

Arrêt référé

Audience publique du 16 janvier deux mille treize

Numéro 38716 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, premier conseiller;

Pierre CALMES, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

P),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Cathérine NILLES, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg en date du 20 juin 2012,

comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société en commandite par actions C) SCA),

2. la société à responsabilité limitée C) SARL),

3. la société par actions simplifiée de droit français C) SAS),

intimées aux fins du susdit exploit NILLES du 20 juin 2012,

comparant par Maître Anne MOREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 7 mars 2012, P) fait donner assignation à 1) la société en commandite par actions C) SCA), 2) la société à responsabilité limitée C) SARL) et 3) la société par actions simplifiée de droit français C) SAS) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir condamner la société C) SCA à lui remettre la copie du procès-verbal de l'assemblée générale annuelle tenue au siège social de la société le 6 octobre 2011, ainsi que tous les documents y annexés endéans les 48 heures suivant l'ordonnance, sous peine d'une astreinte de 500.- € par jour de retard, et pour voir nommer un administrateur provisoire de la société C) SCA, avec la mission telle que libellée au dispositif de son assignation.

La société C) SARL (gérant commandité de la société C) SCA), ainsi que la société de droit français C) SAS ont été assignées aux fins de déclaration commune de l'ordonnance.

P) agit principalement sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile et subsidiairement sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du même code.

P) reproche à la société C) SCA de ne pas avoir réagi à sa demande en communication du procès-verbal de l'assemblée générale du 6 octobre 2011, ceci malgré le fait qu'il a mis la société en demeure de lui remettre ce document endéans les 48 heures par courrier recommandé du 7 décembre 2011.

Concernant la demande tendant à voir nommer un administrateur provisoire, P) fait valoir que la gestion de la société C) SCA est contraire à l'intérêt social et que l'existence du groupe C) est en péril. A l'appui de ses conclusions, il fait état de violations des statuts de la société C) SCA, de la loi sur les sociétés commerciales et de ses droits d'actionnaire. P) fait encore état de la dissimulation de problèmes financiers et de gestion. Il ajoute que la société C) SCA risque de perdre son actif constitué par les sociétés de droit français X) SAS et Y) SCI.

Par ordonnance du 30 avril 2012, le juge des référés a reçu la demande en la pure forme; la demande de P) tendant à voir condamner la société C)

SCA à lui remettre le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire du 6 octobre 2011 a été déclarée irrecevable; de même que sa demande tendant à voir nommer un administrateur provisoire ayant pour mission de gérer la société C) SCA; les demandes en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ont été rejetées.

La demande en communication du procès-verbal a été rejetée sur les deux bases légales des articles 932 alinéa 1^{er} et 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile au motif qu'il résulte en l'occurrence des éléments soumis à l'appréciation du juge des référés que P) a eu communication d'un projet du procès-verbal de l'assemblée générale du 6 octobre 2011 et que le procès-verbal définitif, dûment signé par le président, le secrétaire et le scrutateur de l'assemblée, tel que prévu à l'article 30 des statuts de la société C) SCA, n'a pas encore été établi, compte tenu notamment des commentaires imposés par P) au projet dudit procès-verbal.

La demande en nomination d'un administrateur provisoire pour absence de conseil de surveillance, pour violation de l'article 22 des statuts de la société C) SCA prévoyant que l'assemblée générale annuelle se réunit le 30 avril de chaque année à 10.00 heures et que cette assemblée n'a finalement été tenue que le 6 octobre 2011, pour non-dépôt des bilans des exercices 2009 et 2010, respectivement violation du principe d'égalité des actionnaires et de leur droit d'information et finalement pour dissimulation de problèmes financiers et de gestion, a été rejetée au motif qu'aucune crise sociale grave de nature à rendre impossible le fonctionnement normal de la société, ni un péril imminent menaçant la société ne sont établis.

Par exploit d'huissier de justice du 20 juin 2012 signifié aux sociétés C) SCA, C) SARL et C) SAS, P) a régulièrement relevé appel de l'ordonnance du 30 avril 2012 et il demande, par réformation de l'ordonnance entreprise, principalement aux termes de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du même code, de condamner la société C) SCA à lui remettre copie du procès-verbal de l'assemblée générale annuelle tenue au siège de la société en date du 6 octobre 2011, ainsi que tous les documents y annexés endéans les 48 heures sous peine d'une astreinte de 500.- € par jour de retard, de voir nommer un administrateur provisoire dans la C) SCA avec la mission telle que libellée au dispositif de l'acte d'appel.

Il résulte des documents et plaidoiries que la société C) SCA a été constituée le 9 août 2007 sous la forme d'une société en commandite par actions, qu'elle a pour objet la prise de participation dans d'autres entreprises et sociétés luxembourgeoises ou étrangères, ainsi que la gestion, le contrôle et la mise en valeur de ces participations (article 3 des statuts).

Son capital initial a été fixé à 50.000.- €, divisé en 3 classes d'actions d'une valeur nominale de 1 EURO, dont 44.999 actions de classe A, initialement souscrites par la société de droit français « IPE », 1 action de classe B qui est une action d'associé commandité, souscrite par la société C) SARL et 5.000 actions de classe C dont une a été souscrite par C) SARL et 4.999 par IPE.

Conformément aux dires de l'appelant, C) SCA a été créée par IPE pour investir dans diverses entreprises européennes disposant d'un savoir-faire et d'une marque représentative du luxe européen, les premières entreprises devant être acquises étant Y), Z), V), H) et X).

La partie appelante revêt le statut de commanditaire dans la société intimée C) SCA et la limitation de responsabilité dont bénéficient les commanditaires a pour conséquence le principe de leur non immixtion dans la gestion de la société en commandite par actions, toutefois les commanditaires participent aux assemblées générales ordinaires avec un droit de vote proportionnel au capital souscrit.

Communication du procès-verbal de l'assemblée générale annuelle

Aux termes de l'article 73 de la loi du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales, applicable également aux sociétés en commandite par actions à défaut de disposition contraire, «Quinze jours avant l'assemblée générale, les actionnaires peuvent prendre connaissance au siège social:

1° des comptes annuels et de la liste des administrateurs ou des membres du directoire et du conseil de surveillance, ainsi que de la liste des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé;

2° de la liste des fonds publics, des actions, obligations et autres titres de société qui composent le portefeuille;

3° de la liste des actionnaires qui n'ont pas libéré leurs actions, avec indication du nombre de leurs actions et celle de leur domicile;

4° du rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire, selon le cas, et les observations du conseil de surveillance y afférentes;

5° du rapport des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé.

Les comptes annuels, de même que le rapport des commissaires ou du réviseur d'entreprises agréé, le rapport de gestion et les observations du

conseil de surveillance sont adressés aux actionnaires en nom, en même temps que la convocation.

Tout actionnaire a le droit d'obtenir gratuitement, sur la production de son titre, quinze jours avant l'assemblée, un exemplaire des pièces mentionnées à l'alinéa qui précède».

Le procès-verbal de de l'assemblée générale annuelle ne figure pas dans la liste des documents dont les actionnaires peuvent prendre connaissance.

La liste des documents pouvant être l'objet d'une communication par voie d'injonction est limitative.

Aussi appartient-il à l'assemblée et non aux actionnaires individuellement, de demander au conseil d'administration et au commissaire aux comptes tous renseignements complémentaires pour l'éclairer avant d'approuver les comptes; c'est là un des droits de l'organe essentiel que constitue l'assemblée; il n'y a pas lieu de le transférer aux actionnaires à titre individuel (cf. Manuel des Sociétés: Capitaux, Nos 1249 et 1250; Van Ryn, Droit commercial tome I, No 767) ; un actionnaire n'a droit qu'aux informations que la société doit donner aux actionnaires conformément à la loi.

Il résulte de l'article 73 de la loi du 15 août 1915, que tout actionnaire a le droit d'obtenir communication des documents ci-avant énumérés dans les quinze jours qui précèdent la réunion de l'assemblée générale.

La demande d'injonction sollicitée après la réunion de l'assemblée est irrecevable.

Le juge des référés ne peut allouer au demandeur plus de droits qu'il ne possède de par la loi.

En considération de ces développements, c'est dès lors à bon droit et sans méconnaître les pouvoirs lui conférés, que le juge des référés a rejeté la demande de communication formée après la réunion de l'assemblée générale du procès-verbal litigieux.

Nomination d'un administrateur provisoire

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

La jurisprudence a néanmoins admis des exceptions à ce principe, notamment dans le cas où il y a dysfonctionnement des organes de la société, à savoir disparition, carence ou paralysie d'un des organes de la société (Cour d'Appel 30.4.1990 no. rôle 12181.)

- Absence du conseil de surveillance

La partie appelante reproche au gérant-commandité une gestion contraire à l'intérêt social, en violant les statuts sociaux, notamment par le défaut d'institution d'un conseil de surveillance, en principe obligatoire en vertu de l'article 109 de la loi sur les sociétés

L'article 61 de la loi sur les sociétés prévoit que la surveillance de la société doit être confiée à un ou plusieurs commissaires, associés ou non et qu'ils sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires.

Partant, c'est à juste titre que les parties intimées font valoir que le conseil de surveillance est nommé par les actionnaires et que l'actionnaire ne saurait reprocher le défaut de nomination d'un conseil de surveillance à l'intimée C) SCA à titre de mauvais fonctionnement.

- Violation du principe d'égalité

L'appelant soulève la violation du principe d'égalité des associés au motif qu'il ne détient que 150.000 actions au lieu de 240.000 actions.

La partie intimée fait valoir qu'il y a désaccord des parties quant à la valorisation des actions correspondant aux appels de fonds en juin 2009 et aux cours de l'année 2010, de sorte que la somme versée par l'appelant de 600.000.- € a été comptabilisée comme avance en compte courant.

Il résulte de cet état de fait que la partie appelante détient actuellement 150.000 actions sur un total de 489.500 actions.

Par ailleurs, il résulte des plaidoiries que la partie appelante a obtenu, suivant ordonnance du 31 août 2012, la condamnation de la société à lui payer par provision à titre de remboursement de la somme de 1.450.000.- €.

Partant, en réclamant le remboursement de la somme litigieuse à titre de prêt, la partie appelante ne saurait en même temps demander à voir considérer cet argent comme apport en capital.

- Retard dans l'approbation des comptes annuels

L'approbation tardive des bilans des exercices 2007 et 2008, ainsi que le fait que les bilans des exercices 2008 et 2009 n'ont pas encore été soumis à l'assemblée générale est révélateur d'une mauvaise gestion de la société au niveau du plan comptable. Toutefois c'est à bon droit, que le juge des référés a retenu que ces faits n'établissent cependant pas que le fonctionnement normal de la société soit devenu impossible ou que ces faits soient de nature à justifier le dessaisissement des organes de gestion de la société.

- Problèmes financiers, de gestion et mise en péril de la société

L'appelant reproche à la société C) SCA d'avoir passé complètement sous silence sa situation économique catastrophique, notamment relative à sa dette vis-à-vis des consorts G), et de ne pas avoir informé les actionnaires sur les diverses condamnations essuyées par sa filiale C) SAS, qui ont comme conséquence de mettre l'investissement de la société en péril.

Il résulte de l'exposé des faits, que la société C) SAS a consenti au profit des consorts G), anciens actionnaires de la société X) SAS, un gage portant sur les instruments financiers de cette dernière, et que suivant ordonnance du 25 novembre 2011, la réalisation de ce gage a été ordonnée suite au non-remboursement du crédit souscrit avec les consorts G).

L'appelant entend ainsi dénoncer une gestion douteuse, voire extrêmement suspecte de la filiale C) SAS et du groupe C) par N), gérant de la société C) SARL, associé commandité de la société C) SCA.

L'appelant se prévaut essentiellement des problèmes dont a à connaître la filiale française de la société intimée.

Il n'appartient pas au juge saisi de procéder à l'examen de la situation financière des sociétés affiliées étrangères, ces personnes juridiques tierces ne figurant pas dans la présente procédure engagée par la partie appelante, et il ne saurait être question de nommer un administrateur avec mission de procéder à des investigations dans les livres de tiers, alors même qu'ils ne seraient pas complètement étrangers à la société (Resteau : Les sociétés anonymes devant la loi belge, Tome III éd. 1013 no 1397 ; Frédéricq : Traité de droit commercial belge, Tome V éd. 1950 no 761 Trib. d'arr. 26 octobre 1977 no 536/77).

Les problèmes financiers invoqués par l'appelant ne résident que dans le chef de la filiale, de sorte que la demande en nomination d'un administrateur provisoire de la société mère est à rejeter.

C'est partant à bon droit que le juge des référés a dit que les poursuites dirigées contre la société de droit français C) SAS ne sont pas de nature à établir une gestion irrégulière de la société C) SCA, ni un péril imminent pour celle-ci.

En considération de ces développements l'ordonnance entreprise est à confirmer tant au principal que pour le rejet de la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société appelante succombant dans son appel et devant en supporter les frais, sa demande de 7.000.- € basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer non fondée.

Les parties intimées demandent l'allocation d'une indemnité de procédure de 3.500.- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. Cette demande est à rejeter comme non fondée, les intimées ne justifiant pas l'iniquité requise par le susdit texte.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le déclare non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise du 30 avril 2012 ;

rejette les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

laisse les frais de l'instance à charge de la partie appelante.