

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Jugement commercial 2023TALCH02/00729

Audience publique du vendredi, deux juin deux mille vingt-trois.

Numéro TAL-2022-04855 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Marlene MULLER, juge ;
Tania CARDOSO, juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

Entre :

PERSONNE1.), producteur de films, demeurant à IT-ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Maria MUZS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse, comparant par Maître Maria MUZS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1. la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), actuellement sans siège social connu, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie défenderesse, comparant par Maître Henry DE RON, avocat à la Cour, demeurant à Strassen.

2. le groupement d'intérêt économique **SOCIETE2.)**, établi à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonction, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

partie défenderesse, comparant par Madame PERSONNE2.), juriste, munie d'une procuration spéciale.

F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Tessy SIEDLER, en remplacement de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN, les deux demeurant à Luxembourg, en date du 10 juin 2022, la partie demanderesse a fait donner assignation aux parties défenderesses à comparaître le vendredi 1^{er} juillet 2022 à 9h00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, salle CO. 1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Tessy SIEDLER, en remplacement de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN, les deux demeurant à Luxembourg, en date du 28 octobre 2022, la partie demanderesse a fait donner réassignation aux parties défenderesses à comparaître le jeudi 24 novembre 2022 à 9h00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, 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 fut inscrite sous le numéro TAL-2022-04855 du rôle pour l'audience publique du 1^{er} juillet 2022, devant la deuxième chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale.

Après plusieurs remises, l'affaire fut ultérieurement retenue à l'audience publique du 4 mai 2023, devant la deuxième chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Maria MUZS donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Henry DE RON répliqua et exposa ses moyens.

Madame PERSONNE2.) répliqua et exposa ses moyens.

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

jugement qui suit :

Faits

La société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE3.) ») est une société de droit luxembourgeois dont le capital social est réparti entre PERSONNE1.) et la société de droit panaméen SOCIETE4.) SA (ci-après « SOCIETE5.) ») à concurrence de 25 %, respectivement 75 %.

Le capital social de SOCIETE5.) est réparti à part égales entre PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.), ce dernier étant également le président de son conseil d'administration et titulaire d'une procuration pour représenter les deux autres actionnaires.

Le 13 décembre 2021, PERSONNE1.), qui réside en Italie, s'est vue remettre par lettre recommandée avec avis de réception, une convocation à l'assemblée générale d'SOCIETE3.) qui devait se tenir le même jour (ci-après l' « Assemblée générale »).

La convocation à l'Assemblée générale est datée du 2 décembre 2021.

PERSONNE1.) n'a été ni présente, ni représentée à l'Assemblée générale.

Procédure

Par exploits d'huissier de justice des 10 juin et 28 octobre 2022, PERSONNE1.) a fait donner assignation à SOCIETE3.) et au groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG SOCIETE6.) (ci-après « SOCIETE7.) ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions et moyens des parties

PERSONNE1.) demande à voir annuler les résolutions prises lors de l'Assemblée générale et à voir ordonner au SOCIETE7.) d'annuler les dépôts effectués sous les références NUMERO3.) et NUMERO4.). Elle demande également le dépôt du jugement à intervenir dans le dossier d'SOCIETE3.) auprès du SOCIETE7.).

Elle demande encore à voir condamner SOCIETE3.) à lui payer une indemnité de procédure d'un montant de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

A l'appui de ses prétentions PERSONNE1.) fait valoir que la convocation à l'Assemblée générale serait irrégulière.

Aux termes de l'article 10 des statuts d'SOCIETE3.), les convocations aux assemblées générales des actionnaires seraient faites conformément aux dispositions légales. Ainsi, et conformément à l'article 450-9 de la loi modifiée du 10 août 1915 relative aux sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 »), la convocation par lettre recommandée ou autre moyen de communication devrait être effectuée de façon à garantir l'information à l'actionnaire dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée générale en question.

En l'espèce, PERSONNE1.) n'aurait reçu la convocation qu'en date du 13 décembre 2021, soit le jour même de la tenue de l'Assemblée générale. La convocation ne serait partant pas conforme aux exigences légales et aurait été effectuée en violation des droits d'un actionnaire minoritaire. Il s'agirait d'une violation manifeste d'une des formalités substantielles des modalités de convocation engendrant la nullité sans condition des résolutions adoptées lors d'une assemblée générale.

L'obligation de garantir les informations au profit des actionnaires dans un délai de huit jours au moins avant la tenue d'une assemblée générale, telle que prévue à l'article 450-9 de la Loi de 1915, serait une obligation résultat à charge du conseil d'administration et la partie demanderesse réfute ainsi l'argument adverse selon lequel les délais de convocation seraient à apprécier selon la théorie de l'envoi.

En application des dispositions de l'article 100-22 de la Loi de 1915, les résolutions adoptées lors de l'Assemblée générale seraient partant à annuler.

Les résolutions prises lors de l'Assemblée générale devraient encore être annulées au motif que le conseil d'administration de SOCIETE5.) ne serait pas régulièrement composé pour ne comporter qu'un seul membre ce qui serait contraire à la loi panaméenne qui exigerait que cet organe soit composé de trois membres. PERSONNE6.) n'aurait partant pas été valablement représentée lors de l'Assemblée générale.

PERSONNE1.) renvoie à une *legal opinion* qui aurait été établie à l'occasion du transfert du siège social projeté de ADRESSE4.) vers ADRESSE5.), qui ne se serait jamais réalisé, alors que le conseil d'administration n'aurait pas été régulièrement composé.

De manière générale, elle donne encore à considérer qu'elle s'enquerrait régulièrement sur la situation d'SOCIETE3.) mais qu'elle se serait aperçue que le conseil d'administration de la société se servirait d'artifices pour l'évincer du mécanisme de vote et de la prise de décision lors des assemblées générales. PERSONNE1.) ne se serait d'ailleurs jamais vue distribuer un quelconque dividende.

SOCIETE3.) demande le rejet des demandes qui ne seraient pas fondées.

Elle se prévaut de la théorie de l'envoi de la convocation pour conclure que le formalisme imposé par la loi aurait été respecté, dans la mesure où la convocation aurait été envoyée à la partie demanderesse le 2 décembre 2021, soit largement endéans le délai minimum de huit jours prévu par l'article 450-9 de la Loi de 1915. Un courriel aurait en plus été adressé à PERSONNE1.).

Aucune contestation n'aurait été formulée par la partie demanderesse quant à la réception tardive de la convocation à l'Assemblée générale. SOCIETE3.) n'aurait eu connaissance des griefs formulés par la partie demanderesse qu'à l'occasion de l'assignation introduite par PERSONNE1.) quelques jours avant l'expiration du délai de six mois prévu pour une demande en annulation d'une assemblée générale.

Selon SOCIETE3.), la réception prétendument tardive de la convocation dans le chef d'PERSONNE1.) ne serait pas à qualifier de violation d'une formalité substantielle justifiant une nullité sans condition de l'Assemblée générale. Au vu de la répartition du capital social de la société, la partie demanderesse n'aurait en tout état de cause pas pu s'opposer à l'adoption des résolutions litigieuses qui auraient pu être adoptées à la majorité simple. PERSONNE1.) ne saurait dès lors pas se prévaloir d'un quelconque préjudice et sa demande en annulation des résolutions adoptées lors de l'Assemblée générale serait à dire non fondée.

A titre subsidiaire, SOCIETE3.) demande à voir tenir l'affaire en suspens en attendant l'issue d'une expertise de gestion.

SOCIETE3.) conteste que le vote émis par PERSONNE6.) lors de l'Assemblée générale serait irrégulier. Il résulterait de la *legal opinion* que les droits de la société ne seraient pas suspendus et que celle-ci aurait donc eu la capacité d'émettre des votes lors de l'Assemblée générale. SOCIETE3.) soutient en outre que la partie demanderesse ne pourrait pas se prévaloir de la *legal opinion* dans le cadre de la présente instance sans l'accord des rédacteurs de celle-ci qui ferait défaut.

SOCIETE3.) conteste enfin la demande en allocation d'une indemnité de procédure adverse et sollicite à son tour une indemnité d'un montant de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE7.) fait plaider qu'une demande en annulation d'un dépôt effectué auprès du Registre de Commerce et des Sociétés ne serait fondée qu'en application de l'article 17bis du règlement grand-ducal modifié du 23 janvier 2003 (ci-après le « Règlement de 2003 ») portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (ci-après la « Loi de 2002 »). Or, seuls les dépôts effectués par erreur ou dans lesquels se trouverait une erreur matérielle seraient visés par le Règlement de 2003.

En l'espèce, les dépôts litigieux ne s'inscriraient pas dans un contexte d'erreur matérielle, de sorte que la demande en annulation des dépôts serait non fondée.

Seuls les mandataires sociaux de la société immatriculée pourraient demander l'annulation d'un dépôt, de sorte que la demande en annulation formulée par la partie demanderesse en sa qualité d'actionnaire d'**SOCIETE3.)** serait en tout état de cause irrecevable.

Appréciation

I. Quant à la recevabilité de la demande en annulation des dépôts effectués au Registre de Commerce et des Sociétés

Il résulte de l'article 1^{er} de la Loi de 2002 que les dépôts sont effectués par les sociétés elles-mêmes ou par un mandataire.

Il a été retenu que des actionnaires/associés d'une société n'en sont pas les mandataires, dans la mesure où ils ne sont ni les mandataires légaux, ni des mandataires désignés. Ils n'ont dès lors pas qualité, conformément à l'article 1^{er} de la Loi de 2002, pour demander le retrait d'un document déposé au **SOCIETE7.)** (TAL, 13 mai 2016, n° 176 698 du rôle ; TAL, 29 janvier 2016, n° 174 250 du rôle ; TAL 21 décembre 2018, n° 2018-06987 du rôle).

L'action est donc à considérer comme action attitrée qui est réservée aux seules personnes investies par la loi de la qualité à agir.

PERSONNE1.) n'est ni le mandataire légal, ni un mandataire désigné d'**SOCIETE3.)** et n'a donc pas qualité, conformément à l'article 1^{er} de la Loi de 2002, pour demander le retrait d'un document déposé au Registre de Commerce et des Sociétés.

La demande en annulation des dépôts litigieux est partant irrecevable.

Pour le surplus, la demande, introduite dans les forme et délai de la loi, et non autrement critiquée sous ces aspects, est à dire recevable.

II. Quant à la demande en annulation de l'Assemblée générale

L'article 100-22 (1) de la Loi de 1915 dispose que « *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 ;*
- 2. en cas de violation des règles relatives à son fonctionnement ou en cas de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour lorsqu'il y a intention frauduleuse ;*
- 3. lorsque la décision prise est entachée de tout autre excès de pouvoir ou de détournement de pouvoir ;*
- 4. lorsque des droits de vote qui sont suspendus en vertu d'une disposition légale non reprise dans la présente loi ont été exercés et que, sans ces droits de vote illégalement exercés, les quorums de présence ou de majorité requis pour les décisions d'assemblée générale n'auraient pas été réunis ;*
- 5. pour toute autre cause prévue dans la présente loi. »*

En l'espèce, PERSONNE1.) demande l'annulation de l'Assemblée générale aux motifs que la convocation lui adressée et le vote émis par PERSONNE6.) auraient été irréguliers.

Il appartient à la partie demanderesse de rapporter la preuve des irrégularités invoquées.

L'article 10 des statuts d'SOCIETE3.) stipule que « *[I]es convocations pour les assemblées générales sont faites conformément aux dispositions légales* ».

Aux termes de l'article 450-8 de la Loi de 1915 « *[I]es convocations pour toute assemblée générale contiennent l'ordre du jour et sont faites par des annonces déposées auprès du registre de commerce et des sociétés et publiées quinze jours au moins avant l'assemblée, au Recueil électronique des sociétés et associations et dans un journal publié au Grand-Duché de Luxembourg.*

Les convocations sont communiquées, dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée aux actionnaires en nom. Cette communication se fait par lettre missive sauf si les destinataires ont individuellement accepté de recevoir la convocation moyennant un autre moyen de communication. Il ne doit pas être justifié de l'accomplissement de la formalité de l'envoi ».

L'article 450-9 de la même loi dispose encore que « *[q]uand toutes les actions sont nominatives, la société peut, pour toute assemblée générale, se limiter à la communication des convocations par lettres recommandées sans préjudice d'autres moyens de communication acceptés individuellement par leurs destinataires et garantissant l'information dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée. Les dispositions de la loi prescrivant une publication des convocations au Recueil*

électronique des sociétés et associations ou dans un journal du Grand-Duché de Luxembourg ne sont, dans ce cas, pas d'application ».

En l'occurrence, à défaut de contestations des parties, il y a lieu de présumer que l'article 450-9 de la Loi de 1915 trouve application dans le cadre des modalités relatives aux convocations aux assemblées générales d'SOCIETE3.).

Il est constant que la convocation a été reçue par PERSONNE1.) le 13 décembre 2021, soit le jour même de la tenue de l'Assemblée générale. Aucun élément objectif du dossier ne démontre, ni fait présumer que la partie demanderesse aurait été informée de l'Assemblée générale par un autre moyen de communication.

SOCIETE3.) fait plaider qu'en application de la théorie de l'envoi, la convocation serait néanmoins régulière, dans la mesure où l'envoi aurait été effectué le 2 décembre, soit dans un délai de huit jours avant l'Assemblée générale.

Le tribunal relève qu'en application de l'article 450-9 de la Loi de 1915 les convocations doivent être portées à la connaissance des actionnaires dans un délai de huit jours au moins avant l'assemblée générale. Il ne suffit dès lors pas que la convocation a été envoyée à PERSONNE1.) le 2 décembre 2021.

Etant donné que PERSONNE1.) n'a reçu la convocation qu'en date du 13 décembre 2021, le délai de convocation légal n'a pas été respecté et les résolutions adoptées lors de l'Assemblée générale sont entachées d'une irrégularité formelle.

Afin de pouvoir aboutir dans une demande en nullité d'une décision prise en assemblée générale, le demandeur en annulation doit établir que la nullité, si elle devait être prononcée, est susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice au demandeur. Autrement dit, il ne suffit pas qu'une irrégularité soit susceptible de nuire à l'intéressé, mais il faut en sus qu'elle lui porte réellement préjudice (A. Steichen, Précis de droit des sociétés, 6^e éd., n° 258).

S'il est vrai qu'avant la loi du 10 août 2016 ayant introduit le régime des nullités des décisions prises en assemblée générale à l'article 100-22 de la Loi de 1915 la jurisprudence palliait à l'absence de régime légal, notamment en retenant qu'en cas de violation des formalités substantielles ou de règles impératives, la nullité est sans condition, sans qu'il n'y ait lieu de s'interroger si l'irrégularité a pu raisonnablement influencer la décision prise lors de l'assemblée, la loi du 10 août 2016, dans un souci de cerner clairement le régime des nullités, a posé le principe que les irrégularités de forme ne donnent lieu à la nullité des décisions prises que si elles ont pu avoir une influence sur la décision à prendre.

Il résulte de l'article 100-22 précité que la nullité d'une décision prise par l'assemblée générale affectée d'une irrégularité de forme, notamment en raison de l'irrégularité dans le mode de convocation à l'assemblée, est soumise à trois conditions :

- une formalité n'a pas été respectée ;

- cette formalité a été obligatoire ;
- son non-respect a pu avoir une influence sur la décision.

En l'espèce, si les deux premières conditions sont remplies, il y a lieu d'analyser si le fait que la convocation d'PERSONNE1.) à l'Assemblée générale n'a pas été faite dans les formes requises par la loi a pu avoir une influence sur les décisions prises lors de cette assemblée.

Il est constant que la partie demanderesse détient 25 % des actions d'SOCIETE3.) et que dès lors, 75 % des actions étaient représentées lors du vote. Les actions représentées à l'Assemblée générale étaient partant suffisantes pour valablement adopter les résolutions soumises à une majorité simple.

Toutes les résolutions prises à l'Assemblée générale portaient sur des décisions pouvant être prises à la majorité simple. Dès lors, dans la mesure où ces décisions ont été prises en respectant les conditions de quorum et de majorité, il n'est pas établi que le non-respect des règles de convocation, en ce qu'il a eu comme conséquence l'absence d'PERSONNE1.) à ladite assemblée générale, ait pu avoir une influence sur les décisions prises.

Il s'ensuit que la demande en annulation des résolutions de l'Assemblée générale n'est pas fondée sur base de la convocation irrégulière d'PERSONNE1.).

La partie demanderesse fait ensuite valoir que les résolutions litigieuses devraient être annulées sur base du fait que la composition du conseil d'administration de son actionnaire majoritaire SOCIETE5.) serait irrégulier, de sorte que le vote émis par celle-ci ne serait pas valable, ce que SOCIETE3.) conteste.

La partie demanderesse se base sur un avis juridique d'un cabinet d'avocats panaméen établi dans le cadre du transfert de siège social projeté de ADRESSE6.) vers ADRESSE5.).

Le tribunal constate que cet avis juridique ne comporte aucune conclusion quant aux conséquences éventuelles de la composition prétendument irrégulière de SOCIETE5.) notamment par rapport à l'émission d'un vote lors de l'assemblée générale d'une société dans laquelle PERSONNE6.) détient des participations.

Il résulte encore d'un *certificate of legal entity* du 25 juin 2021 émis par le *Public Registry Office of Panama* que « *the Legal Representation of the Corporation shall be exercised by the President, but it may also be exercised by its Treasurer or Secretary in the absence of its President, or by any other person designated by the Board of Directors for that purpose* ».

Selon les mentions figurant sur ledit certificat, PERSONNE7.) est *director* et *treasurer* de PERSONNE6.). Il résulte par ailleurs des déclarations faites par PERSONNE1.) qu'PERSONNE7.) a représenté PERSONNE6.) à l'Assemblée générale et qu'il est également le président de son conseil d'administration.

Au vu de ce qui précède et à défaut d'éléments contraires, il doit être présumé que PERSONNE6.) était valablement représentée par PERSONNE7.) à l'Assemblée générale et que partant, le vote émis par celle-ci était valable.

La demande en annulation des décisions adoptées lors de l'Assemblée générale est dès lors non fondée.

III. Quant aux demandes accessoires

PERSONNE1.) et SOCIETE3.) demandent chacune l'allocation d'une indemnité de procédure.

Au vu de l'issue du litige, la demande d'PERSONNE1.) est à dire non fondée.

SOCIETE3.) n'ayant pas établi l'iniquité requise au vœu de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande à ce titre est également à dire non fondée.

Il convient enfin de condamner PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Par ces motifs :

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

dit la demande en annulation des dépôts effectués au groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG SOCIETE6.) sous les références NUMERO3.) et NUMERO4.) irrecevable,

la **dit** recevable mais non fondée pour le surplus, partant en **déboute**,

dit non fondées les demandes en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, partant en **déboute**,

condamne PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.