

Jugement commercial n°2019TALCH06/00627

Audience publique du jeudi, treize juin deux mille dix-neuf.

Numéro TAL-2018-04054 du rôle

Composition :

Nadine WALCH, vice-présidente;
Joe ZEIMETZ, juge,
Jackie MORES, juge;
Elia DUARTE, greffière.

Entre :

la société en commandite par actions **Ikodomos Holding SCA**, société de gestion de patrimoine familial, anciennement Ikodomos Holding SA, établie et ayant son siège social à L-2370, Howald, 1, rue Peterelchen, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 31720, représentée par son gérant commandité actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de la société en commandite simple KLEYR GRASSO, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, représentée par son gérant KLEYR GRASSO GP SARL, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour, demeurant à Strassen,

assistée de Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

défenderesse sur reconvention, comparant à l'audience par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour susdit, assisté de Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour susdit,

et :

1) Monsieur **A.**), demeurant à L-(...),

2) Monsieur **B.**), demeurant à B-(...),

3) Monsieur **C.**), demeurant à B-(...),

défendeurs,

demandeurs par reconvention, comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, Immeuble C2, représentée par son gérant BONN STEICHEN & PARTNERS SARL, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Howald,

4) la société anonyme **KURT CONSTRUCTIONS SA**, établie et ayant son siège social à L-8140 Bridel, 106, route de Luxembourg, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 79802, représentée par son administrateur provisoire actuellement en fonctions,

défenderesse, comparant par Maître Moritz GSPANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

5) la société anonyme **PROMOBE FINANCE SPF SA**, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 1, rue Peternelchen, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 37353, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

défenderesse,

demanderesse par reconvention, comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

I. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, en date du 8 juin 2018, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 22 juin 2018, à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans lesdits exploits d'huissier ci-après reproduits :

II. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, en date du 6 juillet 2018, la demanderesse a fait donner réassignation aux défendeurs sub 2) et 3) à comparaître le vendredi, 21 septembre 2018, à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans lesdits exploits d'huissier ci-après reproduits:

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2018-04054 du rôle, pour les audiences publiques des 22 juin 2018 et 21 septembre 2018 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et remise devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 14 mai 2019 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Marc KLEYR, donna lecture de l'acte introductif d'instance et de sa note de plaidoiries et exposa les moyens de sa partie.

Maître Patrick KINSCH, exposa les moyens de sa partie.

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

Maître Moritz GSPANN, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Maître Nicolas THIELTGEN, donna lecture de sa note de plaidoiries, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

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

jugement qui suit :

A l'audience du 14 mai 2019, les parties demanderesse et défenderesses ont demandé au tribunal de statuer par un jugement séparé sur la question de la recevabilité de la demande par rapport aux moyens tirés du libellé obscur de la demande et de la qualité à agir de la partie demanderesse.

Faits

En date du 2 mai 2010, la société anonyme K-DEVELOPMENT SA a cédé 50% des actions détenues par elle dans la société anonyme KURT CONSTRUCTIONS SA (ci-après « KURT ») à la société anonyme Ikodomos Holding SA, actuellement la société en commandite par actions Ikodomos Holding, société de gestion de patrimoine familial, (ci-après « IKODOMOS ») et 50% des actions à la société anonyme PROMOBE FINANCE SPF SA (ci-après « PROMOBE »).

KURT est une société active dans le domaine de la promotion immobilière.

Le bénéficiaire économique d'IKODOMOS est Eric LUX et le bénéficiaire économique de PROMOBE est **A.)**.

A partir du 24 juillet 2008, **A.)** et **C.)** sont devenus membres du conseil d'administration de KURT. En date du 13 avril 2012, **B.)** a été nommé administrateur de KURT.

En date du 30 octobre 2014, s'est tenue une assemblée générale des actionnaires de KURT avec l'ordre du jour suivant :

« 1. *Approbation des comptes annuels de la Société relatifs à l'exercice social clôturé au 31 décembre 2011.*

2. *Approbation des comptes annuels de la Société relatifs à l'exercice social clôturé au 31 décembre 2012.*

3. *Analyse et discussion du Rapport Annuel du Conseil d'Administration relatif à l'exercice clôturé au 31 décembre 2012 de la Société et analyse du rapport du Réviseur y relatif.*

4. *Approbation des comptes annuels de la Société relatifs à l'exercice social clôturé au 31 décembre 2013.*

5. *Affectation du résultat.*

6. *Décharge aux membres du Conseil d'Administration quant aux exercices 2011, 2012 et 2013.*

7. *Décharge au Réviseur d'Entreprises Agréé quant aux exercices 2011, 2012 et 2013.*

8. *Nominations statutaires.*

9. *Renouvellement du mandat du Réviseur.*

10. *Divers. »*

Lors de cette assemblée générale, PROMOBE a approuvé les comptes sociaux des années 2011 à 2013, a approuvé l'affectation du résultat et a voté pour la décharge aux administrateurs.

IKODOMOS n'a pas approuvé les comptes, n'a pas approuvé l'affectation du résultat et s'est prononcée contre la décharge aux administrateurs.

Les actionnaires n'ont pas trouvé d'accord quant aux nominations statutaires et ils ont décidé par conséquent que « *le conseil d'administration actuel reste en place jusqu'à son remplacement pour assurer la gestion journalière de la Société* ».

Les actionnaires ont unanimement voté la décharge au réviseur d'entreprises et ont renouvelé son mandat.

Par ordonnance de référé du 24 mars 2016, Maître Yann BADEN a été nommé, à la demande d'IKODOMOS, aux fonctions d'administrateur provisoire de KURT, avec mission de :

« - *gérer et administrer la société au quotidien,*

- *pour autant que de besoin, arrêter les comptes sociaux et les soumettre à une assemblée générale que l'administrateur provisoire convoquera le plus rapidement possible* ».

Par ordonnance de référé du 5 avril 2019, le mandat de Maître Yann BADEN a été prolongé jusqu'au 29 novembre 2019.

Procédure

Par exploit d'huissier du 8 juin 2018, IKODOMOS a fait donner assignation à **A.)**, **B.)**, **C.)**, KURT et PROMOBE à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par exploit d'huissier du 6 juillet 2018, IKODOMOS a fait réassigner **B.)** et **C.)**.

Prétentions et moyens des parties

IKODOMOS demande la condamnation solidaire de **A.)**, de **B.)** et de **C.)** au paiement à KURT du montant de 2.784.733,- EUR, ou tout autre montant même supérieur à arbitrer par le tribunal, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle sollicite également leur condamnation solidaire, sinon in solidum, au paiement d'une indemnité non inférieure à 7.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que leur condamnation aux frais et dépens de l'instance.

Finalement, elle requiert que le présent jugement soit déclaré exécutoire sans caution.

KURT et PROMOBE sont assignées en déclaration de jugement commun.

IKODOMOS soutient qu'au courant de l'année 2013, elle aurait détecté un certain nombre d'opérations anormales, notamment dans les frais de fonctionnement de KURT. A titre d'exemple, elle cite des paiements à partir des actifs sociaux de KURT de dépenses personnelles de **A.)** et de sa famille. Les faits en question auraient été dénoncés à l'assemblée générale qui se serait tenue le 14 juin 2013 en relation avec les comptes de l'année 2012. Le comportement des représentants de PROMOBE aurait amené IKODOMOS à refuser l'approbation des comptes annuels de l'année 2012, et par la suite les comptes des années 2011, 2012 et 2013.

IKODOMOS soutient qu'elle aurait insisté, sans succès, sur une réforme de la gouvernance de KURT au motif que le conseil d'administration aurait uniquement été composé par des représentants de PROMOBE.

La partie demanderesse soutient encore que les irrégularités constatées concerneraient les frais généraux de fonctionnement de KURT au courant des années 2010 à 2013 et les irrégularités en question auraient fait l'objet de plaintes pénales dont l'enquête serait toujours en cours. Certains de ces faits auraient même fait l'objet d'un redressement fiscal.

Par ailleurs, IKODOMOS avance avoir surtout dû constater une surfacturation massive des frais de « *Project Management* » réalisée par le sous-traitant de KURT, à savoir la société anonyme T-COMALUX SA (ci-après « T-COMALUX »), société appartenant au groupe PROMOBE et à **A.)**, administrée par ce dernier avec ses deux employés, **C.)** et **B.)**, à charge et au détriment de KURT.

La partie demanderesse soutient que sur douze projets immobiliers sous-traités à T-COMALUX, cette dernière aurait effectué un dépassement de budget, soit une surfacturation, d'un montant total de 2.784.733,- EUR. Malgré le fait que les dirigeants de KURT avaient

connaissance de ces dépassements de budget massifs, ils auraient néanmoins accepté, validé et payé sans objection les factures de T-COMALUX.

Ces agissements fautifs seraient de nature à engager leur responsabilité, avec la circonstance aggravante que deux des administrateurs étaient à la fois des représentants de KURT et de T-COMALUX.

IKODOMOS en déduit que les trois administrateurs ont engagé leur responsabilité pour avoir commis des fautes de gestion et des violations de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « la LSC »), puisqu'il leur était interdit de faire des biens ou du crédit de KURT, ou bien des pouvoirs qu'ils y possédaient en raison de leur fonction d'administrateurs, un usage qu'ils savaient contraire aux intérêts de KURT pour favoriser une autre société dans laquelle **A.)** était intéressé directement ou indirectement, soit T-COMALUX.

La partie demanderesse conclut que les parties défenderesses sub 1) à 3) ont engagé leur responsabilité sur base des articles 441-9 et 1500-11 de la LSC.

IKODOMOS rappelle qu'elle est actionnaire à concurrence de 50% de KURT et qu'elle ne peut, par conséquent, pas décider majoritairement dans le cadre d'une assemblée générale de l'introduction d'une action en responsabilité contre les anciens administrateurs de KURT. Elle précise qu'elle exerce l'action minoritaire prévue à l'article 444-2 de la LSC, qui permettrait à un actionnaire minoritaire ou, comme en l'espèce, à un actionnaire n'ayant pas la majorité, d'intenter une action contre les administrateurs pour le compte de la société pour les fautes et omissions commises par les dirigeants de KURT dans le cadre de leur mandat.

En réponse au moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur soulevé par les parties défenderesses sub 1) à 3), IKODOMOS considère qu'elle a énoncé avec suffisamment de précision les faits gisant à la base de l'action en responsabilité contre les anciens administrateurs de KURT.

Quant à la recevabilité de la demande sur base de l'article 444-2 de la LSC, IKODOMOS soutient que l'action minoritaire appartiendrait également à un actionnaire détenant 50% du capital social. Elle estime que deux conditions seraient requises pour pouvoir intenter l'action :

- une condition positive : détenir un seuil minimum de 10% des actions,
- une condition négative : ne pas être actionnaire majoritaire.

En ordre subsidiaire, et pour autant que le tribunal ne devait pas suivre cette interprétation du texte, IKODOMOS propose de faire une interprétation par analogie de l'article 444-2 de la LSC. La préoccupation primordiale de l'interprète, en cas de silence de la loi, devrait être d'élaborer une solution adéquate au problème considéré, plutôt que de calquer des solutions légales imparfaitement adaptées. IKODOMOS donne à considérer que le but de l'action serait de permettre à une minorité d'actionnaires de se substituer à une majorité défailante. La situation serait la même pour un actionnaire à 50%, qui devrait également pouvoir se substituer à l'assemblée, qui, faute de majorité, serait restée défailante pour prendre en charge l'intérêt social. IKODOMOS en déduit que l'actionnaire détenant 50% du capital social se trouverait dans la même situation que l'actionnaire minoritaire et qu'il aurait dès lors capacité d'agir sur base de l'article 444-2 de la LSC.

En ordre plus subsidiaire, si l'on devait admettre qu'un actionnaire détenant 50% des droits de vote ne pourrait pas exercer l'action, il se poserait une question d'égalité entre actionnaires, à savoir :

« un ou plusieurs actionnaires minoritaires détenant (seul ou ensemble) moins de 50% pourraient déclencher l'action minoritaire, plusieurs actionnaires minoritaires détenant ensemble 50% pourraient déclencher l'action minoritaire, un ou plusieurs actionnaires minoritaires formant ensemble une majorité pourraient voter à l'assemblée en faveur d'une actio mandati, mais un actionnaire détenant seul 50% ne pourrait rien faire du tout ».

IKODOMOS soulève la question de la conformité de l'article 444-2 de la LSC à l'article 10bis de la Constitution.

Finalement, IKODOMOS soutient que l'exercice de l'action minoritaire ne requerrait pas comme condition préalable l'adoption d'une décharge par la majorité des actionnaires.

A.), B.) et C.) soulèvent l'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur.

La partie demanderesse se bornerait à prétendre que les parties défenderesses sub 1) à 3) auraient notamment violé l'article 1500-11 de la LSC, sans pour autant fournir la moindre précision quant à la question de savoir dans quelle mesure une violation de l'intérêt social de KURT pourrait être caractérisée.

Par ailleurs, il serait encore reproché à **B.)** et à **C.)** d'avoir été *« complices d'une violation de la LSC »*, sans indication des actes prétendument accomplis par ces derniers susceptibles de caractériser une quelconque complicité.

A.), B.) et C.) soulèvent encore l'irrecevabilité de la demande introduite sur base de l'article 444-2 de la LSC au motif que cet article permettrait à un actionnaire minoritaire d'introduire une action pour compte de la société dans l'hypothèse où la société se trouverait empêchée d'agir contre un administrateur (fautif) en raison de la décharge accordée par l'actionnaire majoritaire à cet administrateur.

En détenant 50% du capital de KURT, IKODOMOS ne serait pas à considérer comme actionnaire minoritaire et n'aurait dès lors pas qualité pour intenter une action pour le compte de KURT.

Par ailleurs, aucune décharge n'aurait été prononcée en faveur des administrateurs.

Pour le surplus, les parties défenderesses sub 1) à 3) se sont réservé le droit d'invoquer d'autres moyens d'irrecevabilité et de non-fondé de la demande à un stade ultérieur de la procédure.

En tout état de cause, elles sollicitent la condamnation d'IKODOMOS à payer à chacune d'elles la somme de 30.000,- EUR pour procédure vexatoire et abusive sur base de l'article 6-1 du Code civil ainsi que la somme de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

PROMOBE soulève l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité, sinon d'intérêt à agir dans le chef d'IKODOMOS.

En détenant 50% du capital de KURT, IKODOMOS ne serait pas un actionnaire minoritaire, mais un actionnaire à parts égales, ensemble avec PROMOBE. L'action serait strictement réservée à l'actionnaire minoritaire, ce qui exclurait nécessairement l'ouverture de l'action à un actionnaire détenant exactement la moitié du capital social.

Par ailleurs, le but spécifique de l'action minoritaire prévue à l'article 444-2 de la LSC serait de tenir en échec l'effet juridique de la décharge votée par la majorité. Cette condition ne serait pas non plus remplie en l'espèce au motif que les actionnaires paritaires, à savoir IKODOMOS et PROMOBE, auraient des visions divergentes sur la question.

La répartition paritaire du capital social de KURT ferait dès lors obstacle au prononcé d'une décharge aux administrateurs sans la volonté d'IKODOMOS et s'opposerait par conséquent à l'ouverture de l'action minoritaire.

En tout état de cause, PROMOBE demande la condamnation d'IKODOMOS à lui payer le montant de 25.000,- EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive. Elle sollicite encore l'allocation d'une indemnité de 15.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi que la condamnation d'IKODOMOS aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Nicolas THIELTGEN, affirmant en avoir fait l'avance.

KURT s'est rapportée à prudence de justice.

Motifs de la décision

A.), B.) et C.) soulèvent l'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur.

Aux termes de l'article 154 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra, « *...l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens, ...* », le tout à peine de nullité.

La prescription de l'article précité 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.

En l'espèce, IKODOMOS reproche à **A.), B.) et à C.)**, en leur qualité d'administrateurs de KURT, d'avoir autorisé et ratifié des dépassements massifs de budget de la part de T-COMALUX, sous-traitant de KURT, et d'avoir réglé les factures émises par T-COMALUX sans la moindre réserve. En ayant accepté une surfacturation complètement injustifiée et pratiquée par le sous-traitant de KURT, cette dernière aurait subi un préjudice de 2.784.733,- EUR. La partie demanderesse reproche aux parties défenderesses sub 1) à 3) d'avoir contrevenu aux dispositions des articles 441-9 et 1500-11 de la LSC.

Il découle des développements qui précèdent que l'acte introductif d'instance énonce avec la précision requise l'objet de la demande tel que requis par l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile et les parties défenderesses sub 1) à 3) n'ont pas pu se méprendre sur l'objet de la demande. Le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur n'est dès lors pas fondé.

A.), B.), C.) et PROMOBE soulèvent encore l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir d'IKODOMOS sur base de l'article 444-2 de la LSC.

L'article 444-2 de la LSC prévoit que :

« Une action peut être intentée contre les administrateurs ou membres du directoire ou du conseil de surveillance, selon le cas, pour le compte de la société par des actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires.

Cette action minoritaire est intentée par un ou plusieurs actionnaires ou titulaires de parts bénéficiaires possédant, à l'assemblée générale qui s'est prononcée sur la décharge, des titres ayant le droit de voter à cette assemblée représentant au moins 10 pour cent des voix attachées à l'ensemble de ces titres ».

L'action en question, qualifiée « *d'action sociale minoritaire* » a été introduite en droit luxembourgeois, suivant en cela le modèle belge, par la loi du 10 août 2016 portant modernisation de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et modification du Code civil et de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (voir travaux parlementaires n°5730, commentaire des articles, page 78).

Le seuil de recevabilité d'une telle action est à calculer par rapport à l'ensemble des voix qui auraient pu s'exprimer à l'assemblée générale. Le dernier alinéa de l'article 444-2 de la LSC restreint le cadre des actionnaires pouvant exercer l'action minoritaire en excluant ceux qui ont voté la décharge (voir travaux parlementaires n° 5730⁴, avis du Conseil d'Etat, page 15).

En l'espèce, le seuil de 10% est atteint et se pose la question de savoir si l'action minoritaire est ouverte à un actionnaire détenant 50% du capital social.

En principe, une action sociale est intentée par la société contre le dirigeant fautif. L'introduction d'une *actio mandati* ne peut dès lors pas être décidée par un actionnaire détenant 50% du capital social, étant donné qu'il appartient à l'assemblée générale des actionnaires de prendre cette décision à la majorité absolue.

Depuis l'introduction de l'action minoritaire dans le droit des sociétés, il est permis à la minorité de se substituer à une majorité défaillante pour prendre en charge l'intérêt social sacrifié par celle-ci (voir Bruxelles (9^e ch.), 11 décembre 2003, D.A.O.R., 2004/2, n°70, p. 65).

L'article 444-2 de la LSC est clair dans la mesure où il prévoit que l'action peut être intentée par « *des actionnaires minoritaires ou titulaires de parts bénéficiaires* ».

Un actionnaire détenant 50% du capital social ne saurait, rien que pour des raisons de terminologie, être qualifié d'actionnaire minoritaire. D'ailleurs, tout au long de ses plaidoiries, IKODOMOS ne s'est pas qualifiée comme actionnaire minoritaire mais comme « *actionnaire égalitaire* ». Elle a défendu la théorie que l'action minoritaire pourrait être exercée par l'actionnaire qui n'est pas majoritaire et qu'il y aurait lieu d'assimiler l'actionnaire égalitaire à l'actionnaire minoritaire remplissant la condition du seuil des 10%.

Il est communément admis que la question de l'interprétation d'une disposition légale, ne se pose que si les termes utilisés, obscurs, ambigus ou incertains, ne livrent pas d'emblée la volonté du législateur. C'est la théorie du « texte clair », suivant laquelle seul un texte obscur

ou imparfait donne lieu à interprétation, alors qu'un texte clair ne donne lieu qu'à application. Cette théorie a été critiquée non sans raison au motif qu'elle repose sur une pétition de principe, alors que, en cas de contestation sur la signification d'un texte, toute la question est de savoir s'il est clair ou non, question que doit précisément élucider l'interprétation. En réalité, la nécessité de l'interprétation résulte moins de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi que de sa nature, de règle générale qu'il faut par l'interprétation rendre susceptible d'application dans le concret.

L'interprétation, qui ne se limite donc pas aux seuls textes obscurs ou imparfaits, doit respecter certains principes, dont deux paraissent pertinents dans le cas d'espèce.

Le premier principe, de portée générale, est celui qui a été exprimé par l'article 5 du titre V du projet de Livre préliminaire du Code civil, qui disposait :

« Quand une loi est claire, il ne faut point en éluder la lettre sous prétexte d'en pénétrer l'esprit ».

Cette maxime exprime le principe que le texte formulé de la loi doit prévaloir sur les intentions réelles ou supposées du législateur, mais restées inexprimées dans le texte.

Ce principe comporte deux conséquences.

La première conséquence est relative à la valeur des travaux préparatoires.

Le Conseil d'Etat l'avait exprimée en ces termes :

« Les travaux préparatoires de la loi, de quelque pertinence qu'ils soient, ne peuvent servir ni à suppléer aux lacunes du texte légal, ni à déroger à ses dispositions ».

Bref, les travaux préparatoires ne peuvent pas servir à compléter le texte et encore moins à le dénaturer. Il en est ainsi, d'une part, parce que, selon la Constitution, seul le texte légal est obligatoire, alors que les travaux préparatoires ne sont pas soumis aux mêmes garanties que l'élaboration du texte légal et, d'autre part, parce que les travaux préparatoires, en raison de leur caractère souvent lacunaire et partial, ne peuvent être maniés qu'avec prudence.

La Cour de cassation de Belgique applique cette même solution en décidant de façon constante que :

« Les travaux préparatoires d'une loi ne peuvent être invoqués à l'encontre d'un texte légal clair et précis de celle-ci ».

La deuxième conséquence du principe est que la prééminence du texte formulé de la loi sur l'intention éventuellement contraire du législateur restée inexprimée dans le texte s'applique, bien entendu, outre aux travaux préparatoires, également à toute autre technique du raisonnement juridique destinée à découvrir les intentions du législateur.

Il en va ainsi notamment de l'utilisation de l'argument a contrario.

Le texte formulé de la loi, s'il est clair et précis, ne saurait être écarté au profit de la prétendue intention du législateur qui ne s'est pas exprimée dans le texte et qui est déduite soit des travaux préparatoires, soit d'autres méthodes encore plus aléatoires du raisonnement juridique, tel l'argument a contrario.

S'agissant plus spécifiquement de ce dernier, il ne saurait qu'être souligné qu'il n'est pas, en réalité, un argument logique mais une simple conjecture fondée sur le silence du législateur. Etant la contrepartie négative de l'analogie il est beaucoup plus hasardeux que celle-ci puisqu'il fonde ses conclusions sur les omissions du législateur. De toute façon, dans le doute, on peut utiliser indifféremment l'argument a contrario ou l'argument par analogie. En soi, l'application de l'un et de l'autre procédé étant arbitraire il faut faire appel à des éléments extrinsèques. L'argument a contrario n'est utilisable que lorsqu'il peut s'appuyer sur des éléments précis, à savoir le contexte ou le but de la loi.

Un deuxième principe, lui aussi de portée générale, est qu'il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas (voir conclusions du 1er février 2008 du Parquet Général dans l'affaire de cassation n°2528 du registre, ainsi que les nombreuses références y citées).

En l'espèce, l'article 444-2 de la LSC est clair dans la mesure où il ne vise que les actionnaires minoritaires. Permettre l'introduction de l'action minoritaire à un actionnaire détenant 50% du capital social constituerait un ajout d'un cas d'ouverture non prévu par le législateur.

IKODOMOS se plaint encore d'une violation du principe d'égalité entre actionnaires et demande au tribunal de poser une question préjudicielle à la Cour Constitutionnelle tendant à analyser la conformité de l'article 444-2 de la LSC avec l'article 10bis de la Constitution, qui prévoit en son point (1) que « *Les Luxembourgeois sont égaux devant la loi* ».

L'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour Constitutionnelle prévoit que :

« Lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour Constitutionnelle.

Une juridiction est dispensée de saisir la Cour Constitutionnelle lorsqu'elle estime que :

- a) une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour rendre son jugement ;*
- b) la question de constitutionnalité est dénuée de tout fondement ;*
- c) la Cour Constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.*

Si une juridiction estime qu'une question de conformité d'une loi à la Constitution se pose et qu'une précision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, elle doit la soulever d'office après avoir invité au préalable les parties à présenter leurs observations ».

La demande d'IKODOMOS n'est pas justifiée compte tenu du fait qu'une décision sur la question soulevée n'est pas nécessaire pour la solution du présent litige. En effet, même à supposer que l'article 444-2 de la LSC soit contraire à l'article 10bis de la Constitution, cela ne conférerait pas de droit d'action à un actionnaire détenant 50% du capital social.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent qu'IKODOMOS n'a pas qualité pour introduire une action minoritaire sur base de l'article 444-2 de la LSC.

La demande d'IKODOMOS est dès lors irrecevable.

Au vu du sort réservé à sa demande, IKODOMOS est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité 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.

Les parties défenderesses sub 1) à 3) et PROMOBE ont formulé des demandes reconventionnelles en allocation de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive.

Il est de principe que l'exercice de l'action en justice est libre. Ceci signifie qu'en principe l'exercice de cette liberté ne constitue pas une faute, même de la part de celui qui perd le procès. En effet, chacun doit pouvoir défendre ses droits en justice sans craindre de se voir reprocher le simple fait d'avoir voulu soumettre ses prétentions à un tribunal en prenant l'initiative d'agir ou en résistant à la demande adverse (Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 125, action en justice, n° 61). L'exercice des voies de droit n'est répréhensible qu'au cas où le plaideur a commis un abus.

Tel n'est pas le cas en l'espèce, de sorte que **A.), B.), C.)** et PROMOBE sont à débouter de leurs demandes reconventionnelles.

Les demandes de **A.), B.), C.)** et de PROMOBE en allocation d'indemnités sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas fondée alors qu'ils ne justifient pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

IKODOMOS est à condamner aux frais et dépens de l'instance, sauf qu'il n'y a pas lieu à distraction, l'assistance d'un avocat en matière commerciale n'étant pas requise.

Par ces motifs :

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

déclare la demande principale irrecevable ;

reçoit les demandes reconventionnelles de **A.), B.), C.)** et de la société anonyme PROMOBE FINANCE SPF SA ;

les **dit** non fondées ;

déboute toutes les parties de leurs prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société en commandite par actions Ikodomos Holding, société de gestion de patrimoine familial, aux frais et dépens de l'instance.