

Jugement commercial VI No 727 / 2017

Audience publique du jeudi, treize juillet deux mille dix-sept.

Numéro 182391 du rôle

Composition :

Nadine WALCH, vice-présidente,
Laurent LUCAS, juge;
Jackie MORES, juge,
Elia DUARTE, greffière.

E n t r e :

1. la société à responsabilité limitée **SOC.1.) GP SARL**, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

2. la société à responsabilité limitée (*limited liability partnership*) de droit anglais **SOC.1.) LLP**, établie et ayant son siège social à (...), immatriculée au Registre de Commerce du Royaume Uni (*United Kingdom Companies House*) sous le numéro (...), représentée par ses organes statutaires légaux,

3. Monsieur **A.)**, administrateur de société et investisseur, ayant son domicile à (...),

4. Monsieur **B.)**, administrateur de société et investisseur, ayant son domicile à (...),

5. Monsieur **C.)**, administrateur de société et investisseur, ayant son domicile à (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Stéphane LE GOUEFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandereses,

comparant par Maître Stéphane LE GOUEFF, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société en commandite spéciale **SOC.1.) Fund I SCSp**, établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), actuellement représentée par son associé commandité, la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL**, établie et ayant son siège à L-(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), elle-même représentée par son gérant actuellement en fonctions,

2. la société en commandite par action et se qualifiant comme société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement spécialisé **SOC.3.) (SCA) SICAV-SIF**, établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son gérant la société à responsabilité limitée **SOC.3.) GP SARL**, établie et ayant son siège à L-(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), elle-même représentée par son gérant actuellement en fonctions,

3. la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

défenderesses.

comparant par Maître Ariel DEVILLERS, avocat à la Cour, en remplacement de Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Leone DANTE, avocat à la Cour, inscrit au barreau de Lecce.

Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 25 janvier 2017, la société à responsabilité limitée **SOC.1.) GP SARL**, la société à responsabilité limitée de droit anglais **SOC.1.) LLP, Monsieur A.), Monsieur B.) et Monsieur C.)** ont fait donner assignation à la société en commandite spéciale **SOC.1.) Fund I SCSp**, la société en commandite par action se qualifiant comme société d'investissement à capital variable – fonds d'investissement spécialisé **SOC.3.) (SCA) SICAV-SIF** et la société à responsabilité limitée **SOC.2.) SARL** à comparaître à l'audience publique du vendredi, 10 février 2017 devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, 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 182391 du rôle pour l'audience publique du 10 février 2017 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 14 février 2017 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut retenue à l'audience publique du 14 juin 2017, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Stéphane LE GOUEFF donna lecture de l'acte introductif d'instance et de ses notes de plaidoiries et exposa les moyens de ses parties.

Maître Ariel DEVILLERS répliqua, donna lecture de sa note de plaidoiries et exposa les moyens de ses parties.

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

jugement

qui suit:

Faits

Le 1^{er} octobre 2015, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** GP SARL (ci-après « **SOC.1.)** GP »), la société à responsabilité limitée de droit anglais **SOC.1.)** LLP (ci-après « **SOC.1.)** LLP ») et la société en commandite par action sous la forme d'une société d'investissement à capital variable - fonds d'investissement spécialisé – **SOC.3.)** (SCA) SICAV-SIF (ci-après « **SOC.3.)** ») ont signé une convention dénommée « Limited Partnership Agreement » (ci-après « le contrat social ») en vue de constituer la société en commandite spéciale **SOC.1.)** FUND I SCSp. (ci-après « **SOC.1.)** FUND »).

Aux termes du contrat social **SOC.1.)** GP avait la qualité d'associé commandité, **SOC.1.)** LLP la qualité d'associé commanditaire à hauteur de 20% et **SOC.3.)** la qualité d'associé commanditaire à hauteur de 80%.

B.), C.) et **A.)** sont soit directement soit indirectement les bénéficiaires économiques de **SOC.1.)** GP et de **SOC.1.)** LLP.

Le 14 octobre 2016, **D.), E.),** et **F.),** représentant **SOC.3.)** et **B.), C.)** et **A.),** représentant **SOC.1.)** GP et **SOC.1.)** LLP se sont réunis à Prague et ont signé le même jour un document intitulé « Written Resolutions of the Partners of the Partnership » (ci-après « les résolutions »), duquel résulte que « the General Partner (**SOC.1.)** GP) informed the Partners of its intention to resign and withdraw from its position as managing general partner of the Partnership » et que **SOC.1.)** GP, **SOC.1.)** LLP et **SOC.3.)** « unanimously pass the following resolutions by derogation

to the voting rules set forth in Sections 5.6 (d) and 5.6 (e) » du contrat social, à savoir :

« First Resolution

The Partners do hereby resolve to approve the withdrawal and replacement with immediate effect of **SOC.1.)** GP as managing general partner of the Partnership (...).

Second Resolution

The Partners do hereby resolve to appoint **SOC.2.)** SARL as the replacement managing general partner of the Partnership (...).

Third Resolution

The Partners do hereby mandate **SOC.2.)** to make the appropriate changes to the LPA and to complete any required public filings under Luxembourg law, in order to reflect both the aforementioned replacement of **SOC.1.)** GP as the managing general partner of the Partnership and the aforementioned admission of **SOC.2.)** as the replacement managing general partner of the Partnership ».

Par courrier du 1er novembre 2016 envoyé à **D.), SOC.1.)** LLP a contesté les résolutions dans les termes suivants :

« Since our meeting on 14 October 2016 in Prague, we have reflected on the content and legality of the discussion. We note that we were not forewarned of the nature of that meeting. There was no agenda provided, we were not notified that your legal counsel would be in attendance and we were not provided with the opportunity to take legal advice before signing documents under duress.

We have considered your various claims and allegations and refute them in full. We also note that we were not provided with the opportunity to discuss the allegations nor given any chance to prepare explanations or responses ».

Plusieurs échanges de courriers entre parties s'en suivent, chacune d'elles campant sur sa position.

Aux termes de l'article 14.9 du contrat social « all disputes arising out of or in connection with the organizational or governing documents of the Partnership shall be finally settled by arbitration under the Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce of Paris by three arbitrators appointed in accordance with such rules. The place of arbitration shall be London, United Kingdom. The language of the arbitration shall be English ».

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 25 janvier 2017, **SOC.1.)** GP, **SOC.1.)** LLP, **A.), B.)** et **C.)** ont assigné **SOC.1.)** FUND, **SOC.3.)** et la société à responsabilité limitée **SOC.2.)** SARL (ci-après « **SOC.2.)** ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens des parties

Les parties requérantes demandent d'annuler les résolutions du 14 octobre 2016, de dire nulles toutes les décisions prises lors de l'assemblée générale du 14 octobre 2016 et de prononcer la nullité de tous les autres effets des résolutions dont notamment :

- toutes les décisions sociales prises par **SOC.2.)** en sa qualité d'associé commandité depuis le 14 octobre 2016 ;
- la demande de **SOC.3.)** en remboursement anticipé du prêt consenti par elle à **B.)** et **C.)** dans le cadre du « Bridge Loan Agreement » du 7 septembre 2016 ;
- la demande de **SOC.3.)** adressée le 13 décembre 2016 à la société **SOC.4.)** AG, en vue d'exercer le gage consenti par **B.)** en sûreté du susdit prêt.

Elles demandent encore à voir ordonner à **SOC.1.)** FUND, et à défaut de ce faire dans les sept jours de la décision à intervenir, autoriser **SOC.1.)** GP, sinon ordonner à tout mandataire désigné à cette fin, de procéder à la publication au Registre de commerce et des sociétés, sous forme d'extrait, du présent jugement prononçant la nullité des résolutions.

Elles requièrent en outre la condamnation solidaire, sinon in solidum de **SOC.3.)** et d'**SOC.2.)** au paiement d'une indemnité de procédure de 10.000,- EUR, ainsi qu'à tous les frais et dépens de l'instance. Elles demandent finalement à voir assortir le présent jugement de l'exécution provisoire nonobstant toutes voies de recours, sans caution, sur minute et avant enregistrement.

La demande est basée sur l'article 12septies (1) 1° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « LSC »), sinon sur l'article 12septies (1) 2° de la LSC, sinon sur l'article 12septies (1) 3° de la LSC, sinon sur le recours en nullité de droit commun.

Les parties demanderesses concluent à la compétence du tribunal de céans et estiment que l'article 12septies (2) de la LSC ferait obstacle à l'application de la clause d'arbitrage figurant à l'article 14.9 du contrat social au motif que la nullité de décisions prises lors d'une assemblée générale ne saurait être prononcée que par une décision judiciaire. La nécessité d'une décision judiciaire trouverait sa justification dans le fait qu'un jugement annulant une assemblée générale serait susceptible d'avoir des effets à l'égard des tiers et qu'elle devra être publiée conformément aux dispositions légales applicables pour que les tiers en soient informés. Or une sentence arbitrale ne pourrait pas faire l'objet d'une publication. La nullité d'une décision d'une assemblée générale ne constituerait d'ailleurs pas un droit dont on aurait la libre disposition, de sorte que l'article 1224 du Nouveau code de procédure civile ne saurait s'appliquer en l'espèce. Les requérants concluent partant au rejet du moyen d'incompétence soulevé par les parties défenderesses.

Les parties demanderesses estiment ensuite que le fait d'avoir voté en faveur des résolutions et de les avoir signées ne rendrait pas irrecevable leur action en nullité

alors que leur consentement aurait été vicié en raison des pressions et violences économiques dont ils auraient fait l'objet dans le cadre de la réunion informelle ayant eu lieu en date du 14 octobre 2016. **D.)** aurait tenu des propos très agressifs à leur encontre, faisant notamment état de fraudes, de fausses représentations et de négligences graves dans le chef de **A.), B.)** et **C.)**. Il les aurait menacés de poursuites pénales et civiles et aurait soutenu qu'ils seraient révoqués et que leur réputation serait « salie », faute par eux de signer les résolutions.

Elles « proposent » de procéder à une comparution personnelle des requérants en application des articles 384 et suivants du Nouveau code de procédure civile, afin de leur permettre de faire part des circonstances dans lesquelles s'est tenue la réunion du 14 octobre 2016. En plus, la nullité des résolutions résulterait de la violation de règles d'ordre public, de sorte que leur recours serait recevable en application de l'article 12septies (2) de la LSC.

A.), B.) et **C.)** soutiennent qu'ils ont intérêt à agir alors que les résolutions mettent fin au droit de **SOC.1.)** GP de percevoir des « management fees », ainsi que des « carried interest payments », ce qui causerait par ricochet un préjudice à ses associés, dont la rémunération serait liée aux paiements perçus par **SOC.1.)** GP.

Quant au fond, les parties demanderesses font principalement valoir que les résolutions seraient entachées de multiples vices de forme, alors qu'elles violeraient les dispositions des articles 3.1 (a), 5.6 (a), (b) et (c) du contrat social, et que ces irrégularités de forme auraient eu, compte tenu des violences économiques exercées, une influence sur les décisions prises. A titre subsidiaire, elles estiment que les conditions de l'article 12septies (1) 2° de la LSC seraient remplies en l'espèce, alors que les règles relatives au fonctionnement de l'assemblée générale auraient été violées, et qu'il aurait été délibéré sur une question étrangère à l'agenda. L'intention frauduleuse de **SOC.3.)** ne saurait non plus faire de doute, au vu de l'exercice des violences économiques, de la violation importante de stipulations contractuelles impératives et des avantages « illicites » que les parties défenderesses s'en seraient procurés.

A titre plus subsidiaire encore, les résolutions seraient entachées d'un excès de pouvoir au vu de ce qui précède et en raison du fait qu'**SOC.2.)**, détenue à 100% par **SOC.3.)**, a remplacé **SOC.1.)** GP en sa qualité d'associé commandité.

A titre tout à fait subsidiaire, les parties demanderesses basent leur demande sur « le recours en nullité de droit commun », en soutenant que plusieurs dispositions impératives du contrat social relatives aux conditions de révocation de l'associé commandité et aux règles de convocation et de fonctionnement de l'assemblée générale auraient été violées.

Les requérants contestent les allégations adverses relatives à une gestion fautive et frauduleuse de **SOC.1.)** FUND par **SOC.1.)** GP, allégations qui ne seraient d'ailleurs appuyées par aucune pièce.

Les parties défenderesses concluent in limine litis à l'incompétence du Tribunal de céans en se prévalent de la clause d'arbitrage figurant à l'article 14.9 du contrat

social. Elles arguent que l'article 12septies (2) de la LSC n'exclurait pas l'arbitrabilité d'une demande en nullité d'une décision d'une assemblée générale.

Quant aux faits, les parties défenderesses soutiennent que **SOC.3.)** se serait aperçu au fur et à mesure de la gestion fautive et frauduleuse de **SOC.1.)** FUND par **SOC.1.)** GP, ce dont elle aurait fait part aux parties demanderesses lors de la réunion à Prague en date du 14 octobre 2016. A l'issue de cette réunion, **SOC.1.)** GP aurait librement décidé de se retirer en tant qu'associé commandité et de se faire remplacer par **SOC.2.)**. Elles contestent formellement avoir proféré des menaces ou tenu des propos « agressifs » afin de contraindre les parties demanderesses à adopter et signer les résolutions.

En droit, les parties défenderesses font valoir que **SOC.1.)** GP et **SOC.1.)** LLP seraient irrecevables à invoquer la nullité des résolutions en application de l'article 12septies de la LSC, étant donné qu'elles auraient librement voté en faveur des résolutions. Les requérants ne rapporteraient pas la preuve d'une quelconque violence exercée à leur encontre et viciant leur consentement. Aucune règle d'ordre public n'aurait d'ailleurs été violée, l'article 22-6 de la LSC disposant que les questions de convocation et de vote à une assemblée générale sont librement déterminées dans le contrat social d'une société en commandite spéciale.

Les parties défenderesses estiment encore que **A.), B.)** et **C.)** n'auraient ni intérêt, ni qualité pour agir en nullité des résolutions, au motif que seules **SOC.1.)** GP et **SOC.1.)** LLP pourraient se prévaloir du vice de consentement dont elles prétendent être victimes. **A.), B.)** et **C.)** ne subiraient en leurs seules qualités d'associés et de gérants de **SOC.1.)** GP et **SOC.1.)** LLP aucun préjudice financier ou de réputation suite à l'adoption des résolutions.

A titre subsidiaire, les parties défenderesses estiment que la demande adverse est non fondée au motif que les résolutions auraient été adoptées par toutes les parties signataires du contrat social et ce en conformité avec les dispositions de ce dernier.

En tout état de cause, et même à admettre que les irrégularités de forme dont se prévalent les parties demanderesses étaient établies, elles ne sauraient être considérées comme déterminantes alors que **SOC.3.)** pourrait en application de l'article 3.1 du contrat social, à elle seule décider du remplacement de l'associé commandité.

Elles contestent encore toute intention frauduleuse dans leur chef ainsi qu'un abus de majorité. Les résolutions ne seraient pas contraires à l'intérêt social et ne créeraient aucune rupture intentionnelle d'égalité au profit de **SOC.3.)**.

La demande basée sur « le recours en nullité de droit commun » serait à rejeter, alors que cette base n'existerait plus, suite à l'introduction de l'article 12septies de la LSC.

Elles s'opposent encore à la proposition d'une comparution personnelle des requérants pour ne pas être pertinente.

Les parties défenderesses contestent finalement la demande en obtention d'une indemnité de procédure adverse et demandent à voir condamner les parties demanderesses solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour sa part à payer à chacune d'elles une indemnité de procédure de 10.000,- EUR.

Motifs de la décision

Quant à la compétence du tribunal

Il y a tout d'abord lieu d'analyser la question de savoir si le présent litige, relatif à l'annulation des résolutions, rentre dans le champ d'application de la clause d'arbitrage, afin de décider si le tribunal doit le cas échéant se déclarer incompétent en vertu de cette clause.

Il y a lieu de constater que l'article 14.9 du contrat social est rédigé de manière très générale, de sorte à retenir que tous litiges en rapport avec le contrat social doivent être tranchés par voie d'arbitrage.

Les parties demanderesses se prévalent à titre principal de la violation de plusieurs dispositions du contrat social pour conclure à l'annulation des résolutions, de sorte que le présent litige rentre dans le champ d'application de l'article 14.9 du contrat social et que la clause d'arbitrage est en principe applicable.

Les parties demanderesses concluent cependant à l'inapplicabilité de la clause d'arbitrage en se prévalent de l'article 12septies (2) de la LSC, aux termes duquel « La nullité d'une décision d'assemblée générale doit être prononcée par une décision judiciaire. (...) ».

Il y a dès lors lieu d'analyser la question de savoir si une sentence arbitrale peut être assimilée à une décision judiciaire ou non.

L'autorité de la chose jugée ne se conçoit qu'en présence d'une décision judiciaire qui a tranché une contestation. La doctrine et la jurisprudence admettent depuis longtemps qu'une sentence arbitrale a l'autorité de la chose jugée par rapport à la contestation qu'elle a tranchée (Cour d'appel, 7^{ème} chambre, 24 novembre 2010, n° 35291 du rôle).

La sentence arbitrale constitue, dès qu'elle est rendue, une décision juridictionnelle à laquelle est attachée l'autorité de chose jugée. L'ordonnance d'exequatur se borne, quant à elle, à conférer à la sentence la force exécutoire que l'arbitre ne peut lui donner (Tribunal, 11^{ème} chambre, 16 juin 2010 n° 124782 du rôle).

Le droit français prévoit que la sentence arbitrale a, dès qu'elle est rendue, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'elle tranche (articles 1500 et 1476 du Nouveau Code de procédure civile français, introduits par la réforme de 1980). La subordination de l'autorité de la chose jugée d'une sentence arbitrale à l'exequatur avait déjà été supprimée par un arrêt de la Cour de cassation française antérieurement à la réforme législative de 1980 (Encyclopédie Dalloz, Chose jugée, n° 21 ; Ch. Jarroson, « L'autorité de chose jugée des sentences arbitrales », Procédures, n° 8, août 2007, n°4).

Il a encore été jugé par la Cour de cassation française que si une sentence arbitrale n'a autorité de la chose jugée qu'eu égard au litige qu'elle tranche, elle n'en est pas moins opposable aux tiers, même lorsque les arbitres, en tant qu'amiables compositeurs, ont statué en équité (Cass. fr., 23 janvier 2007, n° 05-19.523 ; Cass. fr., 2 décembre 2008, n° 07-17.539 ; Cass. fr., 26 mai 2009, n° 08-11.588).

Par ailleurs, la Cour de cassation française a cassé un arrêt ayant retenu qu'une sentence arbitrale n'est pas une décision de justice (Cass.fr., 12 octobre 2006, n°04-19.062).

Ainsi la sentence arbitrale est en elle-même une décision de justice ayant l'autorité de la chose jugée, la décision d'exequatur ne faisant que conférer à la sentence la force exécutoire (Encyclopédie Dalloz, procédure civile, arbitrage international, n°138).

Au vu de tout ce qui précède, il y a lieu de conclure que la sentence arbitrale doit être assimilée à une décision judiciaire qui, bien que ne pouvant donner lieu à des actes matériels d'exécution sur le territoire luxembourgeois en l'absence d'exequatur, est opposable aux tiers et peut être invoquée par des tiers.

Il y a d'ailleurs de relever que le législateur luxembourgeois s'est principalement inspiré du Code belge des sociétés pour rédiger l'article 12septies de la LSC.

Si aux termes de l'article 172 du Code belge des sociétés « la nullité d'une société doit être prononcée par une décision judiciaire », la doctrine belge s'accorde à dire que cette décision peut consister en une sentence arbitrale. (Jacqueline Linsmeau, l'arbitrage volontaire en droit privé belge, n°72).

L'article 178 du même Code stipule que « le tribunal de commerce prononce à la requête de tout intéressé la nullité d'une décision d'assemblée générale ». Si cette disposition est plus restrictive que l'article 12septies (2) de la LSC, pour viser précisément le tribunal de commerce, la jurisprudence et la doctrine belge sont néanmoins unanimes pour admettre l'arbitrabilité des litiges relatifs à la nullité d'une décision d'assemblée générale. (Olivier Caprasse, Les sociétés et l'arbitrage, nos 167 à 171).

Au vu des développements qui précèdent, il y a lieu de retenir que l'article 12septies (2) de la LSC ne s'oppose pas à voir trancher la question de la nullité d'une assemblée générale par la voie de l'arbitrage, de sorte qu'il y a lieu de rejeter l'argumentation des parties demanderesses et de dire la clause d'arbitrage applicable au présent litige.

Le tribunal est donc incompétent pour se prononcer sur la nullité des résolutions.

Quant aux indemnités de procédure

Les parties demanderesses sont à débouter de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

La demande des parties défenderesses en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens que le tribunal évalue ex aequo et bono au montant de 1.500,- EUR à allouer à chacune d'elles.

Par ces motifs :

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

se **déclare** incompétent pour connaître de la demande,

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.) GP SARL**, la société à responsabilité limitée de droit anglais **SOC.1.) LLP, B.), C.) et A.)** in solidum à payer à chacune des parties défenderesses le montant de chaque fois 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute la société à responsabilité limitée **SOC.1.) GP SARL**, la société à responsabilité limitée de droit anglais **SOC.1.) LLP, B.), C.) et A.)** de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.) GP SARL**, la société à responsabilité limitée de droit anglais **SOC.1.) LLP, B.), C.) et A.)** in solidum aux frais et dépens de l'instance.