

N° 85 / 2018
du 10.07.2018.
Numéro 4003 du registre.

Audience publique extraordinaire de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du mardi, dix juillet deux mille dix-huit.

Composition:

Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation, président,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Yola SCHMIT, conseiller à la Cour d'appel,
Marc WAGNER, conseiller à la Cour d'appel,
Simone FLAMMANG, premier avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

A), demeurant à (...),

demandeur en cassation,

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

et:

1) la société anonyme SOC1), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

2) B), demeurant à (...), pris en sa qualité d'actionnaire de la société anonyme SOC1),

défendeurs en cassation.

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 94/17, rendu le 24 mai 2017 sous le numéro 43142 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 16 août 2017 par A) à la société anonyme SOC1) et à A), déposé le 23 août 2017 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Nico EDON et sur les conclusions de l'avocat général Sandra KERSCH ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que A), exposant que lors d'une assemblée générale tenue le 28 avril 2015, la dissolution de la société anonyme SOC1), société de promotion immobilière dont les parts sont détenues à raison d'un quart par A) et à raison de trois quarts par A), aurait été décidée par 25% des voix émises conformément à l'article 100, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales en raison de la perte des trois quarts du capital social de la société, mais que cette assemblée n'aurait pas été tenue en présence d'un notaire, a fait donner assignation à la société SOC1) et à A) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, aux fins de voir enjoindre au conseil d'administration de la société SOC1) de convoquer une assemblée générale pardevant notaire ou du moins en présence d'un notaire, pour faire acter la décision de dissolution de la société SOC1) prise le 28 avril 2015 et désigner et nommer un liquidateur, subsidiairement aux fins de voir désigner un mandataire de justice chargé de convoquer cette assemblée générale ; que le magistrat présidant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg avait déclaré la demande non fondée ; que la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance entreprise ;

Sur le premier moyen de cassation, pris en ses deux branches :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application de la loi, en l'espèce, de l'article 70 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, dans sa teneur en vigueur à l'époque des faits qui font l'objet du présent litige, qui est la suivante :

(...)

Première branche

en ce que l'arrêt a estimé que ferait partie des attributions du magistrat ou de la juridiction saisi(e) d'une demande sur base de l'article 70 alinéa 3 de la LSC d'analyser et de vérifier si la résolution qu'entend faire adopter l'actionnaire minoritaire n'avait pas déjà fait l'objet d'un ordre du jour d'une assemblée générale antérieurement convoquée par le conseil d'administration, et votée lors d'une telle assemblée,

alors que le magistrat ou la juridiction saisi(e) d'une demande régulière en la forme basée sur l'article 70 alinéa 3 de la LSC et formée par un ou des actionnaires représentant le dixième du capital social, devra accueillir la demande de ce ou de ces actionnaires et n'a pas le pouvoir en vertu de la loi d'analyser et de vérifier si la résolution qu'entend faire adopter l'actionnaire minoritaire n'avait pas déjà fait l'objet d'un ordre du jour d'une assemblée générale antérieurement convoquée par le conseil d'administration, et votée lors d'une telle assemblée,

Deuxième branche

en ce que l'arrêt a estimé et retenu implicitement mais nécessairement qu'il n'y aurait pas lieu de faire droit à la demande de la partie A) parce que la résolution relative à la dissolution de la société avait déjà fait l'objet d'un vote par une assemblée antérieurement convoquée par le conseil d'administration et qu'il n'appartiendrait pas à la juridiction d'analyser la validité de cette résolution,

alors que l'assemblée générale et les points de l'ordre du jour proposés par l'actionnaire représentant le dixième du capital social dans le cadre de sa requête sur base de l'article 70 de la LSC ne sont pas identiques à l'assemblée antérieurement convoquée par le conseil d'administration et sont encore indispensables pour pouvoir inscrire et publier la résolution de dissolution de la société au RCSL et au Mémorial et en vue de la nomination d'un liquidateur, et afin de pouvoir entamer les opérations de liquidation de la société, l'arrêt retient encore à tort et de façon non pertinente qu'il n'appartiendrait pas à la juridiction d'analyser la validité d'une résolution d'AG, alors que la juridiction n'était pas saisie d'une telle demande,

Il est précisé que le pourvoi vise le passage suivant du dispositif de l'arrêt entrepris :

(...) »

Attendu qu'aux termes de l'article 70, alinéas 2 et 3, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, dans la version et selon la numérotation applicables au moment des faits,

« Le conseil d'administration, le directoire, selon le cas, ainsi que le conseil de surveillance et les commissaires sont en droit de convoquer l'assemblée générale. Ils sont obligés de la convoquer de façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsque des actionnaires représentant le dixième du capital social les en requièrent par une demande écrite, indiquant l'ordre du jour.

Si, à la suite de la demande formulée par des actionnaires selon l'alinéa 2, l'assemblée générale n'est pas tenue dans le délai prescrit, l'assemblée peut être convoquée par un mandataire désigné par le président du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à la requête d'un ou de plusieurs actionnaires réunissant le pourcentage précité du capital social. » ;

Attendu qu'il appartient au juge saisi sur base de l'article 70 de la loi modifiée de 1915, précitée, de vérifier non seulement que le requérant réunit le pourcentage requis du capital social, mais également que les organes sociaux visés à l'alinéa 2 de l'article 70 ont manqué à leur devoir de convoquer l'assemblée générale ;

Attendu qu'en retenant que le magistrat de première instance, en vérifiant « *si, en l'espèce, le conseil d'administration, voire le commissaire aux comptes ont méconnu l'obligation prescrite par l'article 70, alinéa 2, de la loi concernant les sociétés commerciales, leur imposant de convoquer une assemblée générale, telle que demandée par l'actionnaire minoritaire A) par lettre du 21 mai 2015* », n'a pas outrepassé ses pouvoirs, et en confirmant le juge de première instance en ce qu'il avait décidé que l'assemblée générale avec les points proposés par l'actuel demandeur en cassation avait déjà eu lieu et que, partant, il n'y avait pas eu violation, par les organes sociaux visés à l'alinéa 2 de l'article 70 de la loi modifiée de 1915, précitée, de l'obligation qui leur est faite de convoquer une assemblée générale, les juges d'appel ont fait l'exacte application de la disposition visée au moyen ;

Qu'il en suit que le moyen, pris en ses deux branches, n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « de la violation, sinon de la fausse application de la loi, en l'espèce, de l'article 100 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, dans sa teneur en vigueur à l'époque des faits qui font l'objet du présent litige, qui est de la teneur suivante :

(...)

en ce que l'arrêt a estimé qu'en présence d'une décision d'une assemblée générale ordinaire appelée à voter sur la dissolution d'une société ayant perdu les trois quarts de son capital, le fait que 75 % des voix émises à l'assemblée ont voté contre la dissolution de la société, constituerait une décision de non-dissolution de la société,

alors que le quart des voix émises à l'assemblée litigieuse ont voté pour la dissolution anticipée de la société sur base de l'article 100 alinéa 2 de la loi du 15 août 1915, qui est une des rares exceptions que connaît le droit des sociétés où une résolution est acceptée si elle est votée par une minorité qualifiée non inférieure à 25 % des voix ;

(...) » ;

Attendu que le juge saisi d'une demande sur base de l'article 70 de la loi modifiée du 10 août 1915, précitée, a pour seule mission, après vérification des conditions posées par la loi à sa saisine, de désigner un mandataire appelé à convoquer, en lieu et place des organes sociaux normalement compétents, une assemblée générale ;

Qu'il ne lui appartient pas, dans l'exercice de cette mission, de statuer sur la portée ou les effets d'une délibération prise par une assemblée générale antérieure ;

Attendu que les juges d'appel, en constatant que la délibération que l'actuel demandeur en cassation entendait voir formaliser pardevant notaire avait déjà été adoptée par une assemblée générale, en ajoutant qu'« *il n'appartient ni au président du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, en application de l'article 70, alinéa 3, de la loi concernant les sociétés commerciales, ni a fortiori à la Cour saisie d'un appel contre son ordonnance, d'apprécier la validité de la résolution litigieuse prise par l'assemblée générale de la société SOCI) en date du 28 avril 2015.* », n'ont pas méconnu la disposition légale visée au moyen ;

Qu'il en suit que le moyen n'est pas fondé ;

Par ces motifs,

rejette le pourvoi ;

condamne le demandeur en cassation aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le conseiller Romain LUDOVICY, en présence de Madame Simone FLAMMANG, premier avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.