Jugement commercial No. 319/89. 13/10/1989

Audience publique du vendredi, treize octobre mil neuf cent quatre-vingt-neuf.

Numéro 38 630 du rôle.

(A)

Présents :

Pierre GEHLEN, Vice-président;
Maryse WELTER, Premier juge;
Eliane ZIMMER, Juge;
Arny LINCKELS, Greffier.

E n t r e :

la dame D.\
épouse V.\ , demeurant
(...) ,
élisant domicile en l'étude de Maître Jacques ELVINGER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

comparant par Maître Jacque ELVINGER susdit;

e t :

la société anonyme Soc.) S.A. (en liquidation), ayant son siège social à , représentée par son liquidateur actuellement en fonctions,

défenderesse,

comparant par Maître Tom LOESCH, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg.

F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 31 octobre 1988, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 11 novembre 1989 à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale,

p o u r :

(...)

L'affaire fut inscrite sous le numéro 38 630 du rôle.

Après plusieur devoirs et remises, elle fut utilement retenue à l'audience publique du 21 septembre 1989, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Jacques ELVINGER, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, mandataire de la demanderesse, exposa ses moyens.

Maître René DIEDERICH, avocat-avoué, en remplacement de Maître Tom LOESCH, avocat-avoué, demeurant à Luxembourg, comparut pour la défenderesse et développa ses moyens.

A la fin de cette audience publique, l'affaire fut remise à celle du 22 septembre 1989 pour continuation des débats.

Le tribunal prit alors l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour, à laquelle le prononcé avait été fixé,

le jugement qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg du 31 octobre 1988, D.) a fait donner assignation à la société anonyme Soc.1.) S.A. en liquidation à comparaître devant ce tribunal pour y entendre statuer sur la demande ci-avant transcrite dans les qualités du présent jugement.

La demande, introduite dans les forme et délai de la loi, et d'ailleurs non critiquée sous ce rapport, est recevable en la forme.

Elle tend au remplacement du liquidateur de Soc.1.) actuellement en fonction par un ou plusieurs liquidateurs neutres avec pour mission de finaliser la liquidation de la société conformément aux dispositions légales et autres principes applicables en la matière.

A l'appui de sa demande, la demanderesse fait exposer que la société anonyme Soc.1.), dont la liquidation a été prononcé par jugement du 9 novembre 1976, est actuellement liquidée par la société de droit anglais Soc.2.) LIMITED, avec siège social à (...) (Royaume-Uni), représentée par J.) , résidant à (...) .

Ce liquidateur a été élu à la majorité des actionnaires, et la demanderesse, actionnaire minoritaire détenant 44 % du capital social, déclare subir en quelque sorte cette liquidation, alors que le liquidateur, au lieu de liquider la société dans l'intérêt de la société et de tous les actionnaires, opérerait uniquement dans l'intérêt des actionnaires majoritaires, cela au détriment des intérêts de la demanderesse. En l'occurrence, le liquidateur commettrait dans sa gestion des fautes graves de nature à causer des dommages irréparables à la demanderesse.

D.) se base sur une jurisprudence et ur doctrine, d'après elle généralement admises, permettant au tribunal de se substituer à l'assemblée des actionnaires pour désigner un liquidateur neutre avec la mission de gér les affaires sociales, dès lors qu'il apparaît que l'intér social ne semble pas convenablement défendu par le liquida teur en place, pouvoir généralement justifié par la théori de l'abus de majorité. Elle fait plaider qu'en vertu de ce principe la jurisprudence a, à de nombreuses reprises, pro cédé à l'annulation de décisions de l'assemblée générale d actionnaires et, dans certains cas, même procédé à la nomination d'un administrateur ou liquidateur provisoire.

La défenderesse s'oppose à la demande au motif que les reproches formulés par D.) à l'égard du liquidateur sont dépourvus de fondement tant en fait qu'en droit, le liquidateur actuel agissant dans l'intérêt de tous les actionnaires et en toute impartialité, de sorte que le tribunal n'a pas à intervenir dans la vie de Soc1.) en liquidation.

Il est vrai que la doctrine et la jurisprudence récente: considèrent qu'il y a abus de majorité lorsqu'une décisio de l'assemblée générale des actionnaires a été prise "contrairement à l'intérêt social et dans l'unique dessein de favoriser les membres de la majorité au détriment des membres de la minorité " (Jurisclasseur sociétés, Fasc.139-Nos.153 et 155, ainsi que les références citées), l'action fondée sur l'abus de majorité conduisant, soit à la nullité de la résolution abusive, soit à une condamnation à des dommages-intérêts, et exceptionnellement à la désignation d'un administrateur provisoire (ibid, No.157).

En l'espèce, la demanderesse ne conclut ni à l'annulatic d'une décision des actionnaires ou à l'allocation de dommages-intérêts, ni même à la nomination d'un administrateur provisoire, mais bien au remplacement du liquidateur, nommé par les actionnaires, par un ou plusieurs liquidateurs, en vue de finaliser la liquidation de la société.

Si le liquidateur non statutaire, tel qu'en l'espèce, est considéré comme un mandataire révocable ad nutum, la possibilité d'une révocation judiciaire du liquidateur nommé par les actionnaires, n'est généralement pas acceptée en doctrine et en jurisprudence, le principe étant que le liquidateur nommé par l'assemblée générale doit de même être révoqué par celle-ci (Pandactes belges, vo.liquidatio des sociétés commerciales, No.222 : "La loi sur les société commerciales n'ayant pas déterminé le mode de révocation des liquidateurs, il est rationnel d'admettre que cette révocation ne peut s'opérer, à défaut de convention contra re, que conformément aux règles prescrites pour leur nomination").

La Cour de Cassation française, statuant sur une affair antérieure à la loi du 24 juillet 1966, dont l'article 41o impose le parallélisme des formes, l'a admise en cas d'agissements fautifs des liquidateurs amiables (Cass.com. 15 décembre 1969; Bull civ. IV, No.383; Revue trim. droit com. 197o, 441, observ.Houin, visant le cas d'un liquidateur ayant agi avec mépris à l'égard de ses coliquidateurs judiciaires et s'étant approprié l'actif social).

La solution est cependant loin de constituer un princi général (cf. note BASTIAN sous Cass.com. 18 janvier 196o, JCP 196o, 11750; en ce sens également Cass.fr.,sect.com. 7 juin 1963 dans le cas d'administrateurs).

La doctrine en Belgique est également partagée, admettant cependant dans sa majorité que les tribunaux peuvent révoquer le liquidateur, nommé par les associés, lorsqu'il y a dol ou violation des statuts, et que l'assemblée générale a repoussé la demande en révocation (en ce sens : Passelecq : Traité des sociétés commerciales, No.4469, Van den Heuvel : De la révocation des liquidateurs, Revue des sociétés civiles et commerciales 1896, p.49 et ss.; Pandectes Belges, Vo.Liquidation, No.226; contra : Ch. Resteau : Les sociétés anonymes, t.III, No.1817).

Il échet dès lors d'examiner, s'il y a eu, en l'espèce, dol ou infraction aux statuts commis par le liquidateur permettant au tribunal de se substituer à l'assemblée générale pour procéder à la révocation, et par suite, au remplacement de celui-ci.

Les griefs articulés par la demanderesse à l'encontre du liquidateur sont les suivants : remboursement des comptes "avances actionnaires" au profit des actionnaires majoritaires, défaut de distribution des mêmes comptes à l'actionnaire minoritaire sans justification suffisante, créance de 5.614.736.-francs figurant au bilan 1987 de Sàrl) dont un montant de 4.993.27o.-francs, placé sur un compte courant en Suisse, n'a pas porté intérêt.

Il est constant en cause et résulte en outre des pièces versées aux débats que les actionnaires de la société se sont trouvés, depuis 1987 au moins, en mésentente quant à la nature du compte "avance spéciale actionnaires", figurant au passif du bilan de 1986 sous la rubrique "dettes autres qu'obligataires" pour 98.512.912.-francs, la demanderesse, se basant sur une résolution votée à l'unanimité de l'assemblée générale des actionnaires tenue le 19 octobre 1971, d'après laquelle le montant du compte avance appartient aux différents actionnaires au prorata de leur participation dans le capital dont le remboursement devra s'effectuer au prorata en même temps à tous les actionnaires, défendant la thèse,qu'il s'agit en l'occurrence d'un prolongement du capital.

Le liquidateur actuel, estimant qu'eu égard aux cessions d'actions intervenues depuis 1979, sans cession corrélative des comptes créditeurs, les créanciers ne se confondaient plus avec les actionnaires, la société de sorte que Sàrl) ne pouvait honorer le remboursement des comptes créditeurs qu'à travers les preuves apportées par les créanciers ou cessionnaires desdits comptes (exposé du liquidateur à l'assemblée générale du 1o novembre 1987), remboursa, au courant 1987, quelque 25 millions aux titulaires de comptes créditeurs ayant apporté la justification de leurs états créditeurs.

Ces remboursements ne sauraient constituer dans son chef du comportement dolosif ou même fautif, alors que, d'une part les liquidateurs sont, de par leurs fonctions, tenus de procéder au paiement des dettes sociales avant tous remboursements aux sociétaires (art.147 et 148 L.du 15 août 1915) et que d'autre part la résolution de l'Assemblée Générale de 1971 n'a pas eu pour suite une incorporation des comptes avances au capital social avec modification corrélative des statuts sociaux, dont la méconnaissance aurait constitué une violation des statuts.

A cet égard, il résulte de l'assignation devant le tribunal de commerce du 1o décembre 1987 tendant à voir déterminer la nature du compte avances, que l'assemblée général des actionnaires de Soc.1.) a approuvé la façon de procéder d liquidateur. En ce qui concerne le second reproche dirigé à l'encontre du liquidateur, la partie défenderesse invoqu notamment la mise en intervention de Soc.1.) dans le cadre d'une procédure pendante entre la société générale de Belgique et Madame D.) , concernant des actions Soc.1.) litigieuses entre ces deux parties, pour justifier l'absence de remboursement à D.) postérieurement à la remise de ses états créditeurs. Dans ce contexte la demanderesse n'a pas rapporté un comportement fautif du liquidateur, alors que, dans le cadre de ce litige, Soc.1.) pouvait être tenue à l'égard de la Société Générale (cf. assignation de mise en intervention), que la transaction entre la Société Générale et D.) , invoquée par cette dernière, qui a mis fin audit litige, n'est intervenue qu'à la date du 1er septembre 1989, une assemblée générale du 23 octobre 1989 étant appelée à statuer sur cette transaction.

Enfin, la demanderesse reste encore en défaut d'établir une faute dans le chef du liquidateur en ce qui concerne le poste créance, de l'ordre de 5 millions de francs, figurant au bilan de Soc.1.), L'allégation, que le défaut de porter intérêt de cette créance, bloquée sur un compte en Suisse, constituerait un préjudice pour la demanderesse, laisse d'être prouvée à son tour, alors qu'il ne résulte pas des pièces fournies en cause que l'actif résiduel de la liquidation Soc.1.) revient entièrement à D.) .

Il résulte des développements qui précèdent que les griefs de carence et de partialité dirigés à l'encontre du liquidateur laissent d'être établis. La demanderesse n'a pas davantage rapporté des manquements aux statuts sociaux ou faits dolosifs à l'encontre de ce dernier.

Par conséquence, une intervention du tribunal dans le fonctionnement normal des organes sociaux ne se justifie par en la cause.

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

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

r e ç o i t la demande en la forme;

au fond, la d é c l a r e non justifiée;

partant en d é b o u t e ;

c o n d a m n e la demanderesse aux frais et dépens de l'instance.