

## Jugement commercial 2019TALCH15/00

Audience publique du mercredi, treize mars deux mille dix-neuf.

### Numéro TAL-2018-05391 du rôle

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;  
Katia FABECK, 1<sup>er</sup> juge ;  
Nadège ANEN, juge ;  
Emmanuelle BAUER, greffière.

### **Entre :**

la société **S1**, établie et ayant son siège social à ADRESSE1, représentée par ses gérants actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro AAA,

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée E2M SARL, société d'avocats inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2342 Luxembourg, 52, rue Raymond Poincaré, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210 821, et prise en la personne de et représentée par son gérant unique Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour,

demanderesse, comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour et par Maître Philippe SYLVESTRE, avocat à la Cour,

### **et :**

1) la société **S2**, établie et ayant son siège social à ADRESSE2, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro BBB,

défenderesse, comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société **S3**, établie et ayant son siège social à ADRESSE3, représentée par son organe légalement habilité à la représenter, inscrite au Registre du Commerce sous le numéro CCC,

défenderesse, comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B

209 469, représentée aux fins de la présente par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour .

**en présence de**

- 1) Monsieur **PERS3A**, président de la société S3, demeurant professionnellement à [...], agissant en sa qualité de gérant unique de la société S2, établie et ayant son siège social à ADRESSE2, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro BBB

**partie intervenante volontaire**, comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

**en présence de**

- 2) **Maître Arsène KRONSHAGEN**, agissant en sa qualité d'administrateur provisoire de la société S2 préqualifiée.
-

## **Faits :**

Par acte de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO en date des 16 et 17 août 2018, la demanderesse a fait donner assignation aux défenderesses à comparaître le à comparaître le vendredi 21 septembre 2018 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1<sup>er</sup> étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2019-05391 du rôle pour l'audience publique du 21 septembre 2018 devant la chambre de vacation, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 18 décembre 2018 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Philippe SYLVESTRE, avocat à la Cour, donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Max MAILLIET compléta l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Yves PRUSSEN répliqua et exposa ses moyens.

Maître Hervé HANSEN répliqua et exposa ses moyens.

Maître Arsène KRONSHAGEN 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 :**

#### **Faits**

La société S2 détient sept filiales de droit xx du groupe hôtelier xx H1 et appartient à concurrence de 50 % à la société S1 et à la société S3.

Une convention de joint-venture (*joint-venture agreement*) a été conclue le 11 décembre 2006 entre S1 et S3, mais cette convention a pris fin le 14 mars 2012 suite à un changement de contrôle au niveau de l'actionnariat de la société S1.

L'article 8 des statuts coordonnées de la société S2 (ci-après « les Statuts ») prévoit un conseil de gérance à composition paritaire entre la société S1 et la société S3 permettant à chacun des deux associés de nommer deux gérants au conseil (deux gérants de classe A pour la société S1 et deux gérants de classe B pour la société S3).

Le 12 janvier 2018, PERS1A et PERS1B, les deux gérants de classe A nommés par la société S1, ont démissionné.

Le 17 janvier 2018, la société S1 a informé la société S3 qu'elle désigne PERS1C et PERS1D pour leur nomination en tant que nouveaux gérants de classe A de la société S2 conformément à la procédure de remplacement stipulée à l'article 8.1. paragraphe 3 des Statuts.

La société S3 a refusé, le 1<sup>er</sup> février 2018, la nomination de PERS1C et de PERS1D comme nouveaux gérants proposés par la société S1 aux motifs qu'il incomberait à

la société S1 de présenter plus d'un candidat par poste et que les personnes désignées ne seraient pas aptes à pourvoir au remplacement des gérants démissionnaires. Par ailleurs, la société S3 refuse de donner décharge à PERS1A et PERS1B pour leur mandat exercé.

Le 23 février 2018, le mandataire de la société S1 a mis la société S3 en demeure d'accepter la nomination de PERS1C et de PERS1D en tant que gérants de classe A.

Le 13 mars 2018, PERS3B, gérant de classe B représentant la société S3 a démissionné de ses fonctions. PERS3A, gérant de classe B, est resté quant à lui en fonctions.

Le 2 avril 2018, PERS3A, seul gérant n'ayant pas démissionné, a convoqué la société S1 et la société S3, à une assemblée générale des actionnaires le 30 avril 2018 afin de nommer deux gérants de classe A.

Par courriel du 13 avril 2018, le mandataire de la société S1 a proposé, à nouveau PERS1C et PERS1D comme gérants de classe.

La tenue de cette assemblée générale a finalement été annulée le 23 avril 2018.

Par ordonnance du 27 avril 2018, prise en application de l'article 1400-3 de loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « loi sur les sociétés commerciales »), Madame la présidente de la chambre commerciale du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a rejeté la demande d'instauration d'une expertise de gestion, faute d'atteinte portée aux intérêts de la société S2 et à ceux de ses associés.

En date du 15 juin 2018, PERS3A a convoqué une assemblée générale des actionnaires pour le 29 juin 2018 aux fins statuer notamment sur les comptes de la société S2 relatifs à l'exercice 2017 mais, suivant courrier du mandataire de S2 du 25 juin 2018, la tenue de l'assemblée générale a été annulée, au motif que les documents comptables étaient encore en cours de vérification par le réviseur d'entreprises.

L'assemblée générale relative, entre autres, à l'approbation des comptes annuels au 31 décembre 2017, l'allocation des résultats, la détermination des dividendes, le remboursement de la prime d'émission, la décharge des gérants et la nomination d'un réviseur d'entreprises agréé, a finalement été tenue le 19 juillet 2018 suite à une convocation de PERS3A en date du 2 juillet 2018.

Lors de cette assemblée, les sociétés S1 et S3 ont été représentées par leur mandataire respectif.

Le mandataire de la société S1 a refusé de participer au vote des résolutions à l'ordre du jour, au motif que l'assemblée générale n'a pas été valablement convoquée, le conseil de gérance n'étant pas constitué en conformité avec les Statuts.

Le 20 juillet 2018, la société S1 a convoqué une assemblée générale des actionnaires pour le 6 août 2018, afin de discuter du financement de la société S2 («

*discussions with regards to the financing to be implemented in the Company* »). La société S3 ne s'est pas présentée lors de cette assemblée générale tenue le 6 août 2018, au motif que la société S1 en sa qualité d'associée de S2 n'avait pas le pouvoir de convoquer une assemblée générale des actionnaires.

L'assemblée générale n'a pas pu être tenue faute de quorum.

Par ordonnance du 23 novembre 2018 du Président du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, Maître Arsène KRONSHAGEN a été nommé aux fonctions d'administrateur provisoire de la société S2 avec la mission de :

- gérer en tant que bon père de famille la société S2 jusqu'à ce que cette dernière ait été dissoute et mise en liquidation,
- vérifier les actes de gestion des gérants en fonctions de la société S2,
- assigner en responsabilité PERS3A et PERS3B, les actuel et ancien représentants de la société S3 au conseil de gérance de la société S2 (gérants de classe B) au nom et pour le compte de la société S2 lorsqu'il s'avérerait qu'il y a eu des erreurs de gestion des gérants de la société S2,
- représenter la société S2 durant cette procédure et en assurer le suivi régulier jusqu'à l'obtention d'une décision définitive, sauf décision unanime contraire de l'assemblée générale des actionnaires.

### **Procédure**

Par acte de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 16 et 17 août 2018, la société S1 a assigné la société S2 et la société S3 à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par **requête en intervention volontaire** déposée à l'audience des plaidoiries du 18 décembre 2018, PERS3A demande à être admis à intervenir dans le cadre de cette affaire.

Lors de l'audience du 18 décembre 2018, Maître Max MAILLIET a donné à considérer que suite à la nomination de Maître KRONSHAGEN en tant qu'administrateur provisoire de la société S2, il y aurait lieu de s'interroger sur le mandat de Maître HANSEN de représenter et de défendre les intérêts de la société S2.

Les parties n'ont cependant tiré aucune conséquence en droit de cette remarque, de sorte que le tribunal n'analysera pas autrement ce point.

### **Prétentions et moyens des parties**

La société **S1** demande la nullité de l'assemblée générale de la société S2 du 19 juillet 2018.

Elle demande encore la dissolution et la liquidation judiciaire de la société S2 et la nomination d'un liquidateur, en la personne de Maître Arsène KRONSHAGEN, avec la mission de :

- liquider la société S2 aux mieux des intérêts des créanciers et des associés,
- soit continuer les assignations en responsabilité en son ancienne qualité d'administrateur, soit, pour autant de besoin, initier des assignations en responsabilité contre PERS3A et PERS3B, les actuel et ancien représentants de la société S3 au conseil de gérance de la société S2 (gérants de classe B) au nom et pour le compte de la société S2 dans la mesure où il s'avérerait qu'il y a eu des erreurs de gestion des gérants de la société S2,
- représenter la société S2 durant toute cette procédure et en assurer le suivi régulier jusqu'à l'obtention d'une décision définitive, sauf décision unanime contraire de l'assemblée générale des actionnaires,
- référer régulièrement aux associés de la société S2 de l'avancement des procédures.

Elle demande finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- EUR et la condamnation de la société S3 aux frais et dépens de l'instance.

La société S1 expose qu'elle a été rachetée en 2016 par la société yy S4 dont les fondateurs sont PERS4A et PERS4B. Ces derniers ont voulu rencontrer en décembre 2016 PERS3A de S3, mais ce dernier a voulu les rencontrer à la seule condition de lui vendre leurs parts sociales dans la société S2 afin de permettre à la société S3 de devenir actionnaire majoritaire.

En février 2017, la société S3 a présenté un projet d'un « *joint-venture agreement* » à la société S1 dans lequel elle proposait de transférer le siège social de la société S2 depuis le [...] à [...], de composer le conseil de gérance de cinq gérants – dont trois nommés par la société S3 et deux nommés par la société S1 – de nommer PERS3A comme président du conseil de gérance et de voir la société S1 ratifier des prestations déjà réalisées.

Elle estime que le but final de ce projet consistait à modifier les retombées économiques de la joint-venture en favorisant économiquement et financièrement la société S3.

Quant au refus de nomination des deux candidats proposés, la société S1 soutient que ce refus provoque le blocage de l'organe de gestion de la société S2. Elle estime que les parties ne trouveront pas de terrain d'entente pour la nomination d'un conseil de gérance. L'article 8-1 des Statuts, qui prévoit une procédure de désignation des nouveaux candidats, est une convention de vote au sens de l'article 710-20 de la loi sur les sociétés commerciales et non une clause de présentation pour la nomination des gérants. Cet article est violé en l'espèce, étant donné que la société S3 requiert la présentation de plus d'un candidat par poste et estimant que les personnes présentées ne seraient prétendument pas aptes à pourvoir au remplacement des gérants démissionnaires. Elle précise que la société S3 s'est engagée d'après les Statuts à voter la nomination des personnes désignées par son associée.

Les Statuts prévoient qu'il s'agit d'une *joint-venture* permettant à chaque actionnaire de nommer des représentants. Les deux candidats proposés sont aptes à assumer le rôle de gérant et les gérants de la société S3 ont été nommés sans que d'autres candidats aient été présentés et sans la moindre discussion sur leur aptitude à remplir leurs fonctions.

Elle affirme que les deux candidats, ayant un diplôme en management hôtelier, respectivement une expérience en tant qu'avocat d'affaires, ont la compétence requise dans le secteur hôtelier, tandis que les deux gérants démissionnaires n'avaient pas d'expérience dans le secteur.

Plus particulièrement, en ce qui concerne PERS1D, la demanderesse considère que celui-ci a des compétences en droit des sociétés luxembourgeois et a dirigé le département droit des sociétés d'une étude d'avocats internationale. En ce qui concerne PERS1C, elle conteste que ce dernier ait acquis un diplôme à distance en matière d'hôtellerie. Elle affirme que PERS3A n'a pas de qualification particulière pour siéger dans une société de droit luxembourgeois et n'est de ce fait pas plus compétent que les deux candidats proposés.

Par ailleurs, le fait que les candidats résident à YY et à ZZ ne peut valoir comme reproche, étant donné qu'ils peuvent assister par vidéoconférence aux réunions et que PERS1C voyage souvent au Luxembourg ou en Angleterre. Elle donne également à considérer que PERS3A réside à WW.

En outre, il ne serait nullement requis qu'elle propose, pour des questions de substance, des gérants résidant au Luxembourg, étant donné que la société S3 peut également fournir des gérants ayant un lien avec le Luxembourg.

La société S1 soutient que l'article 8.6 des Statuts selon lequel le conseil de gérance ne peut valablement délibérer et prendre des décisions que si trois gérants, comprenant au moins un gérant de classe A et un gérant de classe B, pour toute décision autre qu'une décision clé, et quatre gérants pour toute décision-clé, sont présents ou représentés, a également été violé. Le conseil de gérance ne peut, selon elle, plus valablement agir au nom et pour le compte de la société S2.

L'absence de nomination des gérants viole également l'article 8.9 des Statuts de la société S2 puisqu'aux termes de cet article, la société peut uniquement être engagée par les signatures conjointes d'un gérant de classe A et un gérant de classe B.

La société S1 fait valoir que la société S3 refuse de répondre aux interrogations légitimes de l'autre associée et qu'elle dissimule des informations compromettantes, raison pour laquelle elle a introduit une procédure séparée basée sur l'article 1400-3 de la loi sur les sociétés commerciales, en vue de la réalisation d'une expertise de gestion. Elle estime être tenue à l'écart des informations relatives au groupe et ne pas obtenir de réponses à ses questions de sorte qu'il y a un traitement inégalitaire entre les actionnaires.

Par ailleurs, l'assemblée générale prévue pour le 29 juin 2018 ayant dû être annulée, l'organe de gestion de la société S2 est défaillant au point de ne pas être en mesure de préparer la documentation comptable et a ainsi violé les dispositions de la loi sur les sociétés commerciales. La société S1 conteste également que le gérant unique puisse, à lui seul, préparer et approuver les documents comptables.

En se basant sur l'ordonnance de référé du 23 novembre 2018, elle affirme que le juge des référés a retenu qu'il faut un accord des deux associés afin d'instaurer un gérant unique et a constaté qu'il y avait une mésentente entre les associés et un abus commis par PERS3A. Le juge des référés a encore retenu que la probabilité de s'accorder sur la composition d'un conseil de gérance dans un avenir proche est

quasiment inexistante et qu'il y a donc manifestement un blocage au niveau du processus de nomination d'un gérant au sein du conseil de gérance.

Elle estime qu'il y a mésentente entre associés et qu'il y a lieu de liquider la société S2.

Elle conclut en conséquence, sur base de l'article 710-3 de la loi sur les sociétés commerciales, à la dissolution pour de justes motifs de la société S2 en raison d'une mésentente grave entre associés, d'un blocage au niveau du fonctionnement de la société S2 et d'une accumulation non négligeable d'infractions pénales et elle demande la nomination d'un liquidateur.

La demanderesse estime qu'elle a un intérêt à agir étant donné que la société est bloquée et n'a plus de conseil de gérance. La mésentente ne saurait lui être reprochée au vu de ses tentatives d'entamer le dialogue, tandis que la société S3 ne souhaitait même pas se déplacer pour l'assemblée générale du 6 août 2018 ni chercher un dialogue. Elle conteste également qu'elle voulait mettre la société S2 aussi vite que possible en procédure de dissolution. Elle a uniquement envisagé la possibilité de vendre sa participation, étant donné que la négociation pour le contrat de joint-venture s'est mal passée. Elle réfute l'affirmation qu'elle n'a pas voulu adopter une stratégie commune en vue d'investissements à long terme, mais qu'elle a voulu réaliser un gain maximum à court terme. Ainsi, elle a refusé la distribution de dividendes pour permettre de financer les investissements dans les hôtels.

En outre, la demanderesse conteste les allégations d'avoir entrepris des manœuvres pour torpiller le refinancement des sociétés opérationnelles du groupe avec la banque prêteuse B1.

La société S1 dénie toute validité à l'assemblée générale du 19 juillet 2018 qui a été convoquée et tenue par le gérant unique en violation de l'article 8 des Statuts de la société S2, au motif que le gérant unique ne peut pas convoquer une assemblée générale statuant sur le rapport de gestion et les comptes annuels et qu'il y a une confusion entre l'organe de gestion de la société S2 et la société S3 en tant qu'actionnaire. Selon elle, le rapport de gestion et les comptes annuels ont été approuvés en violation manifeste et délibérée des Statuts.

Elle sollicite par conséquent l'annulation de cette assemblée générale.

S1 se prévaut de l'assemblée générale convoquée par ses soins pour le 6 août 2018, en soutenant qu'en application de l'article 12 des Statuts elle avait le droit, en tant qu'actionnaire, de convoquer une assemblée générale sans passer par le conseil de gérance. Le but de cette assemblée était que la demanderesse puisse être informée des négociations entre la société S2 et les banques concernant le refinancement.

Finalement elle conclut à l'irrecevabilité de l'attestation testimoniale de PERS3A (pièce n° 10 de Me Prussen) au motif que les dirigeants ayant la qualité de principal actionnaire et exerçant la qualité de président du conseil d'administration au conseil de gérance ne peuvent pas témoigner et que l'attestation contient des entendre-dire. Elle conteste également la recevabilité de l'attestation testimoniale de PERS3C pour ne pas être concluante, ce dernier ayant la fonction le directeur général de S3.

La société **S3** demande à voir déclarer la demande irrecevable, sinon non fondée, et de constater que l'action en dissolution procède d'un abus de droit.

La société S3 fait plus particulièrement valoir qu'en mars 2012, lors de la reprise de la société S2 par le groupe G1, le contrat de joint-venture ayant existé entre la société S3 et la société S2 a pris fin par application d'une « clause de changement de contrôle » selon laquelle si l'une des parties contrôlant la société change, l'autre partie a le droit soit de mettre fin au contrat, soit d'exercer une option d'achat sur la participation de l'autre.

Selon elle, plus aucun contrat ne fixe donc la manière de nommer les gérants mais seuls les Statuts de la société S2 sont applicables et c'est ainsi que, de fait, les deux gérants PERS3A et PERS3B se chargeaient de la gestion des filiales opérationnelles, tandis que les gérants nommés à l'initiative du groupe G1 exerçaient à partir de Luxembourg une fonction de surveillance.

Lorsqu'en octobre 2016, PERS4A et PERS4B étaient présentés à la société S3 par les responsables de G1, comme éventuels repreneurs de leur participation indirecte dans la société S2, il s'est très vite avéré que seuls l'investissement et le potentiel rendement importaient aux repreneurs, ceci au détriment des questions liées au développement futur du groupe.

Quant à la proposition de nomination de deux nouveaux gérants émanant de S1, la société S3 soutient que les deux personnes ne convenaient pas aux postes à pourvoir. Quant à PERS1D, avocat domicilié en ZZ, la présence physique aux réunions du conseil de gérance pourrait difficilement être assurée et il n'aurait pas de grandes connaissances en droit luxembourgeois ou xx, ni aucune expérience de l'hôtellerie xx et des conditions dans lesquelles un groupe d'hôtels doit être géré. Quant à PERS1C, résidant officiellement à YY, malgré son *curriculum vitae* hautement qualifié, celui-ci n'aurait aucune pratique ni expérience dans le secteur hôtelier.

Contrairement aux gérants siégeant auparavant au conseil de gérance, les personnes proposées ne confèrent à la société S2 aucune raison pour justifier du point de vue fiscal la continuité du siège au Luxembourg, de sorte qu'à défaut de membre résidant ou travaillant de manière permanente au Luxembourg, des problèmes fiscaux et des problèmes de substance seront créés. Le contrat initial de joint-venture prévoyait à cet égard que deux gérants aient leur résidence professionnelle au Luxembourg.

PERS3A a les compétences requises étant donné qu'il est engagé dans la stratégie, le financement ainsi que la gestion du groupe H1 depuis près de 30 ans et il a une connaissance du fonctionnement des filiales.

La société S3 affirme qu'elle ne peut donc se voir imposer une, voire deux, personnes déterminées, comme membres du conseil de gérance, qui ne disposent pas des qualités nécessaires pour exercer ces fonctions. En outre, l'éloignement géographique de ces personnes rendra leur éventuelle mise en cause en tant que dirigeants ou mandataires sociaux difficile à mettre en œuvre.

Le comportement des représentants de G1 au conseil de gérance a à tel point dégénéré que la société S3 s'est systématiquement vue confrontée à leur insistante

opposition et, le remboursement des frais par les filiales à S3 (comme les honoraires en rapport avec la tenue de la comptabilité et des services de conseil fiscal) a soudainement fait l'objet de contestations alors que par le passé, il n'y avait jamais eu de discussions par rapport à ceux-ci.

Lors du conseil de gérance du 10 août 2017, les seules préoccupations de PERS1C ainsi que de PERS4A et PERS4B ont consisté à réduire les dépenses des hôtels alors que pourtant, conformément aux analyses des consultants, des investissements devaient être faits pour améliorer l'offre des services et pour aboutir ainsi à un meilleur taux de remplissage des hôtels et partant à un accroissement de la rentabilité de ceux-ci.

Quant à la distribution des liquidités des filiales xx à la société S2, aucun accord n'a pu être trouvé au sein du conseil puisque les anciens gérants nommés par G1 s'opposaient à toute distribution de liquidités. Les pertes s'accumulaient donc au niveau de la société S2 de sorte qu'une liquidation devenait de plus en plus inévitable.

Le but de la société S1 était non pas de collaborer comme associée de la société S2, mais de provoquer aussi rapidement que possible la dissolution de la celle-ci et la vente des actifs du groupe.

La demande en liquidation est totalement infondée et ne repose sur aucun élément pertinent ou sérieux, étant donné que les seuls éléments avancés ont trait au refus de la société S3 d'accepter des inconnus au conseil de gérance ou au retard dans la production des comptes consolidés, le retard dans la production des comptes consolidés pour l'exercice 2017 ne résultant, au demeurant, pas d'une faute du gérant mais de la transmission tardive des fichiers nécessaires détenus par G1.

En outre, selon l'ordonnance du 27 avril 2018 de Madame la présidente de la chambre commerciale du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, le comportement du gérant actuel dans le contexte de la gestion n'a donné lieu à aucune critique.

Par contre, le comportement de la société S1 avait comme but de torpiller le refinancement des sociétés opérationnelles du groupe avec la banque prêteuse B1, sachant que lors des négociations de refinancement une personne s'identifiant comme un membre de la direction de G1X est intervenue auprès de B1 pour faire pression sur la banque en lui annonçant que les clients de G1, à savoir les actionnaires de la société S1, avaient décidé d'assigner à très court terme la société S2 en liquidation. Cette tentative a néanmoins échoué, et la banque a accepté de refinancer les crédits. Ces faits sont offerts en preuve par l'audition de témoins, notamment de PERS3C, directeur général de S3.

En application des articles 8.1 et 8.9 des Statuts, le conseil de gérance de la société S2 peut être composé de moins de 4 personnes, les gérants sont élus par l'assemblée générale et non pas nommés par les associés individuellement et les Statuts autorisent la direction par un gérant unique qui exerce tous les pouvoirs de gestion et qui peut engager seul la société. Tant que la société S2 a un gérant unique, la gestion de la société est assurée et non pas bloquée. D'ailleurs à défaut d'accord des parties sur la nomination d'un nouveau conseil de gérance, le gérant démissionnaire a le droit et l'obligation de gérer les affaires de la société.

Par ailleurs, les Statuts de la société S2 ne donnent pas le droit à la société S1 d'imposer le choix de personnes spécifiques comme membres du conseil de gérance étant donné que les clauses statutaires de répartition des postes de gérant doivent laisser subsister une liberté de vote et de choix entre plusieurs personnes. Les conventions de vote extrastatutaires entre actionnaires relatives à la nomination de gérants ne peuvent avoir comme effet de supprimer la liberté de vote de l'assemblée générale et doivent être conformes à l'intérêt social.

La société S1 n'avait pas le droit de convoquer elle-même l'assemblée générale du 6 août 2018, mais seulement le droit de demander au gérant unique de la convoquer. Par ailleurs, le 6 août 2018, les opérations de refinancement des filiales xx devaient être clôturées, de sorte que PERS3A et son équipe étaient ce jour-là focalisés sur la réalisation de l'opération de refinancement.

La société S1 est à l'origine de la mésentente et l'a causée étant donné qu'elle a refusé de donner des informations concernant les nouveaux associés, qu'elle a refusé de discuter de manière constructive d'un contrat de joint-venture et d'une stratégie future pour la société S2, qu'elle a bloqué abusivement la distribution de dividendes par les sociétés filiales, qu'elle a critiqué la gestion du groupe, qu'elle a contesté les remboursements de frais exposés par la société S3 et qu'elle a tenté de saboter le refinancement.

Pour s'opposer à la demande de dissolution de la société pour justes motifs, la société S3 fait encore valoir que le tribunal doit tenir compte de l'intérêt de la société et de celui des sociétés sous-jacentes plutôt que de celui des associés et qu'un différend même grave entre associés ne saurait constituer un juste motif si la société est en mesure de fonctionner et si l'avenir et la survie de la société ne sont pas en péril.

En conséquence, la demande en dissolution est irrecevable, sinon non fondée et abusive pour défaut d'intérêt légitime de la société S1. La demande n'est pas conforme à l'intérêt social de la société S2 qui n'est pas confrontée à un blocage dans son fonctionnement. Elle a été introduite par la société S1 qui est à l'origine de la mésentente - elle voulait acquérir l'intégralité des actions de la société S2 dans le but de vendre tout le groupe et réaliser le bénéfice toute seule.

Les motifs de la société S1 ne sont ni légitimes, ni justes et une dissolution de la société S2 ferait l'impasse sur le succès de l'activité des sociétés du groupe hôtelier qui fonctionnent parfaitement et qui sont profitables. Economiquement, la société S2 n'est pas menacée et une vente suite à la dissolution de S2 entraînerait la faillite de S2 et la mise en liquidation des hôtels permettant à PERS1C « de racheter le parc immobilier à prix cassé ».

Il n'y aurait donc pas lieu à mise en liquidation de la société S2, mais il y aurait lieu à partage, conformément aux textes belges. En l'occurrence, une demande de partage égalitaire suite à une évaluation de la valeur de référence de chaque hôtel n'a pas abouti, alors que selon la partie adverse, un meilleur résultat serait obtenu en cas de vente de la totalité du groupe, ce qui est cependant contraire à l'intérêt social.

La mésentente grave ne doit pas être créée par celui qui veut obtenir la dissolution, ce dernier se comporte sinon de manière abusive et contre l'intérêt social de la

société. La société S1 ne peut pas invoquer le blocage qui est dû à ses propres agissements. En instaurant un climat de méfiance par son absence de transparence, son refus de donner des informations fiables sur ses bénéficiaires économiques et sur la provenance de l'argent utilisé pour acquérir les actions, son refus de proposer d'autres candidats que PERS1C et PERS1D, sa tentative de sabotage du refinancement et son refus de tout acte de gestion de bon sens, la société S1 est à l'origine de la mésentente.

Les questions de stratégie et de politique d'entreprise relatives au futur du groupe ont été esquivées et la société S1 s'est immédiatement mêlée des questions de gestion journalière au niveau des filiales opérationnelles de la société S2.

L'hostilité provient de l'attitude des bénéficiaires économiques de S1 qui n'ont eu comme objectif que de soulever des problèmes inexistantes, dans le but de réaliser un bénéfice rapide sur la vente de leur participation, et de préférence celle de S3, qu'ils comptaient racheter au rabais ; le caractère abusif de la demande de dissolution est donc avéré.

La mésentente n'a pas d'incidence sur le bon fonctionnement de la société, étant donné que le refinancement de la société S2 a pu être réalisé et que la vie sociale et le fonctionnement de la société ne sont pas bloqués. Par ailleurs, la société peut être gérée par un seul gérant, les comptes ont été établis et la surveillance de la gestion au niveau des sociétés opérationnelles continue d'être exercée.

La société S3 demande finalement reconventionnellement la condamnation de la société S1 à lui payer un montant de 50.000.- EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, sinon à titre d'indemnité de procédure, et la condamnation de la société S1 aux frais et dépens de l'instance.

La **société S2 et PERS3A** se rallient aux conclusions de la société S3 quant à l'analyse des dispositions des Statuts qui prévoient que la société S2 peut être gérée par un gérant unique.

Ils soutiennent qu'il n'existe pas de blocage au niveau de la gestion de la société S2, la société étant valablement engagée par le gérant unique PERS3A. En l'absence de disposition statutaire imposant à un associé d'accepter inconditionnellement les personnes désignées par l'autre, la société S1 aurait dû présenter deux nouveaux candidats après le refus de nomination des deux personnes présentées dans un premier temps.

En l'occurrence, PERS1C ne dispose pas d'un diplôme en management hôtelier, mais d'un certificat validant un cursus suivi pendant 4 mois et demi à distance ; PERS3A, même s'il réside à WW, a déclaré au registre de commerce et des sociétés avoir son adresse professionnelle à XX, tandis que les deux gérants proposés par la société S1 résident en ZZ, respectivement à YY, donc dans des pays où la signification des actes peut s'avérer plus difficile.

Quant au refinancement de l'emprunt des filiales de la société S2 venu à échéance le 5 août 2018, la société S2 et PERS3A précisent que malgré les tentatives de sabotage entreprises par la société S1 pour faire échouer les négociations de refinancement avec la banque, B1 a refinancé le solde redû de 162.000.000.- CHF à de bonnes conditions.

Une situation de blocage au niveau de la société S2 n'est pas donnée en l'état actuel, les deux associés (la société S1 et la société S3) ayant été représentés lors de l'assemblée générale du 19 juillet 2018, même si la société S1 a refusé de participer au vote ; par référence au règlement interne de la Chambre des députés le refus de voter de la société S1 pendant l'assemblée générale correspond à « une abstention de vote ».

Concernant la demande en annulation de l'assemblée générale, ils affirment que la société S1 aurait pu intenter une action en référé afin de bloquer la tenue de l'assemblée générale ou elle aurait pu, sur base de l'article 100-22 de la loi sur les sociétés commerciales, demander la suspension des effets de l'assemblée générale, mais qu'aucune de ces actions n'a été entreprise.

La demande en annulation de l'assemblée générale est en outre à déclarer irrecevable pour absence de base légale, dans la mesure où seule l'annulation des résolutions prises par l'assemblée générale peut être demandée. Par ailleurs, la demanderesse reste en défaut de donner des explications quant aux motifs de la demande d'annulation et elle reste en défaut de prouver son préjudice, la convocation ayant été émise en temps utile et les mandataires de la société S1 ayant été présents.

**Maître Arsène KRONSHAGEN, administrateur provisoire de la société S2, se rapporte à la sagesse du tribunal.**

### **Motifs de la décision**

#### **1. Quant à la demande en annulation de l'assemblée générale du 19 juillet 2018**

La société S1 fait exposer qu'en application de l'article 8 des Statuts, PERS3A, en sa qualité de gérant unique, n'aurait pas pu convoquer une assemblée générale statuant sur le rapport de gestion et les comptes annuels de la Société S2.

Aux termes de l'article 450-8 de la loi sur les sociétés commerciales :

*« Il doit être tenu, chaque année, au moins une assemblée générale dans la commune, aux jour et heure indiqués par les statuts. L'assemblée doit être tenue dans les six mois de la clôture de l'exercice et la première assemblée générale peut avoir lieu dans les dix-huit mois suivant sa constitution.*

*Le conseil d'administration, le directoire, selon le cas, ainsi que le conseil de surveillance et les commissaires sont en droit de convoquer l'assemblée générale. Ils sont obligés de la convoquer de façon qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsque des actionnaires représentant le dixième du capital social les en requièrent par une demande écrite, indiquant l'ordre du jour.*

*(...) »*

Les Statuts prévoient en leur article 12 intitulé « *Assemblées Générales annuelles – Autres Assemblées Générale* » ce qui suit :

*« Une Assemblée Générale se tiendra annuellement au siège social de la Société ou à tout autre endroit de la ville de son siège social à préciser dans la convocation à l'assemblée.*

*D'autres Assemblées Générales peuvent être convoquées en tout temps par le Conseil de Gérance ou à la demande des Associés initiaux, et seront tenues au siège social de la Société ou en tout autre lieu dans la municipalité de son siège social, aux jours et heures, et avec l'ordre du jour, qui sera indiqué dans la convocation. [...] »*

L'article 8.1. des Statuts invoqué par la partie demanderesse, stipule en son alinéa 3 :

*« Si un Gérant démissionne, est révoqué ou cesse d'être Gérant pour toute autre raison, le(s) Associés qui a/ont originairement désigné ce Gérant pour nomination par l'Assemblée Générale aura/auront le droit de désigner une autre Personne pour sa nomination par l'Assemblée Générale en remplacement de ce Gérant, et à condition que le(s) Associé(s) concerné(s) désigne(nt) le remplaçant dans les 10 Jours Ouvrables après que le prédécesseur ait cessé sa fonction de Gérant, les autres Gérants n'entreprendront aucune action, que ce soit lors d'une réunion du Conseil de Gérance ou autrement, jusqu'à ce que ce remplaçant ait été nommé Gérant par l'Assemblée Générale. »*

Il résulte des pièces que l'assemblée générale ordinaire des actionnaires du 19 juillet 2018 a été convoquée le 2 juillet 2018 par PERS3A signant en sa qualité de « *sole manager* » (gérant unique).

Le conseil de gérance composé initialement de 4 gérants (2 gérants de classe A et 2 gérants de classe B) était au moment de la convocation composé d'un seul gérant de classe B (PERS3A), les gérants de classe A, PERS1A et PERS1B, ayant démissionné le 12 janvier 2018 et PERS3B, gérant de classe B, ayant démissionné le 13 mars 2018.

Le fait que 3 gérants ont démissionné en janvier respectivement en mars 2018 n'est pas de nature à modifier les règles de convocation édictées par la loi, ni celles de l'article 12 des Statuts. En effet, l'administrateur démissionnaire doit continuer à s'occuper de la gestion des affaires sociales jusqu'à ce que l'assemblée générale ait pu pourvoir à son remplacement (Ch. RESTEAU, Traité des sociétés anonymes, t. II, 3<sup>e</sup> édition, p.105, n°842).

Quant à la régularité d'une convocation, il a été jugé que ne serait pas valable la convocation émanant d'un administrateur unique, aurait-il même la qualité de président du conseil d'administration. Simplement, le président peut se voir confier l'exécution matérielle des formalités, une fois la décision de convocation arrêtée par le Conseil tout entier (Réf. Lux, 21 avril 2009, n°115966 ainsi que les références y citées ; Trib. arr. Luxembourg, 29 octobre 1993, n° 41316).

En l'espèce, à défaut d'émaner du conseil de gérance ou d'un autre organe prévu par la loi, mais d'un seul gérant, la convocation est viciée.

Aux termes de l'article 100-22 de la loi sur les sociétés commerciales « (1) *Est frappée de nullité, la décision prise par une assemblée générale visée par la présente loi:*

1° lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu avoir une influence sur la décision ;

(...)

3° lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir.»

En application de cet article, il appartient dès lors à la société S1 de prouver que l'irrégularité de forme découlant de la convocation irrégulière à l'assemblée générale du 19 juillet 2018 a pu avoir une influence sur les décisions prises à cette occasion, respectivement que les décisions prises lors de l'assemblée générale litigieuse ont été entachées d'excès ou de détournement de pouvoir.

Il convient donc d'analyser si l'observation des formalités de convocation a pu modifier le résultat des délibérations. La nullité doit être prononcée si l'irrégularité a pu exercer une influence déterminante sur le vote ; elle doit être refusée s'il apparaît que l'assemblée générale aurait de toute façon adopté la décision.

Ainsi, l'action en nullité pour irrégularité dans la convocation d'une assemblée générale d'associés ne peut être reçue lorsque tous les associés étaient présents ou représentés (voir : A. Steichen, Précis de droits des sociétés, 5<sup>e</sup> édition, n°256 et 257).

En revanche, si des actionnaires ont été irrégulièrement empêchés d'assister à l'assemblée, le juge doit prendre en considération l'influence que leurs arguments auraient eue sur la décision de ceux qui les ignoraient (J. Heenen, note RCJB 1977, p. 561-563).

Il résulte des pièces versées en cause (pièce 29 de Me Mailliet) que la société S1 a assisté à l'assemblée générale du 19 juillet 2018 et a signé la liste de présence, de sorte que 100% des actions de la société S2 ont été représentés. La société S1 s'est cependant abstenue de participer au vote de différentes résolutions en critiquant la validité de la convocation à l'initiative du « seul gérant » et en se référant à l'article 8.1. des Statuts qui prévoit que les gérants restants n'entreprennent aucune action jusqu'au remplacement des gérants démissionnaires par l'assemblée générale. Le « vote » de la société S1 a été comptabilisé comme une abstention.

La société S1 n'était ainsi pas exclue *de facto* des votes de l'assemblée générale, elle était présente à l'assemblée générale malgré l'absence de convocation en bonne et due forme et elle aurait pu participer au vote des différentes résolutions.

La société S1 reste dès lors en défaut de rapporter la preuve que l'irrégularité de la convocation a pu exercer une influence sur le résultat des votes lors de l'assemblée générale, respectivement que les décisions sont entachées d'excès de pouvoir.

Le moyen de nullité n'est en conséquence pas fondé et il n'y a partant pas lieu de prononcer la nullité de l'assemblée générale du 19 juillet 2018.

## **2. Quant à la demande en dissolution de la société S2**

### **a. Quant à la recevabilité**

La société S3 soutient que la demande de la société S1 est abusive et irrecevable pour défaut d'intérêt légitime à agir, dans la mesure où la société S1 serait elle-même à l'origine de la mésentente entre associés qu'elle invoque à l'appui de sa demande en dissolution, demande qui serait de plus contraire à l'intérêt social de la société S2 et à celui des sociétés filiales.

Pour pouvoir agir en justice, une personne doit avoir un intérêt à agir, qui doit être un intérêt légitime né et actuel. Cet intérêt doit s'apprécier au moment de l'introduction de l'action.

Le terme « intérêt » vise la lésion d'un droit et non le résultat que le demandeur peut retirer de son action. Ainsi, a un intérêt légitime juridiquement protégé celui qui peut se prévaloir de la lésion d'un droit.

L'article 710-3 de la loi sur les sociétés commerciales confère aux parties intéressées le droit de demander en justice la dissolution d'une société à responsabilité limitée pour de justes motifs.

La société S1, se prévalant d'une mésentente grave entre associés et d'un blocage au niveau du fonctionnement de la société S2, a un intérêt légitime à voir prononcer la dissolution et la liquidation de ladite société, encore que, tel que soutenu par la société S3, l'action puisse être motivée par des considérations d'ordre patrimonial.

Dans la mesure où elle tend à un résultat expressément autorisé par la loi sur les sociétés commerciales et n'est pas mue par des considérations qui seraient contraires à la loi, l'action ne présente aucun caractère illicite ou illégitime et par voie de conséquence, le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut d'intérêt légitime dans le chef de la demanderesse est à rejeter.

Les développements de la société S3 en rapport avec la responsabilité de la société S1 dans la mésentente entre associés invoquée et ceux en rapport avec le respect de l'intérêt social de la société S2 seront examinés dans le cadre de l'appréciation du bien-fondé de la demande en dissolution présentée par la société S1.

#### b. Quant au fond

La société S1 arguant d'une mésentente grave entre actionnaires et affirmant que la société serait en péril, demande la dissolution et la liquidation de la société S2.

Conformément à l'article 710-3 de la loi sur les sociétés commerciales (ancien article 180-1) « *la dissolution de la société peut toutefois être demandée en justice pour de justes motifs* », l'appréciation de la légitimité et de la gravité des justes motifs étant laissée à l'arbitrage des juges.

Pour qu'il y ait juste motif de dissolution, il faut que deux critères soient remplis cumulativement : qu'il y ait mésentente entre associés et que cette mésentente paralyse le fonctionnement de la société.

Les juridictions n'ont à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale, les sociétés commerciales disposant d'organes garantissant leur bon fonctionnement et la justice n'ayant pas à intervenir dans la vie interne des sociétés. Partant, cette

intervention doit rester exceptionnelle et être réservée à des cas particulièrement graves.

Ainsi, il incombe au tribunal de vérifier la légitimité et la gravité des motifs invoqués, ainsi que la légitimité et l'utilité de son intervention dans la vie sociale. Ceci, plus particulièrement lorsqu'il s'agit de mettre fin à la société et de procéder à sa liquidation.

En effet, une dissolution judiciaire ne doit intervenir à la demande de l'un des associés que pour de justes motifs, c'est-à-dire sérieux et conséquents révélant une situation grave dans la société, de nature à rendre périlleuse la poursuite de son activité pour les intérêts qui y sont engagés (cf. DALLOZ, Répertoire des sociétés, verbo Dissolution, n° 72).

Il est exigé que les dissensions entre associés soient assez graves pour paralyser la marche de la société, pour empêcher la tenue régulière des assemblées ou le fonctionnement des organes sociaux; il ne suffit dès lors pas que les associés soient en mauvais rapport entre eux et la dissolution doit être refusée quand la société n'est pas en péril (cf. Trib. Lux., 10 novembre 2000, no 49599 du rôle ; Trib. Lux., 20.5.1988, no 37749 du rôle ; cf. A. Moreau, « Manuel pratique de la s.à.r.l. », no. 349 et jurisprudence y citée).

La société doit prendre fin lorsque la mésintelligence a pris la place de *l'affectio societatis*, considéré comme un élément essentiel de société, entendu comme la volonté de collaborer à une œuvre commune et de se comporter comme des associés. Mais, l'intention d'être associé qui caractérise l'engagement d'associé ne saurait disparaître au gré des caprices de chacun. La mésintelligence ne doit pas être confondue avec le simple mécontentement ou la mauvaise humeur de quelques associés.

Il se dégage de ces développements, que la dissolution ne doit être prononcée que dans l'hypothèse d'une situation grave et de nature à rendre périlleuse la poursuite de l'activité de la société, et qu'il n'y a pas lieu dans ce cas, et par rapport à la demande de mise en liquidation, d'établir à laquelle des parties au litige la responsabilité de cette situation incombe – cette question relevant d'une éventuelle demande en indemnisation. N'étant pas saisi d'une demande en dommages-intérêts pour faute contractuelle, mais uniquement d'une demande en dissolution, le tribunal n'a, contrairement aux développements de la société S3, qu'à apprécier l'existence de justes motifs de cette dissolution, sans avoir à aviser la gravité respective des fautes invoquées de part et d'autre (cf. Cour d'appel, 29 septembre 1993, n° 14197 du rôle ; Cour d'appel, 15 juin 2005, n° 26762 du rôle ; Cour d'appel, 16 janvier 2003, n° 26282 du rôle, Trib. Arr. Luxembourg, 24 avril 2013, n° 147511 du rôle).

En l'espèce, la mésentente entre actionnaires ne peut pas être contestée alors qu'elle résulte à suffisance des explications et des plaidoiries des parties ainsi que des pièces soumises à l'appréciation du tribunal. En l'occurrence, les désaccords entre associés ont amené notamment la société S1 à introduire une procédure tendant à la mise en place d'une expertise de gestion et par la suite, une action aux fins de voir nommer un administrateur provisoire et tous les échanges entre actionnaires ne se font que par avocat interposé.

Si la preuve d'une mésentente est une condition nécessaire, elle n'est cependant pas suffisante. En effet, encore faut-il que les dissentiments entre actionnaires soient assez profonds et persistants pour compromettre définitivement le fonctionnement normal et l'existence même de la société (voir notamment Cour d'appel, 4e chambre, 26 janvier 2005, n° 27578 du rôle ; Cour d'appel, 4e chambre, 15 juin 2005, n° 26762 du rôle).

Sous ce rapport, la société S1 fait valoir que le refus de nomination des candidats proposés en tant que gérants de classe A, PERS1D et PERS1C, provoque le blocage au niveau de la constitution et du fonctionnement du conseil de gérance de la société S2.

L'article 710-14 de la loi sur les sociétés commerciales dispose : « *Les sociétés à responsabilité limitée sont gérées par un ou plusieurs mandataires associés ou non associés, salariés ou gratuits.*

*Ils sont nommés par les associés, soit dans l'acte de société, soit dans un acte postérieur, pour un temps limité ou sans limitation de durée. Sauf stipulations contraires des statuts ils ne sont révocables, quel que soit le mode de leur nomination, que pour des causes légitimes. »*

Le tribunal constate que le *joint-venture agreement* conclu entre les actionnaires le 11 décembre 2006 a pris fin le 14 mars 2012 conformément à la lettre de résiliation du même jour de la société S3. Il ne ressort pas des pièces qu'un nouveau contrat de *joint-venture* ait été signé entre les parties, de sorte qu'il y a lieu de se référer aux statuts en ce qui concerne la procédure de nomination des gérants.

L'article 8.1 des Statuts prévoit que : « *La Société est gérée par le Conseil de Gérance, composé de quatre Gérants (qui n'ont pas besoin d'être Associé) au plus. Les Gérants sont nommés par l'Assemblée Générale qui décide de leur rémunération et des modalités de nomination de chaque Gérant. L'Assemblée Générale peut à tout moment et sans justifier d'une raison (ad nutum) révoquer et, sous réserve du paragraphe 3 de cet article 8.1, remplacer n'importe quel Gérant.*

*Chacun des Associés initiaux aura le droit de désigner deux Personnes pour leur nomination en tant que Gérants. Les deux Gérants nommés conformément à la désignation faite par l'un des Associés initiaux seront désignés en tant que « Gérants de Classe A » et les deux Gérants nommés conformément à la nomination faite par l'autre Associé initial seront désignés en tant que « Gérants de Classe B ».*

*Si un Gérant démissionne, est révoqué ou cesse d'être Gérant pour toute autre raison, le(s) Associés qui a/ont originairement désigné ce Gérant pour nomination par l'Assemblée Générale aura/auront le droit de désigner une autre Personne pour sa nomination par l'Assemblée Générale en remplacement de ce Gérant, et à condition que le(s) Associé(s) concerné(s) désigne(nt) le remplaçant dans les 10 Jours Ouvrables après que le prédécesseur ait cessé sa fonction de Gérant, les autres Gérants n'entreprendront aucune action, que ce soit lors d'une réunion du Conseil de Gérance ou autrement, jusqu'à ce que ce remplaçant ait été nommé Gérant par l'Assemblée Générale.*

*Toute référence au Conseil de Gérance dans les Statuts doit être entendue d'une référence au Gérant unique, si et aussi longtemps que la Société n'a qu'un seul Gérant. »*

Les parties sont en désaccord sur l'interprétation de l'article 8.1 de Statuts, en ce qu'il prévoit que chaque actionnaire aura le droit de désigner une personne « *pour sa nomination par l'Assemblée Générale en remplacement de ce Gérant [démissionnaire]* ». La société S1 considère que cette disposition constitue « une convention de vote », en ce sens que la société S3 n'a pas le droit de s'opposer à la nomination des gérants proposés par son associé. La société S3 de son côté estime que les Statuts doivent laisser subsister une liberté de vote et de choix entre plusieurs candidats et ne peuvent avoir comme effet de supprimer la liberté de vote de l'assemblée générale des actionnaires.

Conformément à l'article 710-14 de la loi sur les sociétés commerciales cité ci-avant, les gérants sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires. La loi n'imposant toutefois pas les modalités de cette nomination par l'assemblée, il est admis que les statuts puissent – notamment dans le but d'assurer la représentation de chaque catégorie d'actionnaires – prévoir des modalités de vote distinctes de celles qui régissent ordinairement (et par défaut) les assemblées des sociétés, pour autant que l'assemblée demeure libre d'exercer un certain choix.

Il faut néanmoins que l'assemblée générale dispose toujours d'un choix effectif entre plusieurs personnes. (HEENEN, Le choix des administrateurs, RPS 1956, n°4 558, p.5). 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).

L'article 8.1 des Statuts régit les modalités de désignation d'un candidat pour sa nomination au conseil de gérance par l'assemblée générale. En application de cet article, les associés qui ont originairement désigné le gérant, donc les actionnaires représentant une catégorie d'actions, ont le droit de « *désigner une personne pour sa nomination* » par l'assemblée générale en remplacement du gérant démissionnaire. Ladite disposition ne prévoit pas que les associés d'une catégorie d'actions puissent désigner ou nommer une personne au conseil de gérance, mais il y est expressément prévu que l'assemblée générale procède à la nomination du/des candidats désignés ou proposés par les actionnaires.

L'article 8.1 des Statuts institue ainsi une modalité protectrice des intérêts de chaque catégorie d'actionnaires en leur assurant la représentation par des personnes bénéficiant de leur confiance au conseil de gérance, tout en laissant à l'assemblée des actionnaires la liberté de voter sur les candidats désignés et de nommer à la majorité requise, les membres du conseil de gérance.

Il découle de ces développements que les membres du conseil de gérance de la société S2 sont votés par l'assemblée générale des actionnaires, qui doit disposer d'un choix effectif, parmi les candidats désignés par les actionnaires des différentes catégories. Il faut ainsi veiller que les « listes de candidats » soumises à l'assemblée générale contiennent un nombre suffisant de personnes et des personnes suffisamment diversifiées, afin de permettre à l'assemblée générale un choix effectif.

S'il est vrai que les deux candidats proposés par la société S1, PERS1C et PERS1D, en vue de leur nomination en tant que nouveaux gérants de classe A, ont été refusés « par la société S3 » et que le conseil de gérance n'est actuellement pas régulièrement composé, il n'est néanmoins pas établi que suite aux critiques avancées par la défenderesse, la société S1 a proposé d'autres candidats, respectivement qu'elle a soumis un nombre suffisant de candidats pour laisser le choix à l'assemblée générale. Il n'est pas non plus établi que la société S3 s'oppose systématiquement à toute personne désignée ou proposée par la société S1 en vue de sa nomination au conseil de gérance.

Dans ces circonstances, il convient de retenir qu'il n'est pas établi qu'il existe, en l'état actuel, un blocage au niveau du processus de nomination du conseil de gérance de la société S2.

La société S1 soutient ensuite qu'il y a un blocage au niveau du fonctionnement du conseil de gérance de la société S2, dans la mesure où le gérant unique agit en violation des articles 8.6 et 8.9 des Statuts.

L'article 8.6 des Statuts stipule : « *Le Conseil de Gérance ne peut valablement délibérer et prendre des décisions que si (i) trois Gérants, comprenant au moins un Gérant de Classe A et un Gérant de Classe B pour toute décision autre qu'une Décision Clé (...) et (ii) quatre Gérants pour toute Décision Clé sont présents ou représentés.*

*Sauf disposition contraire des Statuts ou du Contrat JV, toutes les résolutions du Conseil de Gérance seront prises à la majorité simple des Gérants présents à une réunion lors de laquelle les exigences de quorum établies sous le premier paragraphe de cet article 8.6 sont réunies. En cas de vote égal, le Président n'aura pas de voix prépondérante. »*

L'article 8.9 des Statuts a la teneur suivante : « *Tous les pouvoirs non expressément réservés par la loi ou les Statuts à l'Assemblée Générale sont de la compétence du Conseil de Gérance. Si la Société n'a qu'un seul Gérant, la Société sera engagée par la seule signature du Gérant unique, et en cas de pluralité de Gérants, la Société sera engagée par les signatures conjointes de un Gérant de Classe A et un Gérant de Classe B. L'Assemblée Générale peut élire parmi les membres du Conseil de Gérance un ou plusieurs gérants délégués qui auront le pouvoir d'engager la Société par leur seule signature, pourvu qu'ils agissent dans le cadre des compétences du Conseil de Gérance. »*

Ainsi que le tribunal l'a retenu au point 1 du jugement en rapport avec la régularité de la convocation à l'assemblée générale critiquée, le gérant démissionnaire doit continuer à s'occuper de la gestion des affaires sociales jusqu'à ce que l'assemblée générale ait pu pourvoir à son remplacement. Il s'y ajoute que l'article 8.9 des statuts cité ci-dessus prévoit l'hypothèse d'un gérant unique qui a le pouvoir d'engager la société.

Dans ces conditions, il convient de retenir qu'il n'est pas établi non plus qu'il existe, en l'état actuel, un blocage au niveau du fonctionnement du conseil de gérance de la société S2.

Dans cet ordre d'idées, en ce qui concerne le reproche que la société S2 n'est pas en mesure de préparer la documentation comptable, le tribunal note d'une part que

cette documentation a été présentée lors de l'assemblée générale critiquée du 19 juillet 2018 et, d'autre part, que le fait que cette seule assemblée générale ne s'est pas déroulée dans des conditions sereines ne dénote en soi pas un blocage au niveau de l'assemblée des actionnaires de la société S2.

Les affirmations de la société S1 selon lesquelles il y aurait une « *accumulation non négligeable d'infractions pénales* » et tous les intervenants seraient exposés à une responsabilité importante ne sont étayées par aucun élément du dossier et ne dénotent pas une paralysie de la société S2.

En ce qui concerne l'absence de distribution des bénéfices qui a été critiquée lors des plaidoiries, le tribunal relève que le simple fait de ne pas distribuer de dividendes, ou le fait de distribuer des dividendes jugés insuffisants, ne constitue pas, en soi, un juste motif pour dissoudre la société S2. En effet, une telle décision peut avoir diverses raisons ou justifications telles que, par exemple, des mauvais résultats de la société ou une approche prudente sur le long terme.

Le refus de la société S3 de répondre aux interrogations légitimes de la société S1 et la dissimulation d'informations compromettantes par la société S3, respectivement « *les paiements suspects au niveau de S2 et de ses filiales à S3 et aux personnes liées à cette dernière* » ne sont étayés par aucun élément soumis à l'appréciation du tribunal. D'ailleurs, suivant l'ordonnance du 27 avril 2018 de Madame la présidente de la chambre commerciale du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, la demande en instauration d'une expertise de gestion sur base de l'article 1400-3 de loi sur les sociétés commerciales, a été rejetée comme non fondée, faute d'atteinte portée aux intérêts de la société S2, y compris ses filiales, et à ceux de ses associés.

En outre, aucun élément du dossier ne permet de retenir que les sociétés hôtelières en XX ne fonctionnent plus ni que la situation économique de la société S2 est compromise, ce d'autant plus que le refinancement du prêt avec B1 est assuré.

Finalement, tout désaccord entre actionnaires sur des questions d'intérêt personnel d'ordre patrimonial, tel que les modalités de cession des parts sociales, qui n'affecte pas le fonctionnement normal de la société ne constitue pas non plus un juste motif de dissolution de la société (Cour d'appel, 18 juin 2003, n° 26917).

Au vu de l'ensemble de ces considérations, il convient de retenir, même si le conflit qui oppose les actionnaires est profond, qu'il n'est pas établi, en l'état actuel, que l'existence et l'avenir de la société S2 sont définitivement compromis, ni que son fonctionnement est paralysé.

La demande en dissolution et en liquidation de la société S2 n'est par conséquent pas justifiée et doit être rejetée.

Il n'y a partant pas lieu d'analyser les développements des parties en rapport avec l'offre de preuve formulée par la société S3.

### **3. Quant à la demande reconventionnelle pour procédure abusive et vexatoire**

La société S3 demande à voir condamner la société S1 au paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire à hauteur de 50.000.- EUR à titre de dommages et intérêts.

La demande reconventionnelle, régulière en la forme et quant au délai, et non autrement contestée sous ces rapports, est à déclarer recevable.

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. (Cour d'Appel, 20 mars 1991, 28, 150 ; Cour d'Appel, 17 mars 1993, n° 14.446; Cour d'Appel, 22 mars 1993, n° 14.971, Lux. 10ème chambre, 9 février 2001, n° 25/2001).

En l'espèce, il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande, alors qu'il n'est pas établi que la société S1 ait agi avec une légèreté blâmable ou ait adopté une attitude malicieuse telle qu'elle justifierait l'octroi de dommages et intérêts.

#### **4. Quant aux demandes accessoires**

La demande de la société S1 en obtention d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée, alors qu'une partie qui est déboutée de ses prétentions et qui de ce fait est à condamner aux frais et dépens de l'instance, ne saurait bénéficier des dispositions de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile.

Le tribunal retient par ailleurs que la société S3 n'établit pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

### **Par ces motifs :**

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

**déclare** les demandes principale, reconventionnelle et en intervention volontaire recevables,

**dit** la demande de la société S1 en annulation de l'assemblée générale ordinaire de la société S2 tenue le 19 juillet 2018 non fondée et en **déboute**,

**dit** la demande de la société S1 en dissolution et liquidation de la société S2 non fondée et en **déboute**,

**dit** non fondée la demande de la société S1 en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et en **déboute**,

**dit** la demande reconventionnelle de la société S3 en obtention de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire non fondée et en **déboute**,

**dit** non fondée la demande de la société S3 en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et en **déboute**,

**condamne** la société S1, aux frais et dépens de l'instance.