no. 834/86
30.07.1986

3017186

Audience publique extraordinaire des référés du mercredi, 30 juillet 1986, tenue par 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, assistée du greffier assumé Maryse SCHUMACHER.

Dans la cause

e n t r e

la société de droit suisse Soc1.) et Cie, société en commandite simple, représentée par son associé-gérant Monsieur M.) , demeurant à (...) , ayant son siège social à (...) (Suisse),

élisant domicile en l'étude de Maître Jean WAGNER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

demanderesse comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg en remplacement de Maître Jean Wagner susdit,

e t

la société anonyme Soc2.) INTERNATIONAL , ayant son siège social à (...) , représentée par son conseil d'administration, subsidiairement par ses liquidateurs actuellement en fonctions,

défenderesse comparant par Maître Guy KONSBRUCK, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice Armand MARTIN de Luxembourg en date du 21 mai 1986, la demanderesse fit donner assignation à la défenderesse à comparaître le lundi, 26 mai 1986 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 35, pour :

(...)

A l'appel de la cause à l'audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 13 juillet 1986, Maître Alain RUKAVINA donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie;

Maître Guy KONSBRUCK répliqua;

Madame le juge des référés prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé au 19 juillet 1986. Elle prononça alors la rupture du délibéré pour permettre aux parties de fournir des explications supplémentaires et elle ordonna une audience publique extraordinaire , lors de laquelle Monsieur Victor STEICHEN fut prié d'y assister comme consultant;

A l'audience publique extraordinaire des référés du lundi, 21 juillet 1986 à lo heures, Monsieur Victor STEICHEN, Maître Alain RUKAVINA et Maître Guy KONSBRUCK furent entendus en leurs explications;

Madame le juge des référés reprit 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 CE

qui suit :

Par exploit de l'huissier Armand MARTIN du 21 mai 1986, la société de droit suisse Soc1.) et Cie, société en commandite simple, a fait assigner la société anonyme Soc2.) INTERNATIONAL devant le juge des référés aux fins plus amplement énoncées dans le prédit exploit introductif d'instance ci-avant reproduit dans les qualités.

La société Soc1.) a fait exposer à l'appui de sa demande qu'elle est actionnaire minoritaire dans la société défenderesse; que suite à des artifices comptables ayant fait apparaître une situation social déficitaire, les actionnaires majoritaires ont décidé de consituer une société, la société anonyme Soc2.) SYSTEMS à (...) ., qui a repris les actifs et passifs de la société luxembourgeois; que ces décisions ont été prises en dehors des assemblées génerales par des personnes ayant des intérêts dans la société liechtensteinnoise; que les actionnaires minoritaires, placés devant le fait accompli, ont été dépouillé de leurs droits.

La société demanderesse réclame en conséquence la suspension provisoire de la liquidation et de la dissolution de la société anonyme Soc2.) INTERNATIONAL décidées lors des assemblées générales des 12 juillet 1985 et 16 décembre 1985 jusqu'à ce que les juges du fond aient statué sur l'action en nullité introduite contre les décisions desdites assemblées générales, la nomination de deux administrateurs provisoires et d'un expert comptabl avec la mission plus amplement spécifiée dans le dispositif

de l'exploit introductif d'instance ainsi que la publication de la présente ordonnance au Mémorial C, respectivement au registre du commerce.

Les rétroactes de la demande résultent à suffisance de droit des différentes notes de plaidoirie ci-avant reproduites dans les qualités.

Pour la solution du présent litige, il échet de faire une distinction entre la demande en nomination d'administrateurs provisoires et la demande en nomination d'un consultant.

Quant à la demande en nomination d'administrateurs provisoires.

Soc2.) INTERNATIONAL s.a. oppose l'irrecevabilité de la demande en nomination d'administrateurs provisoires au motif que la société, ayant été dissoute par l'assemblée générale extraordinaire du 16 décembre 1985, a cessé d'exister.

La nomination d'un administrateur est justifié par le désir d'empêcher une dissolution immédiate de la société par suite d'une crise momentanée. Aussi, cette nomination ne doit-elle intervenir qu'à la triple condition que la dissolution ne paraît pas irémédiable, d'être commandée par l'intérêt de la société et de ne pas heurter le pacte social.(cf. Revue trim. du Droit commercial, 1952, "La nomination judiciaire des administrateurs de sociétés" par Charles Lapp, p.782-784).
En l'occurence, il résulte des pièces versées au dossier et librement discutées à l'audience, que la société Soc2.) INTERNATIONAL s.a. a été dissoute par l'assemblée générale extraordinaire du 16 décembre 1985, à laquelle la demanderesse a assisté. Cette dissolution a été publiée régulièrement au Mémorial no 37 du 15 février 1986 (c-à-d. endéans des six mois prévus à cette fin).
S'il est vrai que la dissolution de la société défenderesse a été faite en méconnaissance des articles 141 et suivants de la loi sur les sociétés commerciales et que la société demanderesse s'est abstenue à accepter les comptes de la société arrêtés au 31 août 1985 et le bilan consolidé du groupe à la même date, à donner décharge aux administrateurs en charge et au commissaire des comptes pour l'exercice 1985, à approuver le protocole d'accord avec un consortium représenté par G.) , administrateur de la société dissoute, il n'en est pas moin que la société est dissoute actuellement et qu'il appartien au juge du fond, saisi de la demande en annulation des assemblées générales des 12 juillet et 16 décembre 1985, de prendre les mesures appropriées au cas où il prononcera la nullité desdites assemblées générales.

Dès lors, la demande en suspension des assemblées des 12 juillet et 16 décembre 1985 et en nomination d'administrateurs provisoires est irrecevable.

Quant à la demande en nomination d'un consultant.

La partie défenderesse s'oppose à la nomination d'un consultant en faisant valoir à titre de contestations sérieuses:

-qu'il n'y pas urgence à faire nommer un consultant;

-que tout préjudice dans le chef de la demanderesse est contesté;

-que la société demanderesse ne possédant pas un cinquième des actions de la défenderesse, ne peut contourner les dispositions impératives de l'article 154 de la loi modifiée du 1o août 1915 sur les sociétés en demandant au juge des référés la nomination d'un consultant pour vérifier les comptes et faire des investigations et contourner ainsi les dipositions impératives de l'article 154 de la loi sur les sociétés.

Il échet tout d'abord de constater que l'article 154 précité concerne uniquement la juridiction du tribunal de commerce.

Il n'appartient d'ailleurs pas au juge des référés de décider si cet article est d'ordre public ou non, ce que fait d'emblée la partie défenderesse sans en donner la moindre justification. La juridiction des référés obéissant à des règles de compétence qui lui sont propres ne saurait être restreinte dans sa compétence par une régle de compétence concernant le tribunal de commerce.

Pour décider si oui ou non il y a lieu de nommer un consultant le juge des référés devra analyser sa compétence en se basant sur la deuxième branche de l'article 8o6 alinéa 1er nouveau du Code de procédure civile, aux termes de laquelle en dehors de la condition d'urgence, la contestation sérieuse est la condition de la compétence du juge des référés en tant qu'il est appelé à prendre des dispositions provisoires de nature à remédier à un état de crise conflictuelle sans pour autant trancher le fond du litige, ni fixer les droits des parties. L'urgence ne consiste pas, contrairement aux affirmations de la défenderesse, dans la célérité avec laquelle une mesure doit être sollicitée et prise, mais dans la nécessité dans laquelle une personne peut se trouver de voir prendre une mesure actuellement nécessaire pour éviter un préjudice certain (Diekirch, 30 novembre 196o, P 18, 479; Diekirch 6 avril 1965, P2o, 47; Luxembourg 29 septembre 198o, KL. c/ TR. ; Com. 1o.12.1979, P 24, 427).

En l'espèce, il résulte de la consultation orale de l'expert comptable Victor STEICHEN ordonnée par le juge des référés que la société de (...), filiale de la société Soc.2.) INTERNATIONAL Luxembourg et propriétaire des brevets, a été fortement endettée parce que le financement du développement des brevets n'était pas assuré par des fonds propres, mais par des fonds étrangers.

Ladite société a été assainie en vendant entre autres, tous ses brevets, son inventaire et ses installations, valeur 1983, à la société mère, ce qui a eu pour conséquence d'endetter fortement cette dernière. Cependant, pour des raisons pratiques et financières, il y était convenu, ce qui ne ressort d'ailleurs d'aucun rapport ni clairement d'aucun bilan que ces brevets resteraient inscrits dans

dans les divers registres de la propriété intellectuelle sous le nom de la société de (...) .

Or précisément la liquidation des actifs de la société-mère,définitive selon le conseil d'administration et le commissaire au comptes,a été effectuée à travers la filiale ce qui constitue pour le moins un procédé peu courant, d'autant plus si l'on considère le choix de l'assainissement du bilan de la filiale.

D'un autre côté,la partie demanderesse a mis en doute non seulement les bilans de la défenderesse,mais encore l'affirmation de la défenderesse concernant la rentabilité des brevets.

Il est en effet apparu que la comparaison entre le bilan de la défenderesse et celui de sa participation dans la société de droit américain Sarl3.) portant sur la même année que plus de 1.000 actions figurant sur le bilan de Sarl3.) au nom de la défenderesse se sont volatilisées,alors qu'elles ne figurent pas sur le bilam de la défenderesse. Erreur comptable?

En plus,l'étude d'une banque américaine,appelée à investir dans la filiale américaine de la défenderesse,a fait ressortir que les brevets seront commerciables dans les prochaines années et que la société au lieu d'être déficitaire à l'infini,sera hautement bénéficiaire dans les prochaines années.

Dans ces conditions,le moyen tiré du défaut d'urgence n'est pas fondé.

L'existence de contestations sérieuses relatives à la liquidation de la société défenderesse est de nature à justifier l'intervention du juge des référés,même à la demande d'un actionnaire minoritaire.

Dès lors,il y a lieu de faire droit à la demande de la demanderesse en nomination d'un consultant judiciaire.

Pour ordonner la publication de sa décision,il est nécessaire que la mesure sollicitée ne se heurte à aucune contestation sérieuse(Paris,20.12.1979,D.S.19750,313,Gaz.Pal.1975,1 145).

En l'occurrence,c'est préciséement l'existence de contestations sérieuses qui justifie la nomination d'un consultant
En plus,il ne s'agit que d'une décision provisoire qui ne lie aucunément le juge du fond.

Dès lors,le juge des référés est incompétent pour ordonner la publication demandée.

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 empêché,siégeant comme juge des référés,statuant contradictoirement,

déclarons irrecevable la demande en nomination d'administrateurs provisoires;

recevons la demande pour le surplus;

au principal, renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision, vu l'urgence;

nommons consultant, le sieur Victor STEICHEN, expert comptable et fiscal, demeurant à 2552 Luxembourg, 123, avenue du X Septembre, avec la mission de concilier les parties sinon de vérifier dans une consultation écrite à déposer au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour le 15 septembre 1986 au plus tard,

a) si les bilans des exercices 1984 et 1985 de la société assignée présentés aux assemblées générale en date du 12 juillet 1985, respectivement 16 décembre 1985 reflètent la situation financière réelle de la société, respectivement si les bilans et comptes ont été dressés selon les règles de l'art.

b) de se prononcer sur les opérations d'amortissement effectives pendant l'exercice 1984 et sur les conclusions tirées par le commissaire aux comptes,

c) d'examiner l'évolution des participations de la société assignée dans la société de droit américain Soc3.) et d'évaluer leur valeur respective pendant la période couvrant les cinq dernières années,

d) de déterminer la valeur des actifs éventuels auxquels tous les actionnaires et plus spécialement les actionnaires minoritaires auraient eu droit si les opérations de liquidation avaient respecté les formalités de la loi luxembourgeoise du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales et compte tenu du résultat des investigations sub a) et sub b);

disons que le consultant pourra recueillir des informations orales ou écrites de toutes personnes, sauf à ce que soient précisés leurs noms, prénoms demeure et profession ainsi que, s'il y a lieu, leur lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subornation à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêts avec elles;

disons que le consultant pourra demander communication de tous documents aux parties et aux tiers, sauf au juge à l'ordonner en cas de difficulté;

disons que la société demanderesse Soc1) et Cie sera tenue de verser par provision au consultant une avance sur rémunération de 10.000.-francs pour le 15.08.1986;

réservons les frais, à l'exception de celles d'un montant de 3.180.-francs, représentant les honoraires du consultant STEICHEN, qui restent à charge de la demanderesse en attendant la solution définitive du litige;

réservons les droits des parties;

Nous déclarons incompétent pour ordonner la publication de

la présente ordonnance au Mémorial C respectivement au registre de commerce;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel et sans caution.