**Jugement commercial XV N° 959/ 08**

Audience publique du lundi, vingt-deux décembre deux mille huit.

**Numéro 116 431 du rôle**

Composition:

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente,
Marc WAGNER, Premier juge,
Robert WORRE, Premier juge,
Adnan MUJKIC, greffier.

**E n t r e :**

1. Madame **A.)**, directrice de société, demeurant à l-**(…)**,
2. Madame **B.)**, directrice de société, demeurant à l-**(…)**,
3. Monsieur **C.)**, directeur de société, demeurant à l-**(…)**,
4. Madame **D.)**, directrice de société, demeurant à l-**(…)**,
5. Madame **E.)**, directrice de société, demeurant à l-**(…)**,

**demandeurs,**

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t :**

1. Monsieur **F.)**, directeur de sociétés, demeurant à l-**(…)**,
2. Madame **G.)**, directrice de sociétés, demeurant à l-**(…)**,

**défendeurs,**

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

3. la société anonyme **SAMOLUX S.A.**, établie et ayant son siège social à L-1840 Luxembourg, 39, Boulevard Joseph II, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B 69.709,

**défenderesse,**

comparant par Maître François REINARD, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

**F a i t s :**

Par exploit de l'Huissier de Justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg en date du 24 juillet 2008, les demandeurs ont fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi 29 août 2008 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, salle d'audience TL.1.04, Cité Judiciaire, 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 116 431 du rôle pour l'audience publique du 29 août 2008 devant la chambre de vacation, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 25 novembre 2008, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Fabio TREVISAN donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître François PRUM, mandataire des défendeurs sub 1) et 2), donna lecture d'une note de plaidoiries et exposa ses moyens.

Maître François REINARD, mandataire de la défenderesse sub 3), repliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le Tribunal reprit 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 Patrick KURDYBAN du 24 juillet 2008, **A.)**, **B.)**, **C.)** et **D.)** et **E.)** ont donné assignation à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile à **F.)** et **G.)** de même qu'à la société SAMOLUX S.A. pour voir annuler purement et simplement l'assemblée générale du 16 juin 2008 de SAMOLUX S.A. et dire que toutes les décisions prises à l'assemblée générale préqualifiée sont nulles ainsi que toutes les assemblées ultérieures et tous les actes passés par la société en application desdites assemblées et pour voir nommer un administrateur provisoire ayant pour mission de convoquer une assemblée générale avec l'ordre du jour repris au dispositif de l'assignation.

A l'appui de leur demande, les requérants font valoir que la société SAMOLUX a été créée en mai 1992 avec un capital social divisé en 160.000 actions, que les requérants sont propriétaires à eux cinq de 80.000 actions ce qui représente 50 % du capital social de la société.

Que pour la première fois depuis la création de la société, des convocations par annonces au mémorial ont été faites en date des 26 mai et 5 juin 2008 pour informer les actionnaires de la tenue d'une assemblée générale.

Que la convocation précisait que « tout actionnaire désirant être présent ou représenté à l'assemblée devra, conformément à l'article 14 des statuts déposer son titre au siège social 5 jours francs avant la date de l'assemblée ».

Qu'un certificat de blocage des titres appartenant aux requérants 1) à 4) représentant 64.000 actions a été émis par la BANCO POPOLARE LUXEMBOURG S.A., établie et ayant son siège social à Luxembourg,

Que ce certificat de blocage a été déposé en date du 6 juin 2008 auprès de l'étude Elvinger Dessoy Dennewald dont les trois administrateurs résidents à Luxembourg font partie.

Que la requérante sub 5) a obtenu auprès de la FINTER BANK de Zürich une procuration afin d'assister à l'assemblée générale litigieuse.

Que cependant les mandataires de Madame **G.)** et de **F.)** en leur qualité d'actionnaires et administrateurs de la société ont refusé que les requérants participent à l'assemblée litigieuse du 16 juin 2008, au motif que les conditions du 2ème paragraphe du prédit article 14 des statuts de la société ne seraient pas remplies.

Que ce refus fut acté avec les plus grandes réserves exprimées par les requérants dans un procès verbal, signé par le bureau provisoirement constitué en date du 16 juin 2008 aux fins de délibérer sur l'admission des actionnaires à l'assemblée litigieuse,

Les requérants soulignent encore qu'à l'occasion de la convocation de cette assemblée générale extraordinaire, le conseil qui jusqu'à cette date avait toujours procédé de manière informelle, avait pour la première fois fait application de l'article 14 des statuts,

Que bien qu'informé dix jours avant la date prévue pour l'assemblée générale extraordinaire du dépôt des titres à la banque, le conseil aurait dû faire droit à la demande des requérants ou au moins proroger à la demande de ces derniers l'assemblée à 4 semaines sur base de l'article 67(5) de la loi modifiée sur les sociétés commerciales.

Les requérants font encore valoir que le conseil d'administration nommé lors de la constitution de la société en mai 1999 n'auraient plus eu de mandat valable depuis 2005 en vertu de l'article 51 de la loi modifiée sur les sociétés qui limite le mandat des administrateurs à six ans et qu'ils n'auraient partant pas valablement pu convoquer l'assemblée générale extraordinaire.

Les défendeurs **F.)** et **G.)** résistent à la demande en contestant toute qualité à agir dans le chef de **E.)** au motif qu'elle ne serait pas propriétaire des titres, le certificat de blocage de la banque stipulant qu'ils sont détenus au profit de SWISS LIFE.

Pour le reste ils estiment qu'aux termes de l'article 14 des statuts de la société il leur appartient de décider si les actionnaires doivent faire le dépôt de leurs titres et que les requérants n'auraient pas établi qu'ils auraient exercé cette faculté de façon malveillante.

Ils justifient le caractère formel de la convocation par la mésentente qui régnait entre les actionnaires.

Enfin ils expliquent le refus des administrateurs de proroger l'assemblée à une date ultérieure par le fait que les requérants, n'ayant pas établi leur qualité d'actionnaire n'étaient pas en droit de bénéficier des dispositions de l'article 67 (5).

Ils estiment encore que les requérants n'ont subi aucun préjudice du fait de la tenue de l'assemblée litigieuse alors que **B.)** et **C.)** ont été cooptés en date du premier juillet 2008 comme administrateurs.

Le représentant de l'assigné sub 3) se rallie aux conclusions des assignés sub 1) et 2).

Quant au moyen d'irrecevabilité opposé à la demande pour autant qu'elle émane de **E.)** :

Les assignés sub 1) et 2) soulèvent le défaut de qualité à agir de Madame **E.)** au motif qu'elle ne serait pas propriétaire des actions qu'elle prétend détenir.

A qualité pour agir toute personne qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. 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 à un intérêt à agir et donc qualité pour agir.

La qualité à agir constitue ainsi pour le sujet l'aptitude à saisir la justice dans une situation donnée. (Enc. Dalloz, Procédure civile et commerciale, vo Action, no 61).

La qualité n'est donc pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui même qui se prétend titulaire du droit, de l'existence effective du droit invoqué par le demandeur à l'encontre du défendeur n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, ou, en d'autres termes de son bien fondé ( Solus et Perrot, précité, no 221).

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

Le moyen d'irrecevabilité est partant à rejeter.

Quand au bien-fondé de la demande :

Les statuts peuvent déterminer les formalités que les actionnaires doivent remplir pour pouvoir avoir accès à l'assemblée.

L'obligation du dépôt des actions préalablement à l'assemblée est un exemple de ce droit de réglementation.

Cette réglementation relève des statuts et le conseil d'administration ne pourrait valablement imposer une telle formalité en l'absence de dispositions des statuts à cet effet.

En l'espèce l'article 14 des statuts prévoit que « le conseil d'administration peut décider que pour pouvoir assister à l'assemblée générale, les propriétaires des actions doivent en effectuer le dépôt cinq jours francs avant la date fixée pour la réunion ».

Si la formalité du dépôt est dès lors prévue, les statuts ne spécifient pas que ce dépôt doit se faire au siège social.

En l'espèce, un certificat de blocage des titres appartenant aux requérantes sub 1) à 4) représentant 64 000 actions de la société a été émis en date du 6 juin par la BANCO POPOLARE LUXEMBOURG S.A., de même qu'un second certificat du même jour pour 16 000 titres émis par FINTER BANK ZURICH.

Il résulte des mentions du procès-verbal de la l'assemblée générale extraordinaire du 16 août 2008 que ces certificats de blocage ont été déposés au siège social en date du 5 respectivement du 6 juin 2008 soit largement dans le délai spécifié par la convocation du conseil d'administration.

Les statuts n'ayant pas spécifié l'endroit du dépôt, les actionnaires ont pu valablement les déposer dans un établissement bancaire.

Etant donné qu'ils ont fait parvenir les certificats de blocage dans un délai permettant aux administrateurs de dresser à l'avance les listes de présence et de vérifier les droits des actionnaires d'assister à l'assemblée, le sens de cette formalité a été respecté (cf. dans ce sens la jurisprudence citée par M. Franz Fayot dans les annales de droit luxembourgeois p 561).

Le droit de la requérante sub 5) d'assister à l'assemblée résultait à suffisance du certificat émis par FINTER BANK ZURICH et de la procuration avec pouvoir de substitution lui consentie par SWISS LIFE AG.

Les requérants sont donc fondés à demander l'annulation de l'assemblée litigieuse du 16 juin 2008, alors qu'au vu de la gravité de la violation des règles de forme intervenue en l'espèce, ayant eu pour effet d'interdire aux requérants le libre accès à l'assemblée, l'influence sur les décisions y prises est présumée (cf. dans ce sens le cours de droit des sociétés de maître J. Delvaux. Pt 4.3.4. relatif aux nullités des assemblées.)

Etant donné que l'annulation de cette assemblée aura pour effet d'annuler la réélection du conseil d'administration dont les mandats étaient révolus depuis 2005, il y lieu de faire droit à la demande en nomination d'un administrateur provisoire avec la mission de convoquer une assemblée générale extraordinaire avec un ordre du jour comportant la nomination des membres du conseil d'administration.

Il échet encore d'allouer aux requérants une indemnité de procédure de 1500 euros, alors qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais exposés non compris dans les dépens.

## P A R C E S M O T I F S :

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

**dit** la demande recevable et fondée,

partant, **annule** l'assemblée générale extraordinaire du 16 juin 2008 de la société SAMOLUX, ainsi que tous les actes d'exécution pris sur base de cette décision,

**nomme** administrateur provisoire Maître Evelyne Korn avec la mission de procéder aux formalités de convocation d'une assemblée générale extraordinaire endéans un mois à dater du prononcé du présent jugement avec l'ordre du jour suivant :

- désignation des membres du conseil d'administration,
- rapport de gestion de l'ancien conseil d'administration et rapports du commissaire,
- approbation des comptes annuels et affectation des résultats au 31.12.2005 et 31.12.2006,
- décharge des administrateurs et commissaires,

**disons** que les frais et honoraires promérités par l'administrateur provisoire sont à prélever sur l'actif de la société, sinon à avancer par les requérants,

**condamnons F.)** et **G.)** à payer aux requérants une indemnité de procédure de 1500 euros (5 x 300),

**déclare** le présent jugement commun à la société SAMOLUX S.A..