Jugement commercial XV No 404/06

Audience publique du mercredi, vingt-deux mars deux mille six

Numéro 97355 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente,
Marc WAGNER, juge,
Robert WORRE, juge,
Yolande MAHNE, greffière.

E n t r e :

Monsieur **A.)**, entrepreneur, demeurant à I-(…) (Italie), (…),

élisant domicile en l'étude de Maître Marc KLEYR, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur,
comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat, en remplacement de Maître Marc KLEYR, susdit;

e t :

1. la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.) HOLDING S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), et pour autant que de besoin 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,

   défenderesse,
   comparant par Maître Virginie VERDANET, avocate, en remplacement de Maître François MOYSE, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

2. la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.) 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,

   défendeur,
   comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 1er septembre 2005, le demandeur a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 23 septembre 2005 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, au Palais de Justice à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, 7, rue du Saint-Esprit, 1er étage, salle d'audience 1, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 97 355 du rôle pour l'audience publique du 23 septembre 2005 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 31 janvier 2006 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit:

Maître Andreas KOMNINOS donna lecture de l'assignation introductive d'instance ci-avant reproduite et exposa les moyens de sa partie.

Maître Mario DI STEFANO donna lecture d'une note de plaidoiries, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Virginie VERDANET répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL du premier septembre 2005, **A.)** a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg à la société anonyme **SOC1.)** HOLDING S.A. et à la société de droit anonyme **SOC2.)** S.A. pour voir annuler l'assemblée générale extraordinaire de la société **SOC1.)** HOLDING tenue le 16 août 2005, et déclarées nulles et de nul effet toutes les résolutions prises lors de cette assemblée générales.

En ordre subsidiaire, le requérant conclut à voir déclarer nulles les résolutions relatives à la révocation des membres du conseil d'administration et du commissaire au compte pour violation de l'ordre du jour et voir constater que les résolutions relatives à la révocation des membres du conseil d'administration et du commissaire aux comptes et celle relative au transfert du siège social sont constitutives d'un abus de majorité d'**SOC2.)** S.A. et les déclarer nulles et de nul effet.

Le requérant conclut encore à voir ordonner le dépôt et la publication du jugement à intervenir conformément à l'article 11 bis de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales telle que modifiée.

Enfin, il conclut à voir les défenderesses condamnée à lui payer une indemnité de procédure de 4.000.- EUR.

A l' appui de sa demande le requérant expose :

- que la société anonyme holding de droit luxembourgeois a été créée le 17 octobre 2000,
- que son capital social s'élève à 125.000 EUR et est représenté par 1250 actions au porteur regroupées sous trois titres représentatifs d'actions au porteur, le titre 1 portant sur 625 actions, le titre 2 sur 612 actions et le titre 3 sur 13 actions,
- que la société est propriétaire d'un brevet portant sur un système révolutionnaire de télécommunication sans fil et d'une participation majoritaire dans une société de droit italien **SOC3.)**,
- que le requérant ayant dû avoir recours à des investisseurs pour financer des activités de recherche, déposa à titre fiduciaire à titre de garantie la totalité des titres au porteur de la société **SOC1.)**,
- qu'à la fin des opérations de financement il ne récupéra que le certificat d'actions no 2 portant sur 612 actions, les deux autres étant détenus par la société de droit italien **SOC4.)**,
- qu'un litige est actuellement pendant relatif à la propriété des certificats représentatifs des titres au porteur 1 et 3,
- que lors d'une assemblée générale ordinaire de **SOC1.)** tenue en date du 4 août 2005, **SOC2.)** s' est présentée en qualité de propriétaire des certificats représentatifs d'actions au porteur no 1 et 3 représentatifs de 638 actions de la société,
- qu'à cette assemblée qui avait pour objet l'approbation des comptes annuels 2002 et 2003 et le renouvellement des mandats sociaux, le requérant après avoir émis des contestations quant à la propriété des 638 actions litigieuses, qu'il affirme avoir données en gage à une société tierce, a demandé et obtenu la prorogation de l'assemblée générale pour le 1 er septembre 2005,
- que quelques jours après la tenue de cette assemblée générale du 4 août, le requérant a dû constater qu'une nouvelle assemblée générale extraordinaire de la société avait été convoquée pour le 16 août 2005 avec un ordre du jour quasiment identique à l'assemblée du 4 août, à savoir :

  -approbation des comptes annuels de 2002 et 2003 et affection des résultats,

  - démission des administrateurs de la société et nomination de nouveaux administrateurs
  - démission du commissaire aux comptes et nomination d'un nouveau commissaire aux comptes
  - transfert du siège social de la société
  - divers.
- que pour sauvegarder ces droits, le requérant assista à cette assemblée à laquelle aucun des membres du conseil d'administration de la société n'était présent,
- que le bureau lui refusa une prorogation de l'assemblée à 4 semaines,

- que le requérant fit acter ses réserves quant à la validité de la convocation et à la tenue de cette assemblée et s'abstint de prendre partie aux votes,
- qu'en dépit de cette attitude **SOC2.)** procéda à la discussion des points à l'ordre du jour, à l'exception de l'approbation des comptes annuels de l'exercice 2002 et 2003 dont l'approbation fut réservée à une assemblée ultérieure,
- que bien que la révocation de l'ancien conseil d'administration ne fût pas à l'ordre du jour, **SOC2.)** S.A révoqua les anciens administrateurs et commissaires,
- que face à l'attitude de la partie adverse, le requérant fit mettre sous séquestre les 638 actions détenues par la partie adverse dont elle conteste la propriété.

Se basant sur l'ensemble de ces éléments, le requérant conclut à voir prononcer la nullité de l'assemblée du 4 août 2005 pour inobservation des règles relatives à sa convocation et à sa tenue, respectivement à l'annulation des délibérations y votées pour violation des dispositions impératives sur le droit des sociétés.

Le litige se mouvant entre associés d'une société commerciale, la demande a valablement été introduite selon la procédure commerciale.

1) Quant à la recevabilité de la demande en la forme :

La défenderesse fait plaider que l'exploit introductif serait nul pour mentionner erronément que la partie assignée peut se faire représenter par son partenaire au sens de la loi du 9 juillet 2004 relative aux effets légaux de certains partenariats.

Cette mention n'a cependant pu causer aucun grief à la défenderesse personne morale, de sorte que le moyen de nullité est à rejeter.

La défenderesse fait encore valoir que la demande devrait être déclarée irrecevable alors que le requérant ne justifierait d'aucun grief suite aux irrégularités dénoncées et n'aurait partant pas d'intérêt à agir.

L'intérêt à agir peut se définir comme le profit , l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur. Dire d'une personne qu'elle a un intérêt à agir, c'est dire que la demande formée est susceptible de modifier, en l'améliorant, sa condition juridique.

Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt à agir en justice et donc qualité pour agir.

Le fait de savoir si oui ou non le demandeur a subi du fait du non respect des conditions légales de convocation ou de tenue de l'assemblée générale un grief n'est

donc pas une question de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou en d'autres termes de son bien-fondé.

Or le bien-fondé du droit invoqué ne se vérifie pas lors de l'appréciation de la demande.

Il s'ensuit que la demande, régulièrement introduite est à déclarer recevable.

2) Quant aux moyens d'annulation invoqués :

Le requérant fait en premier valoir que la convocation de l'assemblée du 16 août 2005 serait nulle pour ne pas avoir été faite par le conseil d'administration.

Il ressort cependant de la convocation versée aux débats par la défenderesse **SOC2.)** que l' avis de convocation porte la mention « le conseil d'administration » et est suivie de la signature qui par comparaison avec les autres pièces versées se révèle être celle de **B.)** administrateur de la société.

A défaut de tout élément de nature à contredire cette mention, ce grief est partant à rejeter.

Le demandeur tire deux autres moyens de nullité de la violation de l'article 67 de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales.

Aux termes de cet article, le conseil d'administration :

> « a le droit de proroger séance tenante l'assemblée à quatre semaines.
>
> Il doit le faire sur demande d'actionnaire représentant au moins le cinquième du capital social.
>
> Cette prorogation , qui s'applique également à l'assemblée générale appelée à modifier les statuts , annule toute décision prise.
> La seconde assemblée à le droit de statuer définitivement pourvu que , dans le cas de modification des statuts, les conditions de présence exigée par l'article 67 -1 soient remplies. »

En l'espèce il ressort des pièces versées que l'assemblée générale ordinaire du 4 août 2005 a été prorogée à la demande du requérant au premier septembre 2005. D'après la doctrine, l'assemblée est alors entièrement désaisie, (cf. Le cours de droit des sociétés de Me DELVAUX, éd. 1995, p. 154)

L'assemblée extraordinaire qui s'est tenue avec le même ordre du jour le 16 août 2005 s'est dès lors tenue en violation de la prorogation accordée en date du 4 août, et partant en violation de la loi ; le délai de quatre semaines auquel l'assemblée a été prorogée étant un délai de rigueur. (cf le cours de droit des sociétés de Maître Jacques DELVAUX éd. 1995 p 154)

C'est en vain que la défenderesse prétend justifier la tenue de cette assemblée extraordinaire par la survenance de faits ayant rendu urgents la révocation du conseil d'administration et le transfert du siège social, alors qu'il résulte des pièces produites en cause que la convocation de cette assemblée a été faite par voie de publication dans la presse en date du 30 juillet 2005 déjà, soit antérieurement à l'assemblée ordinaire qui s'est déroulée le 4 août !

Il échet encore de relever que si en droit belge la faculté de proroger l'assemblée est exceptionnelle et est limitée à la seule approbation des comptes sociaux, il n'en est pas de même en droit luxembourgeois ou la faculté de prorogation accordée au conseil est beaucoup plus étendue et vise toutes les décisions à prendre par l'assemblée concernée.

La défenderesse ne saurait dès lors soutenir que le requérant n'aurait subi aucun grief dans la mesure où la question de l'approbation des comptes n'aurait pas été examinée lors de l'assemblée extraordinaire du 16 août 2005.

Il se dégage des explications fournies à l'audience que la propriété des 638 parts détenues par **SOC2.)** S.A est contestée. Le requérant affirme qu'il aurait donné ses titres en gage à une société tierce au litige pour garantir le remboursement des montants lui prêtés par cette société.

Le droit de vote continue dans cette hypothèse à être exercé par le propriétaire des titres et non par le créancier gagiste.

Au contraire **SOC2.)** prétend qu'elle serait propriétaire des titres,

Il est en tout cas constant que depuis le 19 août 2005 un séquestre a été nommé sur les actions dont la propriété est contestée. En cas de séquestre le droit de vote des titres est suspendu. Dès lors si l'assemblée du 16 août 2005 se trouve annulée, l'ancien conseil d'administration sera rétabli et ne pourra être révoqué aussi longtemps que la question de la propriété des 638 parts ne sera pas tranchée.

L'assemblée tenue le 16 avril 2005, en violation de la prorogation consentie par le conseil en date du 4 août 2005, porte dès lors incontestablement grief au requérant,

En tout état de cause il échet de relever que la nullité de l'assemblée convoquée en l'espèce en violation des dispositions impératives de la loi relatives à la prorogation d'assemblée est une nullité de fond qui ne présuppose pas la preuve d'un grief.

Sur base des considérations qui précèdent, il échet dès lors d'annuler l'assemblée générale extraordinaire de la société **SOC1.)** HOLDING et de déclarer nulles toutes les résolutions prises lors de cette assemblée générale.

L'examen des autres moyens de nullité invoqués par le requérant à l'appui de sa demande se révèle partant superfétatoire.

Il échet encore de dire fondée la demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure pour autant qu'elle est dirigée contre l'assigné sub 1) et justifiée pour le montant de 700 EUR auquel le tribunal évalue ex aequo et bono les frais exposés non compris dans les dépens.

Le requérant est en revanche à débouter de sa demande pour autant qu'elle est dirigée contre l'assigné sub 2), la condition de l'iniquité requise par la loi faisant défaut.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg , quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

d i t la demande recevable,

la **d é c l a r e** fondée

partant **a n n u l e** l'assemblée générale extraordinaire du 16 août 2005 de la société **SOC1.)** HOLDINGS.A. pour violation de l'article 67 alinéa (5) de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales,

d é c l a r e nulles et de nul effet toutes les résolutions qui y ont été prises

o r d o n n e la publication et le dépôt du présent jugement conformément aux dispositions de l'article 11 bis de la loi sur les sociétés commerciales

d i t la demande en allocation d'une indemnité de procédure fondée pour autant qu'elle est dirigée contre la société **SOC2.)** S.A,

partant **c o n d a m n e** la société **SOC2.)** S.A. à payer à **A.)** le montant de 700 EUR à titre d'indemnité de procédure,

d é b o u t e **A.)** de sa demande pour autant qu'elle est dirigée contre la société **SOC1.)** HOLDING S.A.,

c o n d a m n e la société **SOC2.)** S.A. aux frais et dépens de l'instance.