

Audience publique du 23 mars deux mille seize

Numéro 43162 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller;
Marie-Laure MEYER, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), demeurant à L-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude
STEFFEN d'Esch/Alzette en date du 23 décembre 2015,

comparant par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme SOC.1.) S.A., établie et ayant son siège social à
L-(...), représentée par son conseil d'administration,

2. B.), demeurant professionnellement à L-(...), pris en sa qualité
d'actionnaire de la société anonyme **SOC.1.) S.A.**, établie à L-(...),

intimés aux fins du susdit exploit REYTER du 23 décembre 2015,

comparant par Maître Jean-Jacques LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 4 décembre 2015, le président du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande de **A.)** basée sur l'article 70, alinéa 3 de la loi sur les sociétés commerciales et tendant à obtenir la convocation d'une assemblée générale des actionnaires avec proposition d'un ordre du jour, devant un notaire, ou en présence d'un notaire, et a déclaré cette demande recevable, mais non fondée, au motif que la demande de **A.)** ne vise qu'à régulariser devant notaire les délibérations numéros 4 et 5 de l'assemblée générale du 28 avril 2015 et que l'article 70, alinéa 3 de la loi sur les sociétés commerciales ne permet pas au juge ni d'apprécier la validité, les effets et les suites de résolutions prises lors des assemblées générales, ni d'ordonner que ces délibérations soient reprises devant notaire.

Par exploit d'huissier du 23 décembre 2015, **A.)** a interjeté appel contre cette ordonnance et a demandé, par réformation de l'ordonnance entreprise et en application de l'article 70 alinéa 3 de la loi sur les sociétés commerciales, principalement, qu'une injonction de convoquer une assemblée générale des actionnaires soit donnée à la société **SOC.1.)** par devant notaire ou en présence d'un notaire pour acter par acte authentique la dissolution de la société **SOC.1.)** sur base de l'article 100 alinéa 2 de la loi sur les sociétés commerciales, prise en assemblée et sous-seing privé le 28 avril 2015 et qu'un liquidateur soit désigné. A titre subsidiaire, l'appelant demande la nomination d'un mandataire de justice chargé de convoquer une assemblée générale de la société **SOC.1.)** aux mêmes fins.

Par le susdit exploit d'huissier l'appelant a demandé aux intimés à comparaître à date fixe devant la VIIIème chambre, siégeant en matière de référé.

Par exploit du même jour, **A.)** a également interjeté appel contre l'ordonnance entreprise avec assignation aux intimés à constituer avocat en la personne d'un avocat à la Cour dans le délai de quinzaine devant la Cour supérieure de justice siégeant en matière commerciale, avec la précision que cet appel est subsidiaire par rapport à celui porté devant la présente Chambre de la Cour, statuant en matière de référé.

Les intimés se sont rapportés à prudence quant à la régularité de la procédure.

La question qui se pose dès lors en premier lieu est celle de savoir si la présente chambre de la Cour d'appel siégeant en matière de référé, est compétente pour connaître de l'appel dont elle est actuellement saisie.

La décision entreprise a été prise par le 1^{er} vice-président du tribunal d'arrondissement, président la chambre de commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé sur une demande basée sur l'article 70 alinéa 3 de la loi sur les sociétés commerciales.

L'article 70 alinéa 3 de la loi sur les sociétés commerciales dispose que si, à la suite de la demande formulée par des actionnaires selon l'alinéa 2, l'assemblée générale n'est pas tenue dans le délai prescrit, l'assemblée peut être convoquée par un mandataire spécial désigné par le président du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, à la requête d'un ou de plusieurs actionnaires réunissant le pourcentage précité du capital social.

Il s'agit dès lors d'une compétence spéciale accordée au président de la chambre siégeant en matière commerciale. La décision à prendre en l'occurrence est une décision au fond, alors qu'elle n'est pas provisoire, mais la décision est prise comme en matière de référé, cette formulation renvoyant uniquement aux règles de procédure applicables (cf. Le droit judiciaire privé, par Thierry Hoscheit, n°137).

L'appelant a saisi la Cour siégeant en matière de référé de l'appel contre cette ordonnance prise par le président du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale. Dans un arrêt du 19 janvier 2011 (Pas. 35, p. 555) la Cour d'appel a décidé que ce n'est pas la Cour, siégeant en matière d'appel de référé, qui est compétente pour siéger en instance d'appel contre une décision prise par le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile dans le cadre d'une assignation en référé et dans une procédure contradictoire, qui concerne le fond, mais une composition de la Cour siégeant en matière civile (en l'occurrence il s'agissait d'une mesure urgente prise dans le cadre de l'article 815-6 du code civil).

En l'occurrence le président du tribunal siégeant en matière commerciale a été saisi d'une procédure contradictoire et sa décision concernait le fond.

Dès lors et par analogie, il y a lieu de dire que la Cour, siégeant en matière de référé, est incompétente pour connaître de l'appel contre l'ordonnance présidentielle du 4 décembre 2015.

Chacune des parties a demandé une indemnité de procédure en instance d'appel. L'indemnité de procédure relève du pouvoir d'appréciation discrétionnaire du juge. En l'occurrence, la Cour considère que ces demandes ne sont pas fondées.

PAR CES MOTIFS :

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

se déclare incompétente pour connaître de l'appel ;

dit non fondées les demandes des parties basées sur l'article 240 du NCPC ;

condamne A.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.