Jugement commercial II No1557/2014

Audience publique du vendredi, onze juillet deux mille quatorze

Numéros 153495 et 153496 du rôle

Composition :

Jean-Paul HOFFMANN, 1er vice-président ;
Nadine WALCH, 1er juge ;
Nathalie HILGERT, 1er juge ;
Claude FEIT, greffier.

I. 153495

Entre :

la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL,** établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…);

partie demanderesse, aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine dite Nanou TAPELLA, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette en date du 26 avril 2013,

partie défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Nadine CAMBONIE, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme **SOC2.) SA,** établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…);

partie défenderesse, aux fins du prédit exploit Nadine dite Nanou TAPELLA du 26 avril 2013,

partie demanderesse par reconvention,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

II. 153496

Entre :

la société à responsabilité limitée **SOC1.) SARL,** établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…);

partie demanderesse, aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Nadine dite Nanou TAPELLA, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPELLA d'Esch-sur-Alzette en date du 26 avril 2013,

partie défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Nadine CAMBONIE, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

et :

la société anonyme **SOC2.) SA,** établie et ayant son siège social à L-(…), (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (…);

partie défenderesse, aux fins du prédit exploit Nadine dite Nanou TAPELLA du 26 avril 2013,

partie demanderesse sur reconvention,

comparant par Maître Marc KERGER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Faits.

Par un contrat du 20 septembre 2007, intitulé « *Share Purchase Agreement with Option of Repurchase* » (« contrat de vente à réméré »), **SOC2.)** SA (ci-après « **SOC2.)** ») a vendu à **SOC1.)** SARL (ci-après « **SOC1.)** »), en présence de **SOC3.)** I SA (ci-après **SOC3.)**1), 510 parts sur 1000 (mille) de cette société au prix de 40,- EUR chacune, donc pour un prix total de 20.400,- EUR.

Par un deuxième contrat du même jour, **SOC2.)** a vendu à **SOC1.)** selon le même schéma, et en présence de **SOC3.)** II SA (ci-après **SOC3.)**2), 510 parts sur 1000 (mille) de cette société au prix de 40,- EUR chacune, donc également pour un prix total de 20.400,- EUR.

Le transfert de propriété des parts a eu lieu au 20 septembre 2007. Il a été convenu que le vendeur pouvait racheter les parts dans un délai de 5 ans, en conformité avec l'article 1660 du Code civil si certaines conditions, liées au remboursement des fonds avancés à

SOC3.)1 et à **SOC3.)**2 dans le cadre d'un contrat intitulé ISTISNA AGREEMENT, conclu entre **SOC3.)**1, **SOC3.)**2 et une société **SOC4.)** QIB SARL, ensemble avec **SOC1.)** étaient réalisées.

Par un courrier du 12 septembre 2012, **SOC2.)** a informé **SOC1.)** que tous les fonds avancés avaient été remboursés et qu'elle décidait de racheter les parts vendues le 20 septembre 2007.

Par un courrier du 17 septembre 2012, **SOC1.)** s'est opposée au rachat au motif que les conditions prévues aux articles 4.2 et 4.5 du contrat n'étaient pas remplies.

Le 14 septembre 2012, **SOC3.)**1 et **SOC3.)**2 ont tenu des assemblées générales, lors desquelles **SOC1.)** a été révoquée de sa fonction d'administrateur et d'autres administrateurs furent nommés au conseil d'administration de ces deux sociétés.

Procédure.

Par deux exploits d'huissier du 26 avril 2013 **SOC1.)** a donné assignation à **SOC2.)** à comparaître devant le tribunal de ce siège.

Une ordonnance de jonction des rôles n°153495 et n°153496 est intervenue le 4 décembre 2013.

L'ordonnance de clôture de l'instruction est intervenue le 7 mai 2014.

Le juge rapporteur a été entendu en son rapport oral à l'audience du 18 juin 2014.

Prétentions et moyens des parties.

SOC1.) demande au tribunal de constater le défaut de réalisation au 20 septembre 2012 des conditions fixées pour exercer le réméré sur les actions correspondant à 51% du capital de **SOC3.)**1 et de **SOC3.)**2 et elle requiert qu'**SOC2.)** soit condamnée à restituer les actions en pleine propriété, le tout avec injonction à la partie défenderesse de procéder à toutes les formalités requises pour l'inscription de la propriété, sous peine d'une astreinte de 200,- EUR par jour de retard.

Elle demande également la condamnation de la défenderesse au paiement du montant des dividendes perçus.

Plus subsidiairement, **SOC1.)** sollicite l'allocation de dommages et intérêts, si la restitution ne peut être exécutée.

Plus subsidiairement encore, si les conditions du réméré étaient réunies, **SOC1.)** demande la condamnation d'**SOC2.)** au paiement du prix convenu à l'article 4.2 du contrat de vente.

Elle demande la condamnation de la défenderesse à une indemnité de 10.000,- EUR, augmentée dans les conclusions dites récapitulatives à 15.000,- EUR, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile. Elle sollicite encore l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

A l'appui de sa demande, **SOC1.)** conclut que la partie défenderesse reste en défaut de prouver le remboursement par **SOC3.)**1 et par **SOC3.)**2, avant le 20 septembre 2012, des fonds avancés à ces dernières dans le cadre du contrat ISTISNA.

Par ailleurs, l'administrateur B, représentant **SOC1.)** au conseil d'administration d'**SOC3.)**1 et d'**SOC3.)**2, n'aurait jamais signé de contrat en ce sens et le prix, tel que défini à l'article 4.2 du contrat, n'aurait pas été payé.

Finalement, l'administrateur B n'aurait pas été convoqué au Conseil d'administration du 13 juin 2012 à la nouvelle adresse, de sorte que le procès-verbal, publié par extrait et attestant le changement de siège à l'unanimité des administrateurs, serait un faux. Cette manœuvre frauduleuse aurait été destinée à se faire remettre la propriété des actions de la requérante à son insu.

En ce qui concerne la demande subsidiaire en paiement du prix des parts, **SOC1.)** se réfère à l'article 4.2 du contrat de vente à réméré qui a fixé le prix de rachat à la valeur nominale des actions à augmenter de 13% du montant du prix de la vente des immeubles définis au contrat ISTISNA. Même si ces immeubles n'avaient pas été vendus, il faudrait procéder à leur estimation.

SOC1.) prétend que le contrat aurait été conclu dans l'intention de la rémunérer pour les services prestés dans l'opération d'acquisition des terrains sis **(...)** à Luxembourg, soit à hauteur de 13% du prix de vente brut des immeubles visés au contrat ISTISNA, soit par les actions d'**SOC3.)**1 et d'**SOC3.)**2, définitivement acquises à l'issue de 5 ans suivant la signature du contrat de vente.

Or, ce serait pour priver la demanderesse d'une quelconque rémunération qu'**SOC2.)** aurait procédé à son exclusion du capital d'**SOC3.)**1 et **SOC3.)**2.

SOC1.) conclut que le *Deed of Release* versé par la défenderesse n'est pas valable, n'ayant pas été signé ni par **SOC3.)**1, ni par **SOC3.)**2.

SOC1.) conclut par ailleurs au rejet de la demande reconventionnelle d'**SOC2.)**.

Dans des conclusions du 26 février 2014, dites récapitulatives, elle demande encore sur base des articles 284 et 285 du Nouveau Code de Procédure civile la production par **SOC3.)**1 et par **SOC3.)**2 de l'original des procès-verbaux des réunions du Conseil d'administration tenues le 13 juin 2012 relatif au changement de siège social.

Elle sollicite encore la nomination d'un expert pour évaluer le prix d'un certain nombre d'immeubles.

SOC2.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité et la régularité des assignations.

Elle conclut au débouté de toutes les prétentions adverses et forme une demande reconventionnelle d'un montant de 4.800.000,- EUR avec les intérêts tels que de droit.

Elle requiert une indemnité de 100.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

SOC2.) conclut que selon le *Deed of Release* du 12 septembre 2012 **SOC3.)**1, **SOC3.)**2 et **SOC4.)** QIB SARL confirment expressément que le prêt ISTISNA a été remboursé dans sa totalité et qu'il n'y a plus aucun solde à régler.

Le prix fixé à 40.800,- EUR aurait fait l'objet d'une compensation légale et l'augmentation de 13% ne s'appliquerait qu'en cas d'une vente approuvée préalablement par **SOC1.)**.

SOC2.) prétend avoir respecté les stipulations prévues à l'article 4.5 du contrat et elle affirme avoir régularisé le registre des actionnaires et d'avoir, en tant qu'actionnaire unique, pris la décision de révoquer un administrateur, en toute légalité.

En ce qui concerne les Conseils d'administration du 13 juin 2012, **SOC2.)** soutient que l'administrateur B a été convoqué et que, de toute façon, la décision de changement de siège social n'a pas nécessité le vote de celui-ci. La résolution aurait été publiée au Mémorial C et **SOC1.)** en aurait eu connaissance étant donné que son courrier du 17 septembre 2012 a été adressé à ce nouveau siège.

Il serait donc évident que la présente action n'aurait qu'un seul but, à savoir bloquer au maximum le développement du projet « **(...)** ». Elle présenterait un caractère purement vexatoire et abusif, ce qui justifierait la demande reconventionnelle en dommages et intérêts sur base de l'article 6.1 du Code civil, sinon des articles 1382 et 1383 du même code.

Appréciation du tribunal :

Les demandes principales de restitution des actions pour défaut de réalisation des conditions pour exercer le réméré.

Il résulte des développements de la partie demanderesse qu'elle admet comme fait juridique que le réméré a été exercé par **SOC1.)** et que celle-ci détient de nouveau les parts d'**SOC3.)**1 et d'**SOC3.)**2 mais qu'elle estime que les conditions pour exercer le rachat n'étaient pas remplies.

SOC1.) de son côté, affirme également avoir régularisé le registre des actionnaires pour s'inscrire en tant qu'actionnaire unique des deux sociétés visées.

Bien que la demanderesse critique les décisions prises par les conseils d'administration d'**SOC3.)**1 et d'**SOC3.)**2 en date du 13 juin 2012, et par les assemblées générales en date du 14 septembre 2012, il ne ressort d'aucun élément soumis au tribunal que ces prétendues irrégularités aient donné lieu à une quelconque action de la part de l'actionnaire prétendument évincé.

Le tribunal doit par conséquent se limiter à vérifier si les conditions pour exercer le réméré étaient remplies dans le chef de la défenderesse, c'est-à-dire établir, sur base des pièces qui lui sont soumises, si les prêts ISTISNA ont été remboursés, conformément aux stipulations contractuelles des conventions du 20 septembre 2007.

Il résulte d'abord d'une *Master Release Letter*, établie le 12 septembre 2012 par le créancier gagiste **SOC4.)** QIB SARL en faveur de **SOC1.)**, **SOC2.)**, **SOC3.)**1, **SOC3.)**2, de même que **SOC4.)** PROMOTIONS « AB » SA et **SOC4.)** PROMOTIONS « A » SARL, dans le cadre du contrat ISTISNA, que cette société a donné mainlevée de tous les gages

obtenus par les autres parties et notamment des gages sur les actions d'**SOC3.)**1 et d'**SOC3.)**2.

Il ressort ensuite d'un *Deed of Release* du même jour, établi entre **SOC3.)**1, **SOC3.)**2 et **SOC4.)** QIB SARL que cette dernière société *"irrevocably and unconditionally releases from the date of this DEED, each party from its obligations under the ISTISNA Agreement and confirms with effect from the date of this Deed, that the ISTISNA Agreement will have no force or effect, and all rights and obligations of the parties are terminated as of the date of this Deed. For the avoidance of doubt, the Principal (**SOC4.)** QIB SARL) has agreed that the repayment of Returns amounting at the date hereof of EUR 33,133,437.20 and any other amounts payable have been waived."*

Finalement, une attestation de la Société **SOC5.)** SARL en tant que commissaire aux comptes d'**SOC3.)**1 et d'**SOC3.)**2 certifie les montants enregistrés par ces sociétés au crédit du compte Prêt **SOC4.)** QIB SARL.

Ces éléments ne sont pas mis en cause par l'attestation fournie par la demanderesse, établie par la dame **M.)** en sa qualité d'administrateur B d'**SOC1.)** de ne pas avoir reçu de convocation aux Conseils d'administration d'**SOC3.)**1 et d'**SOC3.)**2 alors que, d'une part, la régularité de ces conseils d'administration n'a pas été attaquée et que, d'autre part, les documents établis par **SOC4.)** QIB SARL sont indépendants de l'attitude d'**SOC3.)**1 et d'**SOC3.)**2.

Sur base de ces éléments, les conditions établies pour le réméré étaient remplies et **SOC2.)** était en droit de racheter les titres. Les demandes de restitution ne sont par conséquent pas fondées sur base des motifs invoqués.

<u>Les demandes subsidiaires en condamnation d'**SOC2.)** au paiement du prix convenu à l'article 4.2 des contrats de vente.</u>

L'article 4.2 des contrats du 20 septembre 2007 prévoit :

"On or after the Repayment Date, the Seller may elect to repurchase the Shares at par value, provided that such price will be increased by an amount consisting of 13% of the Disposal Proceeds (as defined in the ISTISNA Agreement) (THE Repurchase Compensation)."

D'après l'ISTISNA Agreement *"Disposal Proceeds" means 100% of the gross sale proceeds from Permitted Disposal.*

Et "*Permitted Disposal" means the sale of a Property Interest with the prior written consent of the Principal* (**SOC4.)** QIB SARL).

La partie demanderesse n'affirme même pas qu'un quelconque *Property Interest* ait été vendu. Elle estime qu'il conviendrait d'évaluer les immeubles invendus sur base de leur valeur du marché. Une telle interprétation ne repose toutefois sur aucune disposition contractuelle de sorte qu'elle ne saurait être retenue, le contrat n'étant pas ambigu sur ce point.

Il convient par conséquent de décider que le prix convenu d'après l'article 4.2 des contrats de vente se limite en l'occurrence au prix de vente payé originairement par **SOC1.)**, c'est-à-dire deux fois 20.400,- EUR.

A ce propos, **SOC2.)** se prévaut cependant d'une compensation légale en faisant valoir qu'**SOC1.)** resterait toujours redevable du paiement du prix de vente originaire.

SOC1.) ne conteste pas ce moyen et ne verse pas d'élément susceptible de prouver un quelconque paiement suite aux contrats de 2007.

Aux termes des articles 1289 et 1290 du Code civil, lorsque deux personnes se trouvent débitrices l'une envers l'autre, il s'opère entre elles une compensation qui éteint les deux dettes, de la manière et dans les cas ci-après exprimés. La compensation s'opère de plein droit par la seule force de la loi, même à l'insu des débiteurs; les deux dettes s'éteignent réciproquement, à l'instant où elles se trouvent exister à la fois, jusqu'à concurrence de leurs quotités respectives.

Etant donné que les deux parties sont créancières et débitrices l'une envers l'autre à concurrence du même montant, une compensation légale a eu lieu dès le 12 septembre 2012 et la demande principale n'est pas davantage fondée sur sa base subsidiaire.

<u>La demande reconventionnelle pour procédure abusive.</u>

Il est de principe que l'exercice de l'action en justice est libre. Ceci signifie qu'en principe l'exercice de cette liberté ne constitue pas une faute, même de la part de celui qui perd le procès. En effet, chacun doit pouvoir défendre ses droits en justice sans craindre de se voir reprocher le simple fait d'avoir voulu soumettre ses prétentions à un tribunal en prenant l'initiative d'agir ou en résistant à la demande adverse (Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 125, action en justice, n° 61). L'exercice des voies de droit n'est répréhensible qu'au cas où le plaideur a commis un abus.

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, la demande est à rejeter.

<u>Les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.</u>

Au vu des éléments de la cause et de l'issue du litige, les demandes des parties basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ne sont pas fondées.

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 et selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

reçoit les demandes principales et reconventionnelle en la forme ;

en **déboute** ;

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne SOC1.) SARL à tous les frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Marc KERGER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.