

Jugement commercial XV N° /2016

Audience publique du mercredi, sept décembre deux mille seize.

Numéros 170527, 172499, 172972 et 177725 du rôle

Composition :

Gilles HERRMANN, Vice-Président ;
Katia FABECK, 1er juge ;
Steve KOENIG, juge ;
Alfred TREINEN, greffier.

I (rôle 170527)

Entre :

1. la société de droit anglais **Acheron Capital Ltd**, établie et ayant son siège social à 20-22 Bedford Row, WC1R 4JS London, représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés d'Angleterre (Companies House) sous le numéro 05588630,
2. la société **Tomson Pte Limited**, établie et ayant son siège social à 111 North Bridge Road, #08-10 Peninsula Plaza, 179098 Singapore, représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite au Registre des Sociétés de Singapour sous le numéro 199907653N,

élisant domicile en l'étude de Maître Max MAILLIET, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandereses, comparant par Maître Max MAILLIET, avocat susdit,

et :

1. la société anonyme **Ahmose SA**, établie et ayant son siège social à L-8367 Hobscheid, 1, rue de Steinfort, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions dont la composition est cependant formellement contestée, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 146.129,

défenderesse, comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. Monsieur **A.**), sans état connu, demeurant professionnellement à L-1930 Luxembourg, 62, avenue de la Liberté,

3. Monsieur **B.**), sans état connu, demeurant professionnellement à L-2550 Luxembourg, 38, avenue du X Septembre,
4. Monsieur **C.**), sans état connu, demeurant professionnellement à L-2550 Luxembourg, 38, avenue du X Septembre,

défendeurs, comparant par la société d'avocats LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL, société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, qui occupera pour la partie requérante et en l'étude de laquelle domicile est élu,

II (rôle 172499)

Entre :

1. la société de droit anglais **Acheron Capital Ltd**, établie et ayant son siège social à 20-22 Bedford Row, WC1R 4JS London, représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés d'Angleterre (Companies House) sous le numéro 05588630,
2. la société **Tomson PTe Limited**, établie et ayant son siège social à 111 North Bridge Road, #08-10 Peninsula Plaza, 179098 Singapore, représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite au Registre des Sociétés de Singapour sous le numéro 199907653N,

élisant domicile en l'étude de Maître Max MAILLIET, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandereses, comparant par Maître Max MAILLIET, avocat susdit,

et :

1. la société anonyme **Ahmose SA**, établie et ayant son siège social à L-8367 Hobscheid, 1, rue de Steinfort, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions dont la composition est cependant formellement contestée, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 146.129,

défenderesse, comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. Monsieur **A.)**, sans état connu, demeurant professionnellement à L-1930 Luxembourg, 62, avenue de la Liberté,
3. Monsieur **B.)**, sans état connu, demeurant professionnellement à L-2550 Luxembourg, 38, avenue du X Septembre,
4. Monsieur **C.)**, sans état connu, demeurant professionnellement à L-2550 Luxembourg, 38, avenue du X Septembre,

défendeurs, comparant par la société d'avocats LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL, société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, qui occupera pour la partie requérante et en l'étude de laquelle domicile est élu,

III (rôle 172972)

Entre :

1. la société **FURSTENBERG CAPITAL SCA**, une société en commandite par actions de titrisation de droit luxembourgeois, établie et ayant son siège social à L-1930 Luxembourg, 62, avenue de la Liberté, représentée par son associé commandité, inscrite au registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 150.655, la société à responsabilité limitée Furstenberg SARL, établie et ayant son siège social à L-1930 Luxembourg, 62, avenue de la Liberté, représentée à son tour par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 150.636,
2. Monsieur **D.)**, sans état connu, demeurant à (...) (Royaume-Uni),

tous deux représentés par la société d'avocats LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL, société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, qui occupera pour la partie requérante et en l'étude de laquelle domicile est élu,

demandereses, défenderesses sur reconvention, comparant par Maître Annie ELFASSI, avocate susdit,

3. la société anonyme **Ahmose SA**, établie et ayant son siège social à L-8367 Hobscheid, 1, rue de Steinfort, représentée par son conseil d'administration

actuellement en fonctions dont la composition est cependant formellement contestée, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 146.129,

demanderesse, défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. Monsieur **E.**), sans état connu, demeurant au (...) (Royaume-Uni)

défendeur, demandeur par reconvention, comparant par Maître Benjamin PACARY, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Georges WIRTZ, avocat à la Cour, tous les deux demeurant à Luxembourg,

2. la société de droit anglais **Acheron Capital Ltd**, établie et ayant son siège social à 20-22 Bedford Row, WC1R 4JS London, représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés d'Angleterre (Companies House) sous le numéro 05588630,

3. la société **Tomson PTe Limited**, établie et ayant son siège social à 111 North Bridge Road, #08-10 Peninsula Plaza, 179098 Singapore, représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite au Registre des Sociétés de Singapour sous le numéro 199907653N,

défenderesses, demanderesses par reconvention, comparant par Maître Max MAILLET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

IV (rôle 177725)

E n t r e :

la société de droit anglais **Acheron Capital Ltd**, établie et ayant son siège social à 20-22 Bedford Row, WC1R 4JS London, représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés d'Angleterre (Companies House) sous le numéro 05588630,

élisant domicile en l'étude de Maître Max MAILLIET, avocat, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Max MAILLIET, avocat susdit,

e t :

Monsieur **A.**), sans état connu, demeurant professionnellement à L-1930 Luxembourg, 62, avenue de la Liberté,

défendeur, demandeur par reconvention, comparant par la société d'avocats LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL, société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, qui occupera pour la partie requérante et en l'étude de laquelle domicile est élu.

I (rôle 170 527)

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Tom NILLES de Luxembourg en date du 1^{er} juillet 2015, les demanderesses ont fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le mercredi 17 juillet 2015 à 14.30 heures devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment TL, salle TL 1.04, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

II (rôle 172 499)

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Tom NILLES de Luxembourg en date du 8 octobre 2015, les demanderesses ont fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi 23 octobre 2015 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

III (rôle 172972)

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d' Esch-sur-Alzette en date du 15 septembre 2015, les demanderesses ont fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi 6 novembre 2015 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

IV (rôle 177725)

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPPELLA d' Esch-sur-Alzette en date du 6 juin 2015, la demanderesse a fait donner assignation au défendeur à comparaître le vendredi 17 juin 2016 à 9.00 heures du matin devant le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire à Luxembourg, Annexe du Saint-Esprit, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire, introduite par acte d'huissier Tom NILLES du 1^{er} juillet 2015, fut inscrite sous le numéro 170527 du rôle pour l'audience publique du 18 septembre 2015 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire, introduite par acte d'huissier Tom NILLES du 8 octobre 2015, fut inscrite sous le numéro 172499 du rôle pour l'audience publique du 23 octobre 2015 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire, introduite par acte d'huissier Yves TAPPELLA du 15 septembre 2015, fut inscrite sous le numéro 172972 du rôle pour l'audience publique du 6 novembre 2015 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire, introduite par acte d'huissier Nadine dite Nanou TAPPELLA du 6 juin 2016, fut inscrite sous le numéro 177725 du rôle pour l'audience publique du 17 juin 2016 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les quatre affaires furent renvoyées devant la quinzième chambre.

Les faits et rétroactes des affaires inscrites sous les numéros 170527 et 172499 du rôle résultent à suffisance de droit des qualités et considérants du jugement commercial no. 47/16 du 13 janvier 2016 dont le dispositif est conçu comme suit :

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

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros 170 527 et 172 499 du rôle,

ordonne à la société TOMSON PTe LTd de fournir caution et de consigner à la Caisse de consignation le montant de 10.000 euros,

dit qu'à défaut de versement de ce montant, le jugement ne pourra intervenir à la demande de cette partie demanderesse,

tient l'affaire en suspens. »

Les affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 28 septembre 2016, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Max MAILLIET, mandataire des parties demanderesse dans les affaires inscrites sous les numéros 170527, 172499 et 177725 du rôle et des parties défenderesses sub. 2-3) dans l'affaire inscrite sous le numéro 172972 du rôle, donna lecture des assignations et exposa ses moyens.

Maître Sabrina MARTIN, mandataire de la partie défenderesse sub. 1) dans les affaires inscrites sous les numéros 170527 et 172499 du rôle et de la partie demanderesse sub. 3) de l'affaire inscrite sous le numéro 172972 du rôle, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, mandataire des parties défenderesses sub. 2-4) dans les affaires inscrites sous les numéros 170527 et 172499 du rôle, des parties demanderesse sub. 1-2) de l'affaire inscrite sous le numéro 172972 du rôle et de la partie

défenderesse dans l'affaire inscrite sous le numéro 177725 du rôle, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Benjamin PACARY, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Georges WIRTZ, mandataire de la partie défenderesse sub.1) dans l'affaire inscrite sous le numéro 172972 du rôle, répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal refixa les affaires pour continuation des débats à l'audience publique du 19 octobre 2016.

Les affaires furent de nouveau utilement retenues à l'audience publique du 19 octobre 2016, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Max MAILLIET, mandataire des parties demanderesses dans les affaires inscrites sous les numéros 170527, 172499 et 177725 du rôle et des parties défenderesses sub. 2-3) dans l'affaire inscrite sous le numéro 172972 du rôle, exposa ses moyens.

Maître Sabrina MARTIN, mandataire de la partie défenderesse sub. 1) dans les affaires inscrites sous les numéros 170527 et 172499 du rôle et de la partie demanderesse sub. 3) de l'affaire inscrite sous le numéro 172972 du rôle, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, mandataire des parties défenderesses sub. 2-4) dans les affaires inscrites sous les numéros 170527 et 172499 du rôle, des parties demanderesses sub. 1-2) de l'affaire inscrite sous le numéro 172972 du rôle et de la partie défenderesse dans l'affaire inscrite sous le numéro 177725 du rôle, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Benjamin PACARY, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Georges WIRTZ, mandataire de la partie défenderesse sub.1) dans l'affaire inscrite sous le numéro 172972 du rôle, 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 q u i s u i t :

Par acte d'huissier Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 1^{er} juillet 2015, la société de droit anglais ACHERON CAPITAL LTD (ci-après ACHERON) et la société de droit de la République du Singapour TOMSON PTE LTD (ci-après TOMSON) ont assigné la société anonyme AHMOSE SA (ci-après AHMOSE), **A.)**, **B.)** et **C.)** à comparaître devant le tribunal de ce siège pour voir déclarer nulle et non avenue la cooptation des sieurs **B.)** et **C.)** comme administrateurs de la société AHMOSE intervenue en date du 10 juin 2015. Les demandeurs réclament encore une indemnité de procédure de 5.000.- EUR, la condamnation des défendeurs aux frais et dépens et l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Par acte d'huissier Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 8 octobre 2015, les deux parties demandereses ont encore assigné les mêmes défendeurs pour voir déclarer nulle et non avenue l'assemblée générale de la société AHMOSE tenue en date du 17 juillet 2015. Les demandereses réclament de nouveau une indemnité de procédure de 5.000.- EUR, la condamnation des défendeurs aux frais et dépens et l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

A l'appui de leurs demandes (nullité de la cooptation/nullité de l'assemblée générale du 17 juillet 2015), ACHERON et TOMSON font exposer que, quant à la société AHMOSE, i) celle-ci dispose d'un capital social souscrit de 4.075.308.- USD, ii) elle a principalement investi dans une société (cotée à la Bourse de Luxembourg) ACHERON PORTFOLIO CORPORATION (Luxembourg) SA, iii) jusqu'au 10 juin 2015, elle était administrée par un conseil d'administration composé des trois administrateurs, **A.**), **F.**) et **E.**), iv) le capital social d'AHMOSE est représenté par plusieurs classes d'actions, d'une valeur nominale de 0,10 USD chacune, détenues à concurrence de 1,08 % par ACHERON et à concurrence de 26,68% par TOMSON, soit un total de 27,76 % du capital social, v) parmi les autres actionnaires se trouvent **D.**) (21,86 %) et la société FURSTENBERG CAPITAL SCA (30,52 %), gérée par son associé commandité, FURSTENBERG SARL (appartenant à concurrence de 60% à **G.**) et de 40% à **H.**), également actionnaire d'AHMOSE et de TOMSON).

Elles font ensuite exposer que i) FURSTENBERG CAPITAL SCA est un véhicule d'investissement regroupant un certain nombre d'investisseurs, dont un certain nombre de résidents luxembourgeois, ii) **G.**) aurait récemment pris, de manière hostile, le contrôle de FURSTENBERG SARL et par conséquent aussi celui de FURSTENBERG CAPITAL SCA, iii) **G.**) et **D.**) auraient joint leurs forces pour prendre, de manière hostile, le contrôle d'AHMOSE.

Elles poursuivent en soulignant que i) au cours de l'année 2012, AHMOSE aurait fait l'objet d'une restructuration, de nouveaux actionnaires ayant fait leur apport, les statuts comprenant depuis lors, une clause selon laquelle les administrateurs sont élus à partir d'une liste proposée par ACHERON, l'article 10 des statuts ayant été modifié, ii) le 13 mai 2015 s'est tenue une assemblée générale extraordinaire d'AHMOSE, convoquée à la demande de **D.**), le but de cette assemblée ayant été de remettre en cause la disposition spécifique des statuts relative à l'obligation de choisir les administrateurs à partir d'une liste proposée par ACHERON, de modifier ensuite le conseil d'administration, afin de permettre à **D.**), soutenu par **G.**), de prendre le contrôle de la société, iii) à la demande d'un groupe d'actionnaires détenant plus de 20% du capital social, l'assemblée aurait été prorogée à quatre semaines, l'assemblée ultérieure ayant été convoquée pour le 10 juin 2015.

Elles font relever qu'au cours de l'AGE du 10 Juin 2015, i) deux membres du conseil d'administration, **E.**) et **F.**), ont été révoqués, le vote s'étant fait à raison de 52,4% contre 47,6%, l'ensemble des petits actionnaires s'étant ralliés à TOMSON et ACHERON, le seul administrateur n'ayant pas été révoqué étant **A.**) (qui serait un employé d'**G.**) « *de son état dans diverses entreprises dont FURSTENBERG SARL* », ii) les administrateurs révoqués n'auraient pas été remplacés, nonobstant le fait qu'ACHERON aurait, lors de la réunion, produit une liste d'administrateurs potentiels, l'avocat de **D.**) ayant refusé de la prendre en considération, iii) à partir de ce moment, le conseil d'administration n'était plus que composé d'un seul et unique administrateur, **A.**), iv) voyant leur plan de modification des statuts échouer, **D.**) et

G.) auraient demandé à celui-ci (unique administrateur restant) de compléter le conseil d'administration, par cooptation.

ACHERON et TOMSON donnent à considérer que i) l'unique motif de cette manière de procéder aurait été lié au fait que **D.)** et « ses complices », refusaient de choisir un administrateur parmi la liste présentée par ACHERON, ii) dans l'hypothèse où aucun des candidats proposés par celle-ci ne convenait aux majoritaires, il aurait fallu lui demander de proposer d'autres candidats, éventuellement plus neutres, sinon de proposer eux-mêmes des candidats pour compléter la liste d'ACHERON, ce qui n'aurait pourtant pas été fait, iii) au lieu de procéder par la cooptation, il aurait été préférable, soit de demander la nomination d'un administrateur provisoire, soit de convoquer une nouvelle assemblée générale, iv) les administrateurs démis auraient dû rester en fonction, jusqu'à ce que leurs remplaçants soient dûment désignés et choisis.

Ce serait dès lors en violation totale des modalités d'élection des administrateurs, telles que prévues par les statuts, que **A.)** aurait décidé de coopter deux autres administrateurs (non inscrits sur la liste établie par ACHERON), à savoir **B.)** et **C.)**, qui seraient tous les deux des proches de **D.)** et de **G.)**.

Cette manière de procéder serait constitutif d'un abus de majorité caractérisé, prémédité, la cooptation ayant manifestement été planifiée par les actionnaires majoritaires, préalablement à l'assemblée générale litigieuse, dont ils auraient pertinemment su, qu'elle ne recueillerait pas les votes nécessaires pour mener à bien leurs plans.

ACHERON et TOMSON font relever que les actionnaires minoritaires auraient été tenus « dans le noir le plus complet de cette cooptation », jusqu'à sa publication au Registre de Commerce et des Sociétés (RCS) et que suite à la cooptation, les trois administrateurs auraient aussitôt commencé à poser des actes de gestion, en prenant soin de ne pas en informer les anciens administrateurs (qui, se croyant encore en fonction pour régler la gestion courante de la société jusqu'à la nomination de nouveaux administrateurs, auraient découvert la cooptation sur le site internet du RCS).

L'idée aurait été de s'arracher, de manière hostile, le contrôle de la société AHMOSE et d'utiliser les actifs de la société à de nouvelles fins.

Elles font finalement encore souligner que nonobstant l'instance de référé pendante entre parties (introduite suivant exploit d'huissier du 22 juin 2015), ce dont les administrateurs (en place suite à la cooptation) étaient pleinement au courant, ceux-ci ont fait convoquer une nouvelle assemblée générale pour le 17 juillet 2015, suivant convocation du 9 juillet 2015 (donc sous respect du délai minimal de 8 jours, mais sans un jour de plus), avec, à l'ordre du jour la « ratification » de la cooptation.

La convocation du 9 juillet 2015 serait irrégulière pour avoir été émise et signée par **A.)**, au nom du conseil d'administration, alors que suite à la cooptation, le conseil d'administration serait irrégulièrement composé, ses membres étant par ailleurs au courant des contestations afférentes d'ACHERON et de TOMSON ; ce serait dans le but de faire ratifier la cooptation, que l'assemblée aurait été convoquée.

Les parties requérantes font encore préciser que i) avant le 10 juin 2015, (date de la révocation de deux membres du conseil d'administration), les comptes annuels de 2014 n'auraient pas encore été arrêtés par le conseil d'administration, ii) ces comptes auraient dès lors été arrêtés, alors que la convocation à l'assemblée générale aurait été lancée par un conseil d'administration composé irrégulièrement, iii) par courrier du 15 juillet 2015, le mandataire d'ACHERON et de TOMSON aurait fait valoir la nullité de ladite convocation, en insistant sur le fait que lesdites sociétés se présenteraient à ladite assemblée sous la réserve expresse de ladite nullité, iv) par un deuxième courrier du 15 juillet 2015, ACHERON aurait proposé une liste d'administrateurs (conformément à l'article 10 des statuts), v) ACHERON et TOMSON se seraient présentées à l'assemblée, sous la réserve expresse de faire valoir la nullité de la convocation, vi) nonobstant l'existence desdites réserves l'assemblée a été tenue.

Elles font préciser qu'au cours de l'assemblée du 17 juillet 2015, i) **D.)** et FURSTENBERG CAPITAL SCA ont voté pour la ratification de la cooptation, tandis que TOMSON et ACHERON ont voté contre, ii) **D.)** et FURSTENBERG auraient ainsi mis en place trois administrateurs qui leur seraient proches et, quant à la liste proposée par Acheron, ils auraient fait valoir que, d'une part, ce point ne figurait pas à l'ordre du jour et que, d'autre part, les administrateurs proposés ne seraient pas neutres (argument « ne tenant pas la route »), iii) lors de l'assemblée, les deux administrateurs cooptés n'auraient même pas été, ni présents, ni représentés.

En droit, quant au volet de leur demande tendant à voir annuler la cooptation, ACHERON et TOMSON font valoir que i) la cooptation aurait été faite en violation de l'article 10 des statuts d'AHMOSE, alors que les administrateurs cooptés par l'administrateur restant ne figuraient pas sur la liste fournie par ACHERON, ii) suivant les termes même de l'article 51 de la loi du 10 août 1915, dans l'hypothèse où il ne reste qu'un administrateur en fonction au conseil d'administration, ce dernier ne pourrait avoir recours à la cooptation, l'article 51 disposant de façon expresse qu'en cas de vacance, « les administrateurs restant ainsi nommés » peuvent y pourvoir provisoirement, iii) au vu de cette disposition, il ne ferait aucun doute que la cooptation ne se conçoit que pour autant qu'il y ait deux administrateurs au moins, iv) l'article 51 dispose que les administrateurs ont le droit de pourvoir provisoirement à la vacance « d'une place d'administrateur », la décision de cooptation ne pouvant dès lors viser qu'un seul administrateur à la fois, alors que toutefois en l'espèce, **A.)** aurait procédé, par une même résolution, à la cooptation de deux nouveaux administrateurs, v) d'après la jurisprudence et la doctrine luxembourgeoises la cooptation ne serait plus possible, lorsqu'est convoquée une assemblée d'actionnaires ayant à l'ordre du jour, la nomination d'administrateurs aux fins de compléter le conseil d'administration, alors que pourtant tel fût le cas en l'espèce, vi) en pareille hypothèse, la cooptation d'administrateurs par le conseil d'administration serait exclue et toute nomination faite dans de telles conditions devrait être considérée comme nulle et non avenue.

Elles font finalement encore relever que i) en vertu de l'article 51 de la loi du 10 août 1915, l'assemblée générale procède par la suite, à l'élection définitive de l'administrateur coopté, ii) dans la mesure où en vertu des statuts, l'assemblée générale ne peut nommer les administrateurs que sur la base d'une liste fournie par ACHERON, il ne saurait être fait échec aux stipulations conventionnelles que sont les statuts, par une cooptation d'administrateurs non issus d'une liste fournie par ACHERON, iii) la cooptation d'administrateurs non issus de cette liste,

contreviendrait au pacte social et serait en tant que telle nulle et non avenue, iv) AHMOSE ne se trouverait ainsi pas valablement représentée, la composition du conseil d'administration étant, suite à la cooptation, irrégulière.

Quant au volet de la demande tendant à voir annuler l'assemblée du 17 juillet 2015, ACHERON et TOMSON font pareillement valoir que i) la cooptation des administrateurs du 10 juin 2015 serait entachée de nullité, alors qu'elle aurait été faite en violation de l'article 10 des statuts d'AHMOSE, ii) une ratification de la cooptation serait impossible, comme constituant une fraude aux statuts, iii) la conséquence immédiate de la nullité de la cooptation du 10 juin 2015, serait que le conseil d'administration d'AHMOSE n'aurait plus été régulièrement composé, suite à la cooptation, de sorte qu'il n'aurait pas pu régulièrement convoquer une assemblée générale, en vue de faire approuver des comptes arrêtés et de faire ratifier sa nouvelle composition, faite en violation des statuts de la société. Sur base des susdits constats, il y aurait partant lieu d'annuler l'assemblée générale du 17 juillet 2015.

En tout état de cause, ACHERON et TOMSON estiment que la cooptation litigieuse, en principe formellement exclue, ainsi que la prétendue ratification subséquente, démontreraient, d'ores et déjà, l'extrême mauvaise foi tant dans le chef de l'administrateur restant, que dans le chef de **D.)** et de ses consorts, ceux-ci voulant manifestement prendre le contrôle d'AHMOSE, par le biais d'un conseil d'administration composé selon leur vouloir.

Elles font finalement encore souligner que i) au moment de son investissement, **D.)** connaissait la teneur des statuts d'AHMOSE, ii) les statuts, et notamment la clause litigieuse, auraient été rédigés par les parties adverses, l'article 10, alinéa 2 ayant cette teneur afin de protéger les petits actionnaires contre les grands, iii) cette clause serait parfaitement valable.

Par requête en intervention volontaire remise au tribunal à l'audience des plaidoiries du 28 septembre 2016, **D.)** et la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA (ci-après FURSTENBERG) ont demandé à être admis à intervenir dans le cadre des affaires inscrites sous les numéros 170527 et 172499 du rôle et ont demandé le débouté des parties ACHERON et TOMSON de toutes leurs prétentions.

Ils font valoir qu'ils ont un intérêt légitime personnel et suffisant, direct et matériel à intervenir volontairement dans le cadre de la procédure introduite par ACHERON et TOMSON suivant actes d'huissier des 1^{er} juillet et 8 octobre 2015, la décision à intervenir pouvant avoir des conséquences à leur égard, notamment par rapport aux participations détenues dans la société AHMOSE.

Les parties défenderesses **A.)**, **B.)** et **C.)** concluent à voir débouter ACHERON et TOMSON de leur demande.

A l'appui de leurs prétentions et moyens, les parties intervenantes, ainsi que les administrateurs **A.)**, **B.)** et **C.)** exposent, tout d'abord, quant à la structure d'AHMOSE, que i) à l'heure actuelle, la société est détenue, entre autres, par ACHERON (1,08%) et par TOMSON (26,68%), d'une part, et par **D.)** (21,56%) et FURSTENBERG (30,52%), d'autre part, ii) TOMSON aurait acquis, en date du 2

juin 2015, de l'ancien actionnaire CORRADO INVESTMENTS LTD, 26,68% du capital d'AHMOSE, iii) AHMOSE détient 4.201.746 actions de classe B, dans la société anonyme de droit luxembourgeois ACHERON PORTFOLIO CORPORATION Luxembourg SA (ci-après ACHERON PORTFOLIO), dont les actions sont cotées à la Bourse de Luxembourg, iv) un montage aurait été effectué par un certain **H.**), au détriment des autres actionnaires et investisseurs, en sa qualité de bénéficiaire économique principal des sociétés ACHERON et TOMSON.

Les prédites parties renvoient à la rédaction de l'alinéa 2 de l'article 10 des statuts d'AHMOSE au moment de sa constitution et font souligner que ce n'est que dans la suite, lorsque d'autres investisseurs sont entrés dans le capital social d'AHMOSE, ce à travers **H.**), que les statuts auraient été modifiés, l'article 10 alinéa 2, ayant eu, à partir de ce moment, un nouveau libellé ; par le biais de cette clause statutaire, le contrôle d'AHMOSE serait assuré à ACHERON.

Elles font valoir que i) les trois administrateurs **E.**), **A.**) et **F.**), en fonction jusqu'au 10 juin 2015, auraient été présentés par ACHERON (**E.**) ayant travaillé exclusivement pour cette société depuis 2008 et ayant agi exclusivement dans son intérêt, tandis que **A.**) aurait toujours été neutre, tout comme le fut **F.**), celle-ci ayant démissionné de sa fonction d'administrateur en date du 15 mai 2015), ii) ACHERON PORTFOLIO disposerait d'une majorité d'administrateurs émanant du "clan **H.**)" (notamment **I.**), **H.**), **J.**) et **K.**)), iii) ACHERON percevrait des « management fees » de la société ACHERON PORTFOLIO, le montant de ces fees étant calculé sur la valeur des actifs sous gestion (à ce titre, la société ACHERON aurait perçu en 2013, la somme de 1.972.365.- USD, et en 2014, la somme de 1.976.434.- USD), iv) ACHERON aurait ainsi un intérêt à voir contrôler la société AHMOSE et la société ACHERON PORTFOLIO, pour se voir maintenir et assurer les « management fees», v) par ailleurs, ACHERON et « ses personnes » auraient un conflit d'intérêts latent, dans la mesure où ils siègent non seulement dans le conseil d'administration d'ACHERON, mais également dans celui d'AHMOSE et d'ACHERON PORTFOLIO.

Quant aux faits intéressant le présent litige, les susdites parties font exposer que i) c'est en application de l'article 70 alinéa 2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales que **D.**) aurait, suivant courrier du 9 avril 2015, demandé à voir convoquer une assemblée générale extraordinaire d'actionnaires, pour voir délibérer de la modification de l'article 10 des statuts notamment, et de la nomination de nouveaux administrateurs, ii) AHMOSE aurait fait convoquer, en date du 4 mai 2015, une assemblée générale extraordinaire pour le 13 mai 2015 afin de délibérer, outre sur les points 1 à 4, inscrits à l'ordre du jour joint au courrier du 9 avril 2015, sur cinq autres points, dont notamment la liquidation de la société.

Le 13 mai 2015, l'assemblée générale extraordinaire s'est réunie et il aurait été délibéré et voté sur les cinq premiers points, tandis que le sixième point de l'ordre du jour, la dissolution et la liquidation de la société, aurait été rejeté à la majorité. Suite auxdits votes, i) **E.**), en sa qualité de porteur d'une procuration d'ACHERON, aurait demandé la prorogation de l'assemblée générale des actionnaires, à quatre semaines, sur base de l'article 67.5 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, ii) le mandataire de **D.**) aurait contesté cette demande de prorogation en faisant valoir qu'une telle demande devrait être soulevée séance tenante et avant toute délibération, iii) il aurait été demandé au président du bureau de prendre position, qui après avoir pris conseil auprès des avocats d'AHMOSE, aurait déclaré accepter de proroger l'assemblée des actionnaires à quatre semaines,

iv) l'assemblée aurait dès lors à nouveau été convoquée pour le 10 juin 2015, avec à l'ordre du jour, les mêmes points que ceux prévus pour l'assemblée du 13 mai 2015.

Les susdites parties font souligner que i) entretemps, en date du 13 mai 2015, une offre d'acquisition de l'intégralité des actions détenues par la société FURSTENBERG dans le capital d'AHMOSE, aurait été faite par une société de droit de Anguilla dénommée JADE LTD, ii) suite à une demande d'informations par FURSTENBERG, la révélation de l'identité des bénéficiaires économiques aurait été refusée par l'offrant (qui aurait déclaré ne faire ces révélations qu'une fois que l'offre d'acquisition acceptée), iii) le « clan **H.)** » n'étant pas parvenu à ses fins, dont notamment celle de voir la société FURSTENBERG céder les actions qu'elle détenait dans le capital d'AHMOSE, il aurait fait une autre offre portant sur la vente d'actions représentant 26,68% du capital, détenues par la société CORRADO INVESTMENTS LTD, à la société TOMSON, celle-ci ayant acquis lesdites actions, en date du 2 juin 2015, soit 8 jours avant l'assemblée générale des actionnaires devant voter sur la modification statutaire et notamment sur le retrait de la disposition stipulant que les administrateurs sont nommés parmi une liste présentée par ACHERON, ce pour un prix supérieur à la valeur de marché, et uniquement afin de disposer du pourcentage requis permettant de bloquer la résolution relative à la modification statutaire (relative à la nomination des administrateurs).

Elles poursuivent en soulignant que lors de l'assemblée du 10 juin 2015, i) le point 1, de l'ordre du jour (concernant la modification statutaire) aurait été rejeté, faute du quorum requis par la loi, ii) le point 3 de l'ordre du jour (prévoyant la révocation des membres du conseil d'administration) aurait été adopté, en la révocation de **E.) (F.)** ayant déjà démissionné antérieurement), iii) **A.)** était dès lors le seul administrateur restant, iv) le notaire Hellinckx aurait attiré l'attention de l'assemblée, sur le fait que le conseil d'administration devrait être composé d'au moins trois membres.

En droit, les parties **D.)**, FURSTENBERG, **A.)**, **B.)** et **C.)** font principalement plaider que la cooptation de **B.)** et de **C.)** est régulière et conforme à la loi et aux statuts, l'alinéa 3, de l'article 10 des statuts d'AHMOSE stipulant que « Dans l'hypothèse où un poste d'administrateur devient vacant à la suite d'un décès, d'une démission ou autrement, un administrateur peut être provisoirement désigné jusqu'à la prochaine assemblée générale, en suivant les dispositions légales qui s'appliquent » et l'article 51, alinéas 5 et 6 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, disposant « qu'en cas de vacance d'une place d'administrateur nommé par l'assemblée générale, les administrateurs restants ainsi nommés ont, sauf disposition contraire dans les statuts, le droit d'y pourvoir provisoirement. Dans ce cas, l'assemblée générale, lors de la première réunion, procède à l'élection définitive ».

Elles soulignent que, dès lors, tant la loi que les statuts donnent au conseil d'administration le droit, en cas de vacance d'un siège, de désigner lui-même l'administrateur appelé à l'occuper, sauf ratification par la plus prochaine assemblée générale, ce pouvoir n'étant assorti d'aucune limite ou condition et la ratification ayant, en l'espèce, été portée à l'ordre du jour de la prochaine assemblée générale.

Les prédites parties font encore valoir que i) la cooptation était même devenue obligatoire, le nombre d'administrateurs étant tombé en-dessous du nombre minimum légal et statutaire requis suite à l'assemblée générale du 10 juin 2015, ii) la cooptation a été ratifiée par l'assemblée générale des actionnaires à la majorité des

voix, iii) les deux administrateurs **B.)** et **C.)** auraient donc été élus définitivement par l'assemblée générale du 17 juillet 2015.

Elles estiment ensuite que même si les statuts prévoient que « les administrateurs seront élus à partir d'une liste de noms fournis par ACHERON CAPITAL », les actionnaires n'auraient cependant aucune obligation de nommer les administrateurs à partir d'une telle liste, si ces personnes ne leur semblent pas neutres et indépendantes et que cette clause statutaire serait contraire à l'intérêt social, à l'esprit même de « l'affectio societatis » et elle constituerait finalement un abus de minorité.

Elles font en fin de compte encore relever que si ACHERON et TOMSON n'avaient rien à se reprocher, il faudrait se demander pourquoi elles refusent d'accepter la cooptation, ainsi opérée, par le biais de la nomination de deux membres du conseil d'administration neutres et indépendants (tant **B.)** que **C.)** seraient connus sur la place luxembourgeoise pour leur sérieux et correction, et ils n'auraient de surcroît aucun lien avec les actionnaires). La seule crainte du « clan **H.)**» serait que les deux administrateurs cooptés ne soient pas maniables, comme l'aurait été **E.)** (salarié d'ACHERON depuis 2008), **F.)** ayant d'ailleurs démissionné, afin de ne pas avoir de pression exercée sur elle, tandis que **A.)** aurait toujours conservé une neutralité dans le cadre de ses fonctions sans se laisser impressionner par **H.)**.

A.), B.) et **C.)** formulent encore une demande reconventionnelle à l'encontre des parties demanderesse ACHERON et de TOMSON et sollicitent la condamnation de chacune au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000.- EUR.

AHMOSE se rallie aux conclusions des parties **A.)-B.)-C.)**, en soulignant d'une part, la teneur de l'article 51 de la loi du 10 août 1915 et d'autre part, le fait qu'en l'espèce, les statuts n'empêchent pas de procéder par le biais de la cooptation. La cooptation et sa ratification seraient donc valables.

AHMOSE conclut partant à voir débouter ACHERON et TOMSON de leurs demandes et réclame une indemnité de procédure de 5.000.- EUR.

Par acte d'huissier Yves TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 15 septembre 2015, la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA, **D.)** et la société anonyme AHMOSE SA ont ensuite assigné **E.)**, la société de droit anglais ACHERON CAPITAL LTD et la société de droit de la République du Singapour TOMSON PTE LTD pour voir prononcer la nullité des résolutions prises lors de l'assemblée générale prorogée de la société AHMOSE le 10 juin 2015, voir déclarer bonnes et valables les résolutions prises lors de l'assemblée générale de la société AHMOSE le 13 mai 2015 et voir ordonner la publication au Mémorial C de la décision à intervenir.

En deuxième lieu les demandeurs FURSTENBERG, **D.)** et AHMOSE requièrent que les mêmes défendeurs **E.)**, ACHERON et TOMSON soient condamnés solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout, sinon pour telle quotepart qu'il appartiendra, à payer à chacun des requérants, sur base de la responsabilité civile, la somme évaluée à 500.000.- EUR à titre de dommage matériel et la somme

évaluée à 100.000.- EUR à titre de dommage moral, avec les intérêts légaux à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

En tout état de cause les demandeurs FURSTENBERG, **D.**) et AHMOSE réclament encore une indemnité de procédure de 5.000.- EUR, la condamnation des défendeurs **E.**), ACHERON et TOMSON aux frais et dépens avec distraction au profit de leur mandataire et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'audience des plaidoiries du 28 septembre 2016, la société AHMOSE a demandé acte qu'elle renonçait à toutes ses prétentions contenues dans l'assignation du 15 septembre 2015 pour ne plus demander, au titre de cette assignation, que la déclaration de jugement commun à son égard.

A l'appui de leurs prétentions et moyens, les parties FURSTENBERG et **D.**), outre les moyens déjà développés dans le cadre des affaires inscrites sous les numéros de rôle 170527 et 172499, font état d'agissements frauduleux de **E.**) i) en relation avec la modification de l'ordre du jour de l'assemblée générale du 13 mai 2015 (l'ajoute des points 6 à 8 relatifs à la dissolution de la société) et ii) en relation avec la demande de prorogation de l'assemblée du 13 mai 2015 après le vote des six premiers points à l'ordre du jour et du « clan **H.**) » i) en relation avec l'offre d'acquisition de l'intégralité des actions détenues par la société FURSTENBERG dans la société AHMOSE par une société de droit de Anguilla dénommée JADE LTD, ii) en relation avec l'acquisition, entre l'assemblée du 13 mai 2015 et celle du 10 juin 2015, à un prix au-dessus du prix du marché par TOMSON des 26,68% du capital d'AHMOSE de la société CORRADO INVESTMENT LTD et iii) en relation avec le refus de la banque CBP QUILVEST SA, dépositaire des actions qu'AHMOSE détenait dans ACHERON PORTFOLIO, de prendre en compte les instructions du conseil d'administration complété par cooptation de la société AHMOSE dans le cadre de l'assemblée générale extraordinaire d'ACHERON PORTFOLIO.

E.) invoque en premier lieu la nullité de l'assignation du 15 septembre 2015 et l'« incompétence » du tribunal d'arrondissement siégeant selon la procédure commerciale au motif qu'il n'est pas commerçant et que la demande dirigée contre lui en tant que particulier serait donc de nature purement civile. L'assignation serait ensuite à déclarer nulle pour cause de libellé obscur et le tribunal devrait se déclarer incompétent *ratione valoris* étant donné qu'aucun élément du dossier ne permettrait de corroborer l'évaluation du préjudice.

Il fait plaider ensuite l'irrecevabilité de la demande d'AHMOSE i) pour absence de capacité à agir en justice, ii) pour absence de qualité, sinon d'intérêt à agir par rapport aux assemblées générales du 13 mai et 10 juin 2015 et iii) pour absence de résolution de l'assemblée générale pour l'exercice de l'action sociale.

Par rapport aux demandes en indemnisation formulées à son encontre par FURSTENBERG et **D.**), il demande encore qu'elles soient déclarées irrecevables

pour absence de qualité pour agir, le dommage hypothétique ne leur étant pas accru.

Quant au fond, il conclut au débouté des demandes aux motifs, i) de la régularité des convocations et de la prorogation de l'assemblée, ii) de l'inexistence d'un quelconque dommage et iii) de l'absence de toute irrégularité ou faute dans son chef.

E.) formule encore une demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire et demande la condamnation *in solidum*, sinon chacun individuellement à part égale des demandeurs FURSTENBERG et **D.)** à lui payer un montant de 10.000.- EUR à ce titre, ainsi qu'un montant de 10.000.- EUR à titre d'indemnité de procédure. Il demande encore la condamnation de la société AHMOSE à lui payer un montant de 5.000.- EUR à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire, ainsi qu'un montant de 5.000.- EUR à titre d'indemnité de procédure.

Les sociétés ACHERON et TOMSON, outre les moyens déjà développés dans le cadre des affaires inscrites sous les numéros de rôle 170527 et 172499, soulèvent d'abord la nullité de l'assignation du 15 septembre 2015 pour libellé obscur, dans la mesure où l'assignation ne préciserait pas i) quel compartiment de la société de titrisation FURSTENBERG agit, ii) quel compartiment de la même société aurait subi un dommage, iii) quelle serait la faute reprochée à ACHERON et TOMSON et iv) d'où viendraient les montants réclamés, pour conclure, en second lieu, à l'irrecevabilité de cette assignation pour ne pas être dirigée contre tous les actionnaires ayant demandé la prorogation de l'assemblée du 13 mai 2015.

Par rapport aux demandes en indemnisation formulées à leur encontre par FURSTENBERG et **D.)**, elles demandent encore qu'elles soient déclarées irrecevables pour absence de qualité pour agir, le dommage hypothétique étant accru à la société AHMOSE qui aurait renoncé à l'audience des plaidoiries à sa demande à ce sujet.

Quant au fond, elles concluent au débouté des demandes aux motifs, i) de la régularité des convocations et de la prorogation de l'assemblée, ii) de l'inexistence d'un quelconque dommage et iii) de l'absence de toute irrégularité ou faute dans leur chef.

ACHERON et TOMSON formulent encore chacune une demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire et demandent la condamnation solidaire des demandeurs FURSTENBERG, **D.)** et AHMOSE à payer à chacun des deux défendeurs un montant de 50.000.- EUR à ce titre (soient 100.000.- EUR en tout), ainsi qu'un montant de 10.000.- EUR à titre d'indemnité de procédure (soient 20.000.- EUR en tout).

La société AHMOSE s'oppose aux demandes reconventionnelles pour procédure abusive et vexatoire et aux indemnités de procédure en faisant valoir qu'elle aurait figuré par erreur (erreur matérielle commise par ailleurs par Maître HOFFELD, le mandataire de FURSTENBERG et D.) en tant que demandeur à l'assignation du 15 septembre 2015 et qu'elle n'aurait dès le début dû y figurer qu'en tant que tiers intéressé pour s'entendre déclarer le jugement commun.

Les demandeurs FURSTENBERG et D.) concluent au rejet des moyens de nullité, l'assignation du 15 septembre 2015 i) visant des contestations entre actionnaires d'une même société, ii) visant une contestation entre actionnaires et administrateurs, iii) étant suffisamment précise pour ne pas engendrer une désorganisation de la défense des parties défenderesses, iv) ne causant pas grief aux défenderesses et v) rentrant dans le taux de compétence du tribunal de céans.

Ils demandent ensuite le rejet des moyens d'irrecevabilité i) leur assignation n'ayant pas besoin d'être dirigée contre tous les actionnaires et ii) leur qualité à agir résultant de l'action personnelle, et s'opposent aux demandes reconventionnelles et aux indemnités de procédure.

Par acte d'huissier Nadine dite Nanou TAPPELLA d'Esch-sur-Alzette du 6 juin 2016, la société de droit anglais ACHERON CAPITAL LTD a encore assigné A.) pour, celui-ci, s'entendre condamner à payer à la requérante, sur base de la responsabilité civile engagée, par la suite de la cooptation irrégulière, le montant de 100.000.- EUR à titre de préjudice matériel et la somme symbolique de 1.- EUR à titre de préjudice moral.

La demanderesse réclame encore une indemnité de procédure de 10.000.- EUR, la condamnation du défendeur aux frais et dépens et l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

A.) invoque d'abord l'irrecevabilité de cette action, sinon l'irrecevabilité de ces demandes, au motifs i) que l'action sociale *ut singuli*, dès lors qu'elle déroge au principe selon lequel « nul ne plaide par procureur » est irrecevable en dehors des cas expressément prévus par la loi, et ii) qu'en vertu du principe « nemo auditur », nul ne peut réclamer justice si le dommage qu'il subit est le produit de ses actions menées illicitement ou illégalement.

Quant au fond, il conclut au débouté de la demande aux motifs i) de l'absence de toute violation des statuts, ii) de l'absence de tout préjudice individuel subi par ACHERON et iii) de l'absence de toute faute détachable du mandat social et formule une demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire et demande la condamnation d'ACHERON à lui payer le montant de 10.000.- EUR à ce titre, ainsi qu'un montant de 5.000.- EUR à titre d'indemnité de procédure

Faits constants

La société AHMOSE SA est constituée le 29 avril 2009 et l'article 10, alinéa 2 des statuts est à cette époque libellé comme suit: « *Les administrateurs seront élus par l'assemblée générale des actionnaires à la majorité simple des voix valablement émises. Tout administrateur peut être démis de ses fonctions à tout moment avec ou sans justification par l'assemblée générale des actionnaires à la majorité simple des voix valablement émises.* ».

Suite à l'entrée dans le capital social d'AHMOSE de différents investisseurs, les statuts sont modifiés à plusieurs reprises et, depuis le 29 octobre 2012, l'article 10 alinéa 2, est de la teneur suivante: « *La Société sera administrée par un conseil d'administration composé de trois membres au moins [...]. Les administrateurs seront élus à partir d'une liste de noms fournie par ACHERON Capital Limited, à une majorité simple des voix valablement exprimées et comptabilisées. Chaque administrateur est révocable à tout moment, avec ou sans cause par l'assemblée générale des actionnaires à une majorité simple des voix valablement exprimées. Dans l'hypothèse où un poste d'administrateur devient vacant à la suite d'un décès, d'une démission ou autrement, un administrateur peut être provisoirement désigné jusqu'à la prochaine assemblée générale, en suivant les dispositions légales qui s'appliquent*».

A l'heure actuelle, sont notamment actionnaires d'AHMOSE SA i) la société ACHERON détenant 1,08 % du capital social, ii) la société TOMSON, qui a fait son entrée dans le capital social d'AHMOSE, le 2 juin 2015, en acquérant les actions, détenues jusqu'alors par la société CORRADO INVESTMENTS Ltd, représentant 26,68% du capital social, iii) **D.)** détenant 21,86 % du capital social, iv) la société FURSTENBERG détenant 30,52% du capital social, v) le surplus des actions représentant le capital social d'AHMOSE étant détenu par d'autres investisseurs. Jusqu'en 2015, les personnes suivantes faisaient partie du conseil d'administration d'AHMOSE : **E.), A.)** et **F.)**.

Suivant courrier du 9 avril 2015, **D.)** a demandé à voir convoquer une assemblée générale extraordinaire (AGE), pour voir délibérer de l'ordre du jour suivant :

- "1. Removal of the words "from a list of names proposed by Acheron Capital Limited" from article 10 of the articles of association of the Company (the Articles);*
- 2. Subsequent amendment of the second paragraph of article 10 of the Articles to reflect the above resolution and which shall now read as follows: 'Art. 10. The directors shall be elected at a simple majority of the votes validly cast. Any director may be removed at any time with or without cause by the general meeting of shareholders at a simple majority of the votes validly cast'*
- 3. Dismissal of the current members of the board of directors of the Company; and*
- 4. Appointment of Mr. **B.)**, Mr. **C.)** and Mr. **D.)** as new members of the board of directors of the Company for a 6 year period."*

Par convocation du 4 mai 2015, le conseil d'administration d'AHMOSE, par le biais de **E.)**, a fait convoquer l'AGE pour le 13 mai 2015, avec à l'ordre du jour, outre les susdits points 1-4, les points suivants:

« *5. As a consequence of item 3 above, subsequent discharge to be given to the dismissed directors of the Company for the exercise of their mandate up to the date of this extraordinary general meeting;*

- 6. Dissolution and liquidation of the Company in compliance with articles 141 to 151 of the law of 10 August 1915 on commercial companies, as amended;*

7. *Appointment of a liquidator and détermination of the remuneration of such liquidator;*
8. *Obligation for the liquidator appointed under item 7 above to distribute the shares held by the Company in Acheron Portfolio Corporation (Luxembourg) S.A. in kind to the shareholders of the Company;*
9. *Miscellaneous."*

Le 13 mai 2015, l'AGE s'est réunie, un bureau ayant été constitué, l'assemblée ayant commencé à délibérer sur les différents points inscrits à l'ordre du jour : les cinq (5) premiers points ont été adoptés tandis que le point 6 (dissolution et liquidation de la société) a été rejeté à la majorité. Suite à ce vote, l'AGE a été prorogée à quatre semaines, en application de l'article 67 point 5 de la loi du 10 août 1915.

Par courrier du 15 mai 2015, **F.)** a informé la société AHMOSE de sa décision de démissionner de ses fonctions d'administrateur du conseil d'administration, avec effet à partir de la date du courrier.

Le 2 juin 2015, TOMSON fait son entrée dans le capital social d'AHMOSE, la société CORRADO INVESTMENTS LTD détenant des actions représentant 26,68% du capital d'AHMOSE, lui cédant ses actions.

Le 10 juin 2015, l'AGE des actionnaires de la société AHMOSE s'est réunie une nouvelle fois. La résolution relative à la modification de l'article 10, alinéa 2 des statuts, n'ayant pas obtenu la majorité légale requise, a été rejetée. Par contre, **E.)** a été révoqué, avec effet immédiat, de sa fonction d'administrateur, **A.)** étant le seul à rester dans ses fonctions d'administrateur.

A la suite de cette AGE, **A.)** procède à la cooptation de deux administrateurs en les personnes de **B.)** et **C.)**, ceux-ci restant en fonctions jusqu'à la prochaine assemblée générale, au cours de laquelle il serait délibéré sur leur nomination définitive comme membres du conseil d'administration.

Suivant courrier du 9 juillet 2015, le conseil d'administration d'AHMOSE a fait convoquer une assemblée générale (AG) pour le 17 juillet 2015 avec à l'ordre du jour:

- « 1. *Approval of the Company's annual accounts for the financial year started on 1 January 2014 and ended on 31 December 2014; allocation of the company's results*
2. *Discharge to the Company's directors for the period started on 1 January 2014 and ended on 31 December 2014*
3. *Discharge to the Company's statutory auditor for the period started on 1 January 2014 and ended on 31 December 2014;*
4. *Approval of a Director's fee for the financial year 2014: USD 4.171,34*
5. *Ratification of the cooptation of Mr C.) and Mr B.) as directors of the Company, and*
6. *Any other business. »*

Suivant deux courriers du 15 juillet 2015, le mandataire de TOMSON et d'ACHERON informe les mandataires d'AHMOSE, de **A.)**, de **B.)** et de **C.)**, que i) lesdites sociétés assisteront à l'assemblée générale du 17 juillet 2015, sous la réserve expresse d'en requérir ultérieurement la nullité, ii) une liste de candidats en vue des deux postes d'administrateurs est proposée et jointe au courrier.

Au cours de l'AG du 17 juillet 2015, la cooptation telle que résultant de la résolution de A.) suite à l'AGE du 10 juin 2015 a été ratifiée, les trois administrateurs A.), B.) et C.) étant partant restés en fonction.

Par jugement du 13 janvier 2016, le tribunal de céans a, i) ordonné la jonction des affaires inscrites sous les numéros 170527 et 172499 du rôle et ii) ordonné à la société TOMSON de fournir caution et de consigner à la Caisse de consignation le montant de 10.000.- EUR, ce que la société TOMSON a fait en date du 14 janvier 2016 suivant récépissé du 18 janvier 2016 de la Caisse de consignation.

Motifs de la décision :

A titre liminaire, le tribunal constate que les parties ont fait état dans leurs assignations et notes de plaidoiries de nombreux faits et actions, des uns et des autres, qui se situent dans le cadre très large de tentatives de prises d'influence, ou d'augmentation de l'influence d'un groupe d'actionnaires (appelé « clan » par les parties) au détriment de l'autre, dans un vaste groupe de sociétés.

Le tribunal, n'étant cependant saisi que de faits très précis se situant dans une période limitée de temps, n'analysera en conséquence que les moyens en relation avec les demandes qui lui sont actuellement soumises et ne s'attardera donc pas à répondre aux arguments des parties qui ne sont sans aucune incidence sur les demandes analysées.

Quant à la jonction des rôles

La décision de joindre deux ou plusieurs instances est laissée à l'appréciation souveraine des juges qui devront examiner si les différentes actions se trouvent l'une vis-à-vis de l'autre dans des rapports de sérieuse affinité, d'étroite corrélation.

La jonction des causes est un acte de pure instruction qui laisse à chacune son individualité propre, n'en préjuge pas plus la recevabilité que le fondement et ne les fonde pas dans une instance unique.

La jonction des causes du chef de connexité a pour but tantôt de faciliter les débats en justice, tantôt d'éviter les décisions contradictoires, tantôt d'épargner des frais aux parties au litige.

Les demandes inscrites au rôle sous les numéros 170527 et 172499, et concernant les demandes en nullité de la cooptation du 10 juin 2015 et de l'assemblée générale de la société AHMOSE du 17 juillet 2015, ont déjà fait l'objet d'une jonction dans le cadre du jugement interlocutoire du 13 janvier 2016.

La demande inscrite sous le numéro 172972 se rapporte, d'un côté, à la demande en nullité de la prorogation de l'assemblée de la société AHMOSE du 13 mai 2015 et de l'assemblée subséquente du 10 juin 2015 constituant le préalable nécessaire à la cooptation du 10 juin 2015 et, d'un autre côté, à une action en responsabilité dirigée contre un ancien administrateur et deux actionnaires de la même société.

La solution qui sera donnée au litige inscrit sous le numéro de rôle 172972 a ainsi vocation à influencer sur la solution à apporter aux demandes inscrites sous les numéros 170527 et 172499 du rôle.

La demande inscrite sous le numéro 177725, quant à elle, se rapporte à une action en responsabilité dirigée contre un administrateur de la société AHMOSE, notamment pour violation des statuts dans le cadre de la cooptation du 10 juin 2015.

La solution qui sera donnée au litige inscrit sous les numéros 170527 et 172499 du rôle a ainsi vocation à influencer sur la solution à apporter à la demande inscrite sous le numéro de rôle 177725.

Il y a partant lieu, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, de joindre les quatre rôles et de statuer par un seul et même jugement.

Quant à la recevabilité des demandes

Les demandes en nullité de la cooptation du 10 juin 2015 et de l'assemblée générale du 17 juillet 2015, non autrement contestées sous ce point, sont recevables pour avoir été formées dans les forme et délai de la loi.

Il en est de même de la requête en intervention volontaire de **D.)** et de FURSTENBERG CAPITAL SCA dans le cadre des procédures inscrites sous les numéros 170527 et 172499 du rôle, les intervenants volontaires disposant d'un intérêt légitime, personnel et direct à intervenir dans ces affaires, la décision à intervenir pouvant avoir des conséquences à leur égard.

Quant à la demande en responsabilité dirigée contre **A.)**

A.) soulève l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité dans le chef de la société ACHERON sur base de la jurisprudence luxembourgeoise déniant à l'actionnaire toute qualité à agir directement à l'encontre d'un administrateur pour ses actes de gestion si le préjudice n'est que le corollaire de celui subi par la société.

Force est cependant de constater que pour ce volet de la demande, la requérante ACHERON reproche à **A.)** une violation de l'article 10 alinéa 2 des statuts d'AHMOSE, en ce qu'il aurait procédé à la cooptation de deux administrateurs sans avoir eu égard à l'obligation statutaire de choisir les administrateurs d'une liste soumise par la requérante ACHERON et donc en violation de ses propres droits, différents de ceux de la société.

Dans ce contexte elle reproche donc clairement à l'assigné **A.)** une faute à son égard.

Le préjudice qu'elle relie à cette faute, à savoir les frais d'avocats et de justice déboursés pour retrouver son droit de voir les administrateurs nommés à partir d'une liste soumise par elle tel que prévu par les statuts, est un préjudice distinct de celui subi par la société AHMOSE.

Il en résulte que pour ce volet de la demande, ACHERON a bien qualité à agir.

La faute reprochée à **A.)** (une violation des statuts), cause du préjudice réclamé, étant bien définie, il n'y a pas lieu de s'attarder à l'argumentation autour du principe « *nemo auditur* » qui fait état d'actions illégitimes ou illégales commises par la requérante elle-même pour conclure à une irrecevabilité de sa demande, argumentation qui ne saurait cependant entraîner une quelconque irrecevabilité de cette demande, mais tout au plus une réduction du dommage à réparer au fond au cas où il serait fait droit à la demande.

La demande en responsabilité dirigée contre **A.)** est en conséquence également recevable pour avoir été formée suivant les forme et délai de la loi.

Quant aux demandes dirigées contre **E.)**, ACHERON et TOMSON

L'assignation du 15 septembre 2015 comprend deux demandes différentes, à savoir, d'un côté, une demande en nullité des résolutions de l'assemblée générale de la société AHMOSE du 10 juin 2015 et, d'un autre côté, des demandes en responsabilité délictuelle contre un ancien administrateur et deux actionnaires de la société AHMOSE.

S'agissant de deux demandes aux bases juridiques distinctes (loi sur les sociétés – responsabilité pour faute), il y a lieu d'analyser leur recevabilité de manière séparée, la recevabilité de l'une des demandes, respectivement son irrecevabilité, ne devant pas nécessairement entraîner la recevabilité, respectivement l'irrecevabilité de l'autre.

- *La demande en nullité*

Suite à la renonciation de la société AHMOSE elle-même à cette demande, cette action est actuellement dirigée par les deux actionnaires FURSTENBERG et **D.)** contre l'administrateur **E.)** et les deux actionnaires ACHERON et TOMSON, mais toujours en présence de la société AHMOSE, principale intéressée dans le cadre d'une demande en annulation de résolutions d'une assemblée générale.

Cette demande est manifestement relative à des « contestations entre associés ou entre administrateurs et associés pour raison d'une société de commerce » telles que visées par l'article 631 du Code de commerce et elle a en conséquence pu être valablement introduite suivant la procédure commerciale.

Le tribunal tient à rappeler que le problème soulevé par **E.)** à ce sujet n'est pas un problème d'« incompétence » du tribunal d'arrondissement siégeant selon la procédure commerciale, mais un problème de recevabilité.

En ce qui concerne le moyen relatif à l'irrecevabilité de la demande pour absence de mise en cause de tous les actionnaires ayant demandé la prorogation de l'assemblée du 13 mai 2015, il y a lieu de constater que depuis l'introduction de l'article 12septies par la loi du 10 août 2016 portant modernisation du droit des sociétés dans la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, le législateur a mis un terme à toutes les hésitations jurisprudentielles quant aux personnes à mettre en cause dans le cadre d'une demande en nullité d'une assemblée en disposant clairement dans son alinéa (3) que « l'action en nullité est dirigée contre la société ».

Même à supposer que ce texte ne saurait trouver application qu'aux assemblées tenues après son entrée en vigueur fin août 2016 et aux procédures judiciaires introduites après cette date, il n'en reste pas moins, qu'au vu de l'intention claire du législateur, il n'y a plus lieu de s'attarder à des discussions interminables sur le fait de savoir qui sont les personnes intéressées à mettre en cause (actionnaires, administrateurs ou autres) dans le cas d'une demande en nullité d'une assemblée, du moment que la société, elle-même principale intéressée, est partie à l'instance, tel que cela est le cas en l'espèce.

Il est à ce stade de la procédure indifférent que la demande ne soit pas dirigée **contre** la société, mais uniquement **en sa présence**, ce fait n'entraînant pas l'irrecevabilité de la demande, la société ayant valablement pu prendre position contre la demande en nullité.

Le moyen relatif au libellé obscur ne saurait non plus être accueilli par rapport à ce volet de la demande, étant donné que les défendeurs n'ont pu se méprendre sur la demande en nullité, celle-ci s'inscrivant dans la logique de leurs propres demandes en nullité de la cooptation du 10 juin 2015 et de l'assemblée du 17 juillet 2015 dans le cadre des discordances entre actionnaires en relation avec l'article 10 alinéa 2 des statuts de la société AHMOSE.

Il y a partant lieu de déclarer recevable la demande de FURSTENBERG et de **D.)** pour autant qu'elle vise la nullité des résolutions prises lors de l'assemblée générale prorogée du 10 juin 2015 et ses conséquences.

- La demande en responsabilité dirigée contre **E.)**, ACHERON et TOMSON

Aussi bien **E.)** que les sociétés ACHERON et TOMSON font plaider la nullité de l'assignation pour 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.

Il résulte de l'assignation du 15 septembre 2015 (points II.2. et II.2.1.) que la responsabilité délictuelle de toutes les parties assignées est recherchée sur base des fautes suivantes :

- « - *Le manège opéré par Monsieur **E.)** en vue d'ajouter les points 6, 7 et 8 à l'ordre du jour demandé par Monsieur **D.)** lors de la demande de convocation de l'assemblée générale des actionnaires.*

- *La prorogation de l'assemblée générale dans le but de faire annuler les résolutions adoptées lors de l'assemblée générale des actionnaires du 13 mai 2015.*
- *L'ingérence injustifiée de Monsieur E.), administrateur révoqué par l'assemblée des actionnaires dans la vie de la société. »*

En ce qui concerne Monsieur E.), lui sont ainsi indifféremment reproché : une faute commise en sa qualité d'administrateur de la société AHMOSE ; une faute commise, tant en sa qualité d'administrateur de la société AHMOSE, qu'en sa qualité de mandataire d'autres actionnaires de cette société ; une faute commise en qualité de personne privée (administrateur révoqué) ; le tout sur une même base juridique.

En ce qui concerne les deux premières fautes, il y a en plus lieu de remarquer que, pour la première il s'agit d'une décision collégiale du conseil d'administration, dont les deux autres membres ne sont cependant pas mis en cause et pour la deuxième, d'une décision de prorogation prise non pas par Monsieur E.) (certes demandée par lui en sa qualité de mandataire d'actionnaires représentant plus de 20% du capital social), mais par Monsieur A.), Président du bureau de l'assemblée, lui aussi absent de la présente procédure.

La note de plaidoiries soumise au tribunal par les demanderesses à l'audience des plaidoiries du 19 octobre 2016 n'éclaircit pas plus, ni le tribunal, ni le défendeur E.), sur la qualité dans laquelle sa responsabilité est finalement recherchée, étant donné qu'aux pages 4 et 5 de cette note il est indiqué qu'il aurait « usé de sa qualité d'administrateur » pour commettre, indifféremment, des fautes lors de son mandat et après que ce mandat ait pris fin, tandis qu'il coule de source qu'après avoir été révoqué par l'assemblée du 10 juin 2015, E.) n'a plus pu user de sa qualité d'administrateur pour commettre des fautes.

L'assignation est donc équivoque sur ce point.

Ensuite, en ce qui concerne les défenderesses ACHERON et TOMSON, il y a lieu de constater que leur responsabilité délictuelle est recherchée sur base des mêmes fautes soi-disant commises par E.) et uniquement sur base des fautes de E.), l'assignation ne parlant que des « Agissements frauduleux de Monsieur E.) » (point I.5) et des fautes précisées ci-dessus (points II.2. et II.2.1.), dont seule la deuxième pourrait être en quelque relation avec ACHERON, celle-ci ayant été l'une des sociétés (détenant elle-même que 1,08% du capital) représentant plus de 20% du capital qui ont, à travers leur mandataire E.), demandé la prorogation de l'assemblée du 13 mai 2015.

L'assignation ne précise donc pas les fautes reprochées aux deux sociétés ACHERON et TOMSON, sauf à affirmer gratuitement, sans autre précision, que E.) aurait agi suivant les « prérogatives et instructions » de ces deux sociétés.

Il est encore reproché à l'assignation d'encourir la nullité pour libellé obscur au motif que la demanderesse FURSTENBERG, fonds de titrisation ayant plusieurs compartiments, ne préciserait pas lequel de ses compartiments agirait et lequel des compartiments aurait subi le dommage.

La demanderesse FURSTENBERG n'a pas répondu à ce moyen et n'a apporté aucune précision à ce sujet au moment des plaidoiries.

Si la partie demanderesse a décidé d'isoler les actifs titrisés en faveur de ses investisseurs par la technique du compartimentage telle que l'autorise l'article 5 de la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation, il n'en demeure pas moins que seule la société de titrisation a la personnalité morale, à l'exclusion des différents compartiments. En effet, les travaux parlementaires de la loi modifiée du 22 mars 2004 relative à la titrisation confirment que « *la création de plusieurs compartiments ne porte pas atteinte à l'unicité du patrimoine de la société de titrisation.* » (Projet de loi n°5199, Exposé des motifs, article 5, p.21)

En conséquence, FURSTENBERG n'avait pas à préciser le compartiment pour lequel elle agit en responsabilité.

Par contre, pour ce qui est du préjudice subi par FURSTENBERG, il est indispensable aux défendeurs, afin d'organiser utilement leur défense, de connaître la nature et l'origine du dommage, et, en conséquence, de savoir au moins si tous les compartiments de FURSTENBERG ont subi un préjudice ou seulement un ou plusieurs, et, dans ce dernier cas, lesquels.

De manière plus générale, la nature et l'origine du dommage réclamé par les demandeurs ne résulte pas de l'assignation du 15 septembre 2015 qui ne parle qu'en termes généraux que « En raison des agissements fautifs des parties assignées, les requérants ont subi un dommage matériel qu'il y a lieu de réparer. », pour ensuite réclamer 500.000.- EUR à titre de dommage matériel et 100.000.- EUR à titre de dommage moral, sans préciser notamment le mode de calcul du dommage matériel.

Même si le libellé obscur ne s'analyse évidemment que dans le cadre de l'assignation elle-même, il y a lieu de constater que la note de plaidoiries remise au tribunal à l'audience des plaidoiries n'apporte guère de précisions, sauf à renvoyer « aux pièces 28 à 37 de la farde VI de Me HOFFELD », pièces faisant état d'une perte de valeur des actions de la société ACHERON PORTFOLIO CORPORATION, sans pour autant préciser en quoi cette perte de valeur d'actions d'une société cotée en bourse serait en relation avec les « agissements fautifs des parties assignées » dans le cadre de la société AHMOSE.

Il en résulte, que par rapport à la demande en responsabilité dirigée contre E.), ACHERON et TOMSON, l'assignation du 15 septembre 2015 n'indique pas exactement les prétentions et ne désigne pas de manière précise les circonstances de fait qui forment la base de la demande. La description des faits n'est donc pas suffisamment précise pour mettre le tribunal en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande et pour ne pas laisser les défendeurs se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour leur permettre le choix des moyens de défense appropriés.

Ce volet de la demande engendre donc une désorganisation de la défense et ne permet pas aux parties défenderesses d'organiser utilement leur défense.

Le libellé obscur cause encore grief aux parties défenderesses, en ce qu'il ne leur a pas permis d'organiser leur défense, notamment, par rapport à la question des agissements incriminés des deux sociétés mises en cause, par rapport à la question

de l'origine du dommage subi par FURSTENBERG et, de manière générale, par rapport à la relation entre la perte de valeur des actions de la société ACHERON PORTFOLIO CORPORATION et les agissements incriminés commis dans la vie de la société AHMOSE.

Il en découle que l'assignation, par rapport à ce volet de la responsabilité civile, manque de la précision la plus élémentaire tant au niveau de la description des faits qu'au niveau des prétentions de droit à l'encontre des parties assignées, de sorte que ces dernières n'ont pas pu organiser convenablement leur défense et choisir les moyens de défense appropriés.

Une atteinte sérieuse ayant été portée à leurs intérêts, il y a lieu de sanctionner l'irrégularité en cause par la nullité du volet relatif à la responsabilité civile de l'assignation du 15 septembre 2015.

Quant au fond

Il y a d'abord lieu de donner acte à la société AHMOSE de sa renonciation à toutes les prétentions contenues dans l'assignation du 15 septembre 2015 et qu'elle ne demande, au titre de cette assignation, que la déclaration de jugement commun à son égard.

Le tribunal analysera les différentes demandes en annulation ou en nullité de manière chronologique, en commençant donc par la demande en nullité des résolutions prises lors de l'assemblée générale prorogée du 10 juin 2015, qui s'analyse cependant plutôt en une vérification de la validité de la prorogation de l'assemblée du 13 mai 2015 ; ensuite sera analysée la validité de la cooptation du 10 juin 2015 et enfin celle de la ratification de cette cooptation par l'assemblée générale du 17 juillet 2015.

La demande en responsabilité contre **A.)** sera ensuite toisée avant les différentes demandes reconventionnelles.

Etant donné cependant que dans le cadre des différentes demandes en nullité, la validité de l'article 10 des statuts de la société AHMOSE est remise en cause, il y a lieu de commencer avec l'analyse de la validité de cet article.

Quant à la validité de l'article 10 des statuts de la société AHMOSE

L'article 10 des statuts de la société AHMOSE, tel qu'il a été modifié, prévoit que « [...] Les administrateurs seront élus à partir d'une liste de noms fournie par ACHERON CAPITAL LIMITED, à une majorité simple des voix valablement exprimées et comptabilisées. Chaque administrateur est révocable à tout moment, avec ou sans cause par l'assemblée générale des actionnaires à une majorité simple des voix valablement exprimées. »

Cette clause statutaire, et plus particulièrement le bout de phrase souligné par le tribunal de cette clause, d'un côté, est interprété par les parties de Me HOFFELD dans le sens de ne pas emporter un engagement des actionnaires de voter dans un sens. D'un autre côté, elles reprochent à la même clause statutaire d'être contraire à l'esprit même de « l'affectio societatis », de constituer un abus de minorité et d'être contraire à l'intérêt social.

Il est tout d'abord à noter que le bout de phrase souligné de cet article 10 des statuts a été introduit par une assemblée générale extraordinaire tenue en 2012, dont l'ordre du jour, dans lequel était repris cette modification statutaire suite à la demande y afférente de certains actionnaires, a été préparé par les collaborateurs de l'étude de Maître HOFFELD (voir : Courrier avec annexes adressé par Maître Max MAILLET en date du 25 janvier 2016 au Juge des référés) qui, à l'époque, assistait donc même les actionnaires favorables à la mise en place de la clause, clause que ses clients actuels entendent voir invalidée par le tribunal.

Les raisons ayant poussé les actionnaires majoritaires de l'époque à introduire cette clause dans les statuts sont notamment à rechercher dans l'objet de la société AHMOSE qui n'est autre que d'investir directement dans la société cotée en bourse ACHERON PORTFOLIO CORPORATION (Luxembourg) SA et dans le fait que la société ACHERON CAPITAL LIMITED est l'«Investment Manager» de cette société cotée en bourse et en même temps actionnaire minoritaire dans la société AHMOSE.

La clause, d'un côté, permet ainsi de garder une certaine continuité dans la composition du conseil d'administration, même en cas de changement de la majorité (simple) des actionnaires, et, d'un autre côté, donne aux actionnaires minoritaires de manière générale une certaine garantie que le conseil d'administration ne soit pas seulement composé de personnes qui leur sont imposées par les actionnaires majoritaires.

Dans la mesure où la clause permet ainsi une plus grande participation des actionnaires minoritaires à la vie sociale, sans pour autant leur permettre d'empiéter complètement sur le droit de nomination des administrateurs, étant donné que la nomination doit toujours se faire à la majorité simple des voix, la clause n'est en rien contraire à l'intérêt social.

Au moment de l'introduction de la clause dans les statuts, les actionnaires avaient encore manifestement dû trouver un accord soutenu par une majorité absolue des sociétaires et il a ainsi dû exister une volonté commune de collaboration incluant la clause critiquée. « L'affectio societatis » en relation avec cette version de l'article 10 des statuts ne saurait donc être modifié à l'heure actuelle que par une même majorité qualifiée des actionnaires et, à défaut d'une nouvelle modification, il ne saurait y avoir contrariété à la volonté commune de collaboration des sociétaires, manifestée dans la modification statutaire de 2012.

Il résulte en effet de la publication au Mémorial C du 26 octobre 2012, que la modification statutaire a été décidée par une résolution de l'assemblée générale extraordinaire du 31 août 2012 devant notaire, prise par une majorité qualifiée de deux tiers des actionnaires, majorité absolue vérifiée et constatée par le notaire instrumentant.

Ainsi, le concept « d'abus de minorité », qui ne se rencontre en principe effectivement qu'en matière de décisions prises en assemblée extraordinaire, ne saurait jouer en l'espèce, étant donné qu'il ne se rencontre que là où intervient le concept de « minorité de blocage » (cf. : Alain STEICHEN, Précis de Droit des Sociétés, 4^{ème} édition, n°314), c'est-à-dire dans le cas où une minorité, par son vote négatif, arrive à bloquer une décision qui nécessite une majorité qualifiée.

Tel n'étant cependant pas le cas en l'espèce, la modification statutaire ayant justement été votée par une majorité qualifiée sans blocage aucun, le moyen de « l'abus de minorité » ne saurait être retenu.

Suivant un auteur belge (Ch. RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, 3^{ème} édition, Tome II, n°829bis), la validité des clauses de représentation proportionnelle est généralement reconnue par la doctrine (P. ROOSE et L. MAEYENS, La représentation proportionnelle pour la nomination des administrateurs ou gérants, Rev. Prat. Soc., 1963, p.141 et suiv.). Certaines réserves sont cependant parfois émises et la validité des clauses est subordonnée à l'exigence de conditions telles le respect de l'esprit de collaboration et d'égalité entre tous les associés ou la possibilité pour l'assemblée générale d'exercer un choix effectif (J. HEENEN, Le choix des administrateurs, Rev. Prat. Soc., 1956, p.65 et suiv.).

Il est admis en doctrine luxembourgeoise (voir : Alain STEICHEN, Précis de Droit des Sociétés, 4^{ème} édition, n°778) que contrairement à la plupart des droits étrangers, la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ne réserve plus l'accession aux fonctions d'administrateur aux actionnaires de la société, de sorte que les administrateurs peuvent être choisis parmi les actionnaires comme parmi les tiers. Mais les statuts peuvent restreindre le cercle des personnes éligibles aux actionnaires, voire aux actionnaires d'une catégorie donnée, aux personnes exerçant une profession particulière, etc. Il faudra toutefois à chaque fois que l'assemblée puisse faire un choix effectif entre plusieurs personnes. (HEENEN, Le choix des administrateurs, RPS 1956, n°4 558, p.5.)

Un autre auteur précise qu'il faut ainsi que l'assemblée dispose toujours d'un choix effectif. La nomination d'un administrateur exige une délibération préalable, condition qui ne serait pas remplie si les statuts définissaient les personnes éligibles en termes tellement restrictifs que tout choix véritable serait exclu. (Jean-Pierre WINANDY, Manuel de droit des sociétés, Edition 2011, p.519)

Il résulte de ces développements que la clause critiquée en l'espèce n'est, a priori, ni contraire à l'ordre public, ni contraire à la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, puisqu'elle ne fait que restreindre le cercle des personnes éligibles en tant qu'administrateur aux personnes figurant sur la liste soumise par ACHERON, pour autant cependant i) qu'ACHERON soumette effectivement une liste à l'assemblée et ii) que la liste soumise par ACHERON permette à l'assemblée de faire un choix effectif entre plusieurs personnes.

En conséquence, il faudra donc vérifier au cas par cas que les listes de candidats soumis à l'assemblée par ACHERON contiennent i) un nombre suffisant de personnes et ii) de personnes suffisamment diversifiées, afin de permettre à l'assemblée un choix effectif.

Finalement, en ce qui concerne l'obligation ou non des actionnaires formant l'assemblée de choisir les administrateurs de cette liste d'ACHERON, il y a lieu de retenir que les statuts forment la loi entre les actionnaires et que ceux-ci sont partant obligés de respecter les clauses des statuts, pour autant que les clauses ne soient pas contraires à la loi.

Tel n'étant pas le cas pour ce qui est de l'article 10 des statuts de la société AHMOSE, les actionnaires formant l'assemblée de la société AHMOSE sont bien obligés de se plier à leur propre loi et d'élire les administrateurs à partir de la liste de noms fournie par ACHERON, pour autant que cette liste remplisse les conditions ci-dessus définies.

Quant à la validité de la prorogation de l'assemblée générale du 13 mai 2015

L'article 67 (5) de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dispose que « Le conseil d'administration ou le directoire, selon le cas, a le droit de proroger, séance tenante, l'assemblée à quatre semaines. Il doit le faire sur la demande d'actionnaires représentant au moins un cinquième du capital social. Cette prorogation, qui s'applique également à l'assemblée générale appelée à modifier les statuts, annule toute décision prise. La seconde assemblée a le droit de statuer définitivement pourvu que, dans le cas de modification de statuts les conditions de présence exigées par l'article 67-1 soient remplies. »

Il est admis en doctrine (Alain STEICHEN, Précis de Droit des Sociétés, 4^{ème} édition, n°899) que l'organe de gestion d'une société anonyme peut toujours décider de proroger l'assemblée des actionnaires à quatre semaines, ce qui empêchera toute prise de décision par l'assemblée prorogée et annulera toutes les décisions déjà prises par elle. La prorogation ayant lieu « séance tenante », elle devra intervenir en cours d'assemblée.

Un deuxième auteur confirme les termes de la loi, qu'en cas de prorogation de l'assemblée, toutes les décisions prises par l'assemblée sont considérées comme non avenues. (Jean-Pierre WINANDY, Manuel de droit des sociétés, Edition 2011, p.582)

En présence de termes si clairs et précis d'un texte de loi, paraphrasé ci-dessus par la doctrine, il n'y a pas lieu de s'attarder sur la mauvaise lecture de ce texte par les parties de Maître HOFFELD qui entendent donner à l'expression « séance tenante » une interprétation contraire aux termes mêmes de la loi, à savoir que la prorogation devrait avoir lieu en début d'assemblée avant toute prise de décision. Il y a donc lieu de rejeter ce moyen d'irrégularité de la prorogation.

La jurisprudence, quant-à-elle, admet que « *L'article 67 (5) ne fait pas de distinction entre une assemblée générale ordinaire et une assemblée générale extraordinaire.*

Il ne limite pas le régime de la prorogation à l'approbation des comptes annuels.

Le régime de la prorogation s'applique donc quelle que soit la nature de l'assemblée et quel que soit l'objet de celle-ci.

La prorogation est obligatoire si elle se fait sur la demande d'actionnaires représentant au moins le cinquième du capital social. Dans cette hypothèse, la prorogation n'est subordonnée à aucune autre condition. Elle découle de la volonté du législateur et non de la volonté du conseil d'administration dont le rôle est celui de l'exécutant de la volonté du législateur. [...] En l'absence du conseil d'administration, il aurait incombé au bureau de l'assemblée générale extraordinaire, organe exécutif et disciplinaire de celle-ci, d'exécuter la volonté du législateur en ce qui concerne la prorogation.

Le non-respect du droit à la prorogation doit être sanctionné par la nullité de l'assemblée non prorogée et par la nullité des résolutions y prises. » (Cour, 24 juillet 2007, n°31678 du rôle)

Il n'est pas contesté, en l'espèce, que la prorogation de l'assemblée générale extraordinaire du 13 mai 2015 a été demandée au cours même de l'assemblée, avant le vote des dernières résolutions (7 et 8), certes devenues sans objet au vu des décisions antérieures, fait qui aurait quand-même encore dû être constaté par l'assemblée, mais en tout cas avant le dernier point (9) « Miscellaneous » (Divers) de l'ordre du jour et avant la clôture de l'assemblée, par des actionnaires représentant plus de vingt pour cent du capital social.

Conformément à la jurisprudence citée ci-dessus, la prorogation n'était en conséquence non seulement valable, mais encore obligatoire de par la loi et les raisons ayant poussé plus du vingtième des actionnaires à demander cette prorogation sont donc sans incidence sur la validité de la prorogation de l'assemblée.

En conséquence de la validité de la prorogation de l'assemblée du 13 mai 2015 à quatre semaines, l'assemblée prorogée du 10 juin 2015 a pu valablement délibérer sur le même ordre du jour et prendre les résolutions qui ont été précisées ci-dessus dans les faits constants.

Le changement de l'actionnariat de la société AHMOSE entre l'assemblée du 13 mai 2015 et celle, prorogée, du 10 juin 2015 ne pouvant, pour le surplus, avoir aucune incidence sur la validité des décisions prises à l'assemblée prorogée du 10 juin 2015, la demande en nullité de ces résolutions est à déclarer non fondée.

Quant à la validité de la cooptation de deux administrateurs en date du 10 juin 2015

Conformément à l'article 51 alinéa 5 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, « *En cas de vacance d'une place d'administrateur nommé par l'assemblée générale, les administrateurs restants ainsi nommés ont, sauf disposition contraire dans les statuts, le droit d'y pourvoir provisoirement.*

Dans ce cas, l'assemblée générale, lors de la première réunion, procède à l'élection définitive. »

Il est constant en cause qu'aucune disposition statutaire de la société AHMOSE n'interdit la cooptation, mais, qu'au contraire, celle-ci est autorisée par l'article 10 des statuts qui prévoit que « [...] *dans l'hypothèse où un poste d'administrateur devient vacant à la suite d'un décès, d'une démission ou autrement, un administrateur peut être provisoirement désigné jusqu'à la prochaine assemblée générale, en suivant les dispositions légales qui s'appliquent* [...] ».

Il est encore établi et non contesté, que le 10 juin 2015, suite à l'assemblée générale extraordinaire prorogée du même jour ayant procédé à la révocation de Monsieur **E.**) et ayant accepté la démission intervenue entretemps de Madame **F.**), de leurs postes d'administrateur, et suite à l'absence de nomination de deux nouveaux administrateurs par cette même assemblée, le conseil d'administration de la société AHMOSE s'est retrouvé composé d'un seul administrateur, **A.**)

Ce n'est donc que suite à l'assemblée générale extraordinaire du 10 juin 2015 que le nombre d'administrateurs de la société AHMOSE est tombé en-dessous du minimum légal et statutaire de trois administrateurs.

Il est alors admis unanimement par la doctrine que dans ce cas, si le droit de cooptation n'est pas interdit par les statuts, la cooptation devient même obligatoire. (Alain STEICHEN, Précis de Droit des Sociétés, 4^{ème} édition, n°780 ; Jean-Pierre WINANDY, Manuel de droit des sociétés, Edition 2011, p.522)

En l'espèce, il n'y a cependant pas seulement vacance « *d'une place d'administrateur* » tel que prévu par le texte de loi et les statuts, mais de deux places et il n'y a pas non plus plusieurs « *administrateurs restants* » tel que prévu par la loi, mais uniquement un seul administrateur qui a procédé seul à la cooptation de deux nouveaux administrateurs afin de revenir au minimum légal et statutaire des trois administrateurs.

Il est pourtant admis par une majorité de la doctrine qu'il n'y a pas lieu de faire une lecture grammaticale de ce texte de loi (l'alinéa 5 de l'article 51 en l'espèce) et, par analogie, des statuts qui ne font que renvoyer à la loi, car ce que le législateur vise à éviter par le mécanisme de la cooptation, c'est la paralysie de la gestion sociale. Le risque de paralysie serait plus grand encore en cas de vacance de plusieurs places d'administrateur qu'en cas de vacance unique ; il n'y a pas de motif pour refuser la cooptation dans ce cas-là. (Ch. RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, 3^{ème} édition, Tome II, n°827)

Le souci de préserver le fonctionnement régulier de la société justifie que le pouvoir de cooptation soit également accordé au seul administrateur subsistant, suite à la démission par exemple des deux autres administrateurs de la société. (Alain STEICHEN, Précis de Droit des Sociétés, 4^{ème} édition, n°780)

Il faudra ensuite établir comment procéder si plusieurs postes sont vacants, c'est-à-dire s'il convient de procéder par étapes ou s'il faut procéder en une seule fois à la nomination de tous les administrateurs aux postes vacants, tel que cela fût le cas en l'espèce.

A ce sujet, les auteurs ne sont pas unanimes, L.) estimant que l'on peut dans ce cas coopter en une seule séance tous les administrateurs manquants, tandis que RESTEAU préconise quant à lui des désignations successives, se basant sur les termes « *en cas de vacance d'une place d'administrateur* ». (voir : Pascale HAINAUT, Les sociétés anonymes, Tome 1, n°374 et les références y visées)

D'après la doctrine luxembourgeoise (Jean-Pierre WINANDY, Manuel de droit des sociétés, Edition 2011, p.522), au vu du libellé restrictif de la loi, il serait « probablement prudent » de procéder en deux étapes pour coopter deux administrateurs dans le cas où il ne resterait plus qu'un seul administrateur.

De deux choses l'une : soit l'on fait une lecture grammaticale du texte de loi, auquel cas seuls plusieurs « administrateurs restants », et non pas un seul, pourront coopter « une » place d'administrateur vacante, et non pas plusieurs places vacantes ; soit l'on ne fait pas de lecture grammaticale du texte de loi, ce qui semble

quand-même admis par la grande majorité de la doctrine, et dans ce cas il n'y a pas lieu de s'arrêter au « libellé restrictif » de la loi.

Tel qu'il a été précisé ci-dessus, l'intention du législateur, généralement admise par la doctrine, était d'éviter la paralysie de la gestion sociale. Exiger du seul administrateur restant de se « réunir » une première fois en « conseil » pour coopter un premier administrateur, de convoquer ensuite un deuxième conseil d'administration toujours incapable de gérer la société en raison du nombre insuffisant d'administrateurs, pour coopter ensuite, ensemble avec l'administrateur coopté, le troisième administrateur, n'est pas seulement contraire à cette intention de faire cesser au plus vite la paralysie de la société, mais encore contraire au bon sens.

En effet, il est évident qu'en pratique le seul administrateur subsistant, qui est aussi seul maître de son choix, choisira de toute façon des candidats partageant ses points de vue et non pas des candidats qui pourraient avoir des idées opposées aux siennes. Sinon, et ce serait aberrant, il risquerait de se retrouver, avant même d'avoir complété le conseil d'administration, dans une nouvelle situation de blocage au cas où il n'arriverait pas à s'entendre avec le premier administrateur coopté sur le nom du deuxième administrateur à coopter par la suite. Le bon sens veut donc qu'en pratique le seul administrateur subsistant puisse également procéder immédiatement et en un seul temps à la cooptation des deux administrateurs nécessaires en vue du fonctionnement en conformité avec la loi et les statuts de la gestion sociale.

Cela est encore vrai à l'analyse du choix opéré par **A.)** en l'espèce. Les deux administrateurs cooptés sont, et cela n'est contesté par aucune des parties en cause, sans le moindre doute tous deux des proches du groupe des actionnaires majoritaires. Que **A.)** ait d'abord coopté le seul **B.)** n'aurait ainsi rien changé à la composition finale du conseil d'administration, étant donné qu'il est évident que **A.)** et **B.)** devaient de toute façon dès le début être d'accord sur la nomination de **C.)** afin d'éviter tout blocage.

Il est de toute façon encore admis que lorsqu'elle est possible ou obligatoire, la cooptation ne présente qu'une valeur provisoire et requiert la ratification (l'élection définitive) par l'assemblée des actionnaires à la première occasion qui se présente. A défaut de ratification, les délibérations prises et accomplis antérieurement par le conseil d'administration n'en demeurent pas moins valables. (Alain STEICHEN, Précis de Droit des Sociétés, 4^{ème} édition, n°780)

La cooptation est une mesure essentiellement temporaire destinée à faire provisoirement fonctionner le conseil d'administration en attendant que les actionnaires ratifient la cooptation. De ce fait, le conseil d'administration se limitera à ne prendre que des décisions de gestion journalière, en attendant la ratification par les actionnaires, à défaut de s'exposer à la nullité des décisions prises excédant la gestion sociale journalière. (Alain STEICHEN, Précis de Droit des Sociétés, 4^{ème} édition, n°780)

Il ne résulte pour le surplus, ni des statuts de la société AHMOSE, ni du texte de loi relatif à la cooptation auquel ces mêmes statuts renvoient expressément, que le choix des administrateurs à coopter devrait se faire, tout comme pour l'assemblée des actionnaires, à partir d'une liste de personnes présentée par ACHERON.

Interpréter l'article 10 des statuts de la société AHMOSE en ce sens serait d'abord contraire aux statuts eux-mêmes qui, pour l'élection des administrateurs par l'assemblée, prévoient spécialement la nécessité du choix à partir d'une liste présentée par ACHERON, mais pour la cooptation ne prévoient pas ce choix et ne font que renvoyer au texte général de la loi qui ne contient aucune limitation dans le choix des administrateurs.

La jurisprudence (Lux., 30 janvier 1998, n°46142 du rôle) décide encore que la cooptation n'est plus possible lorsqu'une assemblée d'actionnaires a été convoquée avec à l'ordre du jour la nomination d'administrateurs pour compléter le conseil d'administration. C'est-à-dire qu'au moment où ACHERON doit soumettre une liste de personnes à élire à l'assemblée, une cooptation n'est de toute façon pas possible.

En conséquence, la cooptation, solution d'exception et strictement provisoire, a pu se faire sans avoir égard à une quelconque liste de personnes soumise à une quelconque assemblée par ACHERON.

L'argumentation tirée encore de cette jurisprudence (Lux., 30 janvier 1998, n°46142 du rôle) par les parties ACHERON et TOMSON pour dire qu'une cooptation n'aurait pas été possible, une assemblée ayant été convoquée avec la nomination d'administrateurs à l'ordre du jour, tombe par ailleurs à faux et ne porte pas à conséquence étant donné que la convocation de l'assemblée générale extraordinaire a été faite sur base de l'ordre du jour qui tendait non pas à la nomination d'administrateurs dans le but de compléter le conseil d'administration, mais aux fins de procéder, après modification statutaire, d'abord, à la révocation des membres du conseil d'administration et, ensuite, à la nomination de trois nouveaux administrateurs (étant à ce titre rappelé que si, sur base de l'ordre du jour ainsi fixé, deux administrateurs ont en effet été révoqués, respectivement la démission antérieure de l'un acceptée, le troisième, en la personne de **A.**) n'a pas été révoqué).

Dans la mesure où en l'espèce la cooptation a été faite dans le respect de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, étant précisé qu'il se dégage des considérations qui précèdent que par souci de préserver le fonctionnement régulier de la société, il est admis que l'administrateur procède par voie de cooptation en cas de vacance du poste de deux autres administrateurs, un tel procédé étant partant à considérer comme régulier et que le procédé de la cooptation n'est pas interdit par les statuts d'AHMOSE, le tribunal ne peut que constater la validité de la cooptation du 10 juin 2015.

La demande en nullité de la cooptation effectuée par **A.** en date du 10 juin 2015 est partant à déclarer non fondée.

En conséquence, les décisions prises par le conseil d'administration entre le 10 juin 2015 et l'assemblée du 17 juillet 2015 ont été prises par un conseil d'administration, certes provisoire, mais néanmoins valablement formé et composé.

Quant à la validité de la « ratification » de cette cooptation par l'assemblée générale du 17 juillet 2015

A titre liminaire, le tribunal retient donc, qu'au vu de la régularité de la cooptation du 10 juin 2015, il n'y a plus lieu de revenir sur la régularité de la convocation à cette assemblée générale du 17 juillet 2015, le conseil d'administration qui a procédé à

cette convocation ayant été valablement complétée par la cooptation de deux administrateurs.

Il est encore constant en cause que, par convocation du 9 juillet 2015, les actionnaires de la société AHMOSE ont été invités à l'assemblée générale ordinaire du 17 juillet 2015 et que l'ordre du jour comprenait notamment le point 5) libellé comme suit : « Ratification of the cooptation of Mr. C.) and Mr. B.) as directors of the Company ».

L'article 51 alinéa 5 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dispose qu'en cas de cooptation, « [...] *l'assemblée générale, lors de la première réunion, procède à l'élection définitive.* ».

Il est unanimement admis par la doctrine que la solution de la cooptation est une solution d'exception qui n'est applicable que de façon restrictive dans le but d'assurer le bon fonctionnement de la société et que l'élection des administrateurs par l'assemblée des actionnaires constitue le droit commun. (voir notamment : Jean-Pierre WINANDY, Manuel de droit des sociétés, Edition 2011, p.522 ; Pascale HAINAUT, Les sociétés anonymes, Tome 1, n°374)

La désignation d'un administrateur, ainsi faite par cooptation, n'a lieu qu'à titre purement provisoire. Les pouvoirs de l'administrateur désigné de cette manière expirent lors de la première réunion de l'assemblée générale ; celle-ci doit procéder à l'élection définitive. (Ch. RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, 3^{ème} édition, Tome II, n°825)

Le même auteur estime encore que si la première assemblée générale négligeait de pourvoir définitivement à la vacance de la place d'administrateur, les pouvoirs de l'administrateur provisoirement désigné viendraient à cesser, car le conseil ne peut procéder qu'à titre essentiellement provisoire à la nomination de l'administrateur et pour le délai que la loi indique. La règle générale, c'est la désignation des mandataires de la société par l'assemblée générale ; la nomination par le conseil d'administration, c'est l'exception qui doit être appliquée strictement de la manière qu'elle indique.

De plus, le texte de loi est impératif ; l'assemblée générale la plus rapprochée doit procéder à l'élection définitive. (Ch. RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, 3^{ème} édition, Tome II, n°825)

Ce raisonnement est encore confirmé en doctrine luxembourgeoise, même si un auteur emploie le terme malheureux de « ratification », dénaturant le sens de la loi. Ledit auteur estime que lorsqu'elle est possible ou obligatoire, la cooptation ne présente qu'une valeur provisoire et requiert la *ratification* (l'« élection définitive ») par l'assemblée des actionnaires à la première occasion qui se présente. A défaut de ratification, les délibérations prises et actes accomplis antérieurement par le conseil d'administration n'en demeurent pas moins valables. La cooptation est une mesure essentiellement temporaire destinée à faire provisoirement fonctionner le conseil d'administration, en attendant que les actionnaires ratifient la cooptation. (Alain STEICHEN, Précis de Droit des Sociétés, 4^{ème} édition, n°780)

Le point dominant de la question c'est que c'est à l'assemblée générale à désigner les mandataires de la société ; c'est tout à fait exceptionnellement et afin de ne pas

entraver la marche des affaires sociales que le conseil est autorisé à nommer un administrateur au lieu et place de celui qui s'est retiré de la société. (Ch. RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, 3^{ème} édition, Tome II, n°828)

Il résulte de tous ces développements que les mandats provisoires des administrateurs cooptés **C.)** et **B.)** ont pris nécessairement fin à l'assemblée générale des actionnaires du 17 juillet 2015.

Au vu des mêmes développements et des termes clairs et précis de la loi, qui parle d' « élection définitive », une « élection » supposant toujours un choix effectif (voir ci-dessus), contrairement à une « ratification » qui elle ne vise que l'accord donné (ou non) à un choix prédéfini et restrictif, cette même assemblée des actionnaires a en même temps retrouvé les pleins pouvoirs de droit commun lui accordés par la loi et les statuts pour procéder à la désignation des administrateurs aux postes vacants.

La conséquence nécessaire de ce retour au droit commun en matière de nomination des administrateurs est évidemment la nécessité, pour l'assemblée des actionnaires, de respecter la loi et les statuts et donc l'article 10 des statuts de la société AHMOSE.

Il est constant en cause que la société ACHERON a soumis une liste de sept personnes à élire aux deux postes vacants à l'assemblée du 17 juillet 2015 (pièce n°14 de la farde de 15 pièces de Maître MAILLIET) et que les administrateurs cooptés **C.)** et **B.)** ne figuraient pas sur cette liste.

En procédant à la « ratification » de la cooptation des administrateurs **C.)** et **B.)** et, en conséquence, à l'élection de deux administrateurs ne figurant pas sur la liste soumise à l'assemblée par ACHERON, sans même avoir débattu des noms figurant sur cette liste, l'assemblée générale des actionnaires du 17 juillet 2015 a violé les dispositions de l'article 10 des statuts de la société AHMOSE.

Cette violation des statuts constitue un véritable abus de majorité qui doit être sanctionné par la nullité de la résolution de l'assemblée générale du 17 juillet 2015 ayant nommé Messieurs **C.)** et **B.)** aux postes d'administrateur.

Par contre, les autres résolutions de la même assemblée n'étant en rien affectées par cette nullité et aucun motif n'étant par ailleurs invoqué qui permettrait de mettre en doute leur validité, il n'y a pas lieu de faire droit au surplus de la demande visant la nullité de l'assemblée toute entière du 17 juillet 2015 et donc de toutes ses résolutions.

Vu l'annulation de la seule nomination de **B.)** et de **C.)** au conseil d'administration de la société AHMOSE, il devra être procédé à la convocation d'une nouvelle assemblée afin de compléter le conseil d'administration en respectant les modalités de nomination prévues par l'article 10 des statuts.

Quant à la responsabilité de **A.)**

La requérante ACHERON reproche à **A.)** une violation de l'article 10 alinéa 2 des statuts d'AHMOSE, en ce qu'il aurait procédé à la cooptation de deux administrateurs sans avoir eu égard à l'obligation statutaire de choisir les administrateurs d'une liste soumise par la requérante ACHERON.

Dans la mesure où en l'espèce la cooptation a cependant été faite dans le respect de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, **A.**), en sa qualité d'administrateur, n'a commis aucune faute.

La demande en responsabilité à son égard est dès lors à déclarer non fondée.

Quant aux demandes reconventionnelles

- La demande reconventionnelle de **A.**)

A.) demande à titre reconventionnel la condamnation de la partie ACHERON à lui payer la somme de 10.000.- EUR à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, sinon de l'article 6-1 du Code civil. A l'appui de sa demande, il fait valoir que la procédure lancée par la partie demanderesse ACHERON serait manifestement abusive et vexatoire, sinon, du moins lancée avec une légèreté blâmable au vu du fait qu'il n'aurait commis aucune faute en sa qualité d'administrateur de la société AHMOSE.

L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute, pouvant donner lieu à des dommages et intérêts, que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi, ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable.

Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre, mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice de celle-ci (cf. Cour 20 mars 1991, 28, 150 ; Cour 17 mars 1993, n°14.446 du rôle ; Cour 22 mars 1993, n°14.971 du rôle, Lux. 10^{ème} chambre, 9 février 2001, n°25/2001).

Il n'y a cependant pas lieu de faire droit à cette demande, alors qu'il n'est pas établi, au vu de l'annulation par le tribunal pour violation des statuts de la décision de ratification de la cooptation du 10 juin 2015, que la requérante ACHERON ait agi avec une légèreté blâmable ou ait adopté une attitude malicieuse telle qu'elle justifierait l'octroi d'une telle indemnité.

- La demande reconventionnelle de **E.**)

E.) demande à titre reconventionnel la condamnation des parties FURSTENBERG et **D.**) à lui payer la somme de 10.000.- EUR à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, sinon de l'article 6-1 du Code civil et de la partie AHMOSE à lui payer la somme de 5.000.- EUR à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, sinon de l'article 6-1 du Code civil. A l'appui de sa demande, il fait valoir que la procédure lancée par les parties demanderesse FURSTENBERG et **D.**), de même que, dans un premier temps, par la société AHMOSE, qui n'a retiré sa demande qu'à l'audience des plaidoiries, serait manifestement abusive et vexatoire, sinon, du moins lancée avec une légèreté blâmable au vu du fait qu'il n'aurait commis aucune faute, ni en sa qualité d'administrateur de la société AHMOSE, ni en une quelconque autre qualité et que la demande dirigée contre lui aurait été basée i) sur des allégations diffamatoires et sans fondement, ii) sur un préjudice inexistant, sinon à tout le moins hypothétique et

iii) n'aurait eu pour seul but d'instrumentaliser la justice pour faire peur à **E.**), ACHERON et TOMSON et les intimider.

Il y a lieu de faire partiellement droit à cette demande, alors qu'il résulte d'abord des développements ci-dessus que la société AHMOSE a figuré dans l'assignation en responsabilité contre **E.**) en tant que demanderesse et qu'à l'audience elle s'est désistée de cette demande en prétendant qu'elle aurait figuré par erreur en tant que demanderesse dans cette assignation suite à une erreur du mandataire des parties FURSTENBERG et **D.**).

Ce fait à lui-même établit déjà une légèreté blâmable dans le chef des trois demanderesses en ce qu'elles ont lancé une assignation contre un ancien administrateur au nom de la société qui l'avait révoqué, au demeurant sans autorisation préalable d'une assemblée des actionnaires, et ont maintenu cette action grave jusqu'à l'audience des plaidoiries, ce qui n'a pas pu manquer de créer une véritable pression exercée sur **E.**).

Au vu des développements ci-dessus au sujet du libellé obscur de l'assignation du 15 septembre 2015, la légèreté blâmable dans le chef des trois demanderesses résulte encore, notamment, de l'absence de précisions de cette assignation par rapport au calcul des montants indemnitaires extrêmement élevés réclamés sans véritable fondement, ayant justifié, entre autres, l'annulation du volet « responsabilité civile » de cette assignation pour libellé obscur.

Les demanderesses FURSTENBERG et **D.**), surtout, et AHMOSE, dans une moindre mesure, ont donc agi avec une légèreté blâmable en introduisant une demande en responsabilité civile contre **E.**).

Cette faute justifie l'octroi d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire à **E.**) que le tribunal évalue à 3.000.- EUR à charge des parties FURSTENBERG et **D.**) et à 1.000.- EUR à charge de la société AHMOSE.

- La demande reconventionnelle d'ACHERON et TOMSON

Les sociétés ACHERON et TOMSON demandent à titre reconventionnel la condamnation de chacune des parties FURSTENBERG et **D.**) à leur payer la somme de 50.000.- EUR (100.000.- EUR en tout) à titre de dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, sinon de l'article 6-1 du Code civil. A l'appui de leur demande, elles font valoir que la procédure lancée par les parties demanderesses FURSTENBERG et **D.**), de même que, dans un premier temps, par la société AHMOSE, qui n'a retiré sa demande qu'à l'audience des plaidoiries, serait manifestement abusive et vexatoire, sinon, du moins lancée avec une légèreté blâmable au vu du fait que ni **E.**), ni l'une des deux sociétés, n'auraient commis des fautes mettant en cause leur responsabilité et que la demande dirigée contre elles et **E.**) aurait été basée i) sur des allégations sans fondement, ii) sur un préjudice inexistant, sinon à tout le moins hypothétique et iii) n'aurait eu pour seul but d'instrumentaliser la justice pour faire peur à **E.**), ACHERON et TOMSON et les intimider.

Il y a lieu de faire partiellement droit à cette demande, alors qu'il résulte d'abord des développements ci-dessus que la société AHMOSE a figuré dans l'assignation en responsabilité contre ACHERON et TOMSON en tant que demanderesse et qu'à

l'audience elle s'est désistée de cette demande en prétendant qu'elle aurait figuré par erreur en tant que demanderesse dans cette assignation suite à une erreur du mandataire des parties FURSTENBERG et **D.**)

Ce fait à lui-même établit déjà une légèreté blâmable dans le chef des trois demanderesses en ce qu'elles ont lancé une assignation contre un ancien administrateur au nom de la société qui l'avait révoqué, au demeurant sans autorisation préalable d'une assemblée des actionnaires, et contre deux actionnaires de cette même société et ont maintenu cette action grave jusqu'à l'audience des plaidoiries, ce qui n'a pas pu manquer de créer une véritable pression exercée sur **E.**), ACHERON et TOMSON.

Au vu des développements ci-dessus au sujet du libellé obscur de l'assignation du 15 septembre 2015, la légèreté blâmable dans le chef des trois demanderesses résulte encore, notamment, de l'absence des précisions de cette assignation par rapport au calcul des montants indemnitaires extrêmement élevés réclamés sans véritable fondement, ayant justifiée, entre autres, l'annulation du volet « responsabilité civile » de cette assignation pour libellé obscur.

Les demanderesses FURSTENBERG et **D.**) ont donc agi avec une légèreté blâmable en introduisant une demande en responsabilité civile contre **E.**), ACHERON et TOMSON.

Cette faute justifie l'octroi d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire à chacune des parties ACHERON et TOMSON que le tribunal évalue à 3.000.- EUR.

Quant aux indemnités de procédure

Les demandes en obtention d'une indemnité de procédure de la part de la société FURSTENBERG, de **D.**), de la société AHMOSE, de **A.**), **B.**) et **C.**) sont à rejeter, alors qu'une partie qui est déboutée de ses prétentions et qui de ce fait est à condamner à tous les frais et dépens de l'instance ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il en est de même des demandes en obtention d'une indemnité de procédure de la part de la société ACHERON et de la société TOMSON contre **A.**), **B.**) et **C.**), ces derniers n'ayant à subir aucune condamnation.

Par contre les demandes en obtention d'une indemnité de procédure de la part de la société ACHERON et de la société TOMSON contre la société AHMOSE sont à déclarer fondées en leur principe, alors qu'il serait inéquitable de laisser l'entière des frais non compris dans les dépens à charge des demandeurs ACHERON et TOMSON, ceux-ci s'étant vus contraint d'engager des frais dans le seul but de faire valoir leurs droits légitimes en justice. Au vu des éléments de la cause, eu égard à la nature et au résultat du litige, cette indemnité est à évaluer à 1.500.- EUR pour chacune des demanderesses.

La demande du défendeur **E.**) contre la société FURSTENBERG, **D.**) et la société AHMOSE, en obtention d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée en son principe, alors qu'il serait inéquitable de laisser l'entière des frais non compris dans les dépens à sa charge, celui-ci s'étant vu contraint d'engager des frais dans le seul

but de faire valoir ses droits légitimes en justice. Au vu des éléments de la cause, eu égard à la nature et au résultat du litige, cette indemnité est à évaluer à 1.500.- EUR.

La demande des défendeurs ACHERON et TOMSON, contre la société FURSTENBERG et D.) en obtention d'une indemnité de procédure est également à déclarer fondée en son principe, alors qu'il serait inéquitable de laisser l'entière responsabilité des frais non compris dans les dépens à leur charge, ceux-ci s'étant vus contraint d'engager des frais dans le seul but de faire valoir leurs droits légitimes en justice. Au vu des éléments de la cause, eu égard à la nature et au résultat du litige, cette indemnité est à évaluer à 1.500.- EUR pour chacun des défendeurs.

Quant à l'exécution provisoire

Les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit, mais moyennant caution. L'exécution provisoire sans caution ou justification de solvabilité suffisante ne peut être ordonnée que dans les cas autorisés par l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile, à savoir, lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas appel.

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement sans caution.

Quant à la caution judiciaire

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu d'ordonner la restitution de la caution judiciaire de 10.000.- EUR, consignée à la Caisse de consignation, à la société TOMSON.

Quant aux frais

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de condamner la société FURSTENBERG, D.) et la société AHMOSE à tous les frais et dépens des trois instances inscrites sous les numéros du rôle 170527, 172499 et 172972 et de laisser les frais de la quatrième instance inscrite sous le numéro du rôle 177725 à charge de la société ACHERON.

Par ces motifs :

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

ordonne la jonction des affaires inscrites sous les numéros 170527, 172499, 172972 et 177725 du rôle ;

reçoit les demandes en nullité de la cooptation du 10 juin 2015 et de l'assemblée générale du 17 juillet 2015 inscrites sous les numéros 170527 et 172499 du rôle en la forme ;

reçoit la requête en intervention volontaire de D.) et de la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA dans le cadre des demandes inscrites sous les numéros 170527 et 172499 du rôle en la forme ;

reçoit la demande en responsabilité contre A.), inscrite sous le numéro 177725 du rôle en la forme ;

reçoit le volet de la demande relatif à la nullité des résolutions de l'assemblée du 10 juin 2015, inscrite sous le numéro 172972 du rôle, en la forme ;

déclare nul le volet de l'assignation du 15 septembre 2015 relatif à la demande en responsabilité contre **E.**), la société ACHERON CAPITAL LTD et la société TOMSON PTE LTD pour libellé obscur ;

partant **déclare** irrecevable le volet de la demande relatif à la demande en responsabilité contre **E.**), la société ACHERON CAPITAL LTD et la société TOMSON PTE LTD, inscrite sous le numéro 172972 du rôle ;

donne acte à la société anonyme AHMOSE SA de sa renonciation à toutes les prétentions contenues dans l'assignation du 15 septembre 2015 et de sa demande, au titre de cette assignation, de s'entendre déclarer le jugement commun ;

constate la validité de l'article 10 des statuts de la société anonyme AHMOSE SA ;

constate la validité de la prorogation à quatre semaines de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société anonyme AHMOSE SA du 13 mai 2015 ;

partant **dit** non fondée la demande en nullité des résolutions de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société anonyme AHMOSE SA du 10 juin 2015 et en déboute ;

dit non fondée la demande en nullité de la cooptation du 10 juin 2015 et en déboute ;

dit fondée la demande en nullité de l'assemblée générale des actionnaires de la société anonyme AHMOSE SA du 17 juillet 2015 pour autant qu'elle concerne la décision de nomination de **B.**) et de **C.**) comme administrateurs de ladite société et déboute pour le surplus ;

partant **annule** la décision de l'assemblée générale des actionnaires de la société anonyme AHMOSE SA du 17 juillet 2015 ayant nommé **B.**) et de **C.**) administrateurs de ladite société ;

dit non fondée la demande en responsabilité dirigée contre **A.**), inscrite sous le numéro 177725 du rôle, et en déboute ;

reçoit les demandes reconventionnelles en la forme ;

dit non fondée la demande reconventionnelle de **A.**) contre la société ACHERON CAPITAL LTD, et en déboute ;

dit la demande reconventionnelle de **E.**) fondée jusqu'à concurrence de 3.000.- EUR à charge de la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA et de **D.**) et à concurrence de 1.000.- EUR à charge de la société anonyme AHMOSE SA et déboute pour le surplus ;

partant **condamne** la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA et **D.**), in solidum, à payer à **E.**) la somme de 3.000.- EUR à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

condamne la société anonyme AHMOSE SA à payer à **E.**) la somme de 1.000.- EUR à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

dit fondée jusqu'à concurrence de 3.000.- EUR la demande reconventionnelle de la société ACHERON CAPITAL LTD contre la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA et **D.**) et déboute pour le surplus ;

partant **condamne** la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA et **D.**), in solidum, à payer à la société ACHERON CAPITAL LTD la somme de 3.000.- EUR à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

dit fondée jusqu'à concurrence de 3.000.- EUR la demande reconventionnelle de la société TOMSON PTE LTD contre la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA et **D.**) et déboute pour le surplus ;

partant **condamne** la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA et **D.**), in solidum, à payer à la société TOMSON PTE LTD la somme de 3.000.- EUR à titre d'indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

dit non fondées les demandes en obtention d'une indemnité de procédure de la part, de la société en commandite par actions FURSTENBERG SCA, de **D.**), de la société anonyme AHMOSE SA, de **A.**), de **B.**) et de **C.**) et en déboute ;

dit non fondées les demandes en obtention d'une indemnité de procédure de la part de la société ACHERON CAPITAL LTD et de la société TOMSON PTE LTD contre **A.**), **B.**) et **C.**) et en déboute ;

dit fondées jusqu'à concurrence de 1.500.- EUR les demandes en obtention d'une indemnité de procédure de la part de la société ACHERON CAPITAL LTD et de la société TOMSON PTE LTD contre la société anonyme AHMOSE SA, et déboute pour le surplus ;

partant **condamne** la société anonyme AHMOSE SA à payer à la société ACHERON CAPITAL LTD la somme de 1.500.- EUR à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société anonyme AHMOSE SA à payer à la société TOMSON PTE LTD la somme de 1.500.- EUR à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit fondée jusqu'à concurrence de 1.500.- EUR la demande en obtention d'une indemnité de procédure de **E.**) contre la société en commandite par actions FURSTENBERG SCA, **D.**) et la société anonyme AHMOSE SA ;

partant **condamne** la société en commandite par actions FURSTENBERG SCA, **D.**) et la société anonyme AHMOSE SA, in solidum, à payer à **E.**) la somme de 1.500.- EUR à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit fondées jusqu'à concurrence de 1.500.- EUR les demandes en obtention d'une indemnité de procédure de la part de la société ACHERON CAPITAL LTD et de la société TOMSON PTE LTD contre la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA et **D.**), et déboute pour le surplus ;

partant **condamne** la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA et **D.**), in solidum, à payer à la société ACHERON CAPITAL LTD la somme de 1.500.- EUR à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA et **D.**), in solidum, à payer à la société TOMSON PTE LTD la somme de 1.500.- EUR à titre d'indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement sans caution ;

ordonne la restitution de la caution judiciaire de 10.000.- EUR, consignée à la Caisse de consignation, à la société TOMSON PTE LTD ;

condamne la société en commandite par actions FURSTENBERG CAPITAL SCA, **D.**) et la société anonyme AHMOSE SA à tous les frais et dépens des trois instances inscrites sous les numéros du rôle 170527, 172499 et 172972,

laisse les frais de la quatrième instance inscrite sous le numéro du rôle 177725 à charge de la société ACHERON CAPITAL LTD.