

Arrêt référé

**Audience publique du vingt-sept juin deux mille**

Numéro 24441 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN, président de chambre;

Julien LUCAS, premier conseiller;

Jacqueline ROBERT, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société de droit panaméen BOYD and BLUFORD s.a.**, établie et ayant son siège social à Panama-City (République de Panama), Urbanizacion Obarrio, 56<sup>ème</sup> rue, représentée par son conseil d'administration (Board of directors) actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Marc GRASER de Luxembourg en date du 30 mars 2000,

comparant par Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. la société anonyme UNIPATENT HOLDING**, établie et ayant son siège social à L-2212 Luxembourg, 6, Place de Nancy, et ce suivant les indications du procès-verbal de l'assemblée générale des actionnaires daté du 10 août 1999, représentée par son conseil d'administration tel que désigné par le susdit procès-verbal,

**2. Maître ME1.),** avocat à la Cour, pris en sa qualité d'administrateur allégué de UNIPATENT HOLDING s.a., et ce suivant procès-verbal d'assemblée générale du 10 août 1999 de ladite société, demeurant à L-(...), (...),

intimés aux fins du susdit exploit GRASER du 30 mars 2000,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**3. Maître ME2.),** avocat, pris en sa qualité d'administrateur allégué de UNIPATENT HOLDING s.a., et ce suivant procès-verbal d'assemblée générale du 10 août 1999 de ladite société, demeurant à L-(...), (...),

**4. A.),** juriste, pris en sa qualité d'administrateur allégué de la société anonyme UNIPATENT HOLDING, et ce suivant procès-verbal d'assemblée générale du 10 août 1999 de ladite société, demeurant à L-(...), (...),

intimés aux fins du susdit exploit GRASER du 30 mars 2000,

comparant par Maître ME1.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

#### LA COUR DAPPEL :

Statuant sur la demande de la société de droit panaméen Boyd and Bluford S.A. dirigée contre la s.a. Unipatent Holding, Maîtres **ME1.), ME2.)** et **A.)**, pris en leur qualité alléguée d'administrateurs de la s.a. Unipatent Holding suivant procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire du 10 août 1999 de ladite société ayant pour finalité de voir déclarer nulle l'assemblée générale du 10 août 1999 irrégulièrement convoquée et tenue ainsi sur la demande en intervention volontaire de la société de droit autrichien Glock Gesellschaft GmbH tendant à la nomination d'un séquestre judiciaire ayant pour mission de conserver les actions de la s.a. Unipatent Holding détenues par la société Boyd and Bluford, le juge des référés a, par ordonnance du 10 mars 2000, reçu en la forme les demandes principale et en intervention volontaire, s'est déclaré compétent pour en connaître, a déclaré irrecevable la demande en intervention volontaire de la société de droit autrichien Glock Gesellschaft

GmbH, a déclaré irrecevable la demande principale de la s.a. Boyd and Bluford, a rejeté la demande de cette société basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile et a laissé les frais d'instance à charge de celle-ci.

De cette ordonnance de référé, la société de droit panaméen Boyd and Bluford a relevé appel, intimant la s.a. Unipatent Holding, Maîtres **ME1.)** et **ME2.)** ainsi que **A.)**.

Les intimés concluent à l'irrecevabilité « au fond » de l'acte d'appel, motif pris que la société Glock Gesellschaft GmbH, ayant figuré en première instance comme intervenante volontaire, n'a pas été assignée en instance d'appel.

Cette omission, le privant de son droit d'interjeter appel incident, vicierait toute la procédure d'appel et devrait entraîner son irrecevabilité.

Si l'appel n'a été dirigé que contre quelques unes des parties ayant figuré en première instance, la décision nouvelle qui interviendra n'aura d'effet qu'à leur égard. Pour ce qui concerne les parties non intimées, la première décision conserve toute sa force et elle acquiert l'autorité de la chose jugée.

Cependant si la contestation soumise au juge du second degré a un caractère indivisible, toutes les parties ayant figuré en première instance doivent être intimées sous peine d'irrecevabilité de l'appel.

En l'espèce, ce dernier cas de figure n'est, contrairement à ce que soutient le mandataire des intimés, pas donné.

Les deux demandes principale et en intervention volontaire ont pour objet l'une annulation sinon la suspension des effets de l'assemblée générale extraordinaire de la s.a. Unipatent Holding du 10 août 1999 et l'autre la nomination d'un séquestre aux fins de conserver les actions Unipatent Holding détenues par la société Boyd and Bluford.

Ces demandes ne sont ni en raison de leur nature ni de par leur objet respectif liées par un lien d'indivisibilité quelconque, mais elles sont au contraire indépendantes et distinctes l'une de l'autre.

Il s'ensuit que le fait pour l'appelante de ne pas avoir intimé la société de droit autrichien Glock Gesellschaft GmbH ne saurait influencer de quelque manière que ce soit sur la régularité de l'appel.

L'acte d'appel est dès lors à déclarer recevable.

L'appelante fait grief au premier juge d'avoir déclaré irrecevable sa demande en annulation de l'assemblée générale extraordinaire de la s.a. Unipatent Holding du 10 août 1999 ainsi que les demandes connexes s'y rattachant telles que le rétablissement des mandats des administrateurs et des commissaires aux comptes, motif pris que ces mesures constituent des mesures définitives dépassant ses pouvoirs.

D'après l'appelante, ces mesures ne seraient à qualifier ni de définitives, ni d'irréversibles puisque les actionnaires de la société Unipatent Holding auraient la possibilité de confirmer à tout moment le mandat des administrateurs en convoquant et en tenant à cet effet une assemblée générale des actionnaires.

Il ne faudrait en outre pas oublier que sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile, le juge des référés pourrait ordonner des mesures de remise en état, comme celles dont l'institution est actuellement demandée, qui vont plus loin que les simples mesures provisoires et conservatoires qu'il est normalement appelé à prendre.

La Cour constate que le premier juge a exhaustivement et correctement exposé la situation de fait et de droit telle qu'elle existe actuellement au sein de la société Unipatent Holding s.a.. Il a de manière circonstanciée décrit, depuis le début, sur base des documents joints et notamment des extraits du Mémorial, les vicissitudes de la vie interne de la s.a. Unipatent Holding, résumant les arguments de fait et de droit des parties, de sorte que la Cour peut se borner à renvoyer à l'ordonnance entreprise.

Ceci précisé, la juridiction d'appel est d'avis que c'est à raison que le juge des référés a dit que les mesures demandées constituent des mesures définitives.

En effet, une fois les décisions d'une assemblée générale annulées, celles-ci sont définitivement anéanties. Ce ne sont encore certainement pas des décisions futures, quelles qu'elles puissent être, qui sont susceptibles de les faire ressusciter.

Les développements que le juge des référés a faits à cet égard dans son ordonnance sont en tous points corrects sur le plan du droit, de sorte que la juridiction d'appel les adopte tels quels.

Il n'en demeure cependant pas moins qu'en instance d'appel le mandataire des appelants a, aux termes du dispositif des conclusions écrites par lui prises, demandé en ordre subsidiaire que l'assemblée générale litigieuse du 10 août 1999 soit suspendue de tout effet.

L'institution d'une telle mesure provisoire rentrant dans les pouvoirs d'attribution du juge des référés, la Cour se doit d'examiner si les faits de la cause justifient l'institution de cette mesure sur base, soit de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> soit de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile.

Sous ce rapport, il importe de rappeler aux parties qu'il n'appartient pas au juge des référés, qui ne peut pas dire et juger, de porter un jugement sur le fond du litige divisant les parties.

A son niveau et quelle que soit la base légale invoquée, le juge des référés n'a à exercer qu'un contrôle de régularité formelle.

Or en l'espèce, la Cour ne peut que constater que l'assemblée générale extraordinaire du 10 août 1999 fut convoquée et tenue en violation flagrante des dispositions de l'article 70 de la loi sur les sociétés, ce que n'ignoraient pas tous ceux qui y ont assisté puisque même le notaire instrumentaire a cru devoir attirer leur attention sur cette disposition légale.

En violation de l'article 70 de la loi sur les sociétés commerciales, Maître **ME1.**), délégué à cet effet par la société de droit autrichien Glock Gesellschaft GmbH détenant le titre représentatif au porteur donnant droit à 1246 actions de la s.a. Unipatent Holding du 16 octobre 1987, a convoqué directement l'assemblée générale extraordinaire du 10 août 1999 et non les organes habilités à cet effet, à savoir le conseil d'administration voire le commissaire aux comptes.

Le mode légal de convocation n'a pas été respecté non plus.

Au lieu de deux annonces successives faites à 8 jours d'intervalle entre elles de façon à ce que la seconde paraisse au moins 8 jours avant l'assemblée dans le Mémorial et dans un journal de Luxembourg, une seule publication fut faite au Mémorial le 7 septembre 1999, c'est-à-dire trois jours avant la tenue de l'assemblée.

Dans cette publication insérée au Mémorial 3 jours avant l'assemblée générale extraordinaire, les actionnaires sont néanmoins priés de déposer leurs titres 5 jours francs avant l'assemblée au siège de la société.

Il suit de ce qui précède que la demande subsidiaire de la société Boyd and Bluford faite en sa qualité d'actionnaire de la s.a. Unipatent Holding est à accueillir sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile dont les conditions d'application et plus particulièrement celle relative à l'existence d'un trouble manifestement illicite sont données.

Il échet finalement de constater que dans le dispositif de ses conclusions écrites prises à l'audience où l'affaire a été contradictoirement exposée, l'appelante ne requiert rien d'autre, dans un ordre d'idées subsidiaires, que la suspension des effets de l'assemblée générale extraordinaire du 10 août 1999.

La Cour en déduit que l'appelante a renoncé à toutes ses revendications connexes à sa demande originale. Il s'avère dès lors superfétatoire d'y statuer.

Une dernière observation s'impose.

Le dispositif des conclusions prises par le mandataire des intimés « dans un ordre d'idées subsidiaires et plus subsidiaires » ne peut, sous peine d'être dépourvu de tout sens, se rapporter qu'à l'ordonnance de référé du 29 octobre 1999 et non à celle actuellement soumise à l'examen de la Cour, à savoir l'ordonnance du 10 mars 2000.

Ce volet du dispositif des conclusions du mandataire des intimés est par voie de conséquence également dépourvu de raison d'être, de sorte qu'il peut y être passé outre.

L'appelante, qui obtient gain de cause, requiert l'allocation d'une indemnité de procédure de 30.000.- francs.

Cette demande, non justifiée au regard du critère de l'iniquité, est à rejeter.

### **Par ces motifs,**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

déclare l'acte d'appel recevable et partiellement fondé ;

par réformation de l'ordonnance de référé du 10 mars 2000, suspend les effets de l'assemblée générale extraordinaire de la s.a. Unipatent Holding du 10 août 1999 jusqu'à ce que la juridiction du fond se soit définitivement prononcée sur sa validité ;

rejette la demande de l'appelante tendant à l'octroi d'une indemnité de procédure et condamne la s.a. Unipatent Holding aux frais et dépens des deux instances.