Arrêt commercial

Audience publique du quinze février deux mille douze.

Numéro 34138 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Brigitte KONZ, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

A, *retraité, demeurant à F-….. U,*

appelant *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 28 mars 2008,*

comparant par Maître Marie BENA, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) B, *gérant de sociétés, demeurant à B-…. V,*

intimé *aux fins du susdit exploit HOFFMANN,*

comparant par Maître Jean-Marie BAULER, avocat à Luxembourg.

2) la société à responsabilité limitée C, *établie et ayant son siège social à L-…. W, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son gérant actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit HOFFMANN,*

n'ayant pas constitué avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit du 1er juin 2007, B a fait donner assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg 1. à la société C S.À.R.L. et 2) à A pour voir constater qu'il y a mésentente grave, continue et irrémédiable entre les deux associés de la société C s.à r.l. et que le fonctionnement de la société est compromis. Il conclut partant à voir ordonner la dissolution de la société C s.à r.l. et à voir ordonner la liquidation de la société.

B expose qu'il a constitué avec A la société C s.à r.l. en date du 17 novembre 1995, que le capital social a été souscrit à raison de cinquante parts par lui-même et à raison de cinquante parts par A, lui-même ayant été nommé gérant technique, alors que A est gérant administratif, que depuis 2001 une grave mésentente entre associés s'est manifestée et A a essayé par tous moyens de l'exclure de la société, qu'en avril 2006, il a été tenu une assemblée générale extraordinaire et que celle-ci lui a dénié la qualité d'associé et l'a révoqué de ses fonctions de gérant. Il conclut qu'il résulte de ces faits qu'il y a mésentente grave entre associés et que le fonctionnement normal de la société n'est plus assuré.

La demande est basée principalement sur l'article 180-1 de la loi de 1915 sur les sociétés et subsidiairement sur les articles 1832 et suivants du code civil, sinon 1871 et 1872 du même code.

En première instance A ne conteste pas la mésentente régnant entre associés. Il estime cependant que le fonctionnement de la société ne serait nullement compromis et en avance comme preuve les bilans de 2003 et de 2004, la demande en dissolution ne serait dès lors pas fondée. En ordre subsidiaire pour le cas où le tribunal prononcerait la dissolution de la société il estime que la dissolution devrait se faire en fonction des apports réels des associés. Dans ce contexte il fait valoir que lors de la constitution de la société, lui seul aurait avancé les 500.000 flux nécessaires à la constitution de la société et B ne lui aurait jamais remboursé sa part. A fait encore valoir que la société ne serait pas du tout en péril comme en témoigneraient les bilans de 2003 et 2004. Depuis le départ de B, il aurait pris seul en mains la gestion de la société et aurait réussi à résoudre tous les problèmes.

Par jugement du 16 janvier 2008, le tribunal a retenu le juste motif pour déclarer la dissolution et ordonner la liquidation de la société. Dans leur motivation les juges ont retenu que B ne conteste pas que l'intégralité du capital a été avancée par A et qu'il s'ensuit que A a une créance contre B pour la moitié du capital social, qu'il pourra faire valoir le cas échéant dans le cadre de la liquidation de la société. Pour le surplus le tribunal a dit non fondées les demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure et a retenu

que les frais de l'instance seront à supporter par la masse de la société C s.à r.l. en liquidation.

Par exploits du 18 février 2008 et du 29 février 2008 le jugement a été signifié à la société et à A.

Par exploits du 28 mars 2008 signifiés à la société et à B, A a fait régulièrement appel.

A fait grief aux premiers juges d'avoir admis la demande en dissolution, alors que les conditions de la mise en liquidation ne seraient pas données. La justice n'aurait pas à intervenir dans la vie de la société. La mésentente ne justifierait pas la mise en liquidation. Le dissentiment ne serait pas tellement grave que le fonctionnement de la société en serait entravé. Les bilans 2003 – 2005 auraient été régulièrement publiés. La gestion quotidienne serait assurée par lui et la comptabilité serait établie selon les règles de l'art. Il conclut qu'aucune paralysie de la vie de la société ne serait établie. Par ailleurs la société serait propriétaire d'un immeuble, sis à Pétange, loué à un tiers, qui exploiterait au rez-de-chaussée un magasin de vin. Ni l'activité de vente de vin, ni la location de l'immeuble ne seraient affectées par les disputes entre associés. Les droits de B ne seraient pas en péril.

Il demande la réformation du jugement entrepris pour tous ces motifs et expose encore que la mésentente entre les associés proviendrait du fait qu'ils n'arriveraient pas à s'accorder sur la valeur des parts sociales et offre de racheter les parts sociales de B au juste prix.

Il demande encore la nomination d'un expert pour déterminer la valeur des parts ainsi que la confirmation du jugement en ce qu'il a constaté qu'il a une créance contre B. Il aurait en effet fait des avances à la société, il y aurait partant lieu de déterminer le montant de la créance.

Subsidiairement pour autant que la Cour retiendrait que les conditions pour dissoudre la société seraient remplies, il y aurait lieu de préciser et de déterminer la mission des liquidateurs, comme proposée dans le dispositif de son exploit, mission qui devrait être soumise aux règles de la faillite. Pour le surplus il réclame une indemnité de procédure de 1.500 .- €.

B se rapporte à sagesse quant à la recevabilité de l'appel. Il demande de déclarer l'appel non fondé et de rejeter les moyens et demandes adverses et de confirmer purement et simplement le jugement de 1ère instance, sauf en ce qui concerne l'indemnité de procédure.

L'intimé expose que les justes motifs pour la dissolution seraient donnés, que notamment la mésentente n'aurait pu être résolue, même lors des tentatives d'arrangements extrajudiciaires. La paralysie de la société serait établie par le fait que depuis l'assemblée du 19 avril 2006, plus aucune décision n'aurait été prise. En l'espèce il y aurait absence totale de l'affectio societatis. B conclut à l'absence de gestion commune, de fonctionnement des assemblées et de bilans. Toutes les décisions prises seraient illégales, car la signature conjointe

des deux associés serait nécessaire. Il y aurait paralysie actuelle et dans le futur. Les conditions pour la dissolution et la liquidation judiciaire seraient données.

Il se rapporte à la sagesse quant à la mission du liquidateur, certains points pourraient être plus spécifiquement énumérés, mais il s'oppose à ce que les règles de la faillite soient appliquées

La demande en nomination d'un expert serait irrecevable, sinon non fondée alors qu'elle n'aurait rien à faire avec la demande en dissolution/ liquidation pendante devant la Cour. En l'état actuel elle serait superfétatoire.

Pour admettre la demande basée sur l'article 1807 du Code civil et notamment pour retenir le juste motif de l'article 180 de la loi sur les sociétés et ordonner la dissolution de la société, le tribunal s'est basé pour prendre sa décision sur les motifs suivants :

« Il résulte tant des rétroactes que des explications du défendeur, que la mésentente entre associés se traduit en l'espèce par le fait que l'associé A ne reconnaît plus à B la qualité d'associé.

Lors d'une assemblée générale extraordinaire dont l'irrégularité a été sanctionnée en justice par la nullité (jugement du tribunal d'arrondissement du 6 juillet 2007) A a tenté de révoquer le requérant de ses fonctions de gérant et de l'exclure comme associé de la société.

Il est partant constant en cause que l'affectio societatis n'existe plus en l'espèce.

Par ailleurs aux termes de ses statuts, la société ne peut valablement être engagée que par la signature conjointe de ses deux gérants.

Etant donné l'état des relations entre les deux associés-gérants, aucune prise de décision régulière ne peut intervenir.

Les rouages essentiels de la société ne fonctionnant dès lors plus, la paralysie de la société est établie.

Le juste motif est donc donné et il y donc lieu d'ordonner la dissolution de la société sur base de l'article 1871 du Code Civil.

En ordre subsidiaire, le défendeur fait plaider qu'il y aurait lieu d'effectuer la liquidation de la société en fonction des apports réels et effectifs des associés tels que prouvés par les associés.

Dans ce contexte il fait valoir qu'il aurait fait l'avance de l'intégralité du capital et que B n'aurait pas versé le moindre sou et « qu'il attendrait avec impatience que Monsieur B honore enfin son engagement pris au moment de la constitution de la société, à savoir libérer les parts sociales souscrites par lui,

en remboursant la moitié des 500.000 LUF à Monsieur A qui avait à l'époque déposé l'intégralité du capital social. »

Il résulte tant des explications du défendeur que de l'acte notarié que les souscriptions de parts ont été intégralement libérées lors de la constitution de la société.

La qualité d'associé de B ne saurait dès lors être remise en cause.

Le requérant ne conteste cependant pas que l'intégralité du capital a été avancée par le sieur A. Il s'ensuit que A a une créance contre B pour la moitié du capital social qu'il pourra faire valoir le cas échéant dans le cadre de la liquidation de la société. »

Le juge n'a pas à intervenir dans le fonctionnement d'une société, alors qu'il appartient aux organes de la société de la gérer et de mettre tout en œuvre pour permettre son fonctionnement.

La dissolution d'une société à terme ne peut être demandée, selon l'article 1871, par un des associés avant le terme convenu, que s'il a de justes motifs.

L'article 180-1 alinéa 3 de la loi sur les sociétés prévoit comme unique condition d'une dissolution judiciaire qu'il existe de justes motifs, laissant par là l'entière appréciation des causes de dissolution aux juridictions du fond saisies de la demande.

Cette dissolution ne doit dès lors intervenir à la demande de l'un des associés que pour de motifs sérieux et conséquents révélant une situation grave dans la société de nature à rendre périlleuse la poursuite de son activité pour les intérêts qui y sont engagés.

L'intimé a fait état de graves dysfonctionnements des organes de la société entraînant un blocage du fonctionnement de celle-ci, il en résulterait une mise en péril de l'intérêt de la société et une violation de ses droits.

Si en principe les juridictions n'ont pas à intervenir dans la vie interne d'une société tant que les organes de celles-ci sont en état de fonctionner, il en est autrement si une décision d'un organe de la société est entachée d'une irrégularité formelle flagrante ou méconnaît le respect des droits de la défense et porte ainsi préjudice à des intérêts légitimes.

En l'occurrence il n'est pas contesté que A prend seul toutes les décisions alors que la décision et la signature conjointes des associés sont requises par les statuts.

A relever également que l'argumentation de la partie intimée consistant à dire que A, gérant-associé de la société, se serait littéralement accaparé de la société est encore établie entre autre par les procédures judiciaires entre parties.

L'assemblée du 19 avril 2006 et les décisions y prises ont justement été annulées en raison d'irrégularités formelles flagrantes. Il résulte encore de tous les recours que la profonde mésentente entre parties n'a pu être réglée par un arrangement extrajudiciaire depuis l'introduction de l'appel.

Il apparaît des constatations qui précèdent que la mésentente entre parties est grave et persistante. Le fait, que les différents organes de la société ne fonctionnent plus d'un commun accord des deux associés, compromet définitivement le fonctionnement de la société.

Toutes les décisions futures prises par A seul risquent d'être portées et discutées devant les tribunaux. Ceci résulte d'ores et déjà des renseignements du dossier.

Au vu des développements qui précèdent et en application des principes précités il y a lieu de confirmer le premier jugement en ce qu'il a ordonné la dissolution de la société. En effet les décisions prises en l'absence de la signature de l'autre associé sont entachées d'irrégularités, les dispositions légales relatives à la tenue des assemblées et à l'approbation ainsi qu'à la publication des documents sociaux n'ont pas été respectées.

En effet, s'il n'appartient pas au juge de s'immiscer dans la gestion de la société en examinant sa situation économique, financière et commerciale, celle-ci devant être discutée, débattue, décidée et contrôlée au sein même des organes sociaux institués à cet effet, l'absence de tenue d'assemblées générales depuis l'année 2006, et notamment l'omission d'approbation régulière des documents comptables, exerce une réelle influence sur l'existence même de la société de nature à paralyser la vie sociale.

Les statuts exigent la signature conjointe des associés. L'absence d'un des associés dans la société, il est irrelevant à cet égard, si elle est volontaire en raison du désintérêt de l'associé ou involontaire en raison de son écartement de la société par l'autre associé, est établie en l'espèce par les faits ayant donné lieu notamment à l'annulation de l'assemblée litigieuse et des décisions y prises. L'absence d'assemblées générales régulières non contestée, depuis plus de 5 ans, démontre pour le surplus que les organes sociaux ne fonctionnent plus en l'espèce.

La mésentente entre les actionnaires empêche donc la réunion d''assemblées générales de la société.

Toutes ces difficultés empêchent de poursuivre normalement l'activité de la société.

La preuve du péril de l'intérêt de la société et des intérêts de l'intimé sont encore établis, même si les prétendus détournements de fonds reprochés à un associé restent à l'état d'allégations au stade actuel du dossier.

Il est notamment admis par A que la situation financière de la société est compromise, de sorte à ne plus accorder une participation au bénéfice aux associés, la société est dès lors en péril.

En l'espèce, ainsi que l'ont retenu à bon droit les juges de première instance, l'affectio societatis, tel que souhaité par les fondateurs de la SOCIÉTÉ C s.à r.l., n'existe plus.

Il s'en suit que la demande en dissolution de la société est fondée.

Il découle de ces considérations que les juges de première instance ont à bon droit déclaré la demande fondée et ont correctement interprété les articles 180 et 1871 précités pour retenir le juste motif notamment que la mésentente entre associés justifie la dissolution alors que les dissentiments sont assez profonds et persistants pour compromettre définitivement le fonctionnement normal et l'existence même de la société.

En décidant ainsi, les juges de première instance ont fait une saine appréciation, tant en fait qu'en droit, des éléments de la cause. Le jugement entrepris est à confirmer en ce qu'il a ordonné la dissolution de la société et sa liquidation.

Il y a lieu de rejeter la demande de l'appelant à voir déterminer par la Cour le montant de sa créance à l'égard de B. Cette demande est à faire valoir au moment de la liquidation de la société et à toiser par les liquidateurs.

La demande de la partie appelante, tendant à la nomination d'un expert pour déterminer la valeur des parts sociales, constitue une demande nouvelle sans lien avec la demande principale en dissolution et en liquidation, non recevable en instance d'appel.

En ce qui concerne la demande en changement de la mission des liquidateurs, A n'a pas établi que la mission générale telle que retenue en première instance ne serait pas conforme aux fins imparties, il s'en suit que cette demande n'est pas fondée et il y a lieu de confirmer le premier jugement à cet égard.

En ce qui concerne la demande de l'appelant à soumettre la mission des liquidateurs aux règles de la faillite, A n'a pas justifié valablement cette demande de sorte qu'elle est à rejeter.

Les parties ont encore fait appel chacune contre la décision du tribunal qui les avait déboutées de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

L'appel principal à cet égard n'est pas fondé au regard de la confirmation du jugement entrepris.

Il y a lieu partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a débouté A de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure en première

instance. La demande de A à se voir allouer une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à écarter pour les mêmes motifs.

En instance d'appel l'intimé demande à voir réformer le jugement et d'admettre sa demande en obtention d'une indemnité de procédure de 1500.- € pour la première et de 2000.- € pour la deuxième instance.

Vu le sort réservé au présent litige, il y a lieu de réformer le jugement entrepris et d'admettre la demande de l'intimé en obtention d'une indemnité de procédure pour première instance pour le montant de 1000 .- € et pour l'instance d'appel pour le montant de 1.500 .- €, demandes qui sont fondées alors qu'il serait inéquitable pour lui de supporter l'intégralité des frais non compris dans les dépens.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel principal ;

le dit non fondé ;

reçoit l'appel incident ;

le dit fondé ;

partant par réformation condamne A à payer à B le montant de 1.000 .- € à titre d'indemnité de procédure pour la première instance ;

confirme pour le surplus le jugement entrepris ;

condamne A à payer à B le montant de 1.500 .- € à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de A.