

Texte pseudonymisé

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

**Jugement commercial 2024TALCH15/00706**

Audience publique du mercredi, quinze mai deux mille vingt-quatre.

**Numéro TAL-2023-09208 du rôle**

Composition :

Anne LAMBÉ, Vice-présidente ;  
Brice HELLINCKX, 1<sup>er</sup> juge ;  
Fernand PETTINGER, juge ;  
Jessica DA SILVA ANTUNES, greffière.

**E n t r e :**

Madame **PERSONNE1.)**, expert-comptable, demeurant à F-ADRESSE1.) (France),  
ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Audrey SÈBE, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg,

**demanderesse**, comparant par Maître Audrey SÈBE, avocat à la Cour susdit,

**e t :**

la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, en abrégé « **SOCIETE1.)** », exploitant sous  
**les enseignes commerciales « ENSEIGNE1.) » et « ENSEIGNE1.) »**, établie et  
ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration  
actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de  
Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

**défenderesse**, comparant par Maître Sébastien TOSI, avocat à la Cour, demeurant à  
Luxembourg.

## **F a i t s :**

Par acte de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 8 novembre 2023, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 24 novembre 2023 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-2023-09208 du rôle pour l'audience publique du 24 novembre 2023 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 19 mars 2024 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

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

Maître Sébastien TOSI, mandataire de la partie défenderesse, donna lecture de l'assignation 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 et procédure**

A compter de l'année 2015, les parts sociales de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (Luxembourg) SARL (ci-après la « société SOCIETE2.) », étaient réparties entre PERSONNE1.), qui détenait 93 parts sociales, PERSONNE2.), qui détenait 26 parts sociales et la société anonyme SOCIETE3.) SA, qui détenait 65 parts sociales.

Suivant convention d'option d'achat en date du 13 décembre 2021, PERSONNE2.) et la société anonyme SOCIETE3.) SA ont marqué leur accord pour le rachat des 93 parts sociales détenues par PERSONNE1.) sur base d'un prix de 1.413.- EUR par part sociale. Les parties à cette convention ont également convenu, en leur qualité d'associés de la société SOCIETE2.), de la distribution d'un dividende exceptionnel aux associés.

L'option d'achat a été levée en janvier 2022 et lors de l'assemblée générale des associés de la société SOCIETE2.) du 27 janvier 2022, il a été décidé de distribuer un dividende exceptionnel sur les résultats reportés, s'élevant à 548,39 EUR par part sociale, soit au montant de 51.000.- EUR pour PERSONNE1.).

Suivant convention de cession de parts sociales du 28 janvier 2022, PERSONNE1.) a cédé ses 93 parts sociales dans la société SOCIETE2.), à PERSONNE2.), à la société anonyme SOCIETE3.) SA et à PERSONNE3.).

Au terme d'une opération de fusion du 2 mai 2022, la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1.) ») a absorbé la société SOCIETE2.) et a repris l'ensemble de son actif et de son passif.

Malgré deux mises en demeure des 9 mai et 8 juin 2023, le dividende d'un montant de 51.000.- EUR n'a pas été versé à PERSONNE1.).

Par acte d'huissier de justice du 8 novembre 2023, PERSONNE1.) a fait donner assignation à SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

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

**PERSONNE1.)** demande la condamnation d'SOCIETE1.) à lui payer le montant de 51.000.- EUR avec les intérêts au taux commercial prévu à l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la « Loi de 2004 »), à compter de la date à laquelle le dividende aurait dû être payé, à savoir le 2 mai 2022, sinon à compter du 31 mars 2023, sinon à compter de la mise en demeure du 9 mai 2023, sinon au jour de la demande en justice, jusqu'à solde, sous réserve de majorer la demande en cours d'instance.

Elle sollicite en outre l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire du jugement sans caution et la condamnation d'SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, sinon d'instituer un partage largement favorable à la demanderesse, avec distraction au bénéfice de son mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

PERSONNE1.) base sa demande sur la responsabilité contractuelle, sinon sur la responsabilité délictuelle.

Elle s'appuie sur la clause 8.1 de la convention de cession de parts sociales du 28 janvier 2022, aux termes de laquelle la société SOCIETE2.) s'est engagée à lui payer le dividende extraordinaire d'un montant de 51.000.- EUR au plus tard le 31 mars 2023 *« sauf si la Société ou les Parts sociales venaient à être cédées avant ce terme, dans ce cas, le dividende extraordinaire sera payé au moment de l'encaissement de cette cession »*.

Elle soutient que l'opération de fusion intervenue le 2 mai 2022 est assimilable à une cession des parts sociales de la société SOCIETE2.) de sorte que le dividende extraordinaire était exigible à compter de cette date, sinon à l'échéance du 31 mars 2023, définie tant dans le procès-verbal de l'assemblée générale de la société SOCIETE2.) du 27 janvier 2022 que dans la convention de cession de parts sociales du 28 janvier 2022.

Elle souligne qu'SOCIETE1.) avait les moyens financiers nécessaires pour régler le dividende extraordinaire, en exposant qu'au jour de l'opération de fusion, la société SOCIETE2.) disposait d'avoirs en banque d'un montant de 171.002,18 EUR et qu'SOCIETE1.) a procédé à une distribution de dividendes de près de 300.000.- EUR au courant de l'année 2022. En outre, SOCIETE1.) dispose des fonds nécessaires sur ses comptes bancaires pour payer le dividende.

Elle conclut détenir une créance certaine, liquide et exigible envers SOCIETE1.).

En réplique aux moyens adverses, PERSONNE1.) précise que sa demande est basée sur le procès-verbal de l'assemblée générale des associés de la société SOCIETE2.) du 27 janvier 2022, suivant lequel l'assemblée générale a voté la distribution du dividende de 51.000.- EUR.

A cet égard, la demanderesse conteste qu'SOCIETE1.) ait qualité et intérêt pour remettre en cause cette décision.

Elle estime ensuite que les développements adverses relatifs au prix de cession des parts sociales, de même que la formule de calcul prévue à la clause 2.2. de l'offre d'achat, ne sont pas pertinents dans le cadre de sa demande et que ces arguments devraient émaner des acquéreurs des parts sociales et non pas d'SOCIETE1.).

Elle précise que l'assemblée générale a décidé de distribuer le dividende sur base des bénéfices reportés des exercices antérieurs, de sorte que les développements de la défenderesse sur sa santé financière et le caractère distribuable du dividende manquent encore de pertinence.

PERSONNE1.) conteste le calcul de l'expert-comptable produit par la défenderesse, alors qu'il n'est pas justifié et que le montant retenu est « *sorti de son chapeau* ».

Elle s'oppose enfin tant à la réduction du montant réclamé qu'à la mesure d'expertise sollicitée.

**SOCIETE1.)** conteste à la demande de PERSONNE1.) et sollicite principalement le rejet de la demande en paiement, sinon, à titre subsidiaire, sa condamnation au seul montant de 11.439,18 EUR.

A titre plus subsidiaire, SOCIETE1.) sollicite une expertise comptable.

SOCIETE1.) fait valoir qu'en raison de la confiance qui régnait entre les associés de la société SOCIETE2.), aucune *due diligence* n'a été faite avant l'acquisition des parts sociales de celle-ci. Par la suite, les acquéreurs ont constaté une mauvaise gestion de la société SOCIETE2.) par PERSONNE1.), alors que notamment les forfaits pratiqués par celle-ci n'ont pour la plupart pas été revus à la hausse depuis 10 ans.

Elle estime qu'il faut revoir « *l'économie du contrat* » et que les parties ont simplement « *estimé* » le montant du dividende à 51.000.- EUR selon l'annexe B au contrat de cession de parts sociales du 28 janvier 2022, lequel elle peut invoquer alors qu'elle est partie à cette convention.

Elle précise que le dividende doit être calculé suivant la formule visée à la clause 2.2. de l'offre, et sous la réserve qu'il soit distribuable. Elle soutient à cet égard qu'un expert-comptable a calculé le montant du dividende sur base du bilan de l'année 2021 pour arriver à la conclusion que seul un dividende d'un montant de 11.439,18 EUR est dû au titre de la formule de calcul convenue. SOCIETE1.) ajoute que des frais et honoraires d'avocat d'un montant de 2.559,82 EUR devant rentrer dans le calcul du dividende en application de la formule définie à la clause 2.2. précitée n'ont pas été provisionnés et n'ont pas été pris en compte pour arriver au montant estimé de 51.000.- EUR.

La défenderesse conteste encore que le dividende soit distribuable, au motif que le caractère distribuable s'apprécie par rapport au résultat de l'exercice et non pas par rapport au montant figurant sur le compte bancaire d'SOCIETE1.).

### **Motifs de la décision**

La demande est recevable pour avoir été introduite conformément aux délai et forme prévus par la loi.

#### **I. La demande en paiement du dividende**

Le dividende est la rémunération versée aux associés d'une société en contrepartie de leurs apports au capital de l'entreprise. Il est la répartition de l'enrichissement de la société entre les associés. Il est soumis à un double aléa :

- il faut des sommes distribuables ;
- l'organe habilité à statuer sur la mise en distribution d'un dividende doit avoir adopté une résolution en ce sens (cf. A. Steichen, Précis de droit des sociétés, 6<sup>e</sup> édition, [268]).

Le droit de l'associé, une fois la décision de l'assemblée générale prise, se transforme d'un droit social en droit de créance certaine et liquide. La créance existant dans le chef de l'associé, plus aucune assemblée générale postérieure ne pourra l'annuler, sauf en cas d'accord unanime des associés. Par voie de conséquence également, le montant de dividendes à distribuer sera porté parmi les dettes au passif du bilan de la société (*ibid.*, [270]).

En revanche, la créance n'est pas encore exigible. De ce fait, l'associé ne saurait obliger la société à lui verser son dividende à une date butoir, pendant l'année. Si la mission des dirigeants de mettre en paiement le dividende présente un caractère purement matériel, il appartient aux seuls dirigeants de décider de la date de mise en paiement opportune, si l'assemblée n'a pas déjà statué en la matière (*ibid.*).

C'est à compter de la date de la décision prise à la majorité par l'assemblée générale de mettre en distribution le bénéfice réalisé que l'actionnaire dispose d'une véritable créance à l'encontre de la société. La décision de l'assemblée est souveraine (cf. JurisClasseur Commercial - Fasc. 1484 : Sociétés anonymes – Droits des actionnaires, publié le 31 janvier 2002 (mise à jour : 20 janvier 2023), §56 et les références y citées).

Conformément aux principes exposés ci-avant, la créance de l'associé envers la société au titre du dividende résulte de la résolution prise en assemblée générale qui est l'organe habilité à statuer sur la mise en distribution d'un dividende. Il appartient à l'assemblée générale de décider de la date de mise en paiement du dividende, respectivement d'en fixer la date à laquelle il devient exigible.

Il s'ensuit que le droit de créance de la demanderesse envers la société ne peut résulter que d'une résolution prise par l'assemblée générale des associés de la société SOCIETE2.), de sorte qu'il n'est pas pertinent d'analyser la demande en paiement du dividende sur base de la convention d'option d'achat du 13 décembre

2021 ou encore sur base de la convention de cession de parts sociales du 28 janvier 2022 (cf. pièces n°1 et 3 de Maître Sèbe).

Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 27 janvier 2022, les associés de la société SOCIETE2.) ont unanimement pris la résolution suivante :

*« L'assemblée générale décide de distribuer un dividende brut exceptionnel sur les résultats reportés de 548,39 € (cinq cent quarante-huit euros et trente-neuf cents) par part souscrite et libérée dans le capital de la société au 31/12/2021, à condition que la société dispose des moyens nécessaires pour effectuer cette distribution.*

*Le versement de ce dividende s'effectuera au plus tard le 31/03/2023 »* (cf. pièce n°2 de Maître Sèbe).

Le tribunal relève que cette décision de l'assemblée générale de la société SOCIETE2.) est opposable à SOCIETE1.) qui l'a absorbée suivant projet de fusion-absorption du 25 mars 2022 et deux assemblées générales extraordinaires de la société SOCIETE2.) et d'SOCIETE1.) en date du 2 mai 2022 (cf. pièces n°4 à 6 de Maître Sèbe).

Etant donné que la demanderesse détenait 93 parts sociales de la société SOCIETE2.), elle dispose d'une créance certaine et liquide d'un montant de 51.000.- EUR envers SOCIETE1.), en vertu de la décision précitée.

Le rapport établi le 1<sup>er</sup> mars 2024 sur lequel se base la défenderesse et aux termes duquel seul un dividende exceptionnel de 11.439,18 EUR ne serait dû en application de la formule de calcul définie dans la convention d'option d'achat du 13 décembre 2021 n'a pas d'impact sur la résolution prise en assemblée générale le 27 janvier 2022.

Cette formule de calcul n'a pas été reprise dans la prédite résolution de l'assemblée générale, laquelle a souverainement décidé de distribuer un dividende extraordinaire « *sur les résultats reportés* » de 548,39 EUR par part souscrite et libérée dans le capital de la société SOCIETE2.) au 13 décembre 2021.

Le fait que le jour suivant l'assemblée générale du 27 janvier 2022, il ait été retenu dans une annexe à la convention de cession de parts sociales du 28 janvier 2022 que le dividende est simplement « *estimé* » au montant de 51.000.- EUR n'est pareillement pas pertinent, le montant du dividende étant clairement fixé dans la résolution de l'assemblée générale de la société SOCIETE2.).

Pour ces mêmes motifs, il n'est pas pertinent d'ordonner l'expertise comptable sollicitée par la défenderesse.

La décision de l'assemblée générale de distribuer le dividende a toutefois été prise à la condition qu'SOCIETE1.) dispose des moyens nécessaires pour effectuer cette distribution.

A cet égard, il y a lieu de rappeler qu'une société à responsabilité limitée dispose des moyens nécessaires pour distribuer un dividende extraordinaire à partir des bénéfices

reportés des exercices antérieurs, lorsque cette distribution laisse intact le montant du capital social, augmenté des réserves non-distribuables.

En vertu de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile, « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Dans le même sens, l'article 1315 du Code civil dispose que « *celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Le tribunal relève qu'il résulte du bilan intermédiaire au 30 avril 2022 de la société SOCIETE2.), qu'à cette date, elle disposait d'un bénéfice reporté des exercices antérieurs d'un montant de 260.604,85 EUR, tandis que la réserve légale était constituée à hauteur de 10% du capital social (cf. pièce n°7 de Maître Sèbe). L'existence d'avoires liquides suffisants dans le chef d'SOCIETE1.) résulte encore du courrier de contestation émis par cette dernière, selon lequel « *au 31/12/2022, les comptes en banque de SOCIETE2.) montraient un solde cumulé positif de 142.825 €* » (cf. pièce n°9 de Maître Sèbe).

Face à ces éléments, la défenderesse ne produit aucune pièce pour établir que sa situation a changé, c'est-à-dire qu'elle ne dispose pas des moyens nécessaires pour effectuer la distribution du dividende extraordinaire décidée lors de l'assemblée générale du 27 janvier 2022, respectivement qu'elle ne disposerait pas de liquidités suffisantes.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, il y a lieu de dire la demande de PERSONNE1.) fondée pour le montant de 51.000.- EUR.

Dans la mesure où il appartient à l'assemblée générale des associés de la société SOCIETE2.) de déterminer la date de mise en paiement du dividende, la demanderesse ne saurait se prévaloir de la convention de cession de parts sociales du 28 janvier 2022, dans laquelle une date d'exigibilité non prévue par l'assemblée générale a été indiquée.

Conformément à la résolution prise en assemblée générale le 27 janvier 2022, le dividende est devenu exigible le 31 mars 2023.

Il y a partant lieu de condamner SOCIETE1.) à payer à PERSONNE1.) le montant de 51.000.- EUR avec les intérêts au taux commercial prévu à l'article 3 de la Loi de 2004, à compter du 31 mars 2023, jusqu'à solde.

## **II. Les demandes accessoires**

### L'indemnité de procédure

Eu égard à l'issue du litige, il y a lieu de dire la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée dans son principe et le tribunal évalue *ex aequo et bono* le montant de l'indemnité de procédure à lui allouer au montant de 1.000.- EUR.

### L'exécution provisoire sans caution

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

### La distraction des frais et dépens

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en distraction des dépens formulée par le mandataire de la demanderesse, car cette faculté n'existe que pour les frais desquels l'avocat à la Cour a fait l'avance dans les instances où son ministère est obligatoire.

### **Par ces motifs :**

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

**reçoit** la demande,

la **dit** partiellement fondée,

**condamne** la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à PERSONNE1.) le montant de 51.000.- EUR avec les intérêts au taux commercial prévu à l'article 3 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à compter du 31 mars 2023, jusqu'à solde,

**condamne** la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à PERSONNE1.) le montant de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

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

**condamne** la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance,

**dit** qu'il n'y a pas lieu à distraction des frais et dépens.