Jugement commercial II No 496/02

Audience publique du vendredi, vingt-huit juin deux mille deux

Numéros 49 412, 49 620 et 50 934 du rôle

28/6/2002

A1

Composition:

Maryse WELTER, 1ère Vice-Présidente,
Karin GUILLAUME, 1er juge,
Nadine WALCH, juge,
Yolande MAHNE, greffier.

Entre:

I) (49 412)

1. A.) , chef d'entreprise et actionnaire de la société Soc1.) S.A., demeurant (...) , P- (...)

2. B.) , chef d'affaires, demeurant (...) , P- (...)

3. C.) , chef d'affaires, (...) , P- (...)

4. D.) , chef d'affaires, (...) , P- (...) ,

5. E.) , cadre technicien d'entreprise, (...) P- (...)

6. l'Etablissement (« Anstalt ») de droit du Liechtenstein Soc2.) , ayant son siège à FL- (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Alex SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeurs,
comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat, susdit;

e t :

1. F.) , (...) P- (...) ,
2. G.) , (...) , P- (...)
3. H.) , (...) P- (...) ,
4. I.) , (...) , P- (...) ,
5. J.) , (...) , P- (...)
6. K.) , (...) , P- (...)
7. L.) , (...) , P-(...)
8. M.) , (...) P- (...)
9. N.) , (...) P- (...)
10. O.) , (...) P- (...)
11. P.) , (...) , P-(...)
12. Q.) , (...) , P- (...)
13. R.) , (...) , P- (...)

14. S.) , (...)
P- (...)

15. T.) , (...)
, P- (...)

16. U.) , (...)
P- (...)

17. V.) , (...) , P-
(...) ,

18. W.) , (...) P-
(...)

19. X.) . (...)
, P- (...)

20. Y.) , (...) P- (...)
,

21. Z.) , (...)
P- (...) ,

22. AA.) , (...)
P- (...)

défendeurs,
comparant par Maître Jean HOSS, avocat, demeurant à Luxembourg;

II) (49 620)

1. A.) , chef d'entreprise et
actionnaire de la société SOC.1.) S.A., demeurant (...)
P- (...)

2. B.) ., chef d'affaires, demeurant
(...) , P- (...)

3. C.) , chef d'affaires, (...)
, P- (...)

4. D.) , chef d'affaires, (...)
, P- (...)

5. E.) ., cadre technicien d'entreprise, (...) , P- (...) ,

6. l'Etablissement (« Anstalt ») de droit du Liechtenstein Soc2.) , ayant son siège à FL- (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Alex SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeurs en intervention,
comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat, susdit;

e t :

la société anonyme Soc1.)
, établie et ayant son siège social à L- (...)
, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions

défenderesse en intervention,
comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg;

III) (50 934)

1. A.) chef d'entreprise et actionnaire de la société Soc1.) S.A., demeurant (...) , P- (...)

2. B.) chef d'affaires, demeurant (...) , P- (...)

3. C.) chef d'affaires, (...) , P- (...)

4. D.) , chef d'affaires, (...) , P- (...)

5. E.) , cadre technicien d'entreprise, (...) , P- (...)

6. l'Etablissement (« Anstalt ») de droit du Liechtenstein Soc2.) , ayant son siège à FL- (...) , représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant actuellement domicile en l'étude de Maître Alex SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeurs en intervention,
comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat, susdit;

e t :

la société anonyme de droit des Iles Vierges Britanniques Soc3)
S.A., ayant son siège social à (...)
, BRITISH VIRGIN ISLANDS, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction ou tout autre organe social ayant des compétences similaires à celui-ci, actuellement en fonctions

défenderesse en intervention,
comparant par Maître Carole BESCH, avocat, en remplacement de Maître Jean KAUFFMAN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg;

F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Carlos CALVO en remplacement de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 4 août 1999, les demandeurs ont fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 17 septembre 1999 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit:

(...)

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 30 septembre 1999, les demandeursen intervention ont fait donner assignation à la défenderesse en intervention à comparaître le vendredi, 15 octobre 1999 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit:

(...)

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 28 novembre 2000, les demandeurs en intervention ont fait donner assignation à la défenderesse en intervention à comparaître le vendredi, 23 février 2001 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième section, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit:

(...)

L'affaire, introduite par exploit du 4 août 1999, fut inscrite sous le numéro 49412 du rôle pour l'audience publique du 17 septembre 1999 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire, introduite par exploit du 30 septembre 1999, fut inscrite sous le numéro 49 41620 du rôle pour l'audience publique du 15 octobre 1999 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire, introduite par exploit du 28 novembre 2000, fut inscrite sous le numéro 50934 du rôle pour l'audience publique du 5 novembre 1999 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Après plusieurs devoirs et remises les affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 21 mars 2002, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit:

Maître Alex SCHMITT donna lecture des assignations introductives d'instance ci-avant reproduites et exposa les moyens de sa partie.

Maître Jean HOSS répliqua et exposa ses moyens.

Maître Patrick KINSCH répliqua et exposa ses moyens.

Maître Carole BESCH répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit les affaires en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL du 4 août 1999, A.) , B.) , C.) , D.) , E.) ainsi que l'établissement de droit du Lichtenstein Soc2.) ont donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale à F.) ainsi qu'à 21 autres actionnaires de la société de droit luxembourgeois Soc1.) dont les qualités sont plus amplement reprises dans l'exploit introductif joint aux présentes, pour voir prononcer la nullité des mandats irrévocables signés par ces actionnaires, ainsi que de toutes les décisions sociales qui en découlent, et notamment les décisions prises lors des assemblées générales du 10 mai 1999 et de celles du 22 juin 1999 sur base des articles 67 et suivants de la loi du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Les requérants concluent en outre à voir les assignés être condamnés solidairement sinon in solidum à leur payer une indemnité de procédure de 250.000 flux sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ainsi qu'à voir déclarer que le présent jugement sera exécutoire par provision nonobstant toute voie de recours.

Par exploit du même huissier de justice, les requérants ont assigné en intervention en date du 30 septembre 1999, la société anonyme de droit luxembourgeois Scc1.) aux fins de lui voir déclarer commun le jugement à intervenir.

Enfin, par exploit du 28 novembre 2000, ils ont assigné en intervention aux fins de déclaration de jugement commun la S.A. de droit des Iles vierges Britanniques Scc3.) S.A., en sa qualité de détentrice de 69.000 actions de Scc1.) .

A l'appui de leur demande principale, les requérants sub 1 à 5 exposent :

- qu'ils sont actionnaires minoritaires de Scc1.) , elle- même détentrice d'une participation dans une société de droit portugais Scc4.) S.A.,

- que les actionnaires minoritaires de Scc1.) ont intenté diverses actions judiciaires au Lichtenstein visant à empêcher l'établissement de droit du Lichtenstein Scc2.) (requérant sub 6), actionnaire majoritaire de Scc1.) , de voter lors des assemblées d'actionnaires et par voie de conséquence, de prendre le contrôle de la société avec une minorité d'actions ;.

- qu'en effet différentes ordonnances ont été rendues par les tribunaux du Lichtenstein suite à des requêtes unilatérales déposées par le groupe des défendeurs et sans que les parties demanderesses n'aient été admises à présenter leur moyens de défense ;

- que d'autre part ces décisions rendues au Lichtenstein n'ont pas été revêtues de la formule exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg ;

- que ces ordonnances ont en fait interdit à Scc2.) de voter soit pour une partie , soit pour toutes les actions qu'elle détient dans Scc1.) aux assemblées de cette société ;

- qu'en date du 22 avril 1998, les actionnaires minoritaires assignés ont conclu des mandats irrévocables d'une durée de 3 ans et 175 jours donnant pouvoir illimité à des mandataires désignés d'exercer le droit de vote attaché aux actions, sur tout ordre du jour de toutes les assemblées générales ordinaires et extraordinaires ,

- qu'en effet l'objet de cette convention de vote est illimité quant aux décisions sociales,

- que les mandataires ont notamment le pouvoir d'approuver toute situation financière , de voter sur l'affectation des résultats intermédiaires ou annuels, de décider le paiement de dividendes ou de toutes autres distributions, de voter sur toute modification des statuts, de décider sur toute augmentation de capital, d'approuver toute cession de tout investissement de Scl.) et d'élire et de révoquer les membres du conseil d'administration, etc . . .

- qu'en l'espèce il y a dès lors exclusion totale et irrévocable de l'actionnaire de participer aux décisions de Scl.) et ce pendant une période de plus de trois ans, ...

- que de cette façon, l'affectio societatis , à savoir l'intention qui doit animer les actionnaires de collaborer sur pied d'égalité, est mise à néant,

- qu'il en découle que le mandat litigieux est entaché de nullité absolue car contraire à l'ordre public, alors qu'il fait perdre la qualité d'actionnaire aux associés,

- que la perte de la qualité d'associé est encore accentuée par le fait que tous les associés ont été dépossédés de leurs actions,

- que de plus l'illicéité des mandats litigieux est encore à retenir en ce qu'ils ne sont pas conformes à l'intérêt de la société , alors que les actionnaires sont parvenus par ce biais à voter lors de l'assemblée du 10 mai 1999 le principe de la distribution de la totalité des bénéfices reportés,

- que ce faisant, les actionnaires minoritaires assignés vident la société Scl.) de ses actifs liquides afin de se voir allouer des dividendes et mettent par conséquent celle-ci dans une situation financière des plus déplorables,

- qu'il y a lieu dès lors d'annuler les mandats irrévocables ainsi que les décisions sociales qui en sont découlées sur base des articles 67 et suivants de la loi du 15 août sur les sociétés commerciales.

Les défendeurs soulèvent en premier lieu l'irrecevabilité de la demande en raison du défaut de qualité à agir des requérants.

Quant au fond, ils contestent nuire par leur comportement aux intérêts de la société. Ils estiment que les mandats de représentation, qu'ils ont donnés, ne sauraient en aucun cas être assimilés à des conventions de vote et seraient parfaitement valables. Ces mandats auraient de plus été ratifiés par les actionnaires, et seraient conformes à l'intérêt de la société.

Ils concluent dès lors à voir dire la demande non fondée.

Le litige qui oppose les parties s'intègre dans des rétroactes qui peuvent être résumés comme suit, au regard des éléments constants en cause :

La société Scc2.) a acquis les titres Scc1.) en 1984.

Par deux cessions en novembre intervenues en 1989 et 1991, Scc2.) céda 75 % des parts de Scc1.) à l'ensemble des personnes physiques actuellement parties en cause, les défendeurs 1 à 22 détenant une participation majoritaire.

En 1992 Scc1.) a acheté 25 % du capital de la société de droit portugais Scc4.) , Société holding qui détient le groupe Scc4'.) , lequel comprend une trentaine d'entreprises actives au Portugal et au Mozambique. .

Cette participation fut portée à 46,61% en 1996.

Les différentes personnes physiques parties au litige détiennent également des participations directes dans le capital d' Scc4'.) .

En octobre 1996, le capital de Scc1.) était majoritairement détenu par les défendeurs 1 à 22 à raison de 55,5 % , Scc2.) détenant 24,15 % et les demandeurs 1à 5 détenaient 20,73 % du capital. (Ces chiffres avancés par les défendeurs apparaissent également dans la note de plaidoirie des demandeurs, p. 4).

En novembre 1996 pour éviter une imposition éventuelle au Portugal alors que la société était détenue à plus de 50 % par des résidents portugais, les actionnaires de Scc1.) décidèrent de procéder à une augmentation du capital de 30.000.000.-LUF intégralement souscrite par Scc2.) , ayant pour effet de faire de Scc2.) Anstalt de droit du Lichtenstein l'actionnaire majoritaire de Scc1.) . La participation de Scc2.) dans le capital de Scc1.) s'élève désormais à plus de 52 % des actions (52,43 suivant les défendeurs et 54,47 % suivant les demandeurs.)

Les défendeurs 1 à 22 font valoir que cette opération, faisant apparaître Scc2.) comme actionnaire majoritaire, ne devait constituer qu'une solution temporaire, le demandeur sub 1 et le défendeur sub 1 ayant convenu verbalement que les titres seraient rétrocédés aux différents actionnaires en proportion de leurs participations respectives et au prix de souscription, une fois le péril fiscal passé.
A aucun moment les défendeurs 1 à 22 n'auraient entendu céder leur contrôle sur la société Scc1.) et partant sur Scc4'.) à l'établissement de droit du Lichtenstein du Scc2.) , lequel se serait engagé à ne pas voter avec les actions provenant de l'augmentation de capital.

Cette version des faits est contestée par les demandeurs 1à 5 , lesquels soutiennent que tous les actionnaires autres que Scc2.) n'auraient jamais été que détenteurs fiduciaires des actions Scc1.) et que dès lors il aurait été décidé de revenir en arrière d'une part pour les raisons fiscales avancées et d'autres parts par ce que cela constituait un juste retour des choses, les actions Scc1.) n'ayant été transférées aux défendeurs sub 1 à 22 en 1989 que pour donner une façade portugaise à la société.

Dans une décision du 2 avril 1998, la Cour suprême du Liechtenstein fit interdiction à Scc2.) d'exercer le droit de vote lié aux actions Scc1.) acquises suite à l'augmentation de capital de 1996 en les termes suivants « wenn dadurch die im gleichen Sinne abstimmenden 20 Kläger überstimmt würden. Dieses Verbot gilt nur dann, wenn der Beklagten vor dem Abstimmungsvorgang das bevorstehende einheitliche Abstimmungsverhalten der Kläger zur Kenntnis gebracht wird. Es liegt kein Verstoss gegen dieses Verbot vor, wenn bei der Abstimmung selbst nicht alle Kläger im gleichen Sinne geschlossen abstimmen »

C'est suite à cette ordonnance que les parties défenderesses ont signé en date du 22 avril 1998 une série de mandats irrévocables identiques qui confiaient le droit de vote à neuf mandataires et ce pour une période de 3 ans et 175 jours, mandats dont la nullité est actuellement demandée par les requérants 1à 6..

Ces derniers sont d'avis que ces mandats constitueraient des conventions de vote entachées de nullité absolue, car ils supprimeraient le droit des actionnaires de participer aux décisions sociales de Scc1.) S.A. et seraient contraires à l'intérêt social.

1) Quant à la notion de convention de vote.

Il échet de constater d'emblée que même si les conventions de vote font l'objet de nombreuses analyses en doctrine quant à leurs effets et à leur licéité , aucun auteur ne définit de façon précise le contenu de cette notion.

Certains auteurs ont une vision assez restrictive de la notion et retiennent que les conventions de vote servent, entre les parties, à déterminer le sens du vote et obligent les contractants , pris en leur qualité d'associé, à voter dans le sens convenu à la convention . (Cf Laurent GODON ,Les obligations des associés Economica).

D'autres semblent interpréter cette notion comme toute convention qui apporte des limitations à l'exercice du droit de vote.(Cf Observations sur les conventions de vote A. VIANDIER, JCP 1986 nos 3252-3253).

Cet auteur retient que l'objet des conventions de vote peut être d'organiser l'orientation des suffrages, mais que dans certains cas, la convention réalise la cession du droit de vote au profit d'un bénéficiaire « qui exercera seul le droit de suffrage en son nom et au nom des cédants ; un actionnaire a donc la charge par mandat , de représenter un groupe d'actionnaires : il détermine librement le sens du vote qu'il exprime. L'uniformité de comportement est garantie. »

Dans ce cas la convention tend à la délégation du droit de vote.

Y.GUYON, dans son traité des contrats relatifs aux sociétés, aménagements statutaires et conventions entre associés, 2éd. retient également la distinction entre les

conventions qui tendent à organiser le sens des suffrages et celles qui transfèrent le droit de vote à un tiers qui se décidera au nom et pour le compte de l'associé.
(cf no 290 de l'ouvrage précité).

Les parties défenderesses soutiennent que les mandats de représentation par elles donnés ne sauraient être assimilés à une convention de vote, alors qu'il ne s'agirait pas de contrats synallagmatiques entre deux actionnaires pour orienter le vote, mais de simples mandats de représentation conformes à l'article 67 de la loi sur les sociétés commerciales.

Le droit pour un actionnaire de se faire représenter par un mandant n'est pas discuté par la doctrine et la jurisprudence, qui retiennent que les mandats en blanc ou à personne dénommée ne sont pas des conventions de vote lorsqu'ils sont révocables à tout moment au gré du mandant, et que le mandant détermine librement le sens dans lequel le mandataire votera. Ces mandats constituent des simples modalités de l'exercice du droit de vote. (cf Traité des contrats – Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés, 2ème édition Y. GUYON no 290).

En l'espèce, il résulte cependant des pièces versées en cause, que les mandats, accordés par les défendeurs à cinq actionnaires de Scl) et à quatre de leurs conseils juridiques, portent la mention qu'ils sont irrévocables pour une période de trois ans et 175 jours expirant le 14 octobre 2001, sauf en cas de révocation judiciaire intervenue à la suite d'une faute grave ou intentionnelle des mandataires.

Par ailleurs, les actions appartenant aux mandants sont mises en indivision pendant la durée du mandat avec les autres actions de Scl) couvertes par des mandats identiques, et le mandant s'interdit de les vendre ou de les grever de sûretés.

Enfin, le mandant déclare accepter par avance tout ce que le ou les mandataires auront fait en son nom et promet ratification.

Force est de constater au vu de ces éléments qu'en considération du fait que les mandats accordés par les défenderesses ne sont pas révocables à tout moment au gré du mandant et que par ailleurs ce dernier ne détermine pas librement le sens dans lequel le mandataire votera, promettant même à l'avance de ratifier ce que le mandataire fera, les mandats litigieux ne sont à contrario pas à considérer comme une simple modalité d'exercice du droit de vote.

Ils tendent à une délégation du droit de vote dont le caractère collectif vise à assurer l'uniformité de comportement des actionnaires.

A ce titre ils constituent bien une convention de vote telle que définie par la doctrine précitée.

En l'absence de tout texte législatif relatif aux conventions de vote, leur liceité est à apprécier au cas par cas par la jurisprudence.

2) Quant à la qualité à agir des requérants en nullité de la convention de vote :

Les défendeurs font encore plaider qu'en tout état de cause, les requérants n'auraient pas qualité à se prévaloir d'une éventuelle nullité, alors que l'action en nullité serait réservée aux signataires de la convention.

Les demandeurs, au contraire, sont d'avis que la nullité sanctionnant les conventions de vote serait une nullité absolue qui peut être soulevée par toute intéressé et donc également par les autres actionnaires.

Il est vrai qu'une partie de la doctrine retient que l'action en nullité des conventions de vote est réservée aux signataires de la convention.(cf Ch .RESTEAU Traité des S .A T II 3ème éd.)

Pour justifier cette approche, ces auteurs retiennent d'une part que la demande en nullité émanant d'un tiers serait inopérante, si les signataires de la convention étaient unanimes à l'exécuter. Qui les empêcherait en effet de prendre part au vote en suivant les instructions données par la majorité une fois la convention annulée ?

A cet argument, ces auteurs en ajoutent un second, tiré de l'effet relatif des conventions érigé en principe par l'article 1165 du code civil.

Ces auteurs défendent le principe d'une certaine disponibilité du droit de vote qui ne trouve sa limite que dans l'interdiction de monnayer celui-ci.

D'autres auteurs, pour la plupart français, retiennent au contraire la conception d'un droit de vote fonction et considèrent que tous les actionnaires doivent participer à la vie sociale et exercer leur droit dans l'intérêt de la société.

Pour ces auteurs la nullité des conventions de vote est d'ordre public et doit pouvoir être demandée par tout intéressé.(Cf J. PENNEAU de l'irrégularité des conventions de vote dans le droit des sociétés commerciales.)

Le tribunal estime que si l'approche des auteurs réservant l'action en nullité aux signataires de la convention de vote peut être retenue dans les cas où la convention de vote n'affecte que les intérêts d'un actionnaire déterminé, il échet cependant de réserver un autre sort aux conventions de vote qui comme en l'espèce, de part leur caractère collectif, sont susceptibles de compromettre le bon fonctionnement des mécanismes de décision dans la société et de mettre en cause l'intérêt social.
Dans ce cas l'action en nullité doit être ouverte à tout intéressé et donc aussi aux actionnaires non signataires de la convention.

C'est d'ailleurs cette dernière approche qui a été retenue par la Cour d'Appel statuant en appel de référé le 19 juin 2001 laquelle a elle aussi reconnu qualité à agir aux requérants.

Le moyen tiré du défaut de qualité à agir des requérants est partant à rejeter.

3) Quant à la licéité des mandats de vote litigieux.

La question de la licéité des mandats de vote irrévocables a longtemps été discutée en doctrine.

La jurisprudence française avait eu l'occasion de se prononcer dans une décision en 1938 et avait retenu la nullité d'un mandat irrévocable donné pour une période de vingt cinq ans.(Trib. Com de la Seine 11 janvier 1938 : S.1938,2,124).

La jurisprudence plus récente analysée par A.VIANDIER admet la licéité des conventions qui privent du droit de vote pendant une durée limitée.

Ainsi la licéité des mandats a été reconnue dès lors qu'ils sont limités dans le temps ou quant aux décisions concernées.

En l'espèce, il résulte de la teneur des mandats consentis par les défendeurs que s'ils ont une portée très générale et s'étendent à toute question susceptible de figurer à l'ordre du jour, ils sont cependant limités dans le temps à une période de trois ans et 171 jours, de sorte qu'ils n'emportent pas une renonciation définitive de participer aux décisions sociales.

De façon plus générale, les conventions de vote paraissent devoir être tenues pour licites dès lors qu'elles ne suppriment pas totalement le droit de l'actionnaire de participer aux décisions sociales, qu'elles ne sont pas contraire à l'intérêt social et qu'elles sont exemptes de toute idée de fraude.

La doctrine souligne que la jurisprudence en la matière se caractérise par son empirisme, tout est affaire de mesure , de circonstances de fait.

En l'espèce, le contexte dans lequel ces mandats ont été consentis doit être pris en compte dans l'examen de leur licéité.

Ces mandats constituent en effet la suite directe de la décision judiciaire rendue au LIECHTENSTEIN suite à une action introduite par les défendeurs actuels, visant à voir Scc2.) privé du droit d'exercer son droit de vote lié aux 21937 parts Scc1.) émises suite à l'augmentation de capital de 1996 intégralement souscrite par lui.

L'exercice du droit de vote attaché à ces parts aurait pour effet de donner à Scc2.) la majorité dans Scc1.) , or d'après les défendeurs, Scc2.) qui ne devait détenir ces parts que temporairement se serait interdit d'exercer le droit de vote y afférent.

La Cour suprême du LIECHSTENSTEIN saisie par les actuels défendeurs fit par décision du 5 août 1999 interdiction à Scc2.) d'exprimer plus de voix que ses adversaires. Scc2.) était donc autorisé à émettre le même nombre de voix que les défendeurs.

Par cette analyse, la Cour a sans doute voulu préserver le statut quo dans la société Scc1.) et donc indirectement dans le groupe Scc4'.) que celle-ci contrôle, afin qu'aucun acte de disposition ne puisse être effectué par l'un des deux groupes d'actionnaires, aussi longtemps que les différents entre eux ne seraient pas résolus.

L'arrêt de la Cour suprême du LIECHSTENSTEIN avait soumis l'interdiction de vote pesant sur Scc2.) à une condition : pour que Scc2.) ne puisse pas voter avec toutes ses voix, il fallait que les défendeurs votent unanimement.

« diese Verbot gilt nur dann, wenn Scc2.) vor dem Abstimmungsvorgang das bevorstehende einheitliche Abstimmungsverhalten der Kläger zur Kenntnis gebracht wird. »
« Es liegt kein Verstoss gegen dieses Verbot vor, wenn bei der Abstimmung selbst nicht alle Kläger im gleichen Sinne geschlossen abstimmen. »

Si donc les défendeurs voulaient donner une quelconque efficacité à l'interdiction de vote prononcée par la Cour Suprême, il leur fallait se concerter avant toute assemblée pour faire front commun et adopter une position commune.

Dans ces conditions, pour éviter tout aléa lié à la difficulté de contacter l'un ou l'autre actionnaire, ils conclurent les mandats de vote litigieux.

Ce n'est donc pas un but de fraude qui est à l'origine de ces mandats, mais le souci de préserver le statu quo, comme le leur permet la décision de la Cour du Liechstenstein, en attendant de voir résolu le différent relatif aux parts acquises par Scc2.) suite à l'augmentation de capital de 1996.

On peut encore relever que la jurisprudence retient d'ailleurs comme motif de validation d'une convention de vote la recherche d'une majorité stable, ou la volonté d'organiser les relations entre associés d'un même groupe.
(cf Y. Guyon précité no 289).

C'est encore en vain que les requérants font plaider que les mandats de vote litigieux seraient contraires à l'intérêt social, en ce qu'ils auraient permis une politique de distribution massive de dividendes.

Ainsi, les distributions suivantes de bénéfices auraient été décidées :

- 200.175.950.-LUF pour l'exercice social 1997, votée lors de l'assemblée générale du 10 mars 1998,

- 38.390.100.-LUF pour l'exercice social 1998 votés lors de l'assemblée ordinaire prorogée du 10 mai 1999 alors que la société disposait de réserves distribuables pour 1998 de 1,75 milliards de flux,

- 185.764.500.-LUF pour l'exercice social 1999 lors de l'assemblée générale ordinaire prorogée du 14 mars 2000.

Les dividendes pour 1997 ne sauraient en tout état de cause être pris en compte dans l'examen de la compatibilité des mandats avec l'intérêt social, alors qu'ils ont été décidés antérieurement à l'existence des mandats de vote consentis en date du 22 avril 1998.

Par ailleurs la notion d'intérêt social est une notion mal définie en doctrine.

Certains auteurs estiment que l'intérêt social doit être le commun dénominateur du respect et de la protection de l'ensemble des intérêts des actionnaires, du personnel des créanciers et des parties prenantes à l'entreprise (cf J. PAILLUSSEAU cité par D. SCHMIDT dans son ouvrage « les conflits d'intérêts dans la société anonyme » paru aux éditions JOLY1999).

Pour d'autres au contraire, parmi lesquels D. SCHMIDT, l'intérêt social se confond avec l'intérêt commun des actionnaires, alors que la société est précisément constituée, financée et dirigée pour procurer aux actionnaires le profit qu'ils attendent.

L'intérêt commun des associés réside dans la réalisation de l'objectif que ceux-ci ont assigné à la société, chaque associé devant retirer de cette réalisation la part qui lui est due.

Quelque soit l'approche de l'intérêt social retenue, force est de constater que les demandeurs restent en défaut d'établir que la distribution des dividendes ne serait pas conforme à l'intérêt commun des associés, les demandeurs bénéficiant eux aussi de la distribution de dividendes, ou qu'elle serait contraire à un intérêt social transcendant les intérêts des associés et compromettrait les intérêts du personnel ou des créanciers de l'entreprise.

Il n'est même pas établi que Sàrl) exerce une activité économique propre qui implique l'existence de salariés, de fournisseurs, d'investissements etc...

Il ressort en outre de l'ensemble des rétroactes du dossier que l'augmentation de capital de 1996, ayant conféré la majorité des parts de Sàrl) à une société non portugaise, avait précisément pour but de faire échapper à toute imposition au Portugal les dividendes à percevoir par les actionnaires de Sàrl) suite à la vente d'une chaîne de supermarchés par Sàrl) ayant rapporté un bénéfice de 1.085 million à cette dernière.

La distribution de dividendes suite à cette cession était dès lors déjà envisagée entre parties avant même tout changement dans les rapports de force.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, le tribunal estime que les mandats de vote signés par les défendeurs ne constituent pas des conventions de vote illicites et que partant la demande des requérants est à déclarer non fondée dans tous ses chefs.

Au vu du sort réservé à leur demande, les requérants sont encore à débouter de leur demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Il y a lieu de déclarer le présent jugement commun à la S.A. Scc1.) ainsi qu'à la société Scc3.) S.A.

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

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

o r d o n n e la jonction des rôles 49 412, 49 620 et 50934 ;

r e ç o i t la demande principale et les demandes en déclaration de jugement commun en la forme ;

d i t la demande principale non fondée ;

partant en **d é b o u t e ;**

d é b o u t e les requérants de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

d é c l a r e le présent jugement commun à Scc1.) S.A. et à Scc3.) ;

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