

Arrêt référé

Audience publique du 9 novembre deux mille onze

Numéro 37213 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme B),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES
d'Esch/Alzette en date du 12 avril 2011,

comparant par Maître Denis PHILIPPE, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme A),

2. H),

intimés aux fins du susdit exploit NILLES du 12 avril 2011,

comparant par Maître Emmanuelle VION-HAYO, avocat à la Cour,
demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur la demande de restitution de la comptabilité formulée par la société anonyme B) contre son ancien administrateur-délégué H) et contre la société anonyme A) S.A., le juge des référés de Luxembourg, par une ordonnance du 4 mars 2011, a déclaré la demande irrecevable tant sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} que de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure civile. Il a estimé que la convocation de H) à l'assemblée générale du 7 octobre 2010 présentait une apparence d'irrégularité formelle de sorte que les contestations des parties défenderesses quant à la régularité de la réunion du Conseil d'administration de P) S.A. et de l'assemblée générale extraordinaire de B) du 2 décembre 2010 qui ont permis à M) de prendre le contrôle de B) à travers sa société I) S.A. et d'évincer H) seraient à considérer comme sérieuses.

Par exploit d'huissier du 12 avril 2011, B) a régulièrement relevé appel de cette décision non signifiée.

Elle demande la réformation de l'ordonnance attaquée et demande à la Cour de condamner les intimés solidairement, sinon in solidum, sinon l'un à défaut de l'autre, à restituer à B) en la personne de son administrateur-délégué M) l'intégralité de la comptabilité et des documents en leur possession en ce compris le registre de la société sous peine d'une astreinte de 10.000.- EUR par jour de retard à compter du jour de la décision. Elle demande encore la condamnation de H) sous peine d'une astreinte de 20.000.- EUR par violation de la décision à compter du prononcé à cesser d'intervenir auprès de la société A) pour s'opposer à la restitution de la comptabilité ou des documents de B) à son administrateur-délégué M). Elle sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de 1.000.- EUR en application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

A l'appui de son appel, B) estime qu'aucune contestation sérieuse quant aux différentes cessions de parts ne saurait être valablement soutenue. Le délai de convocation aurait été respecté et toutes les résolutions auraient été prises valablement. En tout état de cause, la décision de cession des actions de B) par P) aurait été signée par deux administrateurs représentant la majorité des voix de sorte que la convocation d'un nouveau conseil d'administration aboutirait à la même décision, même en la présence de H).

Elle fait valoir que l'extrême urgence résiderait dans le fait que B) ne parviendrait pas à avoir accès à la comptabilité et aux documents de la société pour en assurer la gestion quotidienne. Elle ignorerait par exemple

l'identité et le nombre de salariés de la société, l'ensemble des comptes bancaires ouverts au nom de celle-ci et les versements effectués ou non à l'administration fiscale et sociale.

Les parties intimées concluent à la confirmation. Elles reviennent sur les décisions prises lors de la réunion du CA de P) du 11 octobre 2010. H) n'aurait pas réceptionné à temps la lettre de convocation datée du 7 octobre 2010. Par ailleurs, la convention de cession d'actions prise lors de cette réunion serait nulle et de nul effet alors que H), en sa qualité de propriétaire à 50 % de P), aurait le droit intangible de rester actionnaire de B).

Les parties intimées contestent par ailleurs la régularité de l'assemblée générale extraordinaire de B) du 2 décembre 2010 au motif que M) n'aurait pas eu la qualité nécessaire pour convoquer cette assemblée, que H) n'aurait pas été convoqué régulièrement en sa qualité d'actionnaire de B) et qu'il y aurait dépossession frauduleuse des titres au porteur de H).

Dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. B) se prévalant de son besoin urgent de récupérer sa comptabilité, il convient de réexaminer si ce besoin ne se heurte pas à une contestation sérieuse de la part des intimés.

A ce propos, la partie intimée A), qui est apparemment la société fiduciaire ayant tenu la comptabilité, ne fait valoir aucun moyen propre pour s'opposer à la restitution de la comptabilité.

H) par contre estime avoir été évincé de façon illégitime de B) et c'est pour ce motif qu'il refuse la restitution de la comptabilité.

Or, contrairement à ce qu'a retenu le juge de première instance, la convocation au CA de P) a une apparence de régularité, le délai de convocation prévu aux statuts ayant été respecté et la date de réception effective n'ayant aucune incidence.

Par ailleurs, les autres contestations de H) n'apparaissent pas suffisamment sérieuses pour lui permettre de retenir la comptabilité. S'il est constant qu'il a été administrateur-délégué de B) et qu'il est actionnaire de P), il ne résulte toutefois d'aucun élément qu'il ait été actionnaire à titre personnel de B). Or, quelle que soit l'issue du litige entre H) et M) concernant les décisions qui ont conduit à la prise de contrôle de ce dernier dans B) à travers I) après son acquisition de P), il n'en reste pas moins que B) a un intérêt légitime et un besoin urgent de reprendre possession de sa comptabilité.

Il convient donc de réformer l'ordonnance de première instance et de faire droit à la demande de restitution à B) de l'intégralité de la comptabilité. Pour assurer l'efficacité de cette décision, il y a lieu de l'assortir d'une astreinte, non limitée, de 1.000.- EUR par jour de retard.

Au vu de cette décision de restitution qui vise les parties intimées in solidum, il n'y a pas lieu de prononcer de condamnation de H) à cesser d'intervenir auprès de la société A) pour s'opposer à la restitution de la comptabilité ou des documents de B).

Les éléments du litige font ressortir qu'il n'est pas inéquitable de laisser à charge des parties litigantes les frais qui ne peuvent être répétés. Les demandes des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile sont par conséquent à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

le déclare fondé,

par réformation de l'ordonnance de première instance,

condamne H) et la société anonyme A) S.A. in solidum à restituer à la société anonyme B) S.A. en la personne de son administrateur-délégué M) l'intégralité de la comptabilité et des documents en leur possession en ce compris le registre de la société sous peine d'une astreinte de 1.000.- EUR par jour de retard dans un délai de huit jours à compter du présent arrêt,

déboute les parties de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile,

condamne H) et la société anonyme A) S.A. in solidum aux frais des deux instances.

Monsieur le Président de chambre Julien LUCAS, qui a pris part au délibéré, étant dans l'impossibilité de ce faire, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.