

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 58/20 IV-COM**

Audience publique du vingt-neuf avril deux mille vingt

Numéro CAL-2018-00880 du rôle

Composition

Marie-Laure MEYER, président de chambre;  
Carole BESCH, conseiller;  
Nathalie HILGERT, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**la société anonyme SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Tom Nilles d'Esch-sur-Alzette du 31 août 2018,

comparant par Maître Georges Wirtz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1) PERSONNE1.),** sans état connu, demeurant à F-ADRESSE2.),

**intimé** aux fins du prédit acte Nilles,

comparant par Maître Michaël Piromalli, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) PERSONNE2.),** sans état connu, demeurant à F-ADRESSE3.),

**3) PERSONNE3.),** sans état connu, demeurant à F-ADRESSE4.),

**4) la société anonyme SOCIETE2.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

**sub 2) – 4) intimés** aux fins du présent acte Nilles,

ne comparant pas.

## LA COUR D'APPEL

Le capital social de la société anonyme SOCIETE1.), constituée le 26 octobre 2012, est composé de 112 actions de catégorie A et de 48 actions de catégorie B et il est réparti comme suit :

PERSONNE1.) :	64 actions de la catégorie A,
PERSONNE2.)	
et PERSONNE3.) chacun :	24 actions de la catégorie A,
la société anonyme SOCIETE2.) :	48 actions de la catégorie B.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 19 octobre 2015, tenue par devant notaire, la dissolution et la liquidation de la société SOCIETE1.) ont été décidées et la société anonyme SOCIETE3.) a été nommée liquidateur.

Une résolution tendant à la révocation du liquidateur a été soumise au vote des actionnaires lors de l'assemblée générale des actionnaires tenue le 17 novembre 2016. La résolution a été approuvée à la majorité simple des votes émis et a été considérée comme rejetée, faute d'avoir recueilli une majorité qualifiée.

Par acte d'huissier de justice du 4 mai 2017, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et la société SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour entendre prononcer la nullité de la décision de refus de révocation du liquidateur et pour entendre déclarer effective la révocation de la société SOCIETE3.) comme liquidateur. Le demandeur a encore requis l'octroi d'une indemnité de procédure ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Par acte d'huissier de justice du 17 janvier 2018, les défendeurs PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont été réassignés.

Le demandeur PERSONNE1.) a estimé que la résolution tendant à la révocation du liquidateur a recueilli la majorité requise par la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après LSC). La LSC ne prévoirait aucune obligation de majorité

qualifiée pour ce vote. La décision de considérer la résolution comme rejetée serait dès lors irrégulière et encourrait l'annulation.

La défenderesse SOCIETE1.) s'est opposée à voir prononcer la nullité de la décision de rejet de la révocation du liquidateur en soutenant que cette décision a été prise en conformité avec les articles 1100-2 et 450-3 de la LSC. La défenderesse a soutenu, à titre subsidiaire, que l'annulation de la décision de refus de révocation n'a pas comme conséquence l'adoption de la révocation du liquidateur, le juge ne pouvant substituer une autre décision à celle qui a été annulée. A titre plus subsidiaire, la défenderesse a conclu à l'annulation de la décision de révocation pour abus de majorité. A titre encore plus subsidiaire, elle a demandé à voir dire que la révocation du liquidateur ne prendra effet qu'à la date du jugement. Elle a requis l'octroi d'une indemnité de procédure.

Par jugement contradictoire du 28 juin 2018, le tribunal a fait droit à la demande tendant à voir déclarer nulle la décision de rejet de la demande en révocation du liquidateur sur base de l'article 100-22 2° de la LSC au motif qu'une telle décision ne requiert pas de vote à la majorité qualifiée des actionnaires et qu'un vote à la majorité simple aurait été suffisant. Le tribunal a encore condamné la société SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 2.000 euros et a rejeté la demande pour le surplus.

Par acte d'huissier de justice du 31 août 2018, la société SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement qui lui a été signifié le 23 juillet 2018. Elle sollicite, par réformation, que la demande de PERSONNE1.) soit déclarée non-fondée et qu'elle soit déchargée de toute condamnation. Elle réclame encore une indemnité de procédure de 2.000 euros pour la première instance et de 3.000 euros pour l'instance d'appel. Dans ses conclusions ultérieures, elle conclut à l'irrecevabilité de la demande en annulation introduite par PERSONNE1.).

Par acte d'huissier de justice du 10 janvier 2020, les intimés PERSONNE2.) et PERSONNE3.), qui n'avaient pas constitué avocat et dont l'acte d'appel n'avait pas été signifié à personne, ont été régulièrement réassignés. Conformément à l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, il convient de statuer contradictoirement à leur égard. En application de l'article 79 alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire à l'égard de la société SOCIETE2.), l'acte d'appel lui ayant été signifié à personne.

L'appelante donne à considérer que PERSONNE1.), tout comme son mandataire, ont signé le procès-verbal de l'assemblée générale du 17 novembre 2016 sans la moindre réserve, de sorte qu'il aurait acquiescé à la décision de rejet de la résolution et aurait agi tardivement en lançant son assignation le 4 mai 2017. Par ailleurs, il

ne serait pas éligible à solliciter l'annulation de la décision compte tenu du principe de l'estoppel et de la décision prise par son mandataire de l'époque en qualité de scrutateur. La demande en annulation serait partant à déclarer irrecevable, sinon non-fondée.

La société SOCIETE1.) soutient encore que suivant l'article 1100-2 de la LSC, la demande de révocation de son liquidateur a été valablement rejetée, une telle décision ne pouvant être adoptée que si elle réunit les conditions de présence et de majorité requises par l'article 450-3 de la LSC pour chaque catégorie d'actions. Le vote n'ayant pas atteint cette majorité, ce serait à bon droit que la résolution avait été rejetée. Ce serait à tort que le tribunal aurait annulé cette décision. De plus, sur base du principe du parallélisme des formes, le liquidateur, ayant été nommé par une assemblée générale extraordinaire tenue par devant notaire, ne pourrait être révoqué que par décision de l'assemblée générale extraordinaire tenue par devant notaire.

Dans l'hypothèse où la majorité qualifiée ne serait pas requise, PERSONNE1.) devrait, conformément à ce qui est exigé par l'article 100-22 de la LSC prouver le grief causé par l'irrégularité commise.

PERSONNE1.) conclut à la confirmation du jugement et sollicite une indemnité de procédure de 3.500 euros.

Il donne à considérer que la LSC ne prévoirait aucune obligation de majorité qualifiée pour la révocation du liquidateur d'une société anonyme. S'il est exact que lorsqu'il existe plusieurs catégories d'actions, une majorité qualifiée est requise pour les décisions de nature à modifier les droits respectifs des actionnaires, la révocation du liquidateur ne constituerait cependant pas une telle décision.

De plus, le liquidateur devrait être considéré comme mandataire de la société au même titre qu'un administrateur, de sorte qu'une majorité simple serait suffisante pour sa révocation, qui serait possible même ad nutum.

Le principe du parallélisme des formes ne trouverait pas application en l'espèce dans la mesure où seule l'ouverture de la liquidation requiert une décision prise par l'assemblée générale extraordinaire et non pas la nomination ou la révocation du liquidateur.

### Appréciation

Il convient tout d'abord d'analyser les moyens d'irrecevabilité de la demande de PERSONNE1.) aux termes desquels il aurait acquiescé à la décision et il aurait agi tardivement.

Il résulte de la liste de présence de l'assemblée générale du 17 novembre 2016 que PERSONNE1.) y était personnellement présent

et qu'il n'était donc pas représenté. Il résulte pareillement du procès-verbal de cette assemblée générale, que Maître PERSONNE4.) a agi en tant que scrutateur.

S'il est vrai qu'en date du 29 novembre 2016, Maître PERSONNE4.) a adressé un courrier à la société anonyme SOCIETE3.) en sa qualité de mandataire de PERSONNE1.), il n'en reste pas moins que lors de l'assemblée générale litigieuse, il n'agissait pas en tant que représentant de PERSONNE1.) personnellement présent.

En tout état de cause, il faut relever qu'il résulte du procès-verbal de cette assemblée générale que Maître PERSONNE4.) a indiqué que, selon lui, la majorité simple devrait s'appliquer à la révocation du liquidateur et qu'il faudrait convoquer une nouvelle assemblée générale et que PERSONNE1.) a également fait acter qu'il contestait l'application de la majorité qualifiée et qu'il était d'avis qu'une majorité simple suffirait.

Au vu de ces remarques actées au procès-verbal de l'assemblée générale, il ne saurait y avoir acquiescement de la décision prise en relation avec la révocation du liquidateur.

L'appelante conclut encore au caractère tardif de la demande en annulation de l'assemblée générale. Elle invoque donc nécessairement la prescription de l'action en annulation.

L'article 1400-6 de la LSC prévoit, en son dernier alinéa, que « *[s]ont prescrites par six mois toutes actions en nullité d'actes et délibérations postérieures à la constitution de la société à compter de la date à laquelle les décisions prises sont opposables à celui qui invoque la nullité ou sont connues de lui ou auraient dû l'être, compte tenu des circonstances* ».

Cet alinéa a été introduit dans la LSC par la loi du 10 août 2016 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et modification du Code civil et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (ci-après la Loi de 2016).

Selon le législateur, il importait de prévoir un délai de prescription de six mois pour l'exercice de l'action en nullité d'une décision d'une assemblée générale, le but étant d'asseoir une certaine sécurité juridique et d'éviter que des décisions sociétaires ne soient remises en cause longtemps après avoir été prises, le délai court de six mois retenu se justifiant par l'effet rétroactif qu'aura la décision de nullité (Travaux parlementaires, 5730-14, p. 97).

La Loi de 2016 consacre son entrée en vigueur immédiate, sous réserve d'une « survie » de la loi ancienne pour les sociétés

existantes, mais seulement dans la mesure où leurs clauses statutaires sont contraires à la nouvelle loi, ce qui n'est pas le cas en l'espèce.

En application de la disposition transitoire générale posée à l'article V, la prédite loi est entrée en vigueur quatre jours après sa publication au Mémorial le 19 août 2016, soit en date du 23 août 2016.

En l'espèce, comme l'assemblée générale litigieuse a été tenue après l'entrée en vigueur de la Loi de 2016, le délai de prescription a commencé à courir à l'égard de PERSONNE1.) le jour de cette assemblée générale, le 17 novembre 2016. Au moment où la demande en annulation a été introduite, à savoir le 4 mai 2017, le délai de prescription n'était donc pas encore expiré.

L'action en annulation n'est partant pas prescrite.

L'appelante invoque encore la théorie de l'estoppel également appelée principe de cohérence, qui interdit à un plaideur de se contredire au détriment d'autrui. Cette théorie prohibe l'attitude procédurale consistant pour une partie à adopter des positions contraires ou incompatibles entre elles dans des conditions qui induisent en erreur son adversaire sur ses intentions. En effet, celui qui adopte un comportement contraire à son attitude ou à ses dires antérieurs viole la confiance légitime placée en lui (Cour d'appel, 27 mars 2014, n°37018 du rôle).

Ce principe s'oppose à ce qu'une partie puisse, dans le cadre d'une même procédure, invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant. Il implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant deux mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice.

En l'espèce, il n'y a pas eu de contradiction dans le cadre d'une même instance, ni même dans le cadre de deux instances différentes, de sorte que la théorie du principe de cohérence ne trouve pas application. En tout état de cause, comme il a été relevé ci-dessus, PERSONNE1.) a fait acter ses réserves quant au rejet de la deuxième résolution, de sorte qu'aucune contradiction dans le cadre de son comportement ne peut être constatée.

Le moyen tiré du principe de l'estoppel est partant à rejeter.

Quant au fond, l'appelante reproche au tribunal d'avoir annulé la décision de rejet de la deuxième résolution prise par l'assemblée générale du 17 novembre 2016. Selon elle, la révocation du liquidateur devrait réunir la majorité qualifiée en application des articles 1100-2 et 450-3 de la LSC et la résolution aurait été rejetée à bon droit.

*L'article 1100-2 de la LSC dispose qu'« à défaut de convention contraire, le mode de liquidation est déterminé et les liquidateurs sont nommés par l'assemblée générale des associés. Lorsqu'il existe dans les sociétés anonymes et dans les sociétés en commandite par actions plusieurs catégories d'actions et que la délibération de l'assemblée générale est de nature à modifier leurs droits respectifs, la délibération doit, pour être valable, réunir dans chaque catégorie les conditions de présence et de majorité requises par l'article 450-3. Dans les sociétés en nom collectif et dans les sociétés à responsabilité limitée, les décisions ne sont valablement prises que par l'assentiment de la moitié des associés possédant les trois quarts de l'avoir social ; à défaut de cette majorité, il est statué par les tribunaux. Dans les sociétés en commandite simple, à défaut d'autres stipulations dans le contrat social, les décisions ne sont valablement prises que par l'assentiment d'associés représentant les trois quarts des parts d'intérêts (...).».*

*Aux termes de l'article 450-3 de la LSC, « [s]auf dispositions contraires des statuts, l'assemblée générale extraordinaire, délibérant comme il est dit ci-après, peut modifier les statuts dans toutes les dispositions » et « l'assemblée générale ne délibère valablement que si la moitié au moins du capital est représentée et que l'ordre du jour indique les modifications statutaires proposées, et le cas échéant, le texte de celles qui touchent à l'objet ou à la forme de la société. Si la première de ces conditions n'est pas remplie, une nouvelle assemblée peut être convoquée, dans les formes statutaires, par des annonces déposées auprès du registre de commerce et des sociétés et publiées quinze jours au moins avant l'assemblée au Recueil électronique des sociétés et associations et dans un journal publié au Grand-Duché de Luxembourg. Cette convocation reproduit l'ordre du jour, en indiquant la date et le résultat de la précédente assemblée. La seconde assemblée délibère valablement, quelle que soit la portion du capital représentée. Dans les deux assemblées, les résolutions, pour être valables, devront réunir les deux tiers au moins des voix exprimées. Les voix exprimées ne comprennent pas celles attachées aux actions pour lesquelles l'actionnaire n'a pas pris part au vote ou s'est abstenu ou a voté blanc ou nul ».*

Il est constant en cause que les statuts de la société SOCIETE1.) sont muets quant au mode de liquidation et à la nomination des liquidateurs.

Il en découle que la majorité requise par l'article 450-3 de la LSC ne s'impose à une société anonyme avec plusieurs catégories d'actions que dans le cas où la délibération de l'assemblée générale

est de nature à modifier les droits respectifs des différents actionnaires. A défaut d'une telle modification, aucune majorité renforcée n'est légalement requise et les décisions sont prises conformément à ce qui est prévu par l'article 450 -1 (2) de la LSC selon lequel « *les statuts déterminent le mode de délibération de l'assemblée générale et les formalités nécessaires pour y être admis. En l'absence de dispositions, les nominations se font et les décisions se prennent d'après les règles ordinaires des assemblées délibérantes ; (...).* », donc selon le principe de la majorité simple des voix exprimées.

Ni la nomination d'un liquidateur, ni sa révocation ne modifie les droits respectifs des différentes catégories d'actionnaires, de sorte qu'il y a lieu de confirmer le tribunal en ce qu'il a retenu qu'il n'y avait pas lieu à application des majorités prévues à l'article 450-3 de la LSC en l'espèce. La révocation du liquidateur d'*SOCIETE1*.) n'était pas soumise à une obligation de majorité renforcée et pouvait être adoptée à la majorité simple.

L'appelante, faisant état du fait que le liquidateur a été nommé par une assemblée générale extraordinaire tenue par devant notaire, se prévaut du principe de parallélisme des formes pour conclure que la révocation du liquidateur aurait dû être votée au cours d'une assemblée générale extraordinaire également tenue par devant notaire.

La Cour fait sienne la motivation des juges de première instance qui ont retenu à cet égard que seule une décision de nature à modifier les statuts d'une société doit être prise par une assemblée générale extraordinaire tenue par devant notaire et que la décision de révocation du liquidateur n'était pas de cette nature et qui ont dès lors conclu que l'assemblée générale du 17 novembre 2016 a pu valablement délibérer sur cette résolution nonobstant le fait qu'elle n'a pas été tenue par devant notaire.

En effet, conformément aux articles 100-12 et 450-3 de la LSC, seules les assemblées générales décidant d'une modification statutaire doivent se tenir devant notaire.

Il faut conclure, à l'instar du tribunal, que le rejet de la deuxième résolution a été irrégulier.

L'appelante critique encore le jugement entrepris en ce que le tribunal a annulé la décision litigieuse de l'assemblée générale alors que, selon l'article 100-22 de la LSC, le demandeur aurait dû prouver le grief causé par l'irrégularité commise, preuve qui ne serait pas rapportée en l'espèce.

Aux termes de l'article 100-22 de la LSC, « (1) *est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale visée par la présente loi:*

*1° lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision ;*

*2° en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse ;*

*3° lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir ;*

(...) ».

Le tribunal a jugé que l'application d'une majorité qualifiée à la deuxième résolution relative à la révocation du liquidateur toucherait au fonctionnement de l'assemblée générale de sorte qu'il a déclaré nulle la décision de rejet de cette résolution en application de l'article 100-22 2° de la LSC.

Le grief invoqué par l'appelante devrait consister, comme cela avait déjà été exigé par la jurisprudence avant l'adoption de l'actuel article 100-22 de la LSC, en la preuve que l'irrégularité commise a pu avoir une influence effective sur la décision prise. Nonobstant le fait qu'au vu du reproche formulé en l'espèce, l'influence de l'irrégularité sur la décision prise serait en tout état de cause immédiate, il convient de déterminer sur quelle base légale la décision était à annuler.

L'article 100-22 de la LSC a été introduit par la Loi de 2016 et est identique à l'article 64 du Code des sociétés belge. Avant l'adoption de la Loi de 2016, il n'existait pas de disposition spécifique régissant les nullités des résolutions d'assemblées.

Selon la doctrine, la cause de nullité prévue par l'article 100-22 2° de la LSC constitue également une nullité de forme et aurait pu être fusionnée avec l'article 100-22 1° (A. Steichen, Les nouvelles règles communes à l'ensemble des sociétés, La réforme du droit luxembourgeois des sociétés, Larcier, 2017, p. 267). Il est pareillement avancé que les points 1° et 2° devraient suivre le même régime et que le législateur aurait dû stipuler que toute irrégularité de forme entraîne la nullité si elle a réellement influencé la décision ou si elle a été commise dans une intention frauduleuse (Y. De Cordt, « Les assemblées générales », J.T., 2011/11., n° 6429, p. 213 et ss., n°15).

L'excès de pouvoir visé à l'article 100-22 3° de la LSC résulte d'une violation de la loi ou des statuts. Il y a excès de pouvoir, chaque fois que l'assemblée a violé une règle de droit juridique s'imposant à elle, qu'il s'agisse de dispositions impératives ou d'ordre public. Serait par exemple visée la résolution adoptée en assemblée sans le quorum et les conditions de majorité nécessaires (A Steichen, Les nouvelles règles communes à l'ensemble des sociétés, op. cit., p. 269).

Il faut conclure que le non-respect des articles 1100-2 et 450-1 (2) de la LSC, ayant entraîné le refus d'adoption d'une résolution pourtant votée par la majorité requise par la loi, doit être considéré comme un excès de pouvoir au sens de l'article 100-22 3° de la LSC. La preuve d'un grief n'est pas requise dans ce cas de figure.

Il convient donc de confirmer, quoique sur une autre base légale, la décision de première instance ayant annulé la résolution litigieuse.

Le jugement est également à confirmer en ce que le tribunal a débouté la société SOCIETE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et en ce qu'il l'a condamnée au paiement d'une telle indemnité au profit de PERSONNE1.).

Au vu du sort réservé à son appel, la société SOCIETE1.) est également à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel étant donné qu'il est principe que la partie qui succombe ne saurait profiter de cette disposition.

La demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens ; la Cour évalue ex aequo et bono cette indemnité au montant de 2.500 euros.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par arrêt réputé contradictoire à l'égard de la société anonyme SOCIETE2.) et contradictoirement à l'égard des autres parties, et sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement entrepris,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) une indemnité de procédure de 2.500 euros,

condamne la société anonyme SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Michaël Piromalli sur ses affirmations de droit.