Jugement commercial XV N° 611 / 2013

Audience publique du mercredi, vingt-quatre avril deux mille treize.

Numéro 147 511 du rôle

Composition :

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente ;
Robert WORRE, Premier juge ;
Steve KOENIG, juge ;
Sandra MANGEN, greffière.

E n t r e :

Monsieur **A.)**, sans état connu, demeurant à (…), (…), (…) (Grande-Bretagne),

élisant domicile en l'étude de Maître Véronique HOFFELD, avocate, demeurant à Luxembourg,

demandeur, défendeur sur reconvention,

comparant par Maître Annie ELFASSI, avocate, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocate susdite,

e t :

1. Monsieur **B.)**, sans état connu, demeurant à (…), (…), (…) (Grande-Bretagne),

2. Monsieur **C.)**, sans état connu, demeurant à (…), (…), (…) (Grande-Bretagne),

défendeurs, demandeurs par reconvention,

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat, demeurant à Luxembourg,

3. la société anonyme **SOC1.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…),

défenderesse, demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Jackie ELOMBO, avocate, en remplacement de Maître François BROUXEL, avocat, demeurant tous les deux à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploits de Huissier de Justice suppléant Nadine dite Nanou TAPELLA, en remplacement de l'Huissier de Justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette, en date du 23 juillet 2012, et de l'Huissier de Justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 6 août 2012, le demandeur a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le mardi 4 septembre 2012 à 14.30 heures devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, bâtiment TL, salle TL 1.04, 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 147 511 du rôle pour l'audience publique 4 septembre 2012 devant la chambre de vacation, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la deuxième chambre et ensuite devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 27 février 2013 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Annie ELFASSI donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Pierre ELVINGER, mandataire de la partie défenderesse sub 1) et 2), répliqua et exposa ses moyens.

Maître Jackie ELOMBO, mandataire de la partie défenderesse sub 3), 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 exploits de l'Huissier de Justice suppléant Nadine dite Nanou TAPELLA, en remplacement de l'Huissier de Justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette, en date du 23 juillet 2012, et de l'Huissier de Justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette en date du 6 août 2012, **A.)** a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale à (1) **B.)**, (2) **C.)**, (3) la société anonyme **SOC1.)** S.A. pour à titre principal voir prononcer la dissolution judiciaire de la société **SOC1.)** S.A. et voir nommer un liquidateur et, à titre subsidiaire, pour voir nommer un administrateur provisoire avec pour mission de se substituer provisoirement au conseil d'administration actuellement en fonction.

A l'appui de sa demande, le requérant expose que la société **SOC1.)** S.A., dont le capital est représenté par 300 actions, est détenue à raison d'un tiers chacun par les défendeurs sub (1) et (2) et d'un tiers par lui-même.

Cette société est le gérant commandité de deux sociétés en commandite par action de droit luxembourgeois : **SOC2.)** BY **SOC1.)** SCA et **SOC2'.)** II BY **SOC1.)** SCA.

Suite à un désaccord avec les actionnaires la société **SOC3.)** (anciennement **SOC3'.)**), avec laquelle les actionnaires avaient signé un accord en janvier 2011, a dénoncé cette convention et les membres du conseil d'administration ont démissionné avec effet au 31 août 2011.

En date du 20 septembre 2011, les actionnaires majoritaires (les défendeurs (1) et (2) détenant à eux deux 66,66 % du capital social) ont au cours d'une assemblée générale proposé et nommé de nouveaux administrateurs.

Depuis le requérant n'aurait plus accès aux informations relatives à la société et se voit refuser l'accès à toute information financière relative à la société. Il aurait

cependant appris par des tiers que l'actuel conseil d'administration s'apprêterait à renoncer à certaines créances détenues envers des tiers.

Par ailleurs, la société enfreindrait gravement les dispositions légales les bilans de la société n'ayant plus été préparés depuis l'exercice se clôturant au 31 décembre 2008.

Le requérant demande partant à titre principal la dissolution judiciaire de la société pour juste motifs, sur base de la mésentente existant entre associés faisant état d'un abus de majorité et de décisions prises contrairement à l'intérêt social.

En ordre subsidiaire il demande la dissolution de la société sur base de l'article 203 de la loi du 15 août 1915 pour défaut d'approbation et de publication des comptes sociaux.

En ordre encore plus subsidiaire il demande la nomination d'un administrateur provisoire avec la mission plus amplement exposée dans l'assignation en raison de l'exercice abusif du pouvoir d'administration par l'actionnaire majoritaire.

Dans tous les cas il conclut à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000 EUR.

La société **SOC1.)** S.A. soulève en premier lieu la nullité de l'exploit introductif pour libellé obscur, au motif que « les moyens et faits invoqués au titre des divers fondements juridiques sont exposés de manière lacunaire, vague et ambigüe » et que « l'objet de la demande tel qu'il figure dans l'assignation ne correspond pas aux causes invoquées pour la justifier ».

Par ailleurs, les défendeurs contestent encore la qualité d'actionnaire du requérant. Ils font valoir dans ce contexte que ce dernier ne se serait pas conformé à l'article 5 modifié des statuts de la société qui aurait supprimé la possibilité de détenir des titres au porteur et imposerait leur conversion en titres nominatifs, de sorte qu'il lui appartiendrait de prouver que ces actions sont toujours en sa possession.

Pour le reste ils font valoir qu'il serait inexact que le requérant ne disposerait pas d'informations financières sur la société puisque les comptes pour les années 2009, 2010 et 2011 auraient été approuvés et publiés (pour ceux de 2009 et 2010) depuis l'assignation.

Ils expliquent le changement des administrateurs par la nécessité de mettre un terme à la mainmise du requérant sur la gestion de la société, les administrateurs mis à disposition par **SOC3.)** agissant sur les seules instructions de Monsieur **A.)** et exécutant ces instructions à l'insu des actionnaires majoritaires. Ils énumèrent dans ce contexte une série d'instructions ayant favorisé directement ou indirectement les intérêts du requérant.

Ils concluent au rejet des demandes principales et subsidiaires sur toutes les bases invoquées en contestant notamment toute violation de l'intérêt social et concluent reconventionnellement à se voir allouer une indemnité de respectivement 10.000 EUR pour les demandeurs sub (1) et (2) et de 30.000 EUR pour la société **SOC1.)** S.A. du chef de procédure abusive et vexatoire pour sanctionner les ardeurs procédurières du requérant, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 EUR pour les assignés sub (1) et (2) et également de 5.000 EUR sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile pour la société **SOC1.)** S.A..

1) Quant au moyen de nullité de l'assignation tiré du libellé obscur :

En vertu de l'article 154 du Nouveau code de procédure civile, les assignations doivent contenir, à peine de nullité, l'indication de l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens.

Cette prescription doit être interprétée en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande , pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

C'est au juge qu'il appartient d'apprécier souverainement si un libellé est assez précis et explicite.

Force est cependant de constater que l'exploit introductif expose à suffisance de droit les faits et causes à la base du litige, ainsi il y est notamment indiqué qu'il y aurait mésentente grave entre associés, que le requérant serait privé de certains droits dont la participation aux assemblées générales, que le principe d'égalité des actionnaires ne serait pas respecté et que les décisions prises ne sont pas dans l'intérêt général de la société.

Il y a lieu d'ajouter qu'un raisonnement juridique prétendument erroné n'est pas constitutif d'un libellé obscur et n'empêche pas la partie adverse de préparer utilement sa défense.

Les défenderesses ont d'ailleurs chacune versé une note de plaidoirie détaillant amplement leurs arguments sur les bases juridiques invoquées, de sorte que le moyen de nullité est à rejeter.

2) Quant au moyen d'irrecevabilité tiré du fait que le requérant n'aurait pas la qualité d'actionnaire :

Conformément à ce qui avait été retenu à l'audience à laquelle l'affaire fut plaidée, le requérant s'est présenté avec son mandataire au greffe du présent tribunal pour lui présenter l'original de son titre représentatif au porteur donnant droit à 100 actions numérotées de 101 à 200, de sorte que ce moyen tombe également à faux.

3) Quant au moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de mise en cause des administrateurs de la société :

Si la demande en dissolution doit être dirigée à peine d'irrecevabilité contre les autres actionnaires et contre la société représentée par son conseil d'administration, aucune disposition ne prescrit la mise en cause en outre des administrateurs es qualité.

Ce moyen est dès lors à rejeter.

4) Quant au bien-fondé de la demande en dissolution de la société **SOC1.)** S.A. :

Il échet de relever d'emblée que la liquidation ne peut être demandée que sur base de l'article 99 de la loi de 1915 sur les sociétés commerciales et non sur l'article 203 de

la même loi. Ce dernier réserve en effet au Procureur d'Etat la faculté de demander la dissolution de la société qui contrevient gravement aux dispositions du Code de commerce ou des lois régissant les sociétés commerciales.

A l'appui de sa demande en dissolution pour justes motifs, le requérant expose que le capital de la société **SOC1.)** S.A. est détenu à parts égales par lui et les défendeurs **B.)** et **C.)** qui représentent à eux deux 66,6 % du capital social.

La société **SOC1.)** S.A. est le gérant commandité de deux sociétés **SOC2.)** et **SOC2'.)** II sur lesquelles elle détiendrait actuellement deux créances impayées de 6.965.320 EUR et de 1.100.000 EUR.

En septembre 2011 lors d'une assemblée générale, les défendeurs auraient proposé et nommé de nouveaux membres au conseil d'administration.

Depuis le requérant se verrait refuser l'accès à toute information financière sur la société.

Il aurait été informé par des tiers que l'actuel conseil serait disposé à renoncer à des créances détenues sur des tiers, respectivement aurait transféré à une société tierce un montant de 900.000 EUR.

Depuis l'exercice se clôturant au 31 décembre 2008, les bilans de la société **SOC1.)** S.A. n'auraient pas été préparés ni soumis à l'assemblée générale.

Le requérant reproche encore aux défendeurs d'agir dans leur intérêt exclusif au détriment de l'intérêt général notamment en nommant des membres du conseil d'administration qui agiront conformément à ce qu'exige l'actionnariat de contrôle et leur reproche un abus de majorité.

A l'audience à laquelle l'affaire fût plaidée, le requérant ajoute que lors de l'assemblée générale ordinaire convoquée postérieurement à l'assignation le 11 décembre 2012 pour approuver les comptes des exercices 2009 et 2010, une assemblée générale extraordinaire tenue à l'issue de l'AGO a adopté une modification des statuts pour supprimer la possibilité de détenir des parts au porteur et imposer la conversion de ces dernières en parts nominatives et modifiant les articles 5 et 6 des statuts pour prévoir des droits de préemption et imposer des restrictions de transfert. L'assemblée a encore décidé de suspendre les droits attachés aux titres aux porteurs en attendant leur conversion.

Aux termes de l'article 99 précité de la loi sur les sociétés commerciales, la dissolution de la société anonyme peut être demandée en justice pour de justes motifs.

La jurisprudence retient comme juste motif le désaccord persistant des associés qui entrave le fonctionnement de la société.

Les défendeurs font plaider que la mésentente existant entre associés n'a jusqu'à présent pas conduit à la paralysie ni au blocage de la vie sociale et n'empêche pas sa bonne gestion ni le fonctionnement normal de la société. Ils contestent tout abus de majorité et toute décision contraire à l'intérêt social.

Il ressort des éléments du dossier que depuis le mois d'août 2011, les trois associés sont en désaccord sur la gestion de la société et se reprochent mutuellement des actes contraires à l'intérêt de la société.

Ce désaccord qui s'est d'abord traduit par des échanges de courrier peu amènes, s'est aggravé par la suite, le requérant ayant multiplié les procédures judiciaires. Ainsi il introduit en novembre 2011 une requête basée sur l'article 69-4 de la loi du 19 décembre 2002 pour voir nommer un réviseur d'entreprise, puis une requête basée sur l'article 154 de la loi.

Ensuite, par assignation du 12 février 2013, le requérant a encore assigné la société en suspension des effets des résolutions prises au cours d'une assemblée générale du 11 décembre 2012 et par exploit du 21 février 2013 il a demandé la suspension des effets des convocations à des assemblées générales qui se sont tenues le 26 février 2013.

Lors de l'assemblée générale du 11 décembre 2012 qui s'est tenue dans des conditions houleuses, les défendeurs sub (1) et (2) ont fait voter une modification des statuts de la société imposant la conversion des titres au porteur en titres nominatifs et refusant tous droits aux titres au porteur en possession du requérant et ils ont fait modifier les statuts pour prévoir des droits de préemption et insérer des restrictions de transfert.

Pour qu'elle aboutisse à la dissolution d'une société, la mésentente entre associés doit être grave persistante et compromettre définitivement l'avenir de la société.

Une divergence de vue ou un conflit sur certains points particuliers ne suffisent pas, la brouille entre les actionnaires doit en quelque sorte devenir systématique, quelle que soit la décision à prendre.

La jurisprudence retient à titre d'exemple les disputes graves entre parties et les dénonciations réciproques (cf. manuel de la liquidation Philippe JEHASSE no 151 et suivants).

En ce qui concerne l'argument des défendeurs suivant lequel l'associé à l'origine de la mésintelligence ne saurait demander la dissolution, il y a lieu de retenir que la faute n'étant pas à la base de la notion de juste motifs, les tribunaux se bornent la plupart du temps à constater le caractère irrémédiable du désaccord, sans rechercher l'artisan de la discorde destructrice (ibidem no 152, voir aussi CSJ 15/06/05 no 26762 du rôle).

En l'espèce il résulte des rétroactes de l'affaire que la mésentente entre parties est grave et persistante et que toutes les décisions futures du conseil d'administration et de l'assemblée générale de la société **SOC1.)** S.A. risquent d'être portées et discutées devant les tribunaux, le requérant étant depuis la suppression des titres au porteur (assemblée générale de décembre 2012) privé de la possibilité de participer aux assemblées.

Il s'y ajoute que l'affectio societatis n'existe plus, les associés ayant perdu la confiance mutuelle qui les habitait initialement, ont déjà tenté apparemment sans succès de régler par convention la cession par le requérant de ses parts aux deux autres actionnaires. Les nouvelles dispositions votées lors de l'AGE risquent de rendre encore plus complexe la cession des parts sociales du requérant.

Il se dégage de l'ensemble de ces considérations que la mésentente existant entre actionnaires est telle qu'elle compromet le fonctionnement normal de la société et qu'il échet dès lors de faire droit à la demande.

5) Quant aux demandes reconventionnelles en indemnité pour procédure abusive et vexatoire formulées par les trois parties défenderesses :

Eu égard au sort réservé à la demande en dissolution pour justes motifs, les demandes reconventionnelles sont à déclarer non fondées.

6) Demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

Il n'y a pas lieu d'allouer au requérant une indemnité de procédure, la condition d'iniquité requise par la loi faisant défaut.

De même les demandeurs sur reconvention sont à débouter de leur demande basée sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile, au vu du sort réservé à la demande principale.

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, les conditions de l'article 567 du Nouveau code de procédure civile n'étant pas données en l'espèce et la liquidation d'une société n'étant pas une mesure qui peut être exécutée sans que les intérêts matériels des parties ne soient compromis.

PAR CES MOTIFS

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

rejetant tous moyens contraires,

dit la demande principale recevable en la forme,

la **déclare** fondée,

ordonne la dissolution et la liquidation de la société **SOC1.)** S.A.,

nomme liquidateur monsieur Paul LAPLUME, expert-comptable, demeurant à L-6113 Junglinster, 42, rue des Cerisiers,

ordonne à **A.)**, sinon à la partie la plus diligente de payer au liquidateur la somme de 5.000 EUR à faire valoir sur les frais et honoraires de la liquidation,

dit que les opérations de liquidation ne débuteront qu'après le paiement de ladite provision,

dit les demandes reconventionnelles non fondées,

déboute l'ensemble des parties de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

fait masse des dépens et les impose pour moitié à **A.)** et pour moitié aux défendeurs **B.)** et **C.)**.