Jugement commercial XV No. 167 / 14

Audience publique du mercredi, cinq février deux mille quatorze.

Numéros 136 113 et 136 114 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Steve KOENIG, juge ;
Laurent LUCAS, juge ;
Sandra MANGEN, greffière.

I (rôle 136 113)
E n t r e :

Monsieur **A.)**, administrateur de sociétés, demeurant à L-**(...)**,

élisant domicile en l'étude de Maître Denis CANTELE, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 28 février 2011,

comparant par Maître Denis CANTELE, avocat susdit,

e t :

1. Monsieur **B.)**, administrateur de sociétés, demeurant à L-**(...)**,

2. la société anonyme **BUILDING MANAGEMENT & CONCEPT LUXEMBOURG S.A.**, établie et ayant son siège social à L-8011 Strassen, 283, Route d'Arlon, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 92.511,

3. la société anonyme **POLE CONCEPT S.A.**, établie et ayant son siège social à L-8011 Strassen, 283, Route d'Arlon, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 108.303,

4. la société anonyme **POLE INVEST S.A.**, établie et ayant son siège social à L-8011 Strassen, 283, Route d'Arlon, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 109.848,

5. la société anonyme **PAN EUROPEAN REAL ESTATE INVEST S.A.**, ayant eu son siège social à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden, dissoute et mise en liquidation en date du 16 décembre 2011 et dont la liquidation a été clôturée le 25 mai 2012 et pour laquelle une demande en annulation de la procédure de liquidation a été introduite par assignation du 8 août 2012, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 111.271,

défenderesses, aux fins du prédit exploit Guy ENGEL,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

II (rôle 136 114)
E n t r e :

Monsieur **A.)**, administrateur de sociétés, demeurant à L-**(...)**,

élisant domicile en l'étude de Maître Denis CANTELE, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur, aux termes d'un exploit de l'Huissier de Justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 28 février 2011,

comparant par Maître Denis CANTELE, avocat susdit,

e t :

1. Monsieur **B.)**, administrateur de sociétés, demeurant à L-**(...)**,

2. la société anonyme **PAN EUROPEAN REAL ESTATE INVEST S.A.**, ayant eu son siège social à L-2680 Luxembourg, 10, rue de Vianden, dissoute et mise en liquidation en date du 16 décembre 2011 et dont la liquidation a été clôturée le 25 mai 2012 et pour laquelle une demande en annulation de la procédure de liquidation a été introduite par assignation du 8 août 2012, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 111.271,

3. la société anonyme **POLE INVEST S.A.**, établie et ayant son siège social à L-8011 Strassen, 283, Route d'Arlon, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 109.848,

défenderesses, aux fins du prédit exploit Guy ENGEL,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

4. la société anonyme **POLE MANAGEMENT S.A.**, établie et ayant son siège social à L-1118 Luxembourg, 13, rue Aldringen, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 124.504,

défenderesse, aux fins du prédit exploit Guy ENGEL,

défaillante.

Le Tribunal :

Ouï la partie demanderesse par l'organe de son mandataire Maître Denis CANTELE, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Ouï les parties défenderesses par l'organe de leur mandataire Maître Nicolas THIELTGEN, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 18 septembre 2013.

Madame la Vice-Présidente Karin GUILLAUME entendu en son rapport à l'audience du 18 décembre 2013.

Par exploit de l'huissier de justice Guy Engel du 28 février 2011, **A.)** a fait donner assignation à **B.)**, à la société anonyme BUILDING MANAGEMENT & CONCEPT LUXEMBOURG S.A. (en abrégée « BM CONCEPT »), à la société anonyme POLE CONCEPT S.A., à la société anonyme POLE INVEST S.A. et à la société anonyme PAN EUROPEAN REAL ESTATE INVEST S.A. (en abrégée « PERE INVEST ») à comparaître devant le tribunal de ce siège pour voir constater la nullité de l'assemblée générale extraordinaire (AGE) de la société BM CONCEPT du 2 décembre 2010, pour voir constater la nullité des résolutions prises lors de cette assemblée et pour voir annuler et priver de tout effet lesdites résolutions. **A.)** demande encore à voir déclarer commun le jugement à intervenir aux assignées sub. 3 à 5 et sollicite la condamnation solidaire, sinon in solidum des défenderesses aux frais et dépens de l'instance ainsi qu'à une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Le requérant expose que la société PERE INVEST, par l'intermédiaire de son administrateur **B.)**, l'aurait fait convoquer le jeudi, 7 octobre 2010 pour une réunion du Conseil d'administration fixée au lundi, 11 octobre 2010. **A.)** n'aurait cependant reçu cette convocation qu'en date du 20 octobre 2010. Les décisions prises lors de ce Conseil, non valablement réuni, seraient nulles et dépourvues de tout effet. Lors dudit Conseil, **B.)** aurait conclu une convention de cession d'actions dans le cadre de laquelle la société PERE INVEST aurait cédé, à titre gratuit, à la société POLE INVEST l'ensemble de ses actions détenues dans la société BM CONCEPT. Cette convention de cession, conclue en l'absence de **A.)**, détenant selon lui 50% des actions de PERE INVEST, serait donc également nulle et dépourvue de tout effet. La demande en nullité portant sur les résolutions prises lors du Conseil d'administration du 11 octobre 2010 fait l'objet de l'assignation enrôlée sous le n°136114 du rôle.

En date du 2 décembre 2010, **B.)** aurait encore tenu de sa propre initiative et sans aucune convocation, une AGE de la société BM CONCEPT durant laquelle les résolutions suivantes auraient été adoptées :

- Révocation avec effet immédiat des administrateurs et de l'administrateur-délégué, **A.)** ;
- Nomination de **B.)** et de la société POLE CONCEPT comme nouveaux administrateurs (par une décision du nouveau Conseil d'administration, Monsieur **B.)** aurait encore été nommé administrateur-délégué de BM CONCEPT) ;
- Transfert du siège social ;
- Modification de l'article 9 des statuts ;
- Révocation et remplacement du commissaire aux comptes.

A.) demande la nullité de cette assemblée en invoquant :

- le défaut de qualité de **B.)** pour convoquer une AGE de la société BM CONCEPT ;
- l'absence de convocation régulière de **A.)** en sa qualité d'actionnaire de BM CONCEPT, *à travers la société PERE INVEST*. Dans ce contexte, **A.)** affirme détenir 160 actions au porteur de PERE INVEST, comme en attesterait les certificats aux porteurs signés par deux administrateurs. Le requérant conteste les inscriptions contenues dans le registre des actions ; elles n'auraient aucune force probante, le registre n'étant pas conforme aux prescriptions légales.

Le requérant qualifie les agissements adverses comme abus de droit, sinon comme abus de majorité aggravé, détournement de pouvoir ou de fraude; plus subsidiairement, il se base sur l'article 1382 du Code civil.

Les parties défenderesses soulèvent l'absence de qualité et d'intérêt à agir dans le chef du requérant, alors que ce dernier ne serait pas actionnaire de la société BM CONCEPT. Seuls les actionnaires pourraient en effet demander la nullité d'une assemblée des actionnaires. Suite à une cession d'actions en date du 2 janvier 2008, l'actionnariat de la société BM CONCEPT aurait été composé des sociétés PERE INVEST (90%) et POLE INVEST (10%). En date du 11 octobre 2010, PERE INVEST aurait valablement cédé à POLE INVEST ses 90% dans le capital de BM CONCEPT.

A.), ne détenant personnellement aucune action dans BM CONCEPT, ne pourrait prétendre à être convoqué aux assemblées. Par ailleurs, l'article 8 des statuts disposerait que les assemblées pourraient être tenues sans convocation, ni publication préalable, si tous les actionnaires sont présents ou représentés.

Le demandeur ne serait pas non plus actionnaire de la société PERE INVEST alors que le registre des actions nominatives indiquerait comme actionnaires en date du 2 décembre 2010, les sociétés POLE CONCEPT et POLE MANAGEMENT, chacune pour 160 actions ; il n'y aurait aucune mention de conversion en actions au porteur. Lors d'un Conseil d'administration du 5 décembre 2011, PERE INVEST aurait encore décidé, pour autant que de besoin, d'annuler tout éventuel certificat d'action au porteur. Les défenderesses versent encore une convention de cession d'actions conclue entre POLE INVEST et POLE MANAGEMENT du 2 janvier 2008 et une convention de cession du 8 juillet 2009 entre **A.)** et POLE CONCEPT qui

confirmeraient la véracité des mentions reprises au registre des actions nominatives de PERE INVEST.

Les défenderesses soutiennent par ailleurs que la cession des parts sociales dans BM CONCEPT aurait été justifiée, en raison des dettes importantes de BM CONCEPT. POLE INVEST aurait été la seule entité du groupe capable d'absorber de telles pertes.

Les parties défenderesses soulignent finalement que la société PERE INVEST a été dissoute et mise en liquidation en date du 16 décembre 2011 et que la liquidation a été clôturée le 25 mai 2012.

L'assignation ne contiendrait aucune demande à l'encontre des parties **B.)**, POLE CONCEPT et PERE INVEST de sorte qu'il n'y aurait aucune raison de les faire figurer dans cette procédure.

Elles demandent encore chacune une indemnité de procédure de 1.500 euros.

Par exploit de l'huissier de justice Guy Engel du 28 février 2011, **A.)** a encore fait donner assignation à **B.)**, à la société anonyme PAN EUROPEAN REAL ESTATE INVEST S.A., à la société anonyme POLE INVEST S.A. et à la société POLE MANAGEMENT S.A. à comparaître devant le tribunal de ce siège pour voir constater la nullité de la réunion du Conseil d'administration de la société PERE INVEST du 11 octobre 2010, pour voir constater la nullité des résolutions prises lors dudit conseil et pour voir annuler et priver de tout effet la convention de cession des actions de BM CONCEPT, conclue entre PERE INVEST et POLE INVEST. **B.)** demande encore à voir déclarer commun le jugement à intervenir à la société POLE MANAGEMENT et sollicite la condamnation solidaire, sinon in solidum des défenderesses aux frais et dépens de l'instance ainsi qu'à une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Dans ses conclusions ultérieures, le requérant demande encore à voir dire nulle la cession des actions de la société CES PROMOTIONS S.A. également intervenue en date du 11 octobre 2010 entre les sociétés PERE INVEST et POLE INVEST.

Sur base de l'article 59 alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après la Loi de 1915), sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, il demande par ailleurs une indemnisation de 10.000 euros pour son préjudice moral et sollicite la nomination d'un expert pour vérifier l'exactitude des comptes des sociétés CES PROMOTIONS et BM CONCEPT et pour établir la valeur réelle de ces deux sociétés au moment de la cession intervenue en date du 11 octobre 2010.

A.) reprend les faits et moyens déjà exposés à l'appui de sa première assignation (rôle n°136 113) en soutenant que le Conseil d'administration du 11 octobre 2010 n'était pas valablement réuni alors que **A.)** - détenant selon lui 50% des actions dans la société PERE INVEST - n'a pas été touché en temps utile par la convocation du 7 octobre 2010. L'avis de passage du facteur aurait dû lui être remis au moins 48 heures avant la réunion. **B.)** aurait par ailleurs été au courant que le requérant était absent pour raisons familiales. Dans ses conclusions ultérieures, **A.)** soutient encore qu'aux termes de l'article 57 de la Loi de 1915, aussi bien **B.)** que la société POLE INVEST - en tant que bénéficiaires de la cession - auraient dû s'abstenir de prendre part à la délibération portant sur la cession des actions. En participant au vote, ils auraient en tout état de cause engagé leur responsabilité. Lors de la réunion du Conseil

d'administration du 18 mai 2011, le requérant aurait encore contesté la validité des résolutions du 11 octobre 2010 de sorte qu'il ne saurait y avoir ratification.

En se basant sur les articles 6-1 et 1134 et s. du Code civil, sinon sur l'article 1382 du même code, **A.)** reproche à **B.)** d'avoir commis un abus de droit, sinon un abus de majorité ou un détournement de pouvoir alors qu'il aurait fait usage des titres d'autrui (i.e. les actions au porteur de Monsieur **A.)**) à des fins personnelles et contraires à l'intérêt social pour favoriser la société POLE INVEST, dans laquelle il est directement intéressé en tant que dirigeant et bénéficiaire économique.

La cession aurait encore été contraire aux dispositions des articles 1689 et s. du Code civil.

Le requérant insiste sur le fait que la décision de céder les parts sociales dans BM CONCEPT aurait dû être prise par l'Assemblée générale des actionnaires et non pas par le Conseil d'administration, alors que la cession aurait eu pour conséquence de vider la société PERE INVEST de tous ses actifs.

Le requérant réitère encore ses moyens développés dans le premier rôle pour établir sa qualité d'actionnaire de la société PERE INVEST.

Il conteste par ailleurs les chiffres avancés par les défendeurs en ce qui concerne l'actif et le passif des sociétés BM CONCEPT et CES PROMOTIONS et insiste sur la nomination d'un expert.

Les parties défenderesses sub. 1 à 3 concluent à l'irrecevabilité de la demande adverse pour défaut d'intérêt à agir dans le chef du requérant en soutenant que ce dernier n'aurait pas été actionnaire de PERE INVEST au moment du Conseil d'administration litigieux ; la demande ne serait pas non plus de nature à influer sur sa condition juridique d'administrateur de PERE INVEST.

A titre subsidiaire, elles concluent au débouté de la demande adverse en insistant sur les points suivants :

- la convocation pour la réunion du 11 octobre 2010 aurait été valable aux termes de l'article 8 des statuts;
- les décisions auraient été prises à la majorité des membres du Conseil ;
- la présence de **A.)** n'aurait de toute façon eu aucun impact ;
- les décisions prises auraient encore été confirmées et ratifiées durant une réunion du Conseil d'administration en date du 18 mai 2011 ;
- les articles 1689 et s. du Code civil ne seraient pas applicables alors que les actions sont des biens meubles incorporels et non pas des créances ; la cession aurait de toute façon été acceptée par l'ensemble des parties impliquées ;
- la décision de céder les actions relèverait de la compétence du Conseil d'administration et non de l'Assemblée générale des actionnaires ;
- une opération passée en violation de l'article 57 de la Loi de 1915 resterait en tout état de cause valable ;
- **A.)** n'aurait jamais eu la qualité d'actionnaire de PERE INVEST ;
- la responsabilité des parties **B.)** et POLE INVEST ne saurait être retenue en l'absence de toute faute de leur part ; l'existence d'un préjudice personnel et distinct serait encore contestée ; le montant des dettes de la société BM CONCEPT aurait largement dépassé les actifs de la société.

- une demande en nullité de la cession portant sur les actions de la société CES - non mentionnée dans l'assignation – serait irrecevable comme constituant une demande nouvelle ; le montant des dettes de la société CES aurait également largement dépassé les actifs de la société ;
- le préjudice du requérant serait encore purement hypothétique et le préjudice invoqué en relation avec son licenciement et sa révocation ne serait pas en lien causal avec le Conseil d'administration litigieux ;
- la demande en nomination d'un expert serait à rejeter alors qu'une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence des parties dans l'administration de la preuve et un expert ne saurait par ailleurs se prononcer sur des questions de droit.

Les défenderesses contestent encore tout abus de majorité, alors que le requérant resterait en défaut de prouver que la décision litigieuse aurait manifestement été contraire à l'intérêt général de PERE INVEST et prise dans l'unique dessein de favoriser la majorité. Toute fraude à la loi est par ailleurs contestée.

Les parties défenderesses demandent enfin chacune une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Avant d'analyser les différentes demandes formulées par **A.)**, deux constatations préliminaires s'imposent :

- <u>Quant à la jonction des rôles n°136113 et n°136 114</u>

Dans la mesure où les deux instances introduites se rapportent aux mêmes faits et sont connexes, il y a lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice de les joindre, afin qu'il y soit statué par un seul et même jugement.

- <u>Quant à la représentation de la société POLE MANAGEMENT S.A.</u>

Bien que la constitution d'avocat à la Cour, faite initialement par Maître Denis Philippe, englobait la société POLE MANAGEMENT S.A., Maître Philippe n'a jamais conclu pour le compte de ladite société. Dans ses conclusions du 11 juillet 2011, il indique ne comparaître que pour les parties **B.)**, POLE INVEST et PERE INVEST en précisant que la société POLE MANAGEMENT serait défaillante. La constitution de nouvel avocat à la Cour, faite par Maître THIELTGEN en date du 28 décembre 2011, n'englobe pas la société POLE MANAGEMENT S.A.. A relever d'ailleurs, de façon incidente, que **A.)** est bénéficiaire économique et représentant de la société POLE MANAGEMENT. Dans un courrier du 23 mai 2012, Maître CANTELE a d'ailleurs indiqué qu'il serait également le conseil de la société POLE MANAGEMENT.

Dans ces conditions, il convient de conclure que Maître Philippe n'a jamais occupé pour la société POLE MANAGEMENT et que cette dernière est défaillante.

Concernant les modalités de signification de l'exploit introductif d'instance à l'égard de la société POLE MANAGEMENT, l'assignation lui a été signifiée à domicile.

Quant à une éventuelle application de l'article 84 du Nouveau code de procédure civile, ledit article suppose plusieurs défendeurs ayant un intérêt identique.

Comme mentionné, le requérant est le bénéficiaire économique et le représentant de la société POLE MANAGEMENT et cette dernière est seulement assignée pour lui voir déclarer commun le jugement à intervenir. La société POLE MANAGEMENT n'a pas un intérêt identique à celui des autres parties défenderesses de sorte que la prescription de l'article 84 du Nouveau code de procédure civile ne joue pas.

Il convient dès lors de statuer à défaut à l'encontre de la société POLE MANAGEMENT et contradictoirement à l'égard des autres parties.

A. Quant à l'action en nullité des résolutions prises lors de la réunion du Conseil d'administration de la société PERE INVEST du 11 octobre 2010

- *quant à la demande relative à la cession des actions de la société CES PROMOTIONS*

Il y a lieu, dans un souci d'ordre juridique, de toiser en premier lieu le moyen relatif à l'irrecevabilité de la demande en nullité relative à la cession des actions de la société CES PROMOTIONS pour constituer une demande nouvelle.

Le demandeur ne peut en cours d'instance ni substituer à l'action engagée une demande qui en diffère par son fondement, sa cause et son objet, ni changer le caractère, la base, la nature juridique de l'action (Cour 24 février 1993, 29, 65).

Invoquer par exemple une nouvelle base juridique est licite à condition de ne pas modifier les faits de la cause et de ne pas introduire dans le débat de nouveaux éléments de fait (Cour 26 juin 2002, n° rôle 25704).

En l'espèce, la demande en nullité de la cession relative aux actions de la société CES PROMOTIONS constitue une demande indépendante de celle relative à la cession des actions de la société BM CONCEPT.

Bien que l'assignation se réfère de manière générale à l'annulation « des résolutions prises lors de la réunion du Conseil d'administration du 11 octobre 2010 », il y a lieu de relever que les faits y développés se réfèrent exclusivement à la cession des actions dans la société BM CONCEPT ; aucune mention de la société CES PROMOTIONS n'y est faite et cette société n'est par ailleurs pas assignée en déclaration de jugement commun. Dans ces conditions, il y a lieu de retenir que les conclusions du 17 octobre 2012, en ce qu'elles se réfèrent pour la première fois à la société CES PROMOTIONS, introduisent des nouveaux éléments de faits dans le débat. Dès lors, la demande en nullité portant sur les actions de cette société, formulée pour la première fois dans le dispositif des conclusions du 8 mai 2013, doit être déclarée irrecevable comme étant une demande nouvelle.

- *quant à l'intérêt à agir*

Les défendeurs concluent ensuite à l'irrecevabilité de la demande en annulation de la cession des actions de BM CONCEPT pour défaut d'intérêt à agir dans le chef du requérant.

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 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.

L'intérêt à agir n'est donc pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui même qui se prétend titulaire du droit.

En l'occurrence, l'action en nullité est exercée non pas par la société PERE INVEST elle-même, mais par un de ses administrateurs. Ce dernier *prétend* par ailleurs être actionnaire de la société.

Le droit de demander l'annulation d'une décision du Conseil d'administration est reconnu aux actionnaires individuellement et aux administrateurs (Ch. Resteau, traité des sociétés anonymes, 3ème édition, Tome II, p.166).

L'action en nullité doit dès lors être considérée comme recevable sous cet aspect.

En ce qui concerne de manière générale la demande en nullité, il convient encore de relever que les parties n'ont pas pris position en détail quant à l'incidence de la procédure de liquidation de la société PERE INVEST sur la demande en nullité. En effet, la société PERE INVEST a été dissoute et mise en liquidation en date du 16 décembre 2011. La liquidation a été clôturée le 25 mai 2012.

Par assignation du 8 août 2012, **A.)** a demandé l'annulation de la procédure de liquidation de la société PERE INVEST. Cette affaire est actuellement pendante devant la 6ème chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Avant d'analyser, le cas échéant, l'impact de la clôture de la liquidation et la question d'une éventuelle surséance à statuer en attente du résultat de la procédure relative à la liquidation de la société PERE INVEST, il est dans un premier temps opportun de déterminer si les irrégularités reprochées par le requérant sont effectivement susceptibles d'entraîner la nullité des résolutions prises par le Conseil d'administration.

- *quant au prétendu défaut de convocation du sieur **A.)***

Le requérant reproche d'abord au sieur **B.)** de ne pas l'avoir convoqué en temps utile à la réunion du Conseil d'administration du 11 octobre 2010.

Dans ce contexte, il y a lieu de retenir que l'annulation d'une résolution est seulement à prononcer s'il est établi que sans l'irrégularité, l'organe aurait pris une autre décision. En cas de défaut de convocation, seules seront en effet annulées les décisions où l'intéressé non convoqué aurait pu exercer une influence sur la délibération du conseil, soit en raison du résultat du scrutin, soit en raison des connaissances particulières dans les domaines où les décisions ont été prises (cf. Ch. Resteau précité, page 165 ; Précis de Droit des sociétés, A. Steichen, 3ème édition, p.726).

En l'occurrence, le requérant était minoritaire au sein du Conseil d'administration et sa participation n'aurait pas influé sur la délibération du Conseil, comme en atteste la

réunion du 18 mai 2011 lors de laquelle les décisions prises le 11 octobre 2010 ont été confirmées, nonobstant les réclamations formulées par le requérant. Il est encore établi que les deux autres administrateurs, à savoir le sieur **B.)** et la société POLE INVEST ne se sont pas abstenus de prendre part aux votes litigieux (ni en date du 11 octobre 2010, ni le 18 mai 2011), nonobstant un éventuel conflit d'intérêts.

- *quant à la prétendue violation de l'article 57 de la Loi de 1915*

Dans ce contexte, il est encore à observer que l'inobservation par les administrateurs de l'article 57 de la Loi de 1915 (participation d'un administrateur à la prise d'une décision conforme à ses propres intérêts mais opposée aux intérêts de la société) n'entraîne pas la nullité de la décision prise, mais donne lieu à la responsabilité de ou des administrateurs n'ayant pas observé les prescriptions légales.

- *quant à la prétendue violation des prérogatives de l'assemblée générale*

Quant aux compétences respectives du Conseil d'administration et de l'Assemblée générale, il est rappelé que l'article 53 de la Loi de 1915 dispose que « *le conseil d'administration a le pouvoir d'accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à la réalisation de l'objet social, à l'exception de ceux que la loi ou les statuts réservent à l'assemblée générale* ».

L'article 10 des statuts de la société PERE prévoit que « *le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour gérer les affaires sociales et faire tous les actes de disposition et d'administration qui rentrent dans l'objet social. Tous les pouvoirs qui ne sont pas réservés expressément à l'assemblée générale par les statuts ou par la loi, sont de sa compétence* ». L'article 14 al. 2. précise encore que « *sous réserve des dispositions de l'article 10 précité, elle (l'assemblée générale) a les pouvoirs les plus étendus pour ordonner, exécuter ou ratifier les actes en relation avec les activités de la société*».

Quant à l'objet social de PERE, l'article 3 des statuts stipule que « *la société a pour objet la prise de participations, sous quelque forme que ce soit, dans d'autres entreprises luxembourgeoises ou étrangères, la création, le développement, la formation et le contrôle de toute société ainsi que la gestion, le contrôle et la mise en valeur de ses participations* ».

Il suit de ces considérations que la cession des parts sociales détenues dans la société BM CONCEPT, en tant qu'acte de disposition rentrant dans l'objet social de la société PERE, relevait en principe de la compétence du Conseil d'administration.

Le reproche consistant à dire que ladite cession aurait (indirectement) impliqué une modification de l'objet social, voire une dissolution de la société par extinction de la chose, est encore à rejeter. En effet, la modification ou l'extinction de l'objet social doit s'apprécier par rapport à l'objet social tel qu'il est indiqué dans les statuts, et non pas par rapport à l'objet réel de la société. Ce n'est que si l'objet social désigne la détention d'une participation déterminée comme son unique objet social que la cession de cette participation entraînera la réalisation de son objet social (cf. A. Steichen, précité, p.426 et 736 ; l'auteur précise d'ailleurs que cette nuance est importante pour les holdings : selon la rédaction des statuts, l'organe de gestion sera compétent pour décider de la cession la société continuant à exister par la suite, ou ce sera l'assemblée des

associés statuant comme en matière de changement de statuts, la société étant dissoute dans la foulée).

Au vu du fait que l'objet social de la société PERE INVEST consiste de façon générale dans la prise de participations dans des sociétés luxembourgeoises et étrangères, la cession des participations dans la société BM CONCEPT, couplée avec celles détenues dans la société CES PROMOTIONS, n'est pas à considérer comme une modification de l'objet social, voire une dissolution de la société PERE INVEST.

- *quant à la prétendue violation des articles 1689 et s. du Code civil*

Le requérant estime par ailleurs que la cession des actions de BM CONCEPT serait intervenue en violation des articles 1689 et s. du Code civil.

Les actions de la société BM CONCEPT ont été intégralement libérées en espèces par les actionnaires et il s'agit d'actions au porteur (article 5 des statuts).

Pour les actions au porteur, les règles traditionnelles du Code civil en matière de transmission de biens meubles corporels trouvent application. Le transfert de propriété sera opposable à la société comme aux tiers dès que la tradition matérielle du titre aura été effectuée (article 42 de la Loi de 1915, A. Steichen, précitée, page 280).

Les reproches relatifs au non-respect des dispositions de l'article 1689 et s. du Code civil sont dès lors à rejeter.

- *quant aux prétendus abus de droit, abus de majorité, détournement de pouvoir et fraude*

En dernier lieu, le requérant reproche à **B.)** d'avoir commis un abus de droit, sinon un abus de majorité, un détournement de pouvoir ou une fraude. Dans ce contexte, il affirme que le sieur **B.)** aurait eu l'« *intention de nuire aux intérêts de l'actionnaire **A.)**, dont les actions aux porteur détenues dans la société BM CONCEPT ont été cédées à titre gratuit au profit de la société POLE INVEST* » et qu'« *il aurait détourné le pouvoir mis à sa disposition en abusant de son droit de vote et en écartant le sieur **A.)** de son droit de vote en tant qu'actionnaire de la société PERE INVEST*».

A la lecture de l'assignation, on constate que les développements du requérant relatifs à l'abus de droit, à l'abus de majorité et au détournement de pouvoir se basent sur la prétendue qualité d'actionnaire de **A.)** dans les sociétés BM CONCEPT et PERE INVEST en ce qu'il reproche à **B.)** « *d'avoir fait usage des titres d'autrui (actions au porteur de Monsieur **A.**))* ».

Il convient de rappeler que la qualité d'actionnaire doit s'apprécier au moment de la décision litigieuse. En effet, le nouvel actionnaire adhère lors de la souscription aux statuts de la société en cause tels qu'ils existent à ce moment. Il entre dans la société dans l'état où celle-ci se trouve à la date de l'acquisition et ne peut, dans un souci de sécurité juridique, remettre en cause toutes les décisions prises par les organes de la société avant qu'il ne devienne actionnaire (cf. Trib. de commerce de Bruxelles, 6 juin 1977, Rev. prat. des soc. 1977, p.202 ; Trib. d'arr. Lux. 1er décembre 2010, n°111.689 du rôle).

Il est d'abord constant en cause que **A.)** n'était pas personnellement actionnaire dans la société BM CONCEPT au moment de la cession litigieuse en date du 11 octobre 2010. Les actions de la société BM CONCEPT étaient en effet détenues par la société PERE INVEST et par la société POLE INVEST de sorte que **A.)** ne saurait se prévaloir de la qualité d'actionnaire dans la société BM CONCEPT.

En ce qui concerne sa qualité d'actionnaire dans la société PERE INVEST, les parties sont en désaccord sur la question de savoir si les actions de cette société étaient des actions nominatives (comme en atteste le registre des actionnaires versé par les défenderesses) ou s'il existait des actions au porteur (le requérant verse un certificat représentatif d'actions au porteur donnant droit à 160 actions de PERE INVEST daté du 30 décembre 2005 et signé par deux administrateurs).

Même à supposer qu'il y ait eu une conversion valable des actions nominatives en actions au porteur, **A.)** devrait encore établir qu'il détenait lui-même lesdites actions au porteur au moment de la cession litigieuse du 11 octobre 2010.

Cette preuve fait défaut alors qu'il résulte au contraire d'une convention de cession d'actions signée le 2 décembre 2010 que la société POLE MANAGEMENT n'a cédé à **A.)** 50% des actions de PERE INVEST que postérieurement à la cession litigieuse du 11 octobre 2010, d'ailleurs également pour le prix de un euro. La réalité de cette cession est encore confirmée par la société POLE MANAGEMENT (cf. courrier de Me Cantele envoyé à Me Thieltgen en date du 23 mai 2012). Dans ces conditions, il y a lieu de conclure que **A.)** n'était pas « directement » actionnaire de PERE INVEST au moment de la cession litigieuse. Le fait d'avoir été, le cas échéant, actionnaire « indirect », à travers la société POLE MANAGEMENT, ne lui donne aucun droit propre.

Il se dégage de l'ensemble des considérations qui précèdent que la demande en nullité présentée par **A.)** est à déclarer non fondée sur l'ensemble des bases invoquées.

B. Quant à l'action en responsabilité pour le préjudice subi en relation avec la réunion du Conseil d'administration de la société PERE INVEST du 11 octobre 2010

Le requérant met encore en cause la responsabilité de **B.)** et de la société POLE INVEST en invoquant en ordre principal l'article 59 alinéa 2 de la Loi de 1915 qui dispose que les administrateurs sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers les tiers de tous dommages et intérêts résultants d'infractions aux dispositions de la présente loi ou des statuts sociaux. A titre subsidiaire, il se base sur l'article 1382 du Code civil et se réfère encore, dans des conclusions ultérieures, à l'article 57 de la Loi de 1915.

Force est d'abord de constater que le requérant reste en défaut d'établir sa qualité d'actionnaire de la société PERE INVEST en date du 11 octobre 2010 (cf. supra). Dès lors, il ne saurait soulever en cette qualité la responsabilité des administrateurs pour une décision prise à cette date.

Par ailleurs, et pour être complet, il ne justifie d'aucun préjudice distinct de celui de la société ; la vente à un prix sous-évalué des actifs de la société à la supposer établie constituant un préjudice commun à tous les actionnaires.

La société anonyme jouit en effet d'une personnalité juridique propre, indépendante de celle de ses actionnaires et elle a seule qualité pour intenter une action en réparation d'un préjudice subi par la société elle-même, c'est-à-dire par l'ensemble des actionnaires (C.A. 30.11.2011, n° 36253 du rôle et les références y citées). En droit luxembourgeois l'action sociale ne peut être exercée à titre individuel (*ut singuli*) par un actionnaire.

La demande est donc irrecevable à cet égard.

Ayant acquis des actions de PERE INVEST pour un prix de 1 euro (!) en date du 2 décembre 2010, le requérant - en sa qualité de tiers - reste encore en défaut d'établir un préjudice en relation avec la prétendue sous-évaluation de la valeur des actions de BM CONCEPT lors de la cession en date du 11 octobre 2010.

La demande d'expertise pour établir la valeur réelle de BM CONCEPT au moment de la cession intervenue en date du 11 octobre 2010 est dès lors à rejeter pour être non pertinente.

En ce qui concerne le préjudice moral allégué lié à la révocation du requérant de son poste d'administrateur-délégué de la société BM CONCEPT (décision de l'assemblée de BM CONCEPT du 2 décembre 2010), il convient de rappeler que l'obligation de réparation est limitée au préjudice qui est une suite immédiate et directe de la prétendue faute commise.

La décision de révoquer **A.)** a été prise par l'Assemblée générale de BM CONCEPT et le prétendu préjudice, qui laisse par ailleurs d'être établi, n'est pas à considérer comme une suite immédiate et directe de la décision de cession des deux administrateurs de PERE INVEST, prise en date du 11 octobre 2010.

A défaut d'avoir établi un préjudice personnel et direct, la demande du requérant est dès lors à rejeter sur l'ensemble des bases invoquées, y compris sur base de l'article 57 de la Loi de 1915. La seule sanction en cas de violation de l'article 57 consiste en effet dans l'obligation de réparation du préjudice subi *par la société* sur base de l'article 59 de la Loi de 1915 (Manuel de droit des sociétés, J.P. Winandy, éd. 2011, page 539).

C. Quant à l'action en nullité de l'assemblée générale extraordinaire de la société BM CONCEPT du 2 décembre 2010

Pour justifier sa demande en annulation des résolutions prises par l'assemblée générale de BM CONCEPT du 2 décembre 2010, **A.)** invoque le défaut de qualité de **B.)** pour convoquer une AGE de la société BM CONCEPT et l'absence de convocation régulière de **A.)** en sa qualité d'actionnaire de BM CONCEPT, *à travers la société PERE INVEST*. Ce dernier moyen est lié au reproche de la dépossession frauduleuse de « ses » titres au porteur intervenue suite à la convention de cession du 11 octobre 2010 conclue entre PERE INVEST et POLE INVEST.

Il est admis que seuls les actionnaires, ainsi que les commissaires et les obligataires, doivent être convoqués aux assemblées générales et non pas les administrateurs (Jean-Marie VAN HILLE, La Société Anonyme, N° 418, p.183).

Les formalités de convocation des actionnaires sont prévues dans leur intérêt exclusif, et ces derniers sont dès lors les seuls à avoir qualité pour invoquer le non-respect de ces formalités (Cour d'appel, 20 janvier 1999, rôle n°19106).

Etant donné que **A.)** n'était pas lui-même actionnaire de la société BM CONCEPT en date du 2 décembre 2010, il ne saurait dès lors invoquer le défaut de qualité de **B.)** pour convoquer une AGE.

Pour être complet, il y a encore lieu de relever que même si aucun texte légal ne prévoit formellement la possibilité d'une « auto-convocation » de l'assemblée générale par elle-même, cette possibilité se dégage nécessairement du principe, admis en doctrine et jurisprudence, que lorsque tous les actionnaires sont d'accord pour se réunir sans formalités, toute convocation est superflue (cf. Novelles Droit commercial tome 3, N° 26404, p. 391 ; J.-M. VAN HILLE La Société Anonyme N° 410 p. 179 ; Jacques T'KINT Les Sociétés Anonymes Guide pratique N° 153 p. 70 ; RESTEAU Traité des Sociétés Anonymes N° 1142, p. 256, cf. arrêt du 20 janvier 1999 précité). En l'espèce, les statuts de BM CONCEPT confirment cette possibilité (article 8).

Même à retenir sa qualité d'actionnaire de la société PERE INVEST au moment de l'assemblée litigieuse (la convention de cession suivant laquelle POLE MANAGEMENT lui a cédé 50% des actions de PERE INVEST date du même jour que l'AGE de BM CONCEPT), un éventuel défaut de convocation de la société PERE INVEST ne saurait être invoqué que par les organes légaux de la société et non pas individuellement par le requérant.

Dans ces conditions, et dans la mesure où le requérant prétend seulement être actionnaire indirect de la société BM CONCEPT, la demande de **A.)** en annulation des résolutions prises par l'assemblée générale de BM CONCEPT du 2 décembre 2010 est à déclarer irrecevable.

* *
*

Les demandes de toutes les parties en obtention d'une indemnité de procédure sont à rejeter, alors que la condition de l'iniquité requise par la loi fait 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 selon la procédure civile, statuant par défaut à l'égard de la société anonyme POLE MANAGEMENT S.A. et contradictoirement à l'égard des autres parties, après avoir entendu le juge de la mise en état en son rapport oral,

ordonne la jonction des rôles n° 136 113 et n° 136 114,

dit la demande de **A.)** portant sur l'annulation des résolutions prises lors de l'assemblée générale de la société BUILDING MANAGEMENT & CONCEPT LUXEMBOURG S.A. du 2 décembre 2010 irrecevable,

dit sa demande en annulation de la décision du Conseil d'administration de la société PAN EUROPEAN REAL ESTATE INVEST S.A. du 11 octobre 2010 portant sur la cession des actions de la société CES PROMOTIONS S.A. irrecevable,

dit sa demande en annulation de la décision du Conseil d'administration de la société PAN EUROPEAN REAL ESTATE INVEST S.A. du 11 octobre 2010 portant sur la cession des actions de la société BUILDING MANAGEMENT & CONCEPT LUXEMBOURG S.A. recevable,

la **dit** non fondée et en **déboute**,

dit sa demande en responsabilité dirigée contre **B.)** et la société anonyme POLE INVEST relative à la décision du Conseil d'administration de la société PAN EUROPEAN REAL ESTATE INVEST S.A. du 11 octobre 2010 portant sur la cession des actions de la société BUILDING MANAGEMENT & CONCEPT LUXEMBOURG S.A. recevable pour autant qu'elle est basée sur sa qualité de tiers,

la **dit** non fondée et en **déboute**,

rejette encore sa demande en nomination d'un expert,

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées par les parties,

déclare le présent jugement commun aux sociétés anonymes POLE MANAGEMENT S.A., POLE CONCEPT S.A., POLE INVEST S.A. et PAN EUROPEAN REAL ESTATE INVEST S.A.,

condamne A.) aux frais et dépens avec distraction au profit de Maître Nicolas THIELTGEN qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.