Référé No 832/86
[illegible] juillet 1986
[illegible]30 heures

(A)

28/7/86

Audience publique extraordinaire des référés du lundi, 28 juillet 1986, tenue par Nous Marie-Jeanne HAVE, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement des Président et autres magistra plus anciens en rang, tous légitimement empêchés, siégea comme juge des référés, assistée du greffier assumé Maryse SCHUMACHER.

Dans la cause

e n t r e

Référé no 832/86
du 28/7/86

la société anonyme Soc1.) HOLDINGS, ci-avant avec siège social à (...), actuellement à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Jos STOFFEL, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

demanderesse comparant par Maître Jos STOFFEL susdit;

e t

1)la société anonyme Soc2.) CORPORATION, avec siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, actuellement établie à (...)

défenderesse comparant par Maître Marc BADEN, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

2)le sieur V.), administrateur de sociétés, demeurant à (...), pris en sa qualité de Président du conseil d'administration de la société Soc2.) CORPORATION,

3)le sieur A.), administrateur de sociétés demeurant à (...), pris en sa qualité de membre du conseil d'administration de la société Soc2.) CORPORATION,

4)le sieur J.), administrateur de sociétés, demeurant à (...), pris en sa qualité de membre du conseil d'administratio de la société Soc2.) CORPORATION,

défendeurs comparant par V.) préqualifié.

Dans la cause I .

e n t r e

la société anonyme Soc3.) HOLDING, avec siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Lucy DUPONG, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

demanderesse en intervention volontaire, comparant par Maître Lucy DUPONG susdit;

e t

1) la société anonyme Soc.1.) HOLDINGS, ci-avant avec siège social à (...), actuellement à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement fonctions,

défenderesse comparant par Maître Jos STOFFEL, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme Soc.2.) CORPORATION, avec siège social à (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, actuellement établie à (...),

défenderesse comparant par Maître Marc BADEN, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

3) le sieur V.), administrateur de sociétés, demeurant à (...), pris en sa qualité de président du conseil d'administration de la société Soc.2.) CORPORATION,

4) le sieur A.), administrateur de sociétés demeurant à (...), pris en sa qualité de membre du conseil d'administration de la société Soc.2.) CORPORATION,

5) le sieur J.), administrateur de sociétés, demeurant à (...), pris en sa qualité de membre du conseil d'administration de la société Soc.2.) CORPORATION,

défendeurs comparant par V.) préqualifié.

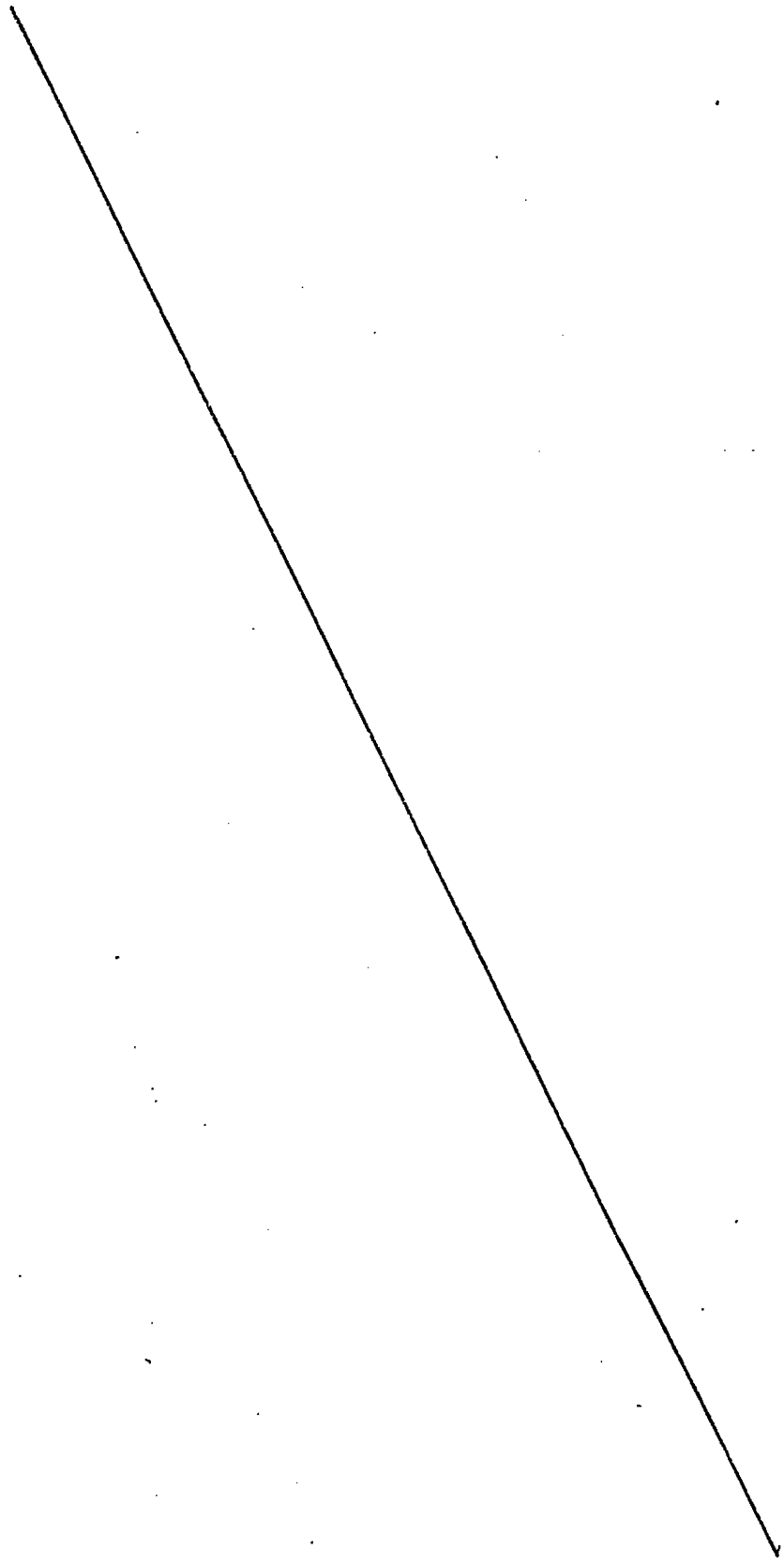
F a i t s : I

Par exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 10 juillet 1986, la demanderesse fit donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 11 juillet 1986 à 9.30 heures devant Monsieur le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Conseiller Honoraire, siégeant comme juge des référés au Palais de Justice, deuxième étage, salle No 39, pour:

F a i t s : II

Par exploit de l'huissier de justice Lia MOES d'Esch-sur-Alzette en date des 10 et 11 juillet 1986, la demanderesse en intervention volontaire fit donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 11

juillet 1986 à 9.30 heures devant Monsieur le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, Conseiller Honoraire, siégeant comme juge des référés au Palais de Justice à Luxembourg, deuxième étage, salle No 39, pour:

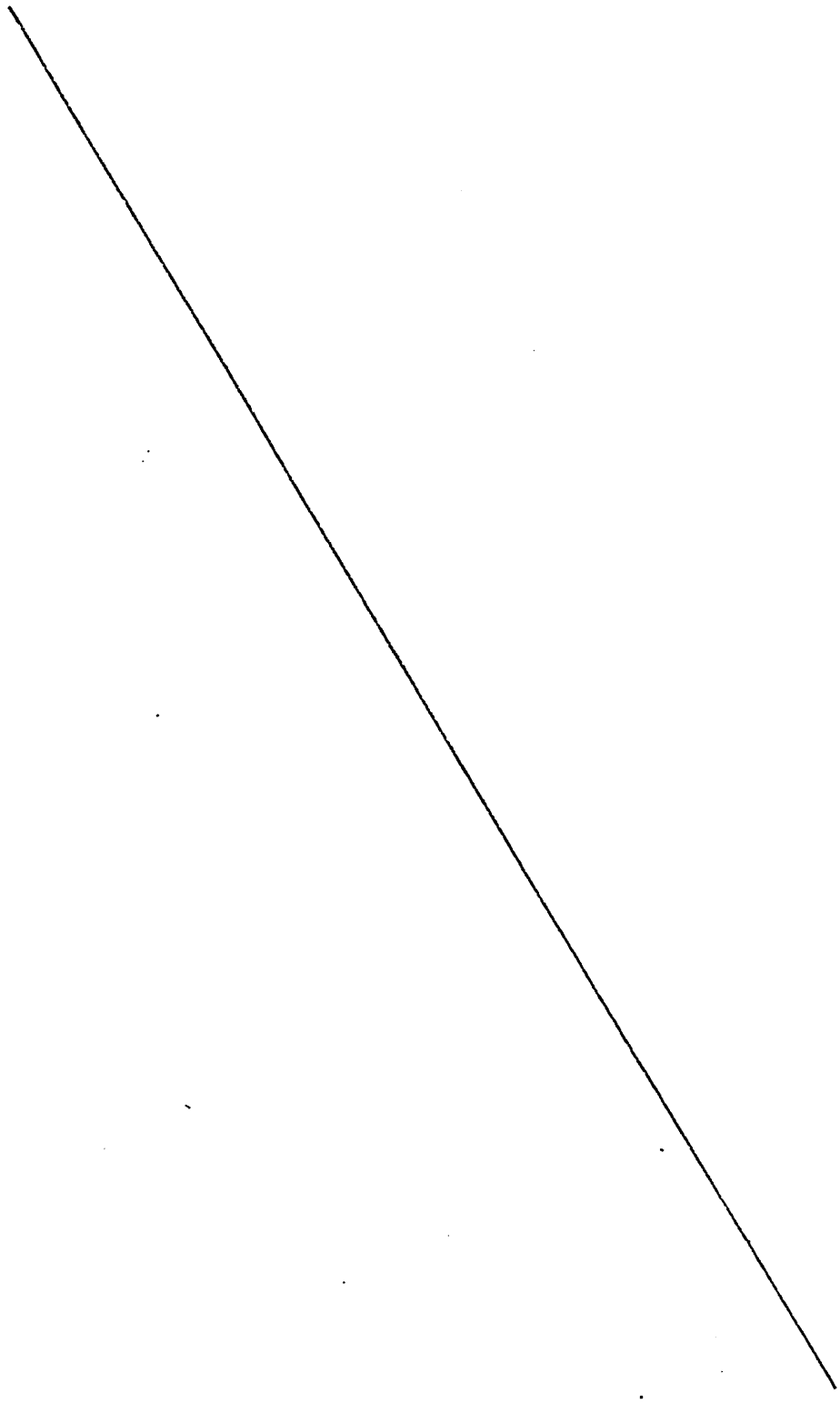


A l'appel de la cause à l'audeince publique extraordinaire des référés du vendredi,18 juillet 1986 à 9.00 heures,Maître Jos STOFFEL donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie;

Maître Marc BADEN et M.V.) répliquèrent et exposèrent leurs moyens;

Maître Lucy DUPONG répliqua et donna lecture de l'assignation en intervention volontaire;

Les mandataires des différentes parties versèrent des notes de plaidoiries qui sont reproduites ci-après



Madame le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

o r d o n n a n c e

qui suit:

Par exploit de l'huissier Roland FUNK du 10 juillet 1986 et en vertu d'une ordonnance rendue sur requête par le premier Vice-Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 9 juillet 1986, la société anonyme Soc.1.) HOLDING, en abrégé S1.) , a fait assigner la société anonyme Soc.2.) CORPORATION, le président de son conseil d'administration V.) et les membres dudit conseil d'administration A.) et J.) devant le juge des référés aux fins plus amplement spécifiées dans l'exploit introductif d'instance ci-avant reproduit dans les qualités.

Par exploit de l'huissier Lia MOES des 10 et 11 juillet 1986, la société anonyme Soc.3.) HOLDING est intervenu volontairement dans le litige opposant S1.) à Soc.2.) CORPORATION et a conclu à la condamnation d' S1.) à lui payer à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire le montant de 1.000.000.-francs luxembourgeois plus les intérêts tels que de droit.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux demandes pour y statuer par une seule et même ordonnance.

La société défenderesse Soc.2.) soulève en ordre principal le défaut de qualité de la société S1.) pour agir, alors que par la levée du contrat d'option du 2 janvier 1981 concédé par S1.) à Soc.3.), Soc.3.) a acquis la propriété des 40.000 actions privilégiées de S1.) et que par voie de conséquence S1.) n'est plus actionnaire de Soc.2.) .

Il est constant en cause qu'un contrat appelé "Optio agreement" fut conclu le 2 janvier 1981 entre la société S1.) S.A. et Soc.3.) HOLDING S.A., aux termes duquel Soc.3.) HOLDING s'engagerait d'obtenir au bénéfice et pour le compte de S1.) un prêt de 1.000.000.-dollar US auprès de la société Soc.4.) INVESTMENT, qui est une sous-filiale de la Soc.3.) HOLDING. En contre-partie S1.) consentit à Soc.3.) HOLDING une option pour l'acquisition de 40.000 actions privilégiées de la société Soc.2.) CORPORATION, dont elle était propriétaire.

Il était prévu à ladite convention que l'option pourrait être levée jusqu'au 31 décembre 1982. Passé ce délai, l'option était reconduite tacitement pour les périodes d'une année chaque fois, à moins d'être dénoncée par l'acheteur ou le vendeur 6 mois avant son échéance nouvelle.

Par lettre du 18 juin 1984, la société Soc3.) HOLDING informe la société S1.) de sa décision de lever l'option.

Comme cette dernière refusait de délivrer les 40.000 actions privilégiées, la société Soc3.) HOLDING S.A. saisit le juge des référés d'une demande en suspension dans le chef de S1.) S.A. de l'exercice à titre d'actionnaire de tous droits attachés à ces 40.000 actions et en nomination d'un séquestre des prédites actions afin de garantir leur conservation.

Par ordonnance du 12 septembre 1984, le juge des référés s'est déclaré incompétent pour connaître du premier volet de la demande et a ordonné le séquestre des actions litigieuses.

Il est encore constant en cause qu'un litige est pendant au fond entre la société anonyme Soc3.) HOLDING, la société anonyme S1.) et la société anonyme Soc2.) CORPORATION relatif à la validité ou de la non validité de l'option exercée par Soc3.) HOLDING sur les actions privilégiées Soc2.) détenues par S1.). L'affaire au fond est fixée pour plaidoiries au 23 septembre 1986.

En attendant la décision du juge du fond sur la question de la propriété des actions litigieuses, la société S1.) conserve son droit d'exercer le vote attaché auxdites actions et de prendre part à l'assemblée générale des actionnaires.

La seule restriction apportée aux droits de la société S1.) consiste dans l'indisponibilité des 40.000 actions privilégiées mises sous séquestre.

En décider autrement reviendrait à enlever à la requérante toute possibilité de préserver ses droits en attendant la solution définitive du litige.

Dès lors le moyen tiré du défaut de qualité de la société demanderesse n'est pas fondé; d'autant plus que le défaut de qualité n'est pas invoqué par Soc3.) HOLDING mais par la société anonyme Soc2.) CORPORATION, société anonyme, qui en tant que telle doit respecter une attitude de neutralité dans les litiges opposant ses actionnaires. Il ne faut en effet pas perdre de vue que les sociétés anonymes ont une personnalité juridique complète, nettement indépendante de celle des associés.

La société Soc2.) denie encore toute compétence au juge des référés pour décider si S1.) a actuellement la qualité d'actionnaire ou non de la société Soc2.) CORPORATION au motif que les contestations élevées par S1.) "au sujet de la validité du contrat et du prétendu transfert de 40.000 actions privilégiées sont sérieuses de sorte que le juge des référés ne saurait faire droit à toutes les mesures spllicitées par la demanderesse S1.) sous peine d'exécer sa compétence" (cf. ord. des référés du 12 septembre 1984).

Ce moyen n'est pas non plus fondé.

Il échet de replacer l'ordonnance précitée dans son véritable contexte. En l'occurrence, Soc3.) avait demandé au juge des référés de suspendre l'exercice d' S1.) à titre d'actionnaire de tous les droits attachés aux 40.000 actions privilégiées de Soc2.) CORPORATION. Or, le juge des référés s'est déclaré incompétent pour prononcer la suspension de l'exercice par S1.) à titre d'actionnaire de tous les droits attachés aux 40.000 actions privilégiées de Soc2.) CORPORATION au motif qu'il y a des contestations sérieuses quant à la validité du contrat d'option et du prétendu transfert des 40.000 actions à Soc3).

La seule restriction appaortée aux droits d' S1.) par l'ordonnance précitée est l'indisponibilité des actions placées sous séquestre.

Dans cette même ordonnance, le juge des référés a mis sous séquestre les actions litigieuses en se basant sur le deuxième volet de l'article 806, alinéa premier nouveau du Code de procédure civile, aux termes duquel c'est précisément l'existence d'un différend, c'est-à-dire l'existence de contestations sérieuses, qui justifi les mesures ordonnées.

Enfin, il ne faut pas perdre de vue que l'ordonnance du 12 septembre 1984 a été prise dans un litige opposan la société anonyme Soc3) HOLDING à la société anonyme S1.) , ce pour sauvegarder les intérêts de Soc3.), et que la société anonyme Soc2.) CORPORATION a été seulement mise en intervention en vue de se voir déclarer commune ladite ordonnance.

En l'espèce, cependant, la société anonyme S1.) a assigné la société anonyme Soc2.) CORPORATION aux fins de voir nommer un ou plusieurs administrateurs judiciaires pour remplacer l'actuel conseil d'administration d' Soc2.) et aux fins de voir nommer un ou plusieurs experts avec la mission de déterminer la valeur réelle après consolidation des actions privilégiées et ordinaires de la société Soc2.) , y compris le droit des actionnaires privilégiés et ordinaires dans les réserves, réserves légales statutaires ou autres et de ses participations dans ses filiales différentes et la valeur des conventions généralement quelconques dont Soc2.) , ses filiales et autres participations et les firmes auxquelles elle est liée par un lien juridique généralement quelconque.

En ordre subsidiaire, la société Soc2.) CORPORATION oppose l'incompétence du juge des référés pour cause d'absence d'urgence, ainsi que l'incompétence du juge des référés ratione materiae tant pour statuer sur la demande en nomination d'administrateurs provisoires que pour statuer sur la demande en institution d'une expertise.

A cet égard, il échet tout d'abord de rappeler qu'au sein du tribunal d'arrondissement il n'existe pas de

juridiction proprement spéciale pour des affaires commerciales,mais seulement des sections de chambres entre lesquelles les différentes matières de droit se trouvent réparties en vertu des règles d'organisation interne.Dps lors c'est le président du tribunal d'arron dissement qui est compétent pour statuer en référé sur les matières commerciales.

Dans son exploit d'assignation,la partie demanderess n'indique pas la base légale de son action,de sorte que le juge des référés est tenu d'examiner d'office les deux bases possibles,à savoir l'article 806,alinéa premier et la'rticle 807,alinéa premier nouveaux du Cod de procédure civile qui font tous deux de l'urgence la première condition de saisine du juge des référés,cette condition étant requise explicitement dans l'hypothèse de l'article 806,alinéa premier nouveau du Code de procédure civile et implicitement dans l'hypothèse se l'article 807,linéa premier nouveau du Code de procédur civile.

Lorsque les organes sociaux sont défaillants et que le fonctionnement de la société n'est plus assuré,le principe de la non-intervention du pouvoir judiciaire dans la vie des sociétés se heurte au droit de la société à l'existence et partant à son fonctionnement e à l'intérêt d'assurer celui-ci.Dans ce conflit,les juge ont entendu protéger ce droit et ces intérêts menacés par l'écoulement du temps au dépens du principe de la non-intervention qui leur a paru,à juste titre,de valeur moindre.Ce choix et cette intervention se justifie dès lors pleinement par le critère de l'urgence.

L'urgence,en matière de droit des sociétés,est souverainement appréciée par le juge des référés non dans le chef des membres affiliés,mais dans le chef de la personne morale qui doit se trouver exposée à un préjudice certain et imminent.Elle résulte de la nature du litige et non des convenances des parties.A la lettr "il n'y a urgence que quand le moindre retard peut causer un préjudice irréparable".

D'une manière générale,la jurisprudence est pratiquement unanime à considérer qu'il y a toujours urgence dans tous les cas où la gestion sociale n'est plus assurée par suite de la disparition,de la carence ou de la paralysie de l'un ou de plusieurs des organes sociau En revanche,lorsque les organes sont encore en état de fonctionner,l'urgence devra être démontrée par les circonstances de l'espèce.Il s'agira essentiellement de démontrer que la non-intervention du juge produirait des suites irréparables,d'apporter la preuve du péril que commet les droits de quelqu'un si les choses sont laissées en l'état en attendant que la contestation au fond soit vidée (cf.Revue pratique des sociétés,1969, Le juge des référés et le droit des sociétés,p.56-58).

En l'occurrence, S1.) reproche essentiellement au conseil d'administration d' Sc2.) son attitude complètement hostile à l'encontre de ses représentants, refusant de fournir à ces derniers les renseignements

les plus élémentaires, notamment sur la valeur réelle des participations d' Scc2.) , renseignements qui ont cependant été continuées sans autres difficultés à d'autres personnes accusées en Grèce, qui seraient les actionnaires de cette dernière.

La loi confère à l'actionnaire un droit individuel de communication qui peut s'exercer, pendant un certain temps avant la date de l'assemblée annuelle, mais également au cours même de l'assemblée et même à toute époque de l'année et ce pour lui permettre d'exercer son droit de contrôle et d'émettre son vote en connaissance de cause.

Aux termes de l'article 73 de la loi du 15 août 191[illegible] sur les sociétés commerciales, "quinze jours avant l'assemblée générale, les actionnaires peuvent prendre connaissance au siège social
1) du bilan et du compte des profits et pertes,
2) de la liste des fonds publics, des actions, obligations et autres titres de société qui composent le portefeuille,
3) de la liste des actionnaires, qui n'ont pas libéré leurs actions,
4) du rapport des commissaires.
Le bilan et le compte, de même que le rapport des commissaires, sont adressés aux actionnaires en nom, en même temps que la convocation".

La jurisprudence et la doctrine sont cependant unanimes pour affirmer qu'en dehors de ces communications, les actionnaires ne peuvent pas exiger de se faire communiquer les autres documents relatifs à la gestion de la société, alors que l'exercice d'un droit de communication aussi étendu entraînerait une gêne considérable au fonctionnement des sociétés, si même il ne le rendrait pas impossible. Aussi appartient-il à l'assemblée et non aux actionnaires individuellement, de demander au conseil d'administration et au commissaire aux comptes tous renseignements complémentaires pour l'éclairer avant d'approuver les comptes; c'est là un des droits de l'organe essentiel que constitue l'assemblée; il n'y a pas lieu de le transférer aux actionnaires à titre individuel (cf. Manuel des Sociétés Capitaux, Nos 1249 et 1250; Jean Van REYM, Droit commercia tome i, No 767).

Le fait qu'un actionnaire détient 76 % du capital d'une société anonyme, ne change rien à ces principes élémentaires.

La partie demanderesse n'a donc droit qu'aux informations que la société doit donner aux actionnaires conformément à la loi. Par voie de conséquence l'article 239 de la loi sur les sociétés commerciales s'applique non seulement aux tiers mais également aux actionnaires

Il résulte d'ailleurs de la déposition du président du conseil d'administration d' Scc2.) que les renseignements dont fait actuellement état Sd.) ont été continuées à une filiale d' Scc2.) en Grèce pour lui

servir dans un procès y pendant, et non pas à la famille T.) . S1.) reste en défaut de prouver le contraire.

L'imminence de l'assemblée générale statutaire, qui doit se réunir le 3ième mardi du mois de septembre ne justifie pas non plus les mesures demandées, S1.) ayant le droit d'assister à cette assemblée et d'y exercer les droits attachés à ses actions.

L'affaire au fond portant sur la validité du contrat d'option consenti en 1981 par S1.) à Soc3.) HOLDING oppose deux groupes d'actionnaires de la société Soc2.) CORPORATION. Force est cependant de constater que jusqu'à l'heure actuelle les organes de la société Soc2.) - qui a une vie propre - à savoir le conseil d'administration et l'assemblée générale des actionnaires, fonctionnent normalement.

Or les sociétés par actions sont entièrement soumise au gouvernement majoritaire; tant que ce gouvernement est assuré, sans carence, ni abus, l'opposition du minoritaire, qui doit soumission, n'autorise pas une substitution du pouvoir judiciaire au pouvoir majoritaire (rec. Sirey Dalloz, 1973, p. 197-200).

En l'espèce, les griefs de carence et de partialité dirigés à l'encontre du conseil d'administration restent en défaut d'être établis.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent qu'en l'état actuel de la procédure, le juge des référés, à défaut d'urgence, n'est pas compétent pour s'immiscer dans le fonctionnement de la société Soc2.) CORPORATION S.A. et de substituer temporairement des mandataires de justice aux organes administratifs, institués tant par la loi que par les statuts, aux fins réclamées par la société S1.) S.A. ni d'instituer une expertise aux fins demandées.

Le sort de la demande en intervention devant suivre celui de la demande principale, le juge des référés est encore incompétent pour en connaître.

P a r c e s m o t i f s :

Nous Marie-Jeanne HAVE, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement des Président et autres magistrats plus anciens en rang, tous légitimement empêchés, siégeant comme juge des référés, statuant contradictoirement,

joignons les deux demandes pour y statuer par une seule et même ordonnance;

recevons les demandes;

Nous déclarons incompétent pour en connaître;

condamnons la société anonyme Soc1.)

HOLDINGS aux frais et dépens de l'instance.