

**Audience publique du vingt-deux novembre deux mille douze**

**Numéro 37780 du rôle**

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,  
Agnès ZAGO, conseiller,  
Elisabeth WEYRICH, conseiller,  
Lex BRAUN, greffier.

**E n t r e**

la société à responsabilité limitée de droit français **A S.à.r.l.**, établie et ayant son siège social à F-...Paris, ..., inscrite au registre du commerce de Paris sous le numéro RDC Paris , représentée par son gérant actuellement en fonctions, C, conseiller économique, demeurant à la même adresse,

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Martine LISE d'Esch-sur-Alzette du 13 mai 2011,

comparant par Maître Victor ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

**1)** la société anonyme **B S.A.**, établie et ayant son siège social à L-..., ..., inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**intimée** aux fins du susdit exploit LISE,

comparant par Maître François PRUM, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**2) Maître Lydie LORANG**, avocat à la Cour, ayant son adresse professionnelle à L-2320 Luxembourg, 104, boulevard de la Pétrusse, s'étant présentée comme ancien administrateur provisoire de la société anonyme B S.A.,

**intimée** aux fins du susdit exploit LISE,

n'ayant pas constitué avocat.

---

### LA COUR D'APPEL :

Dans le cadre d'un litige opposant D à la société B S.A., une ordonnance de référé, rendue le 13 octobre 2006, a nommé un administrateur provisoire en la personne de Maître Lydie LORANG et lui a attribué la mission *« de gérer et d'administrer la prédite société, suivant les lois et les usages du commerce, et en conformité avec son objet social, et plus précisément*

- *d'établir provisoirement le siège social de B,*
- *d'accomplir tous les actes de gestion courante et quotidienne de la société,*
- *d'établir les comptes sociaux,*
- *de convoquer, après obtention d'une décision de justice définitive concernant la propriété des actions de B et la ventilation du capital entre les actionnaires, une assemblée générale des actionnaires afin de régulariser définitivement la situation de la société ».*

Saisie d'un différend relatif à la propriété des 5.000 actions de B S.A. opposant la société anonyme B S.A. et la société à responsabilité limitée A S.à.r.l., la Cour d'appel a, par un arrêt du 7 juillet 2010, dit que D était propriétaire des 5.000 actions de la société B S.A., confirmé le jugement de première instance ayant annulé la saisie-arrêt pratiquée par D sur les 2.450 actions au porteur de B S.A. détenues par la société A S.à.r.l. et rejeté la demande de D en restitution des 2.450 actions détenues par A S.à.r.l. puisque la demande était dirigée contre C au lieu de l'être contre A S.à.r.l., de sorte qu'actuellement A S.à.r.l. est toujours détentrice des 2.450 actions.

Le pourvoi en cassation introduit par la société A S.à.r.l. et son gérant, C, contre l'arrêt du 7 juillet 2010 a été rejeté par la Cour de cassation par un arrêt du 15 décembre 2011.

Une assemblée générale extraordinaire de B S.A., convoquée par son liquidateur provisoire, s'est tenue à Paris le 27 juillet 2010, soit postérieurement à l'arrêt d'appel, mais avant l'arrêt de la Cour de cassation.

Par exploit d'huissier du 17 novembre 2010, la société à responsabilité limitée A S.à.r.l., détentrice de 2.450 actions au porteur (sur un total de 5.000)

de B S.A., a fait assigner la société anonyme B S.A. devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, afin de voir annuler l'assemblée du 27 juillet 2010.

Maître Lydie LORANG, ancien administrateur provisoire de la société B S.A. est intervenue volontairement au litige.

Par jugement rendu le 7 avril 2011, le tribunal a reçu les demandes principale et en intervention volontaire en la forme, les a déclarées non fondées, a déclaré non fondée la demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire de la société B S.A. et a condamné la société à responsabilité limitée A S.à.r.l. à payer à la société B S.A une indemnité de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

De ce jugement, la société à responsabilité limitée de droit français A S.à.r.l. a régulièrement relevé appel par exploit d'huissier du 13 mai 2011 en demandant à voir, par réformation partielle, annuler l'assemblée générale de B S.A. tenue le 27 juillet 2010 à Paris et s'entendre décharger de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000.- EUR à la société B S.A.

Elle conclut, pour le surplus, à la confirmation du jugement du 7 avril 2011.

Maître Lydie LORANG, dûment touchée par l'acte d'appel, n'a pas constitué avocat à la Cour. Lors de la signification de l'acte d'appel à sa personne, Maître Lydie LORANG a fait acter sur l'exploit de signification que sa mission d'administrateur provisoire était terminée à la suite de l'arrêt du 7 juillet 2010.

Dans ses conclusions du 20 décembre 2011, la société B S.A. forme appel incident pour demander que l'action de la société A S.à.r.l. soit déclarée irrecevable sinon mal fondée pour défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef de la société A S.à.r.l. Elle estime, en effet, que A S.à.r.l. n'étant ni membre du conseil d'administration, ni actionnaire de B S.A., elle ne serait pas habilitée à demander l'annulation d'une assemblée générale.

La société B S.A. qualifie erronément cette demande d'appel d'incident ; elle se borne, en fait, à réitérer ses moyens soulevés en première instance. Le moyen d'irrecevabilité de la demande de A S.à.r.l. pour défaut de qualité et/ou défaut d'intérêt est à rejeter, A S.à.r.l. soutenant justement à l'appui de sa demande être titulaire d'un titre au porteur représentant 49% des actions de B S.A. et ayant donc, à ce titre, qualité et intérêt à présenter sa demande dont l'accueil ou le rejet constituent une question de fond du litige.

La société A S.à.r.l. reproche aux juges de première instance d'avoir, en validant l'assemblée générale tenue le 27 juillet 2010, méconnu les termes de la mission de l'administrateur provisoire telle que libellée par le

juge des référés en ce qu'elle prévoyait qu'une assemblée générale ne devait être convoquée par l'administrateur provisoire qu'après « *obtention d'une décision de justice définitive concernant la propriété des actions de B* », alors que l'assemblée générale litigieuse s'est tenue à une date où la question de la propriété n'était pas encore définitivement tranchée, l'arrêt du 7 juillet 2010 n'étant « *pas encore coulé en force de chose jugée* » et ayant d'ailleurs fait l'objet d'un pourvoi en cassation déposé le 14 octobre 2010.

La société B S.A. estime que l'arrêt du 7 juillet 2010 serait à considérer comme définitif au sens juridique du terme puisque 'définitif' ne signifierait pas 'irrévocable' ou 'insusceptible de recours' et que le pourvoi en cassation introduit à son encontre consistait simplement en un recours extraordinaire, non suspensif, destiné uniquement à contrôler la conformité de la décision attaquée aux règles de droit.

Le pourvoi en cassation, qui est une voie de recours extraordinaire, n'a pas, en principe, d'effet suspensif en matière commerciale. Il ne constitue pas un obstacle à l'exécution du jugement critiqué, mais impose aux parties et au juge l'obligation de respecter la chose jugée par la décision attaquée aussi longtemps que celle-ci n'a pas été annulée (Enc. Dalloz, Procédure civile, vo pourvoi en cassation, nos 821 ss. ; L. Cadiet, Droit judiciaire privé, 3<sup>e</sup> éd., Litec, nos 1676 ss.).

La convocation de l'assemblée générale extraordinaire à la date du 27 juillet 2010 n'était, dès lors, pas contraire à la mission impartie à l'administrateur provisoire puisque l'arrêt du 7 juillet 2010 était, au vu de l'effet non suspensif du pourvoi en cassation, à considérer comme définitif car exécutoire. Rien ne permet d'admettre que le juge des référés ayant rendu l'ordonnance avait entendu donner un autre sens à la notion de décision définitive.

La société A S.à.r.l. fait également valoir que le conflit entre actionnaires ne serait pas terminé. Elle souligne que la demande de D en restitution des 2.450 actions au porteur a été rejetée par la Cour d'appel dans son arrêt précité et que, contestant la validité et l'authenticité du titre sur lequel se base D pour établir sa propriété sur l'ensemble des actions de B S.A., elle a déposé à l'encontre, notamment, de D plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction en date du 25 août 2011.

L'arrêt du 7 juillet 2010 retient que la propriété des 5.000 actions au porteur de B S.A. est celle de D ; ni le litige quant à la restitution des 2.450 actions détenues par la société A S.à.r.l., ni la plainte avec constitution de partie civile à l'encontre, entre autres, de D (pour faux et usage de faux, escroquerie à jugement, infraction à la législation sur le blanchiment et établissement d'une fausse attestation testimoniale) ne sauraient remettre en cause la question de la propriété des actions, définitivement toisée par l'arrêt du 7 juillet 2010.

La société A S.à.r.l. critique encore le jugement entrepris en ce qu'il a retenu que l'annulation de l'assemblée générale ne pouvait pas non plus être

fondée sur le motif que l'administrateur provisoire n'avait pas établi les comptes sociaux, autre volet de sa mission, et plus précisément ceux des années 2006 à 2009, qui ne l'auraient été qu'à la date du 23 février 2011. Par ailleurs, ces bilans auraient dû être approuvés par une assemblée générale des actionnaires, dont A S.à.r.l., ce qui n'aurait pas été le cas.

La société B S.A. fait exposer que Maître Lydie LORANG, administrateur provisoire, a correctement rempli sa mission quant à l'établissement des comptes sociaux, puisqu'il a été constaté, lors de l'assemblée générale du 27 juillet 2010, qu'il ne lui restait plus qu'à 'déposer' les comptes sociaux des années 2006 à 2009 et qu'il s'en déduisait forcément que les comptes sociaux étaient déjà établis à la date de la tenue de l'assemblée.

La mission impartie par le juge des référés à l'administrateur provisoire prévoyait qu'il lui appartenait « *d'établir les comptes sociaux* » de B S.A. Le procès-verbal de l'assemblée générale du 27 juillet 2010 indique « *Maître Lydie LORANG s'engage à déposer les comptes sociaux des années 2006 à 2009* » (page 3, 1<sup>ère</sup> ligne) : il se déduit de cette formule que la mission d'établissement desdits comptes était remplie et qu'il ne restait plus à Maître LORANG qu'à déposer ces comptes sociaux. Ce moyen n'est, par conséquent, pas fondé.

Concernant le moyen tiré du défaut d'approbation des comptes par la société A S.à.r.l., ce moyen ne saurait valoir puisque, ainsi qu'il a été dit ci-avant, seul D était, aux termes de l'arrêt du 7 juillet 2010, à considérer comme propriétaire des 5.000 actions de B S.A. ; l'approbation des comptes sociaux par la société A S.à.r.l. n'était, par conséquent, pas nécessaire.

La société A S.à.r.l. fait ensuite valoir qu'elle est en possession d'un certificat d'actions au porteur portant sur 2.450 actions de B S.A. et que ce titre n'ayant pas encore fait l'objet d'une annulation en justice, D aurait été considéré, à tort, comme le propriétaire des 5.000 actions de B S.A. Elle en déduit qu'elle aurait dû être convoquée à l'assemblée conformément à l'article 70 de la loi modifiée du 10 août 1915 et que tel n'ayant pas été le cas, la convocation à l'assemblée générale litigieuse n'était pas régulière et devait être sanctionnée par la nullité de cette assemblée.

La société B S.A. fait valoir que l'article 70 de la loi de 1915 ne prévoirait aucune sanction en cas de non-respect de ses modalités. En tout état de cause, les formalités de publication seraient prescrites dans l'intérêt des actionnaires, de sorte que seuls ceux-ci pourraient s'en prévaloir ; or, la qualité d'actionnaire ne reviendrait pas à la société A S.à.r.l.

L'arrêt du 7 juillet 2010 a expressément constaté que l'ensemble du capital social de B S.A. appartenait à D. Cet arrêt étant revêtu entre les parties au présent litige de l'autorité de la chose jugée, et ce dès la date de son prononcé, seul D avait la qualité d'actionnaire de B S.A. et lui seul était, par conséquent, à convoquer à l'assemblée générale.

Le jugement du 7 avril 2011 est, par conséquent, à confirmer.

La société B S.A. réclame la condamnation de A S.à.r.l. à lui payer, sur base de l'article 6-1 du code civil, une indemnité pour procédure abusive et vexatoire de 10.000.- EUR.

L'article 6-1 du code civil sanctionne l'exercice malveillant, de mauvaise foi des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents des tiers par un détournement de leur fonction sociale.

B S.A. ne prouvant pas que la société A S.à.r.l. a exercé son action en justice de manière malveillante ou par mauvaise foi ou qu'elle a été animée par une intention de nuire, sa demande en allocation de dommages et intérêts n'est pas fondée.

Les sociétés A S.à.r.l. et B S.A. demandent, chacune, l'allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel. A S.à.r.l. demande, en outre, à être déchargée de sa condamnation prononcée par les juges de première instance, à payer à B S.A. une indemnité de procédure de 1.000.- EUR.

Au vu de la décision à intervenir, les demandes de la société A S.à.r.l. sont à déclarer non fondées, puisque le jugement de première instance sera confirmé et A S.à.r.l. ayant succombé dans ses prétentions en instance d'appel, elle ne saurait prétendre au bénéfice des dispositions de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'équité commande, par contre, de faire application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile à l'égard de la société B S.A. ; la Cour lui alloue, à ce titre, le montant de 1.000.- EUR pour l'instance d'appel.

## **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel de la société à responsabilité limitée A S.à.r.l. ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

déboute la société à responsabilité limitée A S.à.r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société à responsabilité limitée A S.à.r.l. à payer à la société anonyme B S.A. une indemnité de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel ;

déboute la société anonyme B S.A. de sa demande en paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

condamne la société à responsabilité limitée A S.à.r.l. aux dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître François PRUM, avocat constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.