de commerce.

La notion de dirigeant de fait vise toute personne qui, directement ou par personne interposée, exerce une activité positive et indépendante dans l'administration générale d'une société, sous le couvert ou aux lieux et place de ses représentants légaux (cf. Traité de droit commercial, Ripert et Roblot, Tome 2, p. 1220 ; J.L. Rives-Lange, « La notion de dirigeant de fait au sens de l'article 99 de la loi du 13 juillet 1967 sur le règlement judiciaire et la liquidation des biens », D.1975, I, 41 ; E. Joly et C. Joly-Baumgartner, L'abus de biens sociaux à l'épreuve de la pratique, p. 229 et suivantes).

Le dirigeant de fait se comporte, sans partage, comme maître de l'affaire. Il exerce son activité sous le couvert et au lieu et place du représentant légal, mais sans en avoir le pouvoir.

La gestion de la société peut être attribuée au dirigeant de fait, en ce cas le dirigeant de droit n'est qu'un homme de paille ou elle peut résulter de l'action de concert entre ces deux personnes.

On peut assimiler le gérant de fait « à la personne qui dispose effectivement du pouvoir de direction, ce qui suppose la prise de décision mais aussi la substitution aux organes légaux » (J.-L.- Jaspar et A. De Smeth, « La notion de gérant de fait », J.T. 1984, p.645, no. II).

La direction de fait résulte de l'immixtion dans la gestion sociale et comme son appréciation relève du pouvoir souverain des juges du fond (Cass.com. 8 janv. 1975 n°73-12.437 cité in Lamy Droit pénal des affaires n° 70 et s.), il appartient au juge de déceler tous les éléments qui lui permettent d'apprécier si la direction de droit coïncide avec la direction effective de l'entreprise, sinon quelle est la personne qui exerce la direction effective de la société.

Il appartient à celui qui invoque la qualité de gérant de fait d'en établir la preuve.

Le fait que PERSONNE2.) est le bénéficiaire économique de SOCIETE1.) ne lui confère pas la qualité de dirigeant de fait.

Le curateur soutient que PERSONNE2.) a toujours traité pour le compte de SOCIETE1.) avec SOCIETE7.) sans cependant fournir des éléments concrets quant à cette affirmation. PERSONNE2.) aurait en effet « vendu » le contrat litigieux à SOCIETE7.). Or, force est de constater que ni le contrat, ni les avenants n'ont été signés par lui mais par PERSONNE3.) pour le compte de SOCIETE1.). Il n'était de même pas présent ou représenté lors d'une réunion en date du 7 octobre 2003 entre SOCIETE1.) et SOCIETE7.) lors de laquelle les structures en relation avec le contrat ont été mises en place.

Le curateur reproche encore une gestion incohérente à PERSONNE2.) sans cependant fournir des éléments concrets permettant de déterminer s'il jouait effectivement un rôle prépondérant dans la gestion journalière de la société et qu'il se comportait comme dirigeant vis-à-vis des tiers.

L'instruction donnée à la banque d'établir un chèque bancaire à hauteur de 500.000,-EUR à l'ordre de Maître PERSONNE4.) n'émane également pas de PERSONNE2.) mais d'un certain M. PERSONNE5.) pour le compte de SOCIETE1.).

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que le curateur n'a pas démontré que PERSONNE2.) est intervenu de manière active et régulière dans la gestion des affaires de la société, qu'il a participé à la prise de décisions importantes et qu'il a représenté la société vis-à-vis des tiers.

Le tribunal ne dispose ainsi pas d'éléments suffisants pour retenir que PERSONNE2.) ait eu, comme le prétend le curateur, la qualité de gérant de fait de SOCIETE1.).

Il en résulte que le curateur ne saurait prospérer dans sa demande sur base de l'article 495-1 du Code de commerce qui peut uniquement être exercée contre les dirigeants de droit ou de fait.

En ce qui concerne la demande basée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, la responsabilité délictuelle de PERSONNE2.) est recherchée pour les fautes commises en sa qualité de dirigeant social de SOCIETE1.).

Comme le curateur n'a pas établi que PERSONNE2.) était le dirigeant de fait et à part les fautes que le défendeur aurait commises en cette qualité, le curateur ne formule pas d'autres reproches à son encontre, de sorte qu'il est à débouter de sa demande dirigée contre PERSONNE2.).

c) Demande dirigée contre PERSONNE3.)

La responsabilité de PERSONNE3.) est recherchée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil pour avoir détourné le montant de 500.000,- EUR au détriment de SOCIETE1.).

En date du 29 août 2003, un chèque pour un montant de 500.000,- EUR a été établi par SOCIETE1.) à l'ordre de la « ORGANISATION1.) à (...) - Maître PERSONNE4.) ». Ce dernier était le mandataire de PERSONNE3.) et confirme avoir distribué les 500.000,- EUR conformément aux instructions de son client à différentes entités.

Le montant de 500.000,- EUR, viré par SOCIETE7.) à SOCIETE1.) dans le cadre du contrat du 23 juillet 2003, a été utilisé par PERSONNE3.) à des fins privés. A défaut d'une contrepartie pour SOCIETE1.), il y a lieu de retenir que le défendeur a commis une faute causant un préjudice de 500.000,- EUR à SOCIETE1.).

Il y a partant lieu de déclarer la demande du curateur fondée et de condamner PERSONNE3.) à lui payer le montant de 500.000,- EUR avec les intérêts légaux à partir du 29 août 2003 jusqu'à solde.

d) Demande dirigée contre SOCIETE3.)

La responsabilité d'SOCIETE3.), en sa qualité de commissaire aux comptes pour les années 1999 à 2005, est recherchée sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil.

Devant les contestations d'SOCIETE3.) quant à sa nomination, le curateur ne rapporte pas la preuve que le commissaire aux comptes ait été régulièrement nommé au moment de la constitution de SOCIETE1.). Il ne verse en effet pas le contrat de nomination définissant les obligations réciproques des deux parties.

Il s'ajoute que SOCIETE1.) avait en 2005, lors de la nomination de SOCIETE4.), chargé cette dernière de contrôler rétroactivement les comptes annuels pour les années 1999 à 2004, de sorte qu'elle reconnaît implicitement qu'SOCIETE3.) n'avait jamais été chargée de cette mission.

La demande dirigée contre SOCIETE3.) est dès lors à déclarer non fondée.

2. <u>Assignation du 14 septembre 2012</u>

- ***Quant à la recevabilité***

Quant au moyen de nullité pour libellé obscur, l'article 154, alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile exige que l'assignation contienne l'objet et un exposé sommaire des moyens. Aucune disposition n'impose au demandeur de qualifier juridiquement les faits qu'il invoque à l'appui de sa demande et d'indiquer les textes de loi sur lesquels sa demande est basée. Cette disposition est à interpréter en ce sens que la description des faits doit être suffisamment précise

pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande et 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 (J.-C. WIWINIUS, « L'exceptio obscuri libelli », Mélanges dédiés à Michel DELVAUX, p. 290).

L'inobservation des dispositions de l'article 154 est sanctionnée par la nullité de l'acte introductif d'instance. La nullité pour libellé obscur est une nullité de forme dont la mise en œuvre est soumise aux conditions de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile. La nullité pour vice de forme ne peut être prononcée que si l'inobservation de la formalité, même substantielle, a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

Le libellé obscur s'apprécie sur base de l'assignation introductive d'instance et cette dernière ne saurait être repêchée par des conclusions ultérieures.

La partie assignée doit en effet, pour préparer sa réponse, savoir de façon précise ce qu'on lui demande et sur quelle qualité, quel titre, quels motifs le demandeur se fonde.

En effet, l'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire.

En l'occurrence, PERSONNE1.) demande clairement que la partie défenderesse le tienne quitte et indemne de toute condamnation qui pourrait intervenir à son encontre dans le cadre de l'assignation principale, qu'il a joint à l'assignation en intervention, et les faits reprochés à la partie assignée sont décrits dans l'exploit introductif avec suffisamment de précision, de sorte qu'elle n'a pu se méprendre sur l'objet et le but de la demande dirigée contre elle.

Le moyen est par conséquent à rejeter.

SOCIETE5.) conclut encore à l'irrecevabilité de la demande dans le chef de PERSONNE1.) pour défaut de qualité à agir.

La qualité à agir est le pouvoir en vertu duquel une personne exerce une action en justice ou se défend contre une action en justice pour faire reconnaître l'existence d'un droit méconnu ou contesté (cf. Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, tome I, n°262).

A qualité à agir toute personne qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt à agir en justice et donc qualité pour le faire (cf. Juris-Classeur de procédure civile, fascicule 126-3, n°14 et ss.).

La qualité à agir constitue ainsi pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation donnée (cf. Enc. Dalloz, Procédure civile et commerciale, v° Action, n° 61).

La qualité n'est donc pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, car, en principe le fait de se prétendre titulaire d'un droit confère nécessairement le pouvoir de saisir la justice afin d'en obtenir la sanction (voir Cour 23 octobre 1990, P.28, p.70).

L'existence effective du droit invoqué par le demandeur à l'encontre du défendeur n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes de son bien-fondé (cf. Solus et Perrot, précité, n°221).

PERSONNE1.) affirme qu'SOCIETE5.) aurait en réalité commis les fautes qui lui sont actuellement reprochés et serait à considérer comme le responsable, de sorte qu'il a de ce fait même la qualité requise afin d'obtenir du juge qu'il se prononce sur l'existence et l'étendue de ce droit, la question de savoir si ce droit existe dans son chef étant une question de fond (cf. Solus et Perrot, précité, n° 267 ; Cour 21 novembre 1995, rôle n° 15.696).

Le moyen est partant à rejeter.

- ***Quant au fond***

PERSONNE1.) recherche principalement la responsabilité contractuelle d'SOCIETE5.) en sa qualité de domiciliataire de SOCIETE1.).

Aux termes de l'article 1165 du Code civil, *« les conventions n'ont d'effet qu'entre parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans les cas prévus par l'article 1121».*

Le principe de l'effet relatif signifie que le contrat ne saurait faire naître un droit au profit ou à l'encontre d'un tiers. Seules les parties au contrat peuvent devenir créanciers ou débiteurs par l'effet de celui-ci. Admettre qu'une personne puisse en lier une autre sans que celle-ci l'ait voulu, ce serait non seulement porter atteinte au principe de l'indépendance juridique des individus, mais encore risquer de mettre en place des rapports injustes. (Droit civil, Les obligations, Terré, Simler, Lequette, page 478).

En vertu de ce principe, il y a lieu de retenir que PERSONNE1.), en sa qualité d'administrateur de SOCIETE1.), ne saurait se prévaloir d'un droit résultant du contrat de domiciliation conclu entre SOCIETE5.) et SOCIETE1.), et sa demande, pour autant qu'elle est basée sur la responsabilité contractuelle, est à rejeter.

La responsabilité d'SOCIETE5.) est subsidiairement recherchée sur la base délictuelle.

Conformément aux principes généraux régissant la responsabilité délictuelle, il appartient à PERSONNE1.) d'établir l'existence d'un préjudice dans son chef en relation causale avec un comportement fautif d'SOCIETE5.).

Les commissaires ne sont en principe pas responsables des fautes des dirigeants de la société, sauf s'ils ont par leur agissements contribué à en aggraver les conséquences (v. Tribunal d'arrondissement Luxembourg 23 décembre 1987 n°643/87).

PERSONNE1.) reste en défaut de verser la convention de domiciliation qui a été conclue entre SOCIETE1.) et SOCIETE5.), de sorte que le tribunal ignore les obligations contractuelles qui pesaient sur SOCIETE5.) en sa qualité de domiciliataire de SOCIETE1.).

A défaut d'avoir rapporté la preuve d'un manquement contractuel d'SOCIETE5.) vis-à-vis de SOCIETE1.), aucune faute ou négligence en relation causale avec le préjudice que PERSONNE1.) invoque n'est établie, de sorte que la demande est pareillement à déclarer non fondée sur la base délictuelle.

3. <u>Assignation du 17 septembre 2012</u>

- ***Quant à la recevabilité***

Tel qu'il résulte des développements faits dans le cadre de l'assignation du 14 septembre 2012 en ce qui concerne le moyen de libellé obscur, l'objet de la demande doit être énoncé de manière claire tandis que l'exposé des moyens peut être sommaire.

En l'espèce, il est clair que le demandeur, bien qu'il formule certains reproches à l'encontre de SOCIETE4.) dans l'exposé des faits, ne sollicite son intervention au présent litige que pour lui déclarer commun le présent jugement.

La partie défenderesse n'a ainsi pas pu se méprendre sur la portée de l'action introduite par SOCIETE3.).

Le moyen de nullité de l'assignation étant à rejeter, la demande est à déclarer recevable.

- ***Quant au fond***

Comme aucune demande en condamnation n'est formulée à son encontre, il n'y pas lieu d'analyser la responsabilité de SOCIETE4.) dans le cadre du présent litige.

La demande en déclaration de jugement commun a pour but de rendre la décision judiciaire à intervenir opposable à un tiers, pour que celui-ci ne puisse ni l'écarter, en invoquant la relativité de la chose jugée, ni surtout l'attaquer par la voie de la tierce opposition.

Elle n'est en conséquence possible que si la partie contre laquelle la décision serait à déclarer commune serait en droit de former une tierce opposition. Peut former tierce opposition toute

personne qui y a intérêt, même moral, et à condition qu'elle n'ait été ni partie, ni représentée au jugement qu'elle attaque.

Ces conditions étant remplies, le présent jugement est à déclarer commun à SOCIETE4.).

4. Demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile

Toutes les parties sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condition de l'iniquité faisant défaut.

Par application de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer contradictoirement à l'égard de toutes les parties défenderesses.

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

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

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros 140268, 141259 148361 et 148246 du rôle;

reçoit les demandes en la forme ;

déclare la demande de la société anonyme de droit belge SOCIETE2.) SA irrecevable ;

déclare la demande de Maître Olivier WAGNER, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA, recevable ;

la **déclare** partiellement fondée ;

condamne PERSONNE1.) à payer à Maître Olivier WAGNER, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA, le montant de 939.903,70 EUR avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ;

condamne PERSONNE3.) à payer à Maître Olivier WAGNER, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE1.) SA, le montant de 500.000,- EUR avec les intérêts légaux à partir du 29 août 2003 jusqu'à solde ;

en **déboute** pour le surplus ;

déclare la demande de PERSONNE1.) contre la société anonyme SOCIETE5.) (Luxembourg) SA recevable ;

la **déclare** non fondée et en déboute ;

déclare la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL contre la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL recevable et fondée;

déclare le présent jugement commun à la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL ;

déboute les parties de leur demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) et PERSONNE3.) aux frais en relation avec les rôles numéros 140268 et 141259 ;

laisse les frais du rôle numéro 148361 à charge de PERSONNE1.) ;

laisse les frais du rôle numéro 148246 à charge de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL.