Arrêt commercial

Audience publique du neuf février deux mille onze.

Numéro 35608 du rôle.

Composition :

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

E n t r e :

Monsieur AAA, *employé privé, demeurant à UUU,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 17 décembre 2010,*

comparant par Maître Kamilla LADKA, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme BBB S.A., *établie et ayant son siège social à VVV, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

2) CCC, *employé privé, né le 20 octobre 1970, demeurant à WWW,*

intimés *aux fins du susdit exploit BIEL,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Eyal GRUMBERG, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

AAA, associé et administrateur-délégué de la société anonyme BBB S.A., faisant exposer avoir été révoqué contre toute attente de son poste d'administrateur-délégué à la gestion journalière lors de l'assemblée générale ordinaire tenue le 18 mai 2006, ce en dépit du fait que l'ordre du jour ne prévoyait pas expressément de résolution en rapport avec pareille révocation, a, par exploit d'huissier du 19 mai 2009 fait donner assignation à la société anonyme BBB S.A. et à CCC à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir :

- prononcer l'annulation de la résolution de révocation et de toutes les résolutions relatives à la nomination de nouveaux administrateurs et commissaire, prises par l'assemblée générale ordinaire du 18 mai 2006,

- ordonner, pour avoir été à l'origine d'une grave mésentente entre associés, l'exclusion judiciaire de la société de CCC et – au cas où le tribunal ne devrait pas faire droit à cette demande – désigner un mandataire judiciaire à l'effet de convoquer une nouvelle assemblée générale,

subsidiairement :

- prononcer l'annulation pure et simple de l'assemblée générale ordinaire du 18 mai 2006.

Estimant que sa révocation du poste d'administrateur et d'administrateur-délégué revêt un caractère abusif, AAA a demandé en réparation du préjudice tant moral que matériel lui accru le montant total de (25.000 € + 10.200 €) = 37.200 €.

Il a en outre conclu à l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société BBB S.A. et CCC ont demandé, chacun, une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 1.000 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 1.500 €.

Par jugement du 18 novembre 2009, le tribunal a déclaré la demande de AAA recevable mais non fondée dans tous ses chefs, a condamné AAA à payer tant à la société anonyme BBB qu'à CCC une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 500 € ainsi qu'une indemnité de procédure de 500 € et a condamné AAA aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, AAA a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 17 septembre 2009.

AAA conclut, par réformation du jugement entrepris, aux mêmes fins que l'acte introductif d'instance.

Il demande à voir condamner les parties intimées solidairement sinon in solidum sinon individuellement mais chacun pour le tout au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 €.

La société BBB S.A. et CCC relèvent appel incident, concluant – par réformation du jugement entrepris – à voir condamner AAA à payer à chacun d'eux une indemnité de 3.000 € pour procédure vexatoire et abusive et une indemnité de procédure de 3.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Pour le surplus, la société BBB S.A. et CCC demandent la confirmation du jugement a quo.

Discussion

I) quant à l'appel principal

AAA fait plaider que les juges de première instance ont, à tort, retenu qu'il ne dispose que de 40 % (400 sur 1.000) des actions de la société BBB S.A. et partant ont, à tort, dit que les décisions querellées n'ont pas été prises au mépris des règles de majorité.

Il résulte des pièces versées au dossier que le 18 mai 2006 s'est tenue au siège social de la société BBB S.A. l'assemblée générale annuelle des actionnaires avec pour ordre du jour :

1) Approbation des comptes annuels arrêtés au 31 décembre 2005 ;
2) Affectation du résultat ;
3) Renouvellement des mandats des administrateurs et du commissaire ;
4) Décharge à donner aux administrateurs ;
5) Divers.

La troisième résolution du procès-verbal de l'assemblée générale se lit comme suit :

« *Les associés décident à la majorité le renouvellement des mandats d'administrateurs pour un terme de six années de :*

- *Monsieur CCC* (… …) ; *son mandat d'administrateur prendra fin à l'issue de l'assemblée générale ordinaire de 2012.*
- *Madame DDD* (… …) ; *son mandat d'administrateur prendra fin à l'issue de l'assemblée générale ordinaire de 2012.*

Les associés décident à la majorité la révocation de Monsieur AAA de son poste d'administrateur et d'administrateur délégué à la gestion journalière. Ses mandats prennent fin à ce jour. Son pouvoir d'engager la société lui est retiré séance tenante.

Les associés décident à la majorité la nomination d'un nouvel administrateur délégué à la gestion journalière. Est nommé administrateur délégué à la gestion journalière Monsieur CCC, pré-qualifié. Monsieur CCC peut engager la société par sa seule signature à partir de ce jour. (… …) ».

La « *liste de présences* », consignée dans le *« procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire du 18 mai 2006* », signée par le président et le secrétaire, mentionne que AAA dispose de 400 actions et CCC de 600 actions.

La liste de présences n'a pas été signée par AAA.

AAA entend étayer son argumentation tirée de l'inobservation des règles de majorité par la production du procès-verbal de l'assemblée générale extraordinaire tenue le 10 septembre 2003 par-devant Maître MMM, notaire de résidence à XXX, dont la troisième résolution est de la teneur suivante :

« *L'assemblée prend acte de la cession de 500 (cinq cents) actions sur les 1.000 (mille) actions que détient Monsieur AAA, pré-qualifié, au profit de Monsieur CCC, prénommé, moyennant le prix convenu entre parties, payé dès avant ce jour et hors la comptabilité du notaire instrumentaire, ce dont quittance.*

Toutes les résolutions qui précèdent ont été prises chacune séparément et à l'unanimité des voix.

L'ordre du jour étant épuisé, Monsieur le président prononce la clôture de l'assemblée ».

AAA – face à l'argumentation de la société BBB S.A. et de CCC, consistant à dire, après avoir retracé les différentes cessions intervenues entre parties, que AAA ne possédait au moment de l'assemblée générale ordinaire du 18 mai 2006 que 400 actions sur 1.000 actions – fait plaider que l'acte passé devant le notaire MMM en rapport avec l'assemblée générale extraordinaire du 10 septembre 2003, disant que *l'assemblée prend acte de la cession de 500 (cinq cents) actions sur les 1.000 (mille) actions que détient M. AAA au profit de Monsieur CCC*, est un acte authentique qui fait pleine preuve de la convention qu'il renferme jusqu'à inscription de faux.

Conformément à l'article 1319 alinéa 1ier du Code civil, *l'acte authentique fait pleine foi de la convention qu'il renferme entre les parties contractantes et leurs héritiers ou ayants-cause.*

Or, toutes les mentions dans l'acte authentique ne bénéficient pas nécessairement des effets attachés à l'authenticité et ne font pas foi jusqu'à inscription de faux.

L'article 1320 du Code civil précise que *l'acte, soit authentique, soit sous seing privé, fait foi entre les parties même de ce qui n'y est exprimé qu'en termes énonciatifs, pourvu que l'énonciation ait un rapport direct à la disposition. Les énonciations étrangères à la disposition ne peuvent servir que d'un commencement de preuve.*

Cet article conduit à opposer *dispositions* et *énonciations*.

Si les dispositions correspondent à l'objet de l'acte et sont des indications sans lesquelles l'acte ne pourrait atteindre son but, les énonciations sont des mentions figurant dans l'acte qui ne touchent pas directement au but juridique poursuivi.

Il faut que les faits énoncés dans l'acte par l'officier public – pour faire foi jusqu'à inscription de faux – soient accomplis par l'officier lui-même ou soient des faits qui se sont passés en présence de l'officier et qui ne relèvent pas de son appréciation purement personnelle. Ces énonciations doivent avoir un rapport direct avec les dispositions de l'acte.

(Jurisclasseur : art. 1317 à 1320, contrats et obligations, preuve littérale, acte authentique, fasc. 135 à 137).

En l'occurrence, c'est l'assemblée générale qui a pris acte de *la cession de 500 actions des 1.000 actions détenues par AAA au profit de CCC*. Le notaire instrumentant, Maître MMM, n'a pas constaté ou vérifié lui-même le nombre d'actions possédées par AAA avant ladite cession. Il a simplement acté que « *l'assemblée prend acte de la cession …* ».

Cette énonciation ne bénéficie pas de la valeur attachée aux actes authentiques. La preuve contre ou outre une telle énonciation dans l'acte authentique n'a donc pas besoin de passer par la procédure de l'inscription de faux.

Les pièces soumises à la Cour par la société BBB S.A. et CCC – par ailleurs non contestées par l'appelant AAA – documentent à suffisance que AAA ne détenait au moment de la tenue de l'assemblée générale extraordinaire du 10 septembre 2003 que 900 actions. Déduction faite des 500 actions cédées ensuite à CCC, le nombre d'actions détenues par AAA au moment de l'assemblée générale litigieuse du 18 mai 2006 s'élevait donc seulement à 400.

En second lieu, AAA critique les juges de première instance pour avoir dit qu'il *n'y a pas en l'espèce d'inobservation de règles de forme relatives à la convocation pouvant entraîner la nullité de l'assemblée.*

AAA soutient qu'il *n'existe aucune connexité entre le renouvellement du mandat d'administrateur et la révocation de l'administrateur qui est une décision extrêmement grave, les deux décisions n'étant pas intimement liées mais parfaitement antagonistes.*

Il conclut que l'assemblée n'a pas valablement pu délibérer sur la révocation, cette question n'ayant pas figuré à l'ordre du jour de l'assemblée.

Il est de principe que la lecture des convocations de l'assemblée générale, contenant l'indication de l'ordre de jour, doit faire connaître à l'actionnaire les diverses résolutions que l'assemblée sera amenée à prendre. Avertis par la convocation des diverses questions dont l'assemblée aura à s'occuper, les actionnaires apprécient si leur intérêt commande de se déranger ou s'ils peuvent s'en remettre, pour les délibérations qu'il s'agit de prendre, aux soins des actionnaires qui seront présents à l'assemblée.

L'ordre du jour doit contenir l'indication succincte et claire des sujets à traiter.

Il est admis que l'assemblée générale peut délibérer sur tous les points raisonnablement et implicitement compris dans les objets indiqués à l'ordre du jour. Il suffit donc que la nomenclature des objets à discuter soit sommaire mais il faut qu'elle soit suffisamment précise pour que les actionnaires puissent apprécier l'intérêt et l'importance de la réunion et que les administrateurs sachent sur quels problèmes ils seront, le cas échéant, invités à s'expliquer.

(cf : Répertoire pratique du droit belge, sociétés anonymes, page 445, numéros 1181 et 1182 ; Droit des sociétés en droit belge et droit communautaire par Jacques MALHERBE, Yves DE CORDT, Philippe LAMBRECHT et Philippe MALHERBE, 3ème édition, 2009, page 686, numéro 1068).

En l'occurrence, la mention « *Renouvellement des mandats des administrateurs et du commissaire, décharge à donner aux administrateurs* » laisse implicitement mais nécessairement penser à la possibilité qu'il y a qu'un administrateur soit également révoqué de ses fonctions, ceci d'autant plus qu'il est admis que la révocation des administrateurs peut se faire à tout moment.

A cela s'ajoute que AAA en assistant à l'assemblée générale du 18 mai 2006 qu'il a seulement quittée après *avoir su qu'il avait moins de parts que M. CCC* (cf : attestation testimoniale de CCC du 8 octobre

2009), respectivement après *avoir été démis de ses fonctions sans signer la liste de présence* (cf : attestation testimoniale de FFF du 9 octobre 2009), est censé avoir implicitement reconnu que l'assemblée a été valablement convoquée.

Il se déduit de toutes ces considérations que les décisions prises lors de l'assemblée générale ordinaire du 18 mai 2006 ont été prises à la majorité des voix et qu'il n'y a pas eu d'inobservation des règles de forme relatives à la convocation de l'assemblée générale en question.

Enfin, l'argumentation de AAA, tirée du non-respect des dispositions de l'article 1856 alinéa 2 du Code civil, est également à rejeter, les conditions d'application de cet article n'étant pas données en l'espèce, AAA n'ayant pas été nommé administrateur-délégué par le contrat de société, mais par une assemblée générale extraordinaire qui s'est tenue après la constitution de la société.

Que le contrat de société et l'assemblée générale extraordinaire nommant AAA administrateur-délégué aient été actés dans le même acte notarié, ne fait pas de AAA un « *administrateur-délégué statutaire* ».

Il s'en suit que la demande de AAA en annulation de la ou des résolutions prises lors de l'assemblée générale ordinaire du 18 mai 2006, respectivement de l'assemblée générale proprement dite, est à déclarer non fondée.

Sont également à rejeter, par adoption des motifs des premiers juges, tant la demande de AAA tendant à l'exclusion judiciaire de la société de CCC en tant qu'associé, sinon à la désignation d'un mandataire judiciaire à l'effet de convoquer une nouvelle assemblée générale, la pérennité de la société n'étant en effet nullement en cause, que la demande de AAA en obtention de dommages et intérêts en réparation du préjudice prétendument lui accru suite à la décision de révocation.

La Cour estime cependant qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de la société BBB S.A. et CCC en obtention d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive, alors qu'il n'est pas établi que AAA ait agi avec une légèreté blâmable ou ait adopté une attitude malicieuse telle qu'elle justifierait l'octroi d'une telle indemnité.

L'appel de AAA est partant à déclarer partiellement fondé en ce sens qu'il y a lieu de le décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive.

II) <u>quant à l'appel incident</u>

Par référence à ce qui est dit plus haut, l'appel incident en rapport avec une augmentation de l'indemnité pour procédure vexatoire et abusive est à déclarer non fondé.

L'appel incident est encore à déclarer non fondé en ce qui concerne l'indemnité de procédure relative à la première instance, le montant alloué par les premiers juges de ce chef ayant été correctement apprécié.

III) Indemnités de procédure pour l'instance d'appel

AAA est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure alors qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à charge de AAA, n'ayant obtenu en instance d'appel que très partiellement gain de cause, les sommes par lui exposées et non comprises dans les dépens.

La Cour dispose des éléments d'appréciation suffisants pour fixer à 750 € l'indemnité de procédure que AAA devra payer à la société anonyme BBB S.A. et à 750 € l'indemnité de procédure qu'il devra payer à CCC.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit les appels principal et incident ;

dit l'appel principal partiellement fondé ;

décharge AAA de la condamnation au paiement d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive ;

confirme le jugement pour le surplus ;

dit l'appel incident non fondé ;

déboute AAA de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne AAA à payer à la société anonyme BBB S.A. une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel ;

condamne AAA à payer à CCC une indemnité de procédure de 750 € pour l'instance d'appel ;

condamne AAA aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Eyal GRUMBERG qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.