Arrêt commercial

Audience publique du dix-huit janvier deux mille douze.

Numéro 36095 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

E n t r e :

***1) A,** expert-comptable, demeurant à U,*

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

***appelants** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves TAPELLA de Luxembourg du 5 mai 2010,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à Luxembourg ;

e t :

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

***intimée** aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à Luxembourg ;

***2) D,** administrateur de société, demeurant à W,*

intimée *aux fins du susdit exploit TAPELLA,*

comparant par Maître Lionel SPET, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 17 avril 2009 A et la société anonyme B ont fait comparaître la société anonyme C et D devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir déclarer nulles les convocations aux assemblées générales extraordinaires des 21 et 24 juillet 2008 et voir annuler ces assemblées générales et tout ce qui s'en est suivi.

A l'appui de leur demande A et la société B ont fait valoir que les convocations aux assemblées générales de la société C qui se sont tenues les 21 et 24 juillet 2008 et lors desquelles il a été décidé de révoquer les requérants de leurs mandats et d'augmenter le capital social ne sont pas valables, étant donné que le conseil d'administration de C, qui était à l'époque composé de A, B et D, n'a jamais pris la décision de convoquer ces assemblées. Ils en ont déduit que les convocations, en ce qu'elles portent la mention qu'elles émanent du conseil d'administration, constituent des faux et doivent être annulées ainsi que les assemblées générales qui s'en sont suivies et qui ne sont pas valables, faute de convocations conformes.

Par jugement rendu le 10 mars 2010 le tribunal a dit cette demande non fondée, a débouté les demandeurs de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure et les a condamnés à payer à chacune des parties défenderesses une indemnité de procédure de 750.- euros.

Par exploit d'huissier du 5 mai 2010 A et la société B ont régulièrement relevé appel de ce jugement.

Pour fonder leur décision les juges de première instance ont dit qu'il résulte des pièces versées en cause que la tenue des assemblées générales avait été demandée par un actionnaire représentant plus d'un dixième du capital social (courrier en ce sens adressé par D – actionnaire à hauteur de 50% - au conseil d'administration de C en date du 2 juin 2008) et que les dispositions de publicité légales pour la convocation des actionnaires détenant des actions au porteur ont été respectées, que A et la société B étaient partant informés des convocations et auraient pu assister ou se faire représenter aux assemblées générales litigieuses.

Rappelant que l'inobservation d'une règle de forme ayant trait à la convocation d'une assemblée générale des actionnaires n'entraîne sa nullité que pour autant que le non-respect de la formalité a pu causer un grief à celui qui l'invoque, ils ont dit que le fait, à le supposer établi, que le conseil

d'administration de la société C ne se soit pas réuni avant la décision de convocation n'a causé aucun préjudice aux demandeurs, vu leur absence auxdites assemblées générales malgré la publication des convocations en bonne et due forme.

A l'appui de leur appel A et la société B reprennent leur argumentation que les convocations portent la mention qu'elles émanent du conseil d'administration, que le conseil d'administration, composé des appelants et de D, n'a toutefois jamais pris la décision de convoquer les assemblées générales, que les convocations constituent dès lors des faux lesquels doivent être annulées, de même que les assemblées générales qui s'en sont suivies.

D et la société C font plaider que les appelants soutiennent, sans toutefois le prouver, qu'il n'existerait en l'espèce aucune décision de convocation du conseil d'administration. Ils ajoutent que, de toute façon, suite à la demande de convocation d'assemblées générales faite par D, détenant plus d'un dixième du capital social, le conseil d'administration n'avait d'autre choix que de convoquer les assemblées générales litigieuses.

D'après l'article 70, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, le conseil d'administration est obligé de convoquer une assemblée générale si des actionnaires représentant le dixième du capital social le requierent par une demande écrite indiquant l'ordre du jour.

En l'espèce, par deux courriers adressés au conseil d'administration de la société C le 2 juin 2008 D, détenteur de 50% des actions, a requis la convocation de deux assemblées générales avec indication chaque fois de l'ordre du jour et le conseil d'administration devait donc donner suite à cette demande.

En admettant dès lors, ainsi que le soutiennent les appelants, qu'ils n'aient pas participé en leur qualité de membres du conseil d'administration à la décision de convocation, cette circonstance n'a pu avoir d'incidence sur la régularité de la tenue des assemblées générales, étant donné que le conseil d'administration était légalement obligé de les convoquer et que les appelants n'auraient pu s'y opposer.

Les appelants reprennent d'autre part leur argumentation que les intimés ont utilisé des manœuvres frauduleuses en publiant les convocations aux assemblées générales pendant la période estivale, à un moment où A était absent.

C'est à tort que dans ce contexte ils soutiennent que le courrier de convocation aux assemblées générales litigieuses ne leur a jamais été envoyé.

En effet, ainsi que le font valoir à bon droit les intimés, conformément à l'article 70 de la loi sur les sociétés, la convocation pour toute assemblée générale se fait par des annonces insérées dans le Mémorial et dans un journal de Luxembourg, l'envoi de lettres missives n'étant prévu que dans l'hypothèse où les actions sont nominatives, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

Concernant la prétendue absence de A au moment des publications des convocations, il résulte des pièces versées que la convocation à l'assemblée générale du 21 juillet 2008 a été publiée au "Journal" des 4 et 12/13 juillet 2008, et au Mémorial des 4 et 12 juillet 2008, que la convocation à l'assemblée générale du 24 juillet 2008 a été publiée au "Journal" des 5/6 et 15 juillet 2008 et au Mémorial des 5 et 14 juillet 2008.

A soutient, pièces à l'appui, qu'il a séjourné en France du 18 au 28 juillet 2008. Il n'a donc pas été absent lors de la publication des convocations et il était en mesure d'en prendre connaissance et de se faire le cas échéant représenter lors des assemblées générales, tant en ce qui le concerne qu'en ce qui concerne la société B dont, d'après les intimés, il est le bénéficiaire économique et l'un des administrateurs.

Il s'en suit que l'appel n'est pas fondé.

La demande des parties intimées en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire est à dire non fondée dès lors qu'aucun élément ne permet d'établir que A et la société B aient fait dégénérer en abus leur droit de relever appel du le jugement du 10 mars 2010.

Leur demande en allocation d'une indemnité de procédure est par contre à dire fondée, étant inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'ils ont dû exposer en instance d'appel. Il y a lieu de fixer cette indemnité à 1.000.- euros pour chacune d'elles.

Les appelants, qui succombent dans leur appel et sont à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, doivent de ce fait être déboutés de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme;

le dit non fondé et confirme le jugement entrepris;

dit non fondée la demande des intimés en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire;

condamne chacun des appelants à payer à chacune des parties intimées une indemnité de procédure de 500.- euros;

déboute les appelants de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile et les condamne aux frais et dépens de l'instance d'appel dont distraction au profit de Maître Nicolas Thieltgen, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Irène FOLSCHEID, présidente de chambre, en présence de Monsieur Jean-Paul TACCHINI, greffier.