

No rôle :77421
Réf. no. 789/2002
du 17 octobre 2002
à 9h00

(A)

Audience publique extraordinaire des référés du jeudi, 17 octobre 2002, tenue par Nous Malou THEIS, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Christiane BRITZ

DANS LA CAUSE

E N T R E

M. T), administrateur de sociétés, demeurant à F-(...)

élisant domicile en l'étude de Maître François BROUXEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître François BROUXEL, avocat, assisté de Maître Hélène JEAN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

la société à responsabilité limitée *Sec. 1.)* INTERNATIONAL SA, établie et ayant son siège social à (...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...) représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse comparant par Maître Pit RECKINGER, avocat, assisté de Maître Jean HOSS, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

F A I T S :

(...)

A l'appel de la cause à l'audience publique extraordinaire des référés du vendredi matin, 11 octobre 2002, Maître François BROUXEL donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite:

Maîtres Pit RECKINGER et Jean HOSS furent entendus en leurs explications;

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 d'assignation du 1^{er} octobre 2002, M. T.) a fait comparaître la société Sec. 1.) INTERNATIONAL SA (ci-après Sec. 1.) SA) devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir déclarer nul le conseil d'administration de la société Sec. 1.) SA, tenu le 23 septembre 2002, et notamment sa décision de convoquer une assemblée générale avec l'ordre du jour tel qu'arrêté, principalement sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile; sinon déclarer irrégulier le conseil d'administration du 23 septembre 2002 et suspendre ses effets sous astreinte, sinon déclarer irrégulière la résolution du conseil relative à la convocation d'une assemblée générale des actionnaires sur base de l'ordre du jour tel que fixé par ce conseil et suspendre les effets de cette résolution sous astreinte.

A l'appui de sa demande, M. T.) invoque une violation de l'article 11 des statuts de la société, une violation de l'article 10, alinéa 7 des statuts de la société tirée du défaut d'information préalable à la tenue du conseil d'administration du 23 septembre 2002, un défaut d'information des administrateurs résultant du libellé obscur du premier point de l'ordre du jour du conseil d'administration, intitulé « composition du conseil d'administration », une violation des articles 7 et 10 des statuts résultant du fait que la réunion du conseil d'administration a eu lieu par « conférence call » et une violation de l'article 9 des statuts résultant du libellé de l'ordre du jour de l'assemblée générale du 22 octobre 2002.

Il expose notamment que le conseil d'administration du 23 septembre 2002 avait pour finalité de préparer une assemblée générale extraordinaire de la société Sec. 1.) SA visant à introniser MM. V.) et M.) , pions de l'actionnaire majoritaire Sec. 2.) GROUP, d'écarter du conseil d'administration MM. L.) (actionnaire minoritaire) et T.) et de remplacer ces derniers par M. F.) , représentant de la famille Q.) , deuxième actionnaire de la société Sec. 1.) SA, après avoir réduit préalablement le nombre d'administrateurs en ramenant ce nombre de 13 à 12. Afin d'arriver au résultat escompté, le conseil d'administration du 23 septembre 2002 aurait violé les dispositions statutaires et légales précitées.

M. T.) reproche plus précisément au conseil d'administration du 23 septembre 2002 de ne pas avoir approuvé le procès-verbal du conseil d'administration du 29 août 2002 relatant des questions de droit soulevées par lui au sujet de certaines décisions prises antérieurement à sa nomination comme administrateur de la société *Sec. 1.)* SA du 17 avril 2002, relatives notamment à un prêt accordé par la société *Sec. 3)* HOLDINGS LTD (sous-filiale de la société *Sec. 1.)* SA) à M. L.) et au « Washington agreement » du 19 décembre 2001 conclu entre la société *Sec. 1.)* SA, sa sous-filiale *Sec. 3)* HOLDINGS LTD et M. L.) , actionnaire minoritaire de la société *Sec. 1.)* SA.

Il expose que la version du procès-verbal du conseil d'administration du 29 août 2002, tout comme celui du 31 octobre 2001, ne serait toujours pas approuvée par les membres du conseil d'administration en raison d'un différend entre l'actionnaire majoritaire *Sec. 2.)* GROUP et certains des administrateurs, en l'occurrence M. L.) et lui-même, relatif à la rédaction de ces procès-verbaux, l'actionnaire majoritaire *Sec. 2.)* GROUP s'opposant à voir reprendre dans ces procès-verbaux des observations ou questions jugées non pertinentes, voire dérangeantes. En procédant à un changement du conseil d'administration moyennant la révocation de certains administrateurs considérés comme dérangeants par la société *Sec. 2.)* GROUP, l'actionnaire majoritaire pourrait ensuite faire approuver ces procès-verbaux dans la version proposée par elle, ce qui ne serait pas dans l'intérêt de la société *Sec. 1.)* SA.

La société *Sec. 1.)* SA conteste les allégations de M. T.) en précisant que celui-ci aurait un problème avec les principes démocratiques, à savoir la prise de décision à la majorité des votants. L'action de M. T.) aurait pour unique but de faire échec à l'assemblée générale des actionnaires de la société *Sec. 1.)* SA régulièrement convoquée pour le 22 octobre 2002, lors de laquelle celle-ci aura à se prononcer sur la révocation proposée de deux de ses administrateurs, en l'occurrence MM. L.) et T.)

Il résulte des renseignements fournis en cause que suivant délibération de l'assemblée générale des actionnaires de la société *Sec. 1.)* SA du 17 avril 2002, M. T.) a été nommé membre du conseil d'administration de la société *Sec. 1.)* SA pour une durée de deux ans, mandat venant à expiration lors de l'assemblée générale annuelle des actionnaires approuvant les comptes de l'année 2003.

Ayant participé au conseil d'administration du 23 septembre 2002, après avoir demandé le report de ce conseil, M. T.) demande actuellement l'annulation, sinon la suspension des délibérations de ce conseil d'administration, au titre des diverses violations des statuts précitées.

a) l'intérêt à agir de M. T.)

La partie défenderesse soulève le défaut d'intérêt à agir dans le chef de M. T.) , au motif que celui-ci aurait couvert la prétendue irrégularité pouvant affecter le conseil d'administration du 23 septembre 2002 en assistant au conseil d'administration critiqué et en approuvant certaines des délibérations du conseil d'administration. Ainsi, sur la résolution litigieuse portant convocation de l'assemblée

générale des actionnaires, M. T.) aurait approuvé deux des points mis à l'ordre du jour. Il aurait même proposé la mise à l'ordre du jour de nouvelles résolutions.

L'intérêt est en principe une condition suffisante pour être investi du droit d'agir. Le recours à la justice ne doit en effet être ouvert que si son auteur peut espérer en retirer un certain avantage, ceci afin d'éviter un encombrement inutile des tribunaux. S'il apparaît que l'exercice d'une action en justice ne présente aucune utilité pour un plaideur, le juge peut, même d'office, déclarer la demande irrecevable, se dispensant par là même de statuer sur le fond. L'intérêt constitue une condition générale d'existence de l'action; il est exigé de toute partie au procès.

En l'occurrence, le fait que M. T.) ait assisté au conseil d'administration ne saurait couvrir les irrégularités qui ont pu affecter la tenue de ce conseil d'administration, de sorte que M. T.) justifie d'un intérêt né et actuel pour voir annuler, sinon suspendre les effets d'un conseil d'administration qu'il juge irrégulier et susceptible de lui causer un préjudice en sa qualité d'administrateur.

Le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut d'intérêt à agir dans le chef de M. T.) est partant à rejeter.

b) la demande en annulation du conseil d'administration du 23 septembre 2002

M. T.) demande à titre principal l'annulation du conseil d'administration de la société Soc. l) SA, tenu le 23 septembre 2002, et notamment de sa décision de convoquer une assemblée générale avec l'ordre du jour tel qu'arrêté.

Le juge des référés, qui statue au provisoire et ne peut dire et juger, est sans pouvoir pour annuler les décisions critiquées en tranchant les moyens de forme ou de fond invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions, de sorte que la demande en annulation des décisions critiquées est à déclarer irrecevable.

c) la demande en suspension des effets de la décision du conseil d'administration du 23 septembre 2002

A titre subsidiaire, M. T.) sollicite la suspension des effets de la décision du conseil d'administration du 23 septembre 2002, principalement sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du même code.

L'article 933 du nouveau code de procédure civile autorise le juge des référés à prescrire des mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un danger imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite.

L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se fonde sur des critères très réticents.

La règle généralement admise est que la société commerciale dispose d'organes garantissant son bon fonctionnement et que la justice n'a pas à intervenir dans la vie

interne des sociétés, cette intervention devant rester exceptionnelle et être réservée à des cas particulièrement graves.

Il est admis en jurisprudence luxembourgeoise que si les organes de la société sont en état de fonctionner normalement, le juge des référés ne peut intervenir par des mesures provisoires qu'en cas d'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent, hypothèses dans lesquelles l'urgence est toujours sous-entendue.

La notion de péril grave se confond en matière de sociétés toujours avec celle de péril grave pour l'existence de la société.

Les causes d'intervention du juge peuvent être regroupées autour de deux idées : celles qui tiennent au fonctionnement défectueux des organes sociaux et celles qui tiennent aux vicissitudes de la vie sociale.

Il résulte des pièces versées en cause que la convocation du conseil d'administration du 23 septembre 2002 contenait l'ordre du jour suivant :

1. Composition du conseil d'administration,
2. Mise à jour des prêts accordés à L.\ ,
3. Communication des administrateurs avec la presse,
4. Convocation d'une assemblée générale des actionnaires avec l'agenda proposé et annexé, comprenant notamment la composition du conseil d'administration et le changement du prix minimum et maximum du programme de rachat des actions de la société (voir annexes),
5. Approbation des procès-verbaux des conseils d'administration antérieurs (30 juillet 2002 et 8 août 2002),
6. Délégation de la gestion journalière de M.\ à l'équipe du top management de la société et du groupe et pouvoirs de sous-délégation,
7. Agenda 2003 des réunions du conseil d'administration et des assemblées des actionnaires,
8. Divers.

Il est constant en cause que les procès-verbaux des conseils d'administration de la société Scc. l.) SA des 31 octobre 2001, 30 juillet 2002, 8 août 2002, 12 août 2002 et 29 août 2002 n'ont pas encore été approuvés. La partie défenderesse verse actuellement des projets de procès-verbaux des conseils d'administration des 12 août 2002, 29 août 2002 et 23 septembre 2002, dont il n'est pas contesté qu'ils ont été communiqués aux membres du conseil d'administration postérieurement à l'assignation en référé du 1^{er} octobre 2002.

Si M. T.) conteste la véracité de ces projets de procès-verbaux au motif qu'ils ne relateraient pas fidèlement ce qui aurait été dit lors des différents conseils d'administration, mais omettraient au contraire de faire figurer certaines de ses interventions, la partie défenderesse précise que les projets de procès-verbaux actuellement versés en cause (pièces nos 2, 3 et 4 de la farde à 7 pièces de Maître Reckinger) constituent un compte-rendu exact des délibérations de ces conseils, de sorte que ces projets de procès-verbaux peuvent être déclarés opposables à la société Scc. l.) SA.

Concernant plus précisément les points 2 et 5 figurant à l'ordre du jour du conseil d'administration du 23 septembre 2002, il résulte du projet de procès-verbal du conseil d'administration du 23 septembre 2002 que certains membres du conseil d'administration n'ont pas eu connaissance d'un courrier de M. L.) à Soc. 3) HOLDINGS LTD. du 19 septembre 2002, envoyé le jour même aux différents membres du conseil d'administration (pièce 4 de la farde à 7 pièces de Maître Reckinger, page 4 sub point 2 « Update on the executive loans to L.) »).

Il résulte encore du même projet de procès-verbal que certains membres du conseil d'administration ont demandé le report de la réunion, au motif que des documents nécessaires à une sérieuse préparation du conseil d'administration n'avaient pas été communiqués aux membres en temps utile (pièce 4 de la farde à 7 pièces de Maître Reckinger, page 2).

Finalement, il résulte d'un courrier envoyé par e-mail le 23 septembre 2002 par M. D.) , administrateur, à M. V.) , président du conseil d'administration, que des documents nécessaires à une décision éclairée du conseil d'administration font défaut, tel le procès-verbal du conseil d'administration du 29 août 2002. En outre, des documents réclamés lors du conseil d'administration du 29 août 2002 auraient seulement été communiqués aux membres du conseil d'administration la veille de la réunion du 23 septembre 2002 (pièce 1 de la farde à 1 pièce de Maître Brouxel, intitulée : E-mail de Madame C.) du 25 septembre 2002 et ses annexes).

Il résulte de tous ces développements qui précèdent que les membres du conseil d'administration, quoique régulièrement convoqués sept jours à l'avance, conformément à l'article 10 des statuts de la société, n'ont pas disposé à temps utile des documents réclamés antérieurement (lors du conseil du 29 août 2002) ou nécessaires à la bonne préparation du conseil d'administration du 23 septembre 2002.

Contrairement aux développements de la partie défenderesse qui plaide que la demande d'information doit venir de l'administrateur et que la fourniture d'information n'est pas automatiquement due de la part de la société ou du président qui convoque le conseil, l'initiative de l'information préalable revient au président du conseil d'administration qui ne peut se borner à attendre les demandes des administrateurs (Yves REINHARD : « Information des membres du conseil d'administration » dans Rev. Trim. Droit com. 1990, p. 416, portant commentaire d'un arrêt Cass. com. 24 avril 1990, Bull. Joly 1990, p. 532).

La méconnaissance du droit à l'information préalable d'un membre du conseil d'administration affecte, par elle-même, la régularité de la réunion de cet organe social (Cass. com. 24 avril 1990 précitée).

Il s'ensuit que l'absence de communication aux administrateurs des documents nécessaires à la préparation du conseil d'administration litigieux dans le délai de convocation qui est de sept jours (article 10 des statuts de la société Soc. 1) SA) constitue un trouble manifestement illicite de nature à vicier la régularité du conseil d'administration du 23 septembre 2002, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à la demande de M. T.) tendant à la suspension des effets du conseil d'administration du 23 septembre 2002.

M. T.) ne rapportant pas la preuve d'un élément permettant de douter d'ores et déjà du non-respect de la présente ordonnance par la partie défenderesse. il n'y a pas lieu de faire droit à sa demande tendant à suspendre les effets de la réunion du conseil d'administration du 23 septembre 2002 sous peine d'astreinte.

P A R C E S M O T I F S

Nous Malou THEIS, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, et des autres magistrats plus anciens en rang, tous légitimement empêchés, statuant contradictoirement;

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande,

écartons le moyen tiré du défaut d'intérêt à agir dans le chef de M. T.)

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

déclarons irrecevable la demande en annulation du conseil d'administration du 23 septembre 2002 de la société Scc. l.) INTERNATIONAL SA,

déclarons recevable la demande en suspension du conseil d'administration du 23 septembre 2002 de la société Scc. l.) INTERNATIONAL SA,

partant suspendons les effets du conseil d'administration du 23 septembre 2002 de la société Scc. l.) INTERNATIONAL SA,

rejetons la demande d'astreinte,

mettons les frais à charge de la société Scc. l.) INTERNATIONAL SA ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance, nonobstant toute voie de recours et sans caution.