

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial XV N° 1603/2016

Audience publique du mercredi, vingt-et-un décembre deux mille seize.

Numéro 173752 du rôle

Composition :

Gilles HERRMANN, Vice-président ;
Jacqueline KINTZELÉ, juge;
Steve KOENIG, juge ;
Alfred TREINEN, greffier.

E n t r e :

la société anonyme **SOCIETE1.) FINANCE S.A.-SPF**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour susdit,

e t :

1. la société anonyme **SOCIETE2.) S.A.**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son collège de liquidateurs actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),
2. Monsieur **PERSONNE1.)**, administrateur de société, demeurant à L-ADRESSE2.), pris en sa qualité de liquidateur de SOCIETE2.) SA
3. Monsieur **PERSONNE2.)**, administrateur de société, demeurant à GB-ADRESSE3.) (Grande-Bretagne), ADRESSE3.)nd Floor, pris en sa qualité de liquidateur de SOCIETE2.) SA

4. Monsieur **PERSONNE3.**), administrateur de société, demeurant à CH-ADRESSE4.) (Suisse), ADRESSE4.), pris en sa qualité de liquidateur démissionnaire de SOCIETE2.) SA,

défendeurs, comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Faits :

Par acte de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ en date du 6 octobre 2015, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 11 décembre 2015 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1^{er} 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 173752 du rôle pour l'audience publique du 11 décembre 2015 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 8 novembre 2016 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Nicolas THIELTGEN, mandataire de la partie demanderesse donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Patrick KINSCH, mandataire des parties défenderesses, 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 :

Par acte d'huissier du 12 octobre 2015, la société anonyme ayant la qualité de société de gestion de patrimoine familial au sens de la loi du 11 mai 2007 relative à la création d'une société de gestion de patrimoine familial, telle que modifiée, SOCIETE1.) FINANCE SPF (ci-après SOCIETE1.) a fait donner assignation à (1) la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après la société SOCIETE2.), (2) PERSONNE1.), (3) PERSONNE2.) et (4) PERSONNE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale pour voir constater que la nomination des liquidateurs de la société SOCIETE2.), ainsi que le refus de la part de la société anonyme SOCIETE3.) SA de procéder à leur remplacement, constituent un abus de majorité et que les liquidateurs de la société SOCIETE2.) ont commis de graves manquements dans l'exercice de leurs fonctions, partant, PERSONNE1.) et PERSONNE2.), s'entendre révoquer de leurs fonctions de liquidateurs de la société SOCIETE2.) et voir nommer un ou plusieurs liquidateur(s) neutre(s) avec comme mission de procéder aux opérations de liquidation de la société SOCIETE2.) conformément aux dispositions légales applicables en la matière et plus particulièrement :

- d'établir et de publier les bilans de la société SOCIETE2.) pour les années 2013 et 2014 ;
- de réaliser l'actif de la société SOCIETE2.) ;
- d'apurer le passif de la société SOCIETE2.)
- en cas de cessation de paiement, de faire l'aveu de la faillite.

La requérante demande encore la condamnation des parties assignées sous 2), 3) et 4) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

A l'appui de sa demande SOCIETE1.) expose être actionnaire à raison de 33,33% (105 actions sur 315) de la société SOCIETE2.), la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après SOCIETE3.) détenant 66,66% des actions (210 actions sur 315), et avoir, dans le cadre de l'assemblée générale ordinaire du 2 janvier 2015, voté en faveur de la dissolution de la société SOCIETE2.) par application de l'article 100 de la loi

modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la Loi de 1915), les pertes cumulées de la société SOCIETE2.) (24.281.655,71 EUR en 2013) ayant dépassé les trois-quarts de son capital social (31.500.- EUR). La dissolution, devenue obligatoire, car approuvée par plus du quart des voix émises, aurait été constatée par notaire au cours d'une assemblée générale extraordinaire subséquente du 9 mars 2015 et publiée au Mémorial du 1^{er} juin 2015.

L'actionnaire majoritaire SOCIETE3.) aurait alors imposé la nomination des membres du conseil d'administration de la société SOCIETE2.), à savoir Messieurs PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.), en tant que liquidateurs de la société SOCIETE2.).

SOCIETE1.) reproche à ce collège des liquidateurs, au jour de l'assignation :

- de poursuivre l'activité déficitaire de la société au détriment des créanciers et en contradiction avec la décision de l'assemblée générale du 9 mars 2015,
- de n'avoir réalisé le moindre des actifs,
- de refuser de rembourser l'intégralité de la dette de la société SOCIETE2.) vis-à-vis de la société SOCIETE1.) FINANCE HONG KONG LIMITED (ci-après SOCIETE1.) HK),
- de ne pas avoir remis les comptes des années 2013 et 2014 aux actionnaires,
- de ne pas informer SOCIETE1.) sur l'état d'avancement de la liquidation,
- de ne pas faire l'aveu de la faillite pour le cas où la société SOCIETE2.) serait en état de cessation de paiement,
- de retarder la liquidation dans l'intérêt exclusif de SOCIETE3.),
- de ne plus être valablement composé suite à la démission de PERSONNE3.) et en conséquence de ne plus pouvoir engager la société SOCIETE2.),
- de ne pas être en mesure de dresser une liste des actifs et passifs de la société SOCIETE2.),
- de conduire les opérations de liquidation dans leur intérêt personnel en lésant ceux de la société SOCIETE2.), de SOCIETE1.) et des créanciers,

et estime que ces manquements graves devraient entraîner la révocation des liquidateurs PERSONNE1.) et PERSONNE2.) et la nomination d'un ou de plusieurs liquidateurs neutres à nommer par le tribunal.

La requérante base sa demande sur la jurisprudence en relation avec la validité des engagements d'une société en liquidation représentée par un collège de liquidateurs et la doctrine et la jurisprudence relatives à l'abus de majorité et à la possibilité des tribunaux de révoquer, à la demande d'un actionnaire (minoritaire), les liquidateurs qui auraient commis un dol, une violation de la loi ou une violation des statuts dans l'exercice de leurs fonctions et que la majorité des actionnaires refuserait de révoquer.

Dans sa note de plaidoiries remise à l'audience du 8 novembre 2016, SOCIETE1.) précise encore reprocher aux liquidateurs d'avoir vendu des actifs de la société SOCIETE2.) à la société anonyme SOCIETE4.) SA (ci-après SOCIETE4.) dont ils sont les administrateurs et bénéficiaires économiques, de renoncer à réclamer des créances de la société SOCIETE2.) et d'être responsables, en leur qualité d'anciens administrateurs, d'irrégularités des comptes annuels.

La révocation des liquidateurs serait encore justifiée par le conflit d'intérêt existant entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en leur qualité de liquidateurs de la société

SOCIETE2.), d'un côté, et les sociétés SOCIETE4.), SOCIETE5.) LIMITED (ci-après la société SOCIETE5.)) et PERSONNE1.) et PERSONNE2.) en leur qualité de bénéficiaires économiques de ces sociétés, d'un autre côté.

Au vu du refus de l'assemblée des actionnaires de procéder au remplacement des liquidateurs ou du moins à l'adjonction aux deux liquidateurs subsistants d'un troisième liquidateur neutre suite aux demandes de SOCIETE1.) en ce sens, il y aurait donc lieu de constater l'irrégularité de la composition du collège des liquidateurs, la commission de fautes et de manœuvres frauduleuses dans l'exercice de leurs fonctions par les liquidateurs, la réalisation des conditions nécessaires à leur révocation judiciaire et en conséquence de révoquer lesdits liquidateurs et de nommer un ou plusieurs liquidateurs neutres avec une mission autrement précisée dans le dispositif de la note de plaidoiries.

Les parties défenderesses concluent en premier lieu à l'irrecevabilité des demandes nouvelles de SOCIETE1.) invoquées dans sa note de plaidoiries du 8 novembre 2016, pour mettre ensuite en cause, de manière générale, la possibilité même de demander au tribunal le remplacement des liquidateurs nommés par l'assemblée générale des actionnaires, moyen qui devrait entraîner l'irrecevabilité de la demande en son ensemble. En troisième lieu, la demande serait à déclarer irrecevable faute d'un intérêt sérieux à agir de SOCIETE1.), tous les actes que cette dernière souhaiterait voir accomplir par un liquidateur neutre ayant entretemps été accomplis par les liquidateurs ou pouvant l'être sans qu'il ne soit procédé à un remplacement des liquidateurs actuels.

Quant au fond, les parties défenderesses concluent au rejet de la demande aux motifs, d'abord, que le collège des liquidateurs fonctionne normalement et prend ses décisions, même après la démission de PERSONNE3.), en conformité avec les statuts et la Loi de 1915 et, ensuite, que les reproches formulés à l'encontre des liquidateurs sont sans fondement et d'ailleurs insuffisants pour permettre au tribunal de révoquer les liquidateurs au regard de la doctrine et de la jurisprudence invoquées. Finalement, les parties défenderesses demandent encore le rejet de la demande en allocation d'une indemnité de procédure et le rejet de l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Motifs de la décision :

Recevabilité

- Demande nouvelle

Les parties défenderesses soulèvent en premier lieu l'irrecevabilité des demandes nouvelles contenues dans la note de plaidoiries de Maître THIELTGEN du 8 novembre 2016 au motif notamment que les griefs formulés dans cette note seraient différents de ceux indiqués dans l'assignation modifiant ainsi la cause de la demande.

Le principe de l'immutabilité du litige s'oppose aux demandes nouvelles qui sont celles qui diffèrent de la demande initiale par la cause, par l'objet ou par la personne.

L'article 53 du Nouveau Code de procédure civile dispose que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties. Ces prétentions sont fixées par l'acte introductif d'instance et par les conclusions prises en défense. Toutefois l'objet

du litige peut être modifié par des demandes incidentes lorsque celles-ci se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant.

L'objet de la demande s'entend du résultat de l'action exercée que l'on demande au juge de consacrer dans sa décision. Contrairement à ce que pourrait laisser supposer l'expression « objet de la demande », la matière litigieuse ne se limite pas à l'objet de l'acte introductif d'instance formalisé par le demandeur, ce dernier pouvant en effet modifier ou compléter ses prétentions initiales. L'objet du litige s'étend en réalité à l'ensemble des prétentions respectives de chacune des parties à l'instance.

C'est le principe de l'immutabilité de la demande qui entraîne qu'on ne peut pas, au cours de procès, introduire n'importe quelle demande additionnelle.

En fait, la recevabilité des demandes additionnelles en première instance est liée à deux considérations : éviter que l'instance s'éternise par des modifications abusives du litige tel que présenté originairement et, à l'inverse, éviter d'obliger les parties à entamer un autre procès sur une question en rapport avec la première. Ce sont ces deux préoccupations qui gouvernent l'admissibilité des demandes additionnelles en conditionnant la notion d'immutabilité de la demande.

En première instance, les diverses demandes incidentes, additionnelles, sont normalement recevables dès lors qu'elles ont avec la demande principale un lien suffisamment étroit (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure Civile, v° demande nouvelle, n° 3 et 4). On ne considère pas comme entièrement nouvelles les demandes qui sont de simples accessoires de la demande originaire formée par voie de conclusions additionnelles (cf. R.P.D.B., v° demande nouvelle, n° 120).

Les contraintes d'une saine administration de la justice et les pouvoirs de requalification impartis aux juridictions ont amené la doctrine à rejeter l'idée d'une immutabilité trop rigide de l'instance judiciaire au profit d'une conception souple de la notion de cause, permettant aux parties de faire évoluer les frontières du débat au fil de l'instance et au gré de nouveaux développements, sans se heurter à des incidents procéduraux trop nombreux, pourvu que les droits de la défense soient respectés. (cf. Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé, édition 2012, n° 1012)

La jurisprudence a notamment écarté la qualification de demande nouvelle dans le cadre d'une action pour inexécution des obligations contractuelles avec indication d'une seule obligation violée, les précisions apportées en cours d'instance sur d'autres obligations violées ne donnant pas naissance à une demande nouvelle. (Cour d'appel, 26 juin 2001, n°19858 du rôle)

Dans son assignation introductive d'instance, la partie demanderesse a sollicité la révocation des deux liquidateurs de la société SOCIETE2.) pour manquements graves suite au refus, qualifié d'abus de majorité, de l'actionnaire majoritaire SOCIETE3.) de ce faire et la nomination d'un ou de plusieurs liquidateurs neutres.

Les demandes formulées dans la note de plaidoiries subséquente de la requérante tendant à voir constater l'irrégularité de la composition du collège des liquidateurs (déjà évoquée dans le cadre de l'assignation), la commission de fautes et de manœuvres frauduleuses dans l'exercice de leurs fonctions par les mêmes liquidateurs, la réalisation des conditions nécessaires à la révocation judiciaire des liquidateurs et en conséquence la révocation des liquidateurs et la nomination d'un ou de plusieurs

liquidateurs neutres avec une mission autrement précisée, constituent tout au plus des demandes additionnelles qui se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant et sont dès lors recevables.

Maître THIELTGEN ayant pour le surplus précisé lors des plaidoiries ne pas requérir, dans le cadre de la présente affaire, la nullité des décisions prises par les liquidateurs invoquée à la page 20 de sa note de plaidoiries, demande qui aurait été nouvelle de par son objet par rapport à l'assignation, le moyen d'irrecevabilité pour demande nouvelle des parties défenderesses est à rejeter.

- Révocation judiciaire des liquidateurs

Les parties défenderesses concluent ensuite à l'irrecevabilité de la demande au motif qu'il n'existerait aucune possibilité de demander au tribunal de remplacer des liquidateurs nommés par l'assemblée générale des actionnaires.

Il est en effet admis en doctrine et jurisprudence luxembourgeoise que le liquidateur nommé par l'assemblée générale ne peut en principe être révoqué que par celle-ci. Cependant, une révocation judiciaire du liquidateur nommé par l'assemblée générale sera possible dans l'hypothèse exceptionnelle de dol ou de violation des statuts, à la condition que l'assemblée générale ait repoussé une demande en révocation. (cf. Alain Steichen, Précis de Droit des Sociétés, édition 2014, p.457)

La majorité de la doctrine belge admet pareillement que l'intervention des tribunaux peut se produire lorsqu'il y a eu dol ou violation des statuts, l'intérêt de l'ordre public et du respect des contrats autorisant le recours à la justice pour obtenir une révocation que refuse l'assemblée des associés. Il y est cependant précisé que l'assemblée des actionnaires doit sans doute être appelée à se prononcer, mais que si la majorité repousse la proposition de révocation, tout associé aura le droit de se faire protéger par la justice contre l'abus que la majorité fait de sa force, au mépris des conditions essentielles de la société. (cf. Pandectes belges, vo. Liquidation, n° 226)

Sur base de ces considérations, la jurisprudence luxembourgeoise a ainsi pu décider qu' « *il est vrai que la doctrine et la jurisprudence récentes considèrent qu'il y a abus de majorité lorsqu'une décision de l'assemblée générale des actionnaires a été prise "contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité", l'action fondée sur l'abus de majorité conduisant, soit à la nullité de la résolution abusive, soit à une condamnation à des dommages-intérêts, et exceptionnellement à la désignation d'un administrateur provisoire.*

En l'espèce, la demanderesse ne conclut ni à l'annulation d'une décision des actionnaires ou à l'allocation de dommages-intérêts, ni même à la nomination d'un administrateur provisoire, mais bien au remplacement du liquidateur, nommé par les actionnaires par un ou plusieurs liquidateurs en vue de finaliser la liquidation de la société.» (TA Luxembourg, 13 octobre 1989, n° 38630 du rôle et les références y citées)

Au vu du fait que la demande de la société SOCIETE1.) est exactement la même, en ce qu'elle ne tend pas non plus, ni à l'annulation d'une décision des actionnaires ou à l'allocation de dommages-intérêts, ni même à la nomination d'un administrateur provisoire, mais bien au remplacement des liquidateurs, nommés par les actionnaires

par un ou plusieurs liquidateurs neutres en vue de finaliser la liquidation de la société, le tribunal décide de faire application de cette jurisprudence.

Ainsi, le tribunal avait poursuivi ses développements comme suit : « si le liquidateur non statutaire, tel qu'en l'espèce, est considéré comme un mandataire révocable ad nutum, la possibilité d'une révocation judiciaire du liquidateur nommé par les actionnaires, n'est généralement pas acceptée en doctrine et en jurisprudence, le principe étant que le liquidateur nommé par l'assemblée générale doit de même être révoqué par celle-ci.

La Cour de cassation française, [...], l'a admise en cas d'agissements fautifs des liquidateurs amiables [dans] le cas d'un liquidateur ayant agi avec mépris à l'égard de ses Co liquidateurs judiciaires et s'étant approprié l'actif social. La solution est cependant loin de constituer un principe général.

La doctrine en Belgique est également partagée, admettant cependant dans sa majorité que les tribunaux peuvent révoquer le liquidateur, nommé par les associés, lorsqu'il y a dol ou violation des statuts, et que l'assemblée générale a repoussé la demande en révocation. » (TA Luxembourg, 13 octobre 1989, précité et les références y citées)

L'examen de la question de savoir s'il y a eu dol ou infraction aux statuts, commis par les liquidateurs, relevant du fond de l'affaire, seule la question de savoir si l'assemblée générale a repoussé la demande en révocation est pertinente au niveau de la recevabilité de la demande, l'absence d'une telle décision de l'assemblée générale devant entraîner son irrecevabilité en vertu des doctrines et jurisprudences invoquées ci-dessus.

L'absence d'une décision de rejet de l'assemblée générale de la demande en révocation des liquidateurs ne vicie cependant pas l'existence de l'action elle-même qui reste acquise aux actionnaires en cas de dol ou d'infraction aux statuts commis par les liquidateurs, mais elle vicie uniquement l'exercice de l'action, qui est donc subordonnée à l'existence de cette décision de rejet de l'assemblée générale, organe souverain de la société.

S'agissant ainsi d'une fin de non-recevoir en relation avec un vice affectant les conditions d'exercice de l'action, telles que la capacité ou le pouvoir à agir, il y a lieu d'admettre que l'irrégularité affectant les conditions d'exercice de l'action peut être régularisée en cours de procédure. (cf. Th. Hoscheit, op. cit., p. 465-468)

Il est constant en cause qu'à la date de l'assignation du 12 octobre 2015, aucune décision de l'assemblée générale n'était intervenue par rapport à la demande de SOCIETE1.) en « Révocation et remplacement des liquidateurs » qui figurait en tant que point 5. à l'ordre du jour de la convocation à l'assemblée générale de la société SOCIETE2.) du 8 octobre 2015, cette assemblée ayant été prorogée au 9 novembre 2015.

Il résulte ensuite du procès-verbal de l'assemblée générale du 9 novembre 2015 (pièce n° 6 de la farde II de 14 pièces de Me Thieltgen) que, par une cinquième résolution, l'assemblée a finalement rejeté la demande en révocation et en remplacement présentée par SOCIETE1.) avec la majorité des voix de l'actionnaire majoritaire SOCIETE3.).

Le refus de l'actionnaire majoritaire de procéder à la révocation et au remplacement des liquidateurs est encore confirmé lors de l'assemblée générale de la société SOCIETE2.) du 24 février 2016 (pièce n° 12 de la farde II de 14 pièces de Me Thieltgen), même si aucun vote n'y est émis au sujet de la nouvelle demande de SOCIETE1.) en « Révocation et remplacement des liquidateurs ».

Au moment des plaidoiries et de la prise en délibéré de l'affaire il y avait donc bel et bien une décision de l'assemblée générale des actionnaires de la société SOCIETE2.) refusant de procéder à la révocation et au remplacement des liquidateurs et en conséquence la demande de la société SOCIETE1.) est à déclarer recevable à ce sujet.

- Défaut d'intérêt à agir

Il est finalement reproché à SOCIETE1.) de n'avoir aucun intérêt sérieux à agir, tous les actes que cette dernière souhaiterait voir accomplir par un liquidateur neutre ayant entretemps été accomplis par les liquidateurs ou pouvant l'être sans qu'il ne soit procédé à un remplacement des liquidateurs.

Il est cependant constant en cause que la liquidation n'est pas encore sur le point d'être clôturée, une partie de l'actif devant être récupérée sur une période de plusieurs années (en vertu du contrat entre SOCIETE2.) et SOCIETE4.), de même que la dette de la société SOCIETE1.) HK reste à être remboursée, elle-aussi sur plusieurs années.

Il s'y ajoute que le requérant reproche aux anciens administrateurs PERSONNE1.) et PERSONNE2.) et actuels liquidateurs, d'avoir agi en leurs qualité d'administrateurs, et d'agir actuellement en leur qualité de liquidateurs, dans leur seul intérêt personnel et celui de leurs sociétés (notamment SOCIETE4.) et SOCIETE5.) au détriment des intérêts de l'actionnaire minoritaire, des intérêts de la société SOCIETE2.) elle-même et des intérêts des créanciers de cette dernière.

Il est admis que l'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage. (Th. Hoscheit, op. cit., n°896)

La réalisation de la liquidation par un ou plusieurs liquidateurs neutres et la vérification de la validité et de l'opportunité des actes de gestion accomplis par les anciens administrateurs et actuels liquidateurs par les mêmes liquidateurs neutres présentant sans le moindre doute une utilité ou un avantage pour l'actionnaire minoritaire, la demande est encore à déclarer recevable sur ce point.

La demande principale, introduite pour le surplus suivant les forme et délai de la loi, est partant à déclarer recevable.

Il pourra ainsi être examiné s'il y a eu, en l'espèce, dol ou infraction aux statuts commis par les liquidateurs permettant au tribunal de se substituer à l'assemblée générale pour procéder à la révocation, et par la suite, au remplacement de ceux-ci.

Quant au fond

A titre préliminaire, le tribunal tient à relever que, par courrier remis au greffe en date du 16 décembre 2016, presque six semaines après la prise en délibéré du dossier le 8 novembre 2016, la demanderesse, tout en remettant au tribunal une farde de neuf pièces nouvelles non débattues à l'audience des plaidoiries, a demandé la prise en compte dans le présent jugement d'éléments nouveaux survenus après la prise en délibéré du dossier, sinon subsidiairement la rupture du délibéré.

Par courrier du 20 décembre 2016, les parties défenderesses ont conclu à l'irrecevabilité de ces éléments nouveaux et subsidiairement à leur rejet pour défaut de pertinence.

Par courrier du même jour, la partie demanderesse a encore insisté sur la recevabilité et la pertinence de ces éléments pour demander leur prise en compte dans le jugement de ce 21 décembre 2016, respectivement la rupture du délibéré.

En application de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile « *le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement* ».

Dans la mesure où, ni le contenu du courrier de la demanderesse du 16 décembre 2016, ni celui du courrier du 20 décembre 2016, ni les neuf pièces nouvelles, n'ont fait l'objet d'un débat contradictoire, les droits de la défense seraient lésés au cas où les éléments invoqués dans ce courrier ou les pièces nouvelles devaient être prises en considération.

Il y a dès lors lieu de les rejeter des débats.

Par ailleurs, dans la mesure où l'affaire a fait l'objet d'une instruction approfondie lors de l'audience des plaidoiries, il n'y a pas lieu d'ordonner la rupture du délibéré afin de prendre en compte des faits nouveaux survenus postérieurement à la prise en délibéré de l'affaire.

Ensuite, quant au fond, les griefs articulés par la demanderesse à l'encontre des liquidateurs peuvent être regroupés dans plusieurs catégories qu'il y a lieu d'analyser successivement, même si la demanderesse n'a pas formellement et textuellement reproché un « dol » ou une « violation des statuts » aux liquidateurs, la qualification définitive des éventuelles fautes retenues revenant au tribunal qui n'est pas lié par les formulations textuelles des parties.

- Le fonctionnement du collège des liquidateurs

Selon SOCIETE1.), du fait de la démission de PERSONNE3.) en date du 7 juillet 2015, le collège des liquidateurs de la société SOCIETE2.) (initialement formé de trois membres) ne serait plus valablement formé et ne serait plus en mesure d'engager valablement la société.

Il résulte de l'assemblée générale extraordinaire du 9 mars 2015 tenue devant le notaire Maître Cosita DELVAUX (pièces n° 9 et 10 de la farde I de 26 pièces de Maître Thieltgen) qu'il a été décidé de charger un collège de liquidateurs composé des

personnes PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) de la liquidation de la société SOCIETE2.) et d'accorder à ce collège les pouvoirs les plus étendus prévus par les articles 144 à 148 de la Loi de 1915 en vue d'accomplir les opérations de liquidation.

Ni la décision précitée de l'assemblée, ni la Loi de 1915, ne prévoyant un nombre minimal ou maximal de liquidateurs composant un « collège » de liquidateurs (contrairement au conseil d'administration d'une société anonyme qui doit être composé d'un minimum de trois membres), le simple fait de nommer trois personnes nommément visées n'est pas suffisant à établir une intention de l'assemblée de fixer un nombre impératif de trois liquidateurs, la seule limite étant ainsi donnée par la décision de charger un « collège », c'est-à-dire au moins deux personnes (« plusieurs » suivant l'article 142 de la Loi de 1915) et non pas un liquidateur unique, de la liquidation, condition respectée en l'espèce.

Il s'y ajoute que par courrier du 30 septembre 2015 (pièce n° 16 de la farde I de 26 pièces de Maître Thieltgen), et donc même avant l'assignation du 12 octobre 2015 (contrairement aux allégations de mauvaise foi à ce sujet de SOCIETE1.) à la page 7 de son assignation selon lesquelles « les liquidateurs n'ont même pas donné suite à la demande de SOCIETE1.) de convoquer une assemblée », les actionnaires de la société SOCIETE2.) ont été convoqués à une assemblée générale du 8 octobre 2015 (prorogée au 9 novembre 2015) dont le premier point à l'ordre du jour visait justement la « prise en compte de la démission en date du 7 juillet 2015 du liquidateur Monsieur PERSONNE3.) » et le cinquième la « décision sur la demande de SOCIETE1.) en "Révocation et remplacement des liquidateurs" ».

Suivant la première résolution de l'assemblée générale du 9 novembre 2015 (pièce n° 6 de la farde II de 14 pièces de Maître Thieltgen), il a été décidé de prendre acte de la démission de PERSONNE3.) et de la prendre en compte. Dans le cadre de la cinquième résolution de cette même assemblée il a encore été décidé de ne pas procéder à la révocation et au remplacement des liquidateurs tel que demandé par SOCIETE1.).

Il résulte de cette assemblée du 9 novembre 2015 une volonté manifeste de la majorité des actionnaires de continuer la liquidation avec le collège des liquidateurs composé des seuls PERSONNE1.) et PERSONNE2.) et d'accepter en conséquence tous les actes qu'ils ont pu faire depuis la démission de PERSONNE3.).

Le fonctionnement du collège des liquidateurs, même après la démission de PERSONNE3.), ayant donc été confirmé et approuvé par l'assemblée générale des actionnaires, aucune faute ne saurait être reprochée aux liquidateurs à ce sujet.

- La continuation des activités de la société SOCIETE2.)

SOCIETE1.) reproche ensuite aux liquidateurs de continuer simplement les activités de la société SOCIETE2.) au lieu de procéder à sa liquidation et d'augmenter ainsi les dettes au détriment de l'intérêt de la société, de celui de l'actionnaire minoritaire et des créanciers, notamment « en concluant, en date des 17 janvier, 19 janvier et 24 février 2015, de nouveaux contrats de nature à engager plusieurs millions d'euros de dettes supplémentaires à charge de SOCIETE2.). » (Note de plaidoiries de Maître Thieltgen, page 8).

La liquidation de la société n'ayant été actée que par l'assemblée générale extraordinaire du 9 mars 2015 tenue devant le notaire Maître Cosita DELVAUX (pièces n° 9 et 10 de la farde I de 26 pièces de Maître Thieltgen), il ne saurait être reproché aux liquidateurs des faits antérieurs à leur nomination.

Il résulte encore de cette même assemblée générale extraordinaire du 9 mars 2015 qu'il a été décidé par une troisième résolution que le collège des liquidateurs « pourra accomplir tous les actes prévus à l'article 145 [de la Loi de 1915] sans devoir recourir à l'autorisation des actionnaires dans les cas où elle est requise ».

Cette résolution a même été admise à l'unanimité, la requérante SOCIETE1.) ayant voté « purement et simplement en faveur » !

L'article 145 de la Loi de 1915 dispose que les liquidateurs « [...] peuvent, mais seulement avec l'autorisation de l'assemblée générale des associés, donnée conformément à l'article 142, continuer jusqu'à réalisation l'industrie et le commerce de la société, [...] ». », l'article 142 de la même loi précisant qu' « à défaut de convention contraire, le mode de liquidation est déterminé et les liquidateurs sont nommés par l'assemblée générale des associés. [...] »

SOCIETE1.), ayant elle-même voté (tout comme SOCIETE3.) en faveur de l'autorisation donnée aux liquidateurs de « continuer jusqu'à réalisation l'industrie et le commerce de la société », ne saurait donc contester actuellement cette même continuation des activités par les liquidateurs.

La demanderesse n'établit par ailleurs, ni une violation des statuts, ni une mauvaise foi des liquidateurs qu'elle devrait cependant rapporter pour prouver une faute dolosive de ces derniers. (en ce sens : TA Luxembourg, VIème chambre, 3 décembre 2015, n°150237 du rôle)

Les liquidateurs justifient par ailleurs, notamment par la remise de pièces probantes (notamment pièces n° 13 et suivantes de la farde de 58 pièces de Maître Kinsch), la continuation de l'activité, formellement autorisée par l'assemblée à l'unanimité, par le fait qu'une cessation immédiate de l'activité aurait été contraire aux intérêts de la société SOCIETE2.) au vu des coûts d'une résiliation immédiate des contrats en cours, tandis que ces mêmes contrats continuaient à générer des revenus permettant de désintéresser les créanciers de la société SOCIETE2.).

La demanderesse reste donc en défaut d'établir une quelconque faute des liquidateurs à ce sujet.

- Les irrégularités des comptes

SOCIETE1.), dans le cadre de sa demande en révocation des liquidateurs nommés par assemblée du 9 mars 2015, fait actuellement toujours état d'irrégularités dans les comptes des années 2013 et 2014, ses demandes initiales de l'assignation du 12 octobre 2015, d'établissement, de remise et de publication des mêmes comptes étant entretemps devenues sans objet suite à l'arrêt, par les liquidateurs, de ces comptes en novembre 2015 (pièces n° 3 et 4 de la farde de 58 pièces de Maître Kinsch), de leur approbation par l'assemblée générale du 11 janvier 2016 (pièce n° 43 de la farde de 58 pièces de Maître Kinsch) et de leur publication officielle en date du 18 mai 2016.

A cet effet la requérante fait état d' « opérations douteuses » commises par les anciens administrateurs en 2013 et 2014 que les actuels liquidateurs auraient consacrées dans les comptes et fait approuver sans envisager « d'intenter la moindre action en responsabilité contre les administrateurs responsables. »

Même si ces « opérations douteuses » restent à l'état de pures allégations de la part de SOCIETE1.), il n'en reste pas moins que les liquidateurs, par un courrier du 23 février 2016 de dix-sept (17 !) pages (pièce n° 58 de la farde de 58 pièces de Maître Kinsch) ont longuement pris position sur les reproches et répondu à toutes les questions posées par SOCIETE1.) par rapport à ces deux exercices 2013 et 2014.

A cela s'ajoute que les actionnaires de la société SOCIETE2.) ont approuvé ces comptes annuels et que leur décision n'a pas été remise en cause à ce jour.

Ainsi les liquidateurs ont rempli toutes leurs obligations légales par rapport à ces comptes de 2013 et 2014, les fautes éventuelles des anciens administrateurs pour des faits commis en 2013 et 2014 n'étant pas à prendre en considération dans l'appréciation des fautes des liquidateurs permettant au tribunal de prononcer le cas échéant leur révocation.

Aucune faute dolosive ou violation des statuts n'est donc rapportée à l'égard des liquidateurs en relation avec les comptes de la société SOCIETE2.) des exercices 2013 et 2014.

- Les opérations de liquidation

Si SOCIETE1.) reprochait encore dans l'assignation sous ce point aux liquidateurs

- de n'avoir réalisé le moindre des actifs,
- de refuser de rembourser l'intégralité de la dette de la société SOCIETE2.) vis-à-vis de la société SOCIETE1.) HK,
- de ne pas informer SOCIETE1.) sur l'état d'avancement de la liquidation,
- de ne pas faire l'aveu de la faillite pour le cas où la société SOCIETE2.) serait en état de cessation de paiement,
- de ne pas être en mesure de dresser une liste des actifs et passifs de la société SOCIETE2.),

il semble qu'à l'heure des plaidoiries ces reproches se soient réduits aux seuls points concernant la dette de SOCIETE1.) HK et le défaut de faire l'aveu de la faillite.

Il résulte en effet des documents versés par les liquidateurs (farde de 58 pièces de Maître Kinsch) et des déclarations des parties défenderesses à ce sujet, non contredites à l'audience, que les opérations de liquidation ont bien avancé, tous les contrats ayant été terminés, et qu'il ne reste plus que les droits de marque à récupérer en tant qu'actif et quelques menues dettes pour services financiers et juridiques (mise à part les dettes à l'égard des actionnaires) à régler.

Il n'y a donc pas lieu de s'attarder sur les opérations de liquidation en général, la liquidation allant bon train, aucune faute dolosive ou violation des statuts n'étant reprochable aux liquidateurs à ce sujet, mais d'analyser les deux seuls reproches concrets de SOCIETE1.).

Tout d'abord, en ce qui concerne le refus de remboursement de l'intégralité de la dette de la société SOCIETE2.) vis-à-vis de la société SOCIETE1.) HK, il y a lieu de noter que suivant l'article 147 de la Loi de 1915, les liquidateurs « pourront cependant, sous leur garantie personnelle, payer d'abord les créances exigibles, si l'actif dépasse notablement le passif ou si les créances à terme ont une garantie suffisante et sauf le droit des créanciers de recourir aux tribunaux. »

Il est constant en cause que la dette de la société SOCIETE2.) repose sur un contrat de prêt du 31 décembre 2010 conclu pour une durée de dix ans et remboursable par dix paiements annuels dont le premier le 31 décembre 2011 et le dernier le 31 décembre 2020. (pièce n° 12 de la farde de 58 pièces de Maître Kinsch).

A la date du présent jugement cinq remboursements annuels ne sont donc pas encore exigibles et il ne saurait en conséquence être reproché aux liquidateurs une quelconque faute pour avoir fait application du texte précité de l'article 147 de la Loi de 1915, un recours aux tribunaux, qui ne saurait cependant se confondre avec la présente action en révocation des liquidateurs, étant par ailleurs formellement prévu à cet article et donc à la disposition de SOCIETE1.).

Ensuite, en ce qui concerne le refus de faire l'aveu de la faillite, il y a lieu de retenir que l'obligation de faire cet aveu n'existe que du moment où il y a cessation de paiement et ébranlement du crédit de la société.

Il est admis que la cessation de paiement est le fait matériel du commerçant qui, n'honorant plus ses dettes liquides et exigibles, a arrêté son mouvement de caisse. La cessation de paiement suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles.

Tel qu'il a été précisé ci-dessus, la dette à l'égard de la société SOCIETE1.) HK, pour le montant non remboursé, n'est actuellement pas exigible et ne saurait donc entrer en compte pour établir une cessation de paiement.

Quant à la dette de la société SOCIETE2.) à l'égard de son actionnaire majoritaire SOCIETE3.), il résulte d'un courrier du 15 février 2016 à l'adresse de la société SOCIETE2.) (pièce n° 37 de la farde de 58 pièces de Maître Kinsch), que SOCIETE3.) a subordonné le paiement de sa créance au paiement des autres dettes exigibles au fur et à mesure des rentrées de fonds et s'est même déclarée d'accord à une remise de dette pour le cas où des rentrées de fonds ne seraient plus à prévoir.

Il en résulte, d'un côté, que le non-paiement actuel de cette dette exigible ne saurait entraîner une cessation de paiement et, d'un autre côté, que la société SOCIETE3.) est toujours d'accord à faire crédit à la société SOCIETE2.) et qu'en conséquence il ne saurait non plus y avoir ébranlement du crédit.

SOCIETE1.) reste donc en défaut d'établir que les conditions d'une mise en faillite de la société SOCIETE2.) seraient remplies et les liquidateurs n'avaient donc, jusqu'à présent, aucune obligation à faire l'aveu de la faillite.

Aucune faute en relation avec la gestion normale de la liquidation ne saurait en conséquence être retenue.

- La violation de l'intérêt social au profit de l'intérêt personnel

Enfin, SOCIETE1.) reproche aux liquidateurs, à plusieurs égards, d'agir dans leur seul intérêt personnel au détriment de l'intérêt de la société SOCIETE2.), de son actionnaire minoritaire et des créanciers et d'avoir un conflit d'intérêt manifeste justifiant à suffisance leur révocation.

Le premier reproche à cet égard concerne l'acceptation par les liquidateurs de la renonciation de PERSONNE4.) à la somme de 1.026.000.- EUR que lui devait la société SOCIETE5.) emportant ainsi renonciation à la commission de 450.000.- EUR qui devait revenir à la société SOCIETE2.) et réduction consécutive de la dette de la société SOCIETE5.) dont les liquidateurs PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont les bénéficiaires économiques.

Le tribunal constate que, mise à part la résolution du collège des liquidateurs du 24 septembre 2015 (pièce n° 19 de la farde de 58 pièces de Maître Kinsch), qui contient les arguments et justifications développés par Maître Kinsch dans sa note de plaidoiries à ce sujet, aucune pièce n'a été remise au tribunal permettant de mettre objectivement en doute ces justifications, les affirmations de SOCIETE1.) restant à l'état de pures allégations.

Il s'y ajoute que, même à supposer que le fait d'accepter la renonciation de PERSONNE4.) à la créance sur SOCIETE5.) ait constitué une faute, pour avoir entraîné un manque à gagner important, dans le chef des liquidateurs, il n'en reste pas moins que leur mauvaise foi doit encore être prouvée.

Au vu du fait que la décision des liquidateurs, dans le cadre de ce volet de la résiliation des contrats des pilotes, était cependant largement conditionnée par et subordonnée aux décisions des tiers PERSONNE4.), SOCIETE6.) et SOCIETE7.), le tribunal estime que la preuve d'une mauvaise foi des liquidateurs, respectivement qu'ils auraient agi dans leur seul intérêt personnel n'est pas rapportée, les intérêts des tiers précités ayant nécessairement influencé la décision.

Il est ensuite reproché aux liquidateurs d'avoir procédé à la vente des actifs de la société SOCIETE2.) au profit d'une société SOCIETE4.) dont ils sont les administrateurs et bénéficiaires économiques.

Afin que cette vente puisse être considérée comme une faute dolosive il faudrait de nouveau prouver la mauvaise foi des liquidateurs qui auraient agi intentionnellement dans un intérêt contraire à celui de la société SOCIETE2.).

Or, tel que relevé par les parties défenderesses, il résulte de la note de plaidoiries de Maître Thieltgen (page 10, premier alinéa), que d'après l'évaluation faite par SOCIETE1.), l'actif de la société SOCIETE2.) en relation avec les contrats des pilotes ne s'élèverait qu'à 182.000.- EUR, tandis que la société SOCIETE4.) a conclu un contrat d'acquisition de cet actif spécifique pour un montant global de 2.407.000.- EUR (pièce n° 50 de la farde de 58 pièces de Maître Kinsch).

Il s'y ajoute que, contrairement aux affirmations purement gratuites (et même de mauvaise foi) de SOCIETE1.) à ce sujet, il résulte des pièces versées au tribunal (pièces n° 46 et 57 de la farde de 58 pièces de Maître Kinsch) qu'à la date des plaidoiries un montant total de 671.000.- EUR (400.000 + 80.500 + 5.000 + 10.000 + 175.500) du montant global du contrat avait déjà été payé par la société SOCIETE4.).

Le montant d'ores et déjà réalisé par les liquidateurs dans le cadre de cette vente d'actif dépassant donc de 489.000.- EUR le montant estimé par SOCIETE1.) comme valeur de cet actif, aucun reproche de partialité, de conflit d'intérêt ou de violation de l'intérêt de la société ne saurait en conséquence être fait aux liquidateurs par rapport à cette vente, même si le montant du prix global devait finalement être ramené à 1.791.000.- EUR.

La vente de l'actif de la société SOCIETE2.) au prix fort à la société SOCIETE4.) était donc manifestement justifiée par l'intérêt de la société en liquidation.

Il en est de même de l'échelonnement du paiement du prix jusqu'en 2022 prévu par ce contrat de vente, la société SOCIETE2.) devant rembourser sa dette à l'égard de SOCIETE1.) HK par des paiements annuels jusqu'au 31 décembre 2020 et le fait que la société SOCIETE3.) profite également de ces paiements pour obtenir remboursement de sa créance n'entraînant pas de facto une incompatibilité avec l'intérêt de la société en liquidation.

Finalement SOCIETE1.) reproche aux liquidateurs un conflit d'intérêts au vu de leur qualité de bénéficiaires économiques des sociétés SOCIETE5.) et SOCIETE4.).

Tel qu'il a été précisé ci-dessus, il n'est cependant pas établi par la requérante que, même si les liquidateurs avaient commis une quelconque faute dans le cadre de la gestion de la liquidation, la faute aurait été commise de mauvaise foi et serait donc dolosive, la seule existence d'un éventuel conflit d'intérêt n'étant pas suffisant à prouver la mauvaise foi, puisque, même en présence d'un conflit d'intérêt, les liquidateurs peuvent toujours prendre les décisions qui sont dans l'intérêt de la société liquidée.

La demande en révocation et en remplacement des liquidateurs doit partant être rejetée comme non fondée.

Quant à l'indemnité de procédure

La requérante réclame encore l'obtention d'une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- EUR.

La demande en obtention d'une indemnité de procédure de la part de SOCIETE1.) est 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.

Quant à l'exécution provisoire sans caution

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 aux frais

Au vu de l'issue du litige, la partie demanderesse est à condamner à tous les frais et dépens de l'instance.

Par ces motifs :

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

reçoit la demande en la forme,

rejette des débats les courriers des 16 et 20 décembre 2016, ainsi que les neuf pièces nouvelles annexées au courrier du 16 décembre 2016,

au fond **dit** la demande non fondée et en **déboute**,

dit non fondée la demande en paiement d'une indemnité de procédure et en **déboute**,

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

condamne la société anonyme ayant la qualité de société de gestion de patrimoine familial SOCIETE1.) FINANCE SPF à tous les frais et dépens de l'instance.