14/11/1984

Jugement civil I No. 734/84

Audience publique du mercredi, quatorze novembre mil neu cent quatre-vingt-quatre.

Rôle 29500

A

Présents:

Victor ZIEGLER DE ZIEGLECK, 1er vice-président,
Julien LUCAS, 1er juge,
Georges RAVARANI, juge,
Marcel WAGNER, greffier;

E N T R E :

1) Le sieur A.) , insepcteur des contributions demeurant à (...) ,

2) le sieur B.) , rentier, demeurant à (...)

3) le sieur C.) viticulteur, demeurant à (...) ,

4) le sieur D.) , viticulteur, demeurant à (...) ,

5) le sieur E.) , viticulteur, demeurant à (...)

6) le sieur F.) , viticulteur, demeura à (...) ,

7) le sieur G.) , employé, demeurant à (...) ,

8) le sieur H.) , viticulteur, demeurant à (...) ,

9) le sieur I.) , viticulteur, demeurant à (...) ,

10) le sieur J.) , viticulteur, demeurant à (...) ,

11) le sieur K.) , viticulteur, demeurant (...) ,

12) le sieur L.) , viticulteur, demeurant à (...) ,

13) le sieur M.) , viticulteur, demeurant à (...) ,

14) le sieur N.) , viticulteur, demeurant à (...),

demandeurs aux termes d'un exploit de l'huissier Roland FUNK de Luxembourg en date du 15 juin 1983 et d'un explo. de l'huissier Alex MERTZIG de Diekirch en date du 14 juin 1983,

sub 1-6 et sub 8-14 comparant par Maître Jean HOSS, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

sub 7) comparant par Maître Jean HOSS, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, qui ne s'est pas présenté pour conclure à son égard,

E T :

1) la société anonyme de droit luxembourgeois Soc1.) S. établie et ayant son siège social à (...)

,

2) le sieur O.) , administrateur-délégué de la société anonyme Scc.) S.A., demeurant à (...)

défendeurs aux fins des prédits exploits FUNK de Luxembourg et MERTIG de Diekirch,

comparant par Maître Paul MOUSEL, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg;

L E T R I B U N A L :

Oui les demandeurs par l'organe de Maître Jean HOSS avocat-avoué constitué;

Oui les défendeurs par l'organe de Maître Paul MOUSEL, avocat-avoué constitué;

L'association agricole Scc.) a été constituée le 29 mars 1963 à (...) . Une modification des statuts du 1o avril 1981 permit à l'assemblée générale de l'association de transformer celle-ci en société commerciale. Lors d'une assemblée générale du 11 août 1981 les associés présents décidèrent à l'unanimité de transformer l'association en une société anonyme, et d'augmenter le capital de cette société anonyme en réservant aux anciens actionnaires un droit exclusif de souscripti des nouvelles actions à raison d'une part nouvelle pour deux actions anciennes, et en abondonnant au conseil d'administration la réalisation de cette augmentation et la fixation des modalités de la souscription et de la libération des nouvelles actions.

Par lettre circulaire aux actionnaires du 17 août 1981, le conseil d'administration a communiqué les modalités de la souscription. Il a notamment invité les actionnaires désireux d'acquérir des actions nouvelles à faire une déclaration afférente avant le 3o septembre 1981 et a arrêté que les droits de souscription non exercés avant cette date accroîtraient aux actionnaires ayant entièrement fait usage de leur droit de souscripti

A cette date seulement huit des ving-huit associés avaient usé de leur droit. Le 15 décembre 1981 l'actionnaire O.) a souscrit l'intégralité des droits non souscrits.

Par exploits d'huissier des 14 et 15 juin 1983 A.) , B.) , C.) , D.) , E.) , F.) , G.) , H.) , I.) , J.) , K.) , L.) , M.) et N.) , tous associés de la société Scc.) - en ebrégé les associés - ont fait donner assignation à la société anonyme Scc.) ainsi qu'à son administrateu délégué O.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir dire que la société anonyme Scc.) a été irrégulièrement constitué et pour voir annuler l'acte constitutif de cette société ainsi que pour voir dire que l'augmentation de capital du 11 août 1981 a été réalisée en fraude des associés demandeurs et par conséquent voir dire que cette augmenta tion est nulle, et finalement pour voir déclarer opposabl à O.) la nullité de l'augmentation de capital à prononcer.

La demande est régulière en la forme, partant recevable.

Les associés font valoir qu'une transformation d'une association agricole en société anonyme sans diss lution et liquidation de l'association suivie de la constitution d'une nouvelle société anonyme serait contraire à l'arrêté grand-ducal du 17 septembre 1945 concernant les associations agricoles et à la loi du lo août 1915 sur les société commerciales.

Les défendeurs font valoir qu'une personne morale constituée sous une des formes légalement prévues peut se transformer en une personne morale d'une forme différente, sans qu'une dissolution et liquidation de la première suivie d'une constitution de la nouvelle soit nécessaire.

Les sociétés et les associations sont, comme toutes les personnes morales, des fictions de la loi. Elles ne peuvent exercer leur activité que dans le cadre qui leur est tracé par la loi.

Elles ne peuvent être créées, transformées ou liqui dées que dans la mesure où la loi le leur permet et dans les formes prévues par la loi.

L'article 3 de la loi du lo août 1915 sur les sociétés commerciales dispose que les sociétés civiles peuvent être transformées en sociétés commerciales et que les sociétés commerciales d'un type peuvent être transformées en un des autres types prévus par la loi. Cet article énumère les conditions d'une telle transform tion et précise qu'elle ne donne pas lieu à une personna lité juridique nouvelle.

Ces dispositions, loin de traduire le droit commun - elles seraient alors inutiles et incomplètes - constituent au contraire une dérogation au droit commun en vertu duquel une société ne peut changer de forme sans perdre son ancienne personnalité juridique, sauf dérogation de la loi.

Ainsi, une société commerciale ne peut se transform en société civile sans passer par une dissolution de la première et une nouvelle constitution de la seconde. Il en est de même des associations agricoles, aucune dispos tion légale réglementaire et spécialement l'arrêté grand-ducal du 17 septembre 1945 sur les associations agricole n'autorisant une telle association de se transformer en société commerciale sans observer les formalités de la dissolution et de la liquidation des associations agricol et celle de la constitution des sociétés commerciales.

Le moyen tiré du droit de transformer une associatic agricole sans devoir recourir aux formalités de dissoluti - et de constitution - de la nouvelle personne morale n'est partant pas fondé.

En ordre subsidiaire les défendeurs font valoir que l'arrêté grand-ducal du 17 septembre 1945, précité, ne prévoyait pas la nullité de la décision de transformer une association agricole en société commerciale, le tribunal ne saurait, faute de texte, prononcer la nullité de cette décision.

En ordre encore plus subsidiaire, les défendeurs font valoir que l'acte du 11 août 1981 s'analyserait en une dissolution et que le mode de liquidation consisterait en l'apport de la situation active et passive à une société anonyme nouvellement créée.

Ce soutènement est démenti par les faits de l'espèce. En effet, d'abord, l'acte du 11 août 1981 ne parle pas de la constitution d'une société anonyme Soc.I.), mais de la transformation de l'association agricole Soc.I.) en société anonyme. Ensuite, toutes les formalités exigées par la loi du 1o août 1915 pour la constitution d'une société anonyme n'ont pas été remplies. Ainsi les noms des associés fondateurs ne figurent pas à l'acte, ainsi que l'exige l'article 28, alinéa 2. Le notaire rédacteur de l'acte n'a pas constaté expressément l'accomplissement des conditions de l'article 26 al.1er malgré la disposition de l'alinéa 2 de l'article 26. Il résulte du bilan de la société anonyme Soc.I.) de 1981, publié au mémorial 1982, Recueil Spécial C, p.6644, que cette société est propriétaire d'un immeuble. Or l'acte du 11 août 1981 n'indique pas l'apport en société de cet immeuble, en violant ainsi l'article 27, 1° qui exige la spécification de chaque apport qui n'est pas fait en numéraire.

Les défendeurs invoquent ensuite l'article 12 ter de la loi du 1o août 1915 qui prévoit limitativement les cas dans lesquels la nullité d'une société anonyme peut être prononcée. Soc.I.) S.A. ne se trouvant dans aucun des cas y énumérés, la nullité de la société ne saurait être prononcée.

Par application de cet article, la nullité d'une société anonyme ne peut être prononcée que dans les cas suivants:

1) si l'acte constitutif n'est pas établi en la forme authentique;

2) si cet acte ne contient aucune indication au sujet de la dénomination de la société, de l'objet social, des apports ou du montant du capital souscrit;

3) si l'objet social est illicite ou contraire à l'ordre public;

4) si la société ne comprend pas au moins deux fondateurs valablement engagés.

En l'espèce, comme il vient d'être dégagé plus haut il n'y a pas eu de constitution de la société anonyme Soc.I.), mais transformation de l'association agricole en société anonyme. Il n'y a pas eu, par conséquent, à proprement parler d'acte "constitutif" de la société.

D'autre part, l'acte ne contient aucune indication au sujet de l'apport en société de l'immeuble renseigné au bilan de l'année 1981.

Finalement il n'y a aucune indication concernant les fondateurs de la société.

Les numéros 1), 2) et 4) de l'article 12 ter précité ont partant été vidés, de sorte qu'il y a lieu de prononcer la nullité de la société anonyme Soc.I.) .

Il n'y a cependant pas lieu de dire que cette nulli rétroagira au jour de la constitution, car, aux termes d l'article 12 quater, al.2 de la loi du 10 août 1915, la nullité d'une société produit ses effets à dater de la décision qui la prononce.

Les demandeurs sollicitent encore l'annulation de l'augmentation de capital décidée le 11 août 1981.

Le pacte social de la société anonyme Soc.1.) étant à annuler, ainsi qu'il vient d'être dégagé plus haut, l'augmentation de capital, qui en est indissociabl doit subir le même sort.

Il serait en effet illogique d'annuler la société e de maintenir l'augmentation de capital. Les liquidateurs nommer auront à distribuer un actif net éventuel proportionnellement aux nombres de parts détenus par les assoc avant cette augmentation.

Il devient dès lors sans intérêt de rechercher si un des actionnaires s'est à tort fait attribuer un nombr trop grand d'actions nouvelles.

Maître HOSS ayant déclaré à l'audiencene pas conclure pour Q.) , il y a lieu de statuer par défaut à son égard.

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

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, première section, siégeant en matière civile, statuant par défaut, faute de conclure à l'égard de Q.) et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit la demande en la forme;

au fond, la déclare justifiée;

partant prononce la nullité de la société anonyme Soc.1.) ;

dit que cette nullité produit ses effets à partir de la date du présent jugement;

dit que l'augmentation du capital décidée le 11 août 1981 est nulle;

ordonne la liquidation de la société anonyme Soc.1.) ;

nomme liquidateurs:

1) Maître Lucy DUPONG, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

2) Monsieur François WINANDY, expert-comptable, demeurant à Luxembourg, 4, rue M.Birton;

dit que les liquidateurs prêteront serment à l'une des prochaines audiences du Tribunal;

dit qu'en cas de refus, de retard ou d'empêchement des liquidateurs commis ou de l'un d'eux,il sera pourvu à leur remplacement sur requête par simple ordonnance du président du siège;

met les frais à charge des défendeurs et en ordonne la distraction au profit de Maître Jean HOSS, avocat-

avoué constitué qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.