Jugement commercial VIe No 642 / 2011

Audience publique du jeudi, douze mai deux mille onze.

Numéros 132317 et 134905 du rôle

Composition :

Christiane JUNCK, vice-présidente,
Jean-Paul MEYERS, premier juge,
Carole KUGENER, juge,
Sanela THOMMES, greffière assumée.

E n t r e :

I. et II.

Monsieur **A.)**, né le (…) à (…) (France, administrateur de sociétés, demeurant à F-(…) (France), (…),

élisant initialement domicile en l'étude de Maître Sabrine MEKHANE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, actuellement en l'étude de Maître Laurent LUDWICZAK, avocat, demeurant à Luxembourg,

demandeur,

comparant par Maître Laurent LUDWICZAK, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. Monsieur **B.)**, né le (…), administrateur de sociétés, demeurant à CH-(…) (Suisse), (…),

défendeur,

Comparant par Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Gerry OSCH, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

2. la société anonyme **SOC1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(…), (…), immatriculée au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B (…), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,

défenderesse,

défaillante.

Faits :

I.

Par exploit d'huissier de justice Patrick Kurdyban de Luxembourg du 24 août 2010, Monsieur **A.)** a fait donner assignation à Monsieur **B.)** et à la société anonyme **SOC1.)**s s.a. à comparaître à l'audience publique du vendredi, 24 septembre 2010 à 9 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit.

II.

Par exploit d'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg du 6 janvier 2011, Monsieur **A.)** a fait donner réassignation à la société anonyme **SOC1.)**s s.a. à comparaître à l'audience publique du vendredi, 21 janvier 2011 à 9 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit.

Les affaires furent inscrites sous les numéros 132317 et 134905 du rôle pour les audiences publiques du 24 septembre 2010 ainsi que du 21 janvier 2011 et remises à celle des 28 septembre 2010 ainsi que du 25 janvier 2011 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

Elle furent retenues à l'audience publique du 7 avril 2011, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Laurent Ludwiczak donna lecture de l'exploit introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Guillaume Mary répliqua et exposa les moyens de sa partie.

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

jugement

qui suit :

Par acte d'huissier de justice du 24 août 2010, **A.)** a fait donner assignation à **B.)** et à la société anonyme **SOC1.)** s.a. à comparaître devant le tribunal de ce siège pour voir dire qu'il y a mésentente entre associés de la société **SOC1.)** s.a., prononcer la dissolution de la société **SOC1.)** s.a., nommer un liquidateur pour procéder aux opérations de liquidation et condamner les défendeurs à payer, solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour le tout, au requérant la somme de 2.000,- à titre d'indemnité de procédure.

Par acte d'huissier de justice du 6 janvier 2011, **A.)** à procédé à la réassignation de la société **SOC1.)** s.a., conformément à l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile.

A. A.) expose à l'appui de sa demande qu'il est actionnaire à 50% de la société **SOC1.)** ; que **B.)** détient les autres 50% du capital de cette société ; que la société **SOC1.)** est associé de la SNC **SOC2.)** Finances, mise en liquidation le 21 juillet 1993 par la Cour d'appel d'Aix en Provence ; que le domiciliataire de la société **SOC1.)** a dénoncé le siège le 26 mars 2006, notant de « graves irrégularités » au sein de la société **SOC1.)** ; que **B.)** ne cesse de violer les statuts et détourne des sommes considérables au détriment de la société **SOC1.)** (le demandeur cite divers faits datant de 2002, 2005, 2007, 2008 et 2009) ; que **B.)** a publié des assemblées générales de la société **SOC1.)** qui ne se sont jamais tenues ; que l'assemblée de la société **SOC1.)** a décidé le 8 janvier 2010 d'annuler ces publications ; que **B.)** agit au détriment de la société **SOC1.)** ; et que la société n'a plus d'activité.

Le demandeur avance que **B.)** empêche toute action commune ; qu'il s'est opposé à une mise en liquidation amiable en janvier 2010 ; que les administrateurs ont démissionné ; que la mésintelligence entre actionnaires est telle que toute action commune est impossible ; que les comptes sociaux n'ont pas été déposés depuis 2007 ; que la marche de la société est paralysée par les

graves dissensions entre actionnaires, de sorte que le demandeur est fondé à requérir la dissolution de la société sur base de l'article 1871 du Code civil et la nomination d'un liquidateur.

A.) argue, au terme d'un échange de courriers et de pièces effectué en cours de délibéré, que l'adresse sise rue (…) à Nice est son domicile professionnel et que l'adresse sise boulevard (…) à Nice est son domicile privé ; qu'il peut être touché aux deux adresses ; que sa qualité d'actionnaire résulte de la souscription faite lors de la constitution de la société, aucune action n'ayant été cédée depuis ; qu'il a un intérêt manifeste à voir mettre la société en liquidation, les bilans n'étant pas publiés et **B.)** tenant des assemblées sans le consulter et en violation de ses droits. Il estime que les faits exposés sont établis et suffisamment précis pour justifier la mise en liquidation en raison de la mésentente entre actionnaires, les deux frères **A.)-B.)** en litige au sujet de l'héritage familial.

B. B.) soulève en premier lieu la nullité de l'exploit d'assignation au motif que l'adresse (35, rue (…) à Nice) indiquée par le demandeur est « totalement fictive », arguant qu'à l'occasion de deux assignations délivrées en mai et août 2010 entre les mêmes parties, **A.)** aurait été touché à une autre adresse à Nice, au 27, boulevard (…) ; que la méprise sur l'identification du demandeur justifie l'annulation de l'acte ; qu'à défaut d'adresse valable, il lui sera impossible de signifier le jugement à intervenir afin de faire courir les délais de recours ; et que l'indication d'une adresse fictive désorganise la défense.

Il soutient encore qu'une demande identique à celle formulée par l'exploit d'huissier du 24 août 2010 a été introduite par exploit du 21 juillet 2010 ; que cette procédure n'ayant pas été vidée à ce jour, la seconde instance, celle introduite par acte du 24 août 2010 dont le tribunal de céans est présentement saisie, est irrecevable.

A titre subsidiaire, **B.)** soulève l'incompétence du tribunal, respectivement la caducité de la demande, dans la mesure où, selon l'acte introductif d'instance, la société **SOC1.)** aurait été mise en liquidation par arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence du 21 juillet 1993 et cette procédure aurait été clôturée par jugement du tribunal de commerce de Nice du 10 avril 2001.

A titre encore plus subsidiaire, le défendeur conteste la qualité d'**SOC5.)** du demandeur, dans la mesure où le demandeur ne serait pas actionnaire de la société **SOC1.)** et que l'action en dissolution serait réservée aux seuls actionnaires. Le défendeur conteste pareillement l'intérêt à **SOC5.)** de **A.)**, affirmant que le demandeur aurait lancé la présente procédure en liquidation dans le seul but d'échapper à une condamnation pécuniaire au profit de la société **SOC1.)** à laquelle il redoit de l'argent.

En dernier ordre de subsidiarité, le défendeur s'oppose à la demande au fond et avance en premier lieu que la base légale invoquée par le demander n'est pas applicable. Ensuite, il soutient que les faits et les circonstances allégués par le demandeur sont contestés et même s'ils étaient avérés, ils ne justifieraient pas la mise en liquidation de la société **SOC1.)**.

B.) argue que même s'il existe une mésentente entre actionnaires, les organes de la société sont toujours à même de fonctionner (même si des difficultés existent), que la société a toujours un conseil d'administration et un siège et que l'absence d'approbation des comptes sociaux s'explique par le fait que la société est en litige avec son ancien domiciliataire qui retient, à ce jour, toutes les pièces comptables de la société.

Le défendeur argue que les difficultés entre parties seraient causées par **A.)** qui aurait « juré la perte » de son frère et qui, par une démultiplication des procédures et plaintes pénales, fait obstruction à tout bout de champ.

B.) sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- €.

C. 1) L'article 153 du Nouveau Code de procédure civile dispose que tout acte d'assignation doit, à peine de nullité, mentionner notamment le domicile du requérant, personne physique.

Il s'agit cependant d'une nullité de pure forme qui ne sera prononcée que si « l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse » (article 264 du Nouveau Code de procédure civile).

Il ressort des pièces communiquées que dans le cadre de diverses procédures judiciaires au cours des années 2010 et 2011, **A.)** a été valablement touché à Nice tant à l'adresse 35, rue (…), qu'à l'adresse 27, boulevard (…) et que selon l'affirmation du demandeur, l'adresse rue (…) est son domicile professionnel, tandis que l'adresse boulevard (…) est son domicile privé.

En l'espèce, une quelconque imprécision sur l'adresse indiquée dans l'acte introductif d'instance n'a pu créer aucun doute sur l'identité du requérant (le frère du défendeur), et n'a aucunement lésé les droits de la défense, qui dispose de deux adresses auxquelles elle peut, selon l'aveu judiciaire du requérant, valablement le toucher, de sorte qu'il y a lieu de rejeter le moyen de nullité invoqué par **B.)**.

2) L'assignation du 21 juillet 2010 n'ayant pas été enrôlée auprès du greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, le tribunal de céans n'est actuellement pas saisi de deux procédures visant la même affaire entre parties, mais seulement de l'instance introduite par l'assignation du 24 août 2010. Le moyen d'irrecevabilité déduit de la double saisine est à rejeter.

3) Suite aux explications fournies par le demandeur et conformément aux pièces du dossier, il est constant que, malgré les formulations quelque peu incongrues de l'assignation introductive, ce n'est pas la société **SOC1.)** s.a. qui a été mise en liquidation par la Cour d'appel d'Aix en Provence, mais la société SNC **SOC2.)** Finances, dont la société **SOC1.)** est associée et au sujet de la liquidation de laquelle il existe un différend entre les frères **A.)-B.)**.

B.) ayant été parfaitement au courant de cet état des faits, son moyen d'incompétence, respectivement de caducité de la demande, est à rejeter.

4) Il ressort des pièces que **A.)** à souscrit 50 % des actions de la société **SOC1.)** lors de la constitution en date du 26 octobre 1989. Il n'est pas établi que les actions sont des actions au porteur.

Dans la mesure où **B.)** se contente d'une simple contestation « en l'air » sans précision quant aux modalités du supposé transfert des droits sociaux par le demandeur, alors qu'il est, en sa qualité d'administrateur de la société **SOC1.)**, parfaitement en mesure de produire le registre des actionnaires établissant (le cas échéant) un tel transfert, il y a lieu de renverser, en l'espèce, la charge de la preuve et de retenir qu'il incombe à **B.)** de prouver contre l'acte de constitution que son frère n'est plus actionnaire de la société **SOC1.)**.

En l'absence d'une telle preuve, le tribunal retient que **A.)** a qualité pour **SOC5.)** en dissolution de la société **SOC1.)**.

5) La mise en liquidation de la société **SOC1.)** et la nomination d'un liquidateur indépendant des deux actionnaires n'aurait pas comme effet de faire « échapper [**A.)**] à une condamnation pécuniaire » au profit de la société **SOC1.)**. En effet, la procédure de liquidation laisse intactes tant les créances de la société en liquidation, que sa capacité d'**SOC5.)**, par le biais du liquidateur, en vue du recouvrement de ces créances.

Partant, l'intérêt à **SOC5.)** en liquidation de la société **SOC1.)** du demandeur n'est pas mis en cause par le fait qu'il est (selon les affirmations du défendeur) débiteur de cette société.

Il découle de ce qui précède que la demande est recevable en la forme.

D. Conformément à l'article 1873 du Code civil, les dispositions des articles 1832 à 1873 de ce code sont applicables aux sociétés de commerce dans la mesure où elles ne sont pas contraires aux lois et usages du commerce.

L'article 99 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales règle le cas de la dissolution pour de justes motifs d'une société anonyme à durée illimitée, mais il est muet quant aux sociétés à durée limitée.

La société **SOC1.)** étant une société anonyme à durée limitée (son terme a été fixé au 25 octobre 2088), l'article 1871 du Code civil lui est applicable.

Selon ledit article 1871 du Code civil, « la dissolution des sociétés à terme ne peut être demandée par l'un des associés avant le terme convenu, qu'autant qu'il y en a de justes motifs, comme lorsqu'un autre associé manque à ses engagements, ou qu'une infirmité habituelle le rend inhabile aux affaires de la société, ou autres cas semblables, dont la légitimité et la gravité sont laissées à l'arbitrage des juges ».

Or, il est de principe que les juridictions n'ont à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale, les sociétés commerciales disposant d'organes garantissant leur bon fonctionnement et la justice n'ayant pas à intervenir dans la

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

Ainsi, il incombe au tribunal de vérifier la légitimité et la gravité des motifs invoqués, ainsi que la légitimé et l'utilité de son intervention dans la vie sociale. Ceci, plus particulièrement lorsqu'il s'agit de mettre fin à la société et de procéder à sa liquidation.

En effet, une dissolution judiciaire ne doit intervenir à la demande de l'un des associés que pour de justes motifs, c'est-à-dire sérieux et conséquents révélant une situation grave dans la société, de nature à rendre périlleuse la poursuite de son activité pour les intérêts qui y sont engagés (cf. DALLOZ, Répertoire des sociétés, verbo Dissolution, n° 72).

Il est exigé que les dissensions entre associés soient assez graves pour paralyser la marche de la société, pour empêcher la tenue régulière des assemblées ou le fonctionnement des organes sociaux ; il ne suffit dès lors pas que les associés soient en mauvais rapport entre eux et la dissolution doit être refusée quand la société n'est pas en péril (cf. Trib. Lux., 10 novembre 2000, no 49599 du rôle ; Trib. Lux., 20.5.1988, no 37749 du rôle ; cf. A. Moreau, « Manuel pratique de la s.à.r.l. », no. 349 et jurisprudence y cité).

Il ressort en effet des pièces et des explications fournies qu'il existe une mésentente entre les deux frères **A.)-B.)** qui s'étend bien au-delà de la société **SOC1.)** ; qu'entre mai 2009 et janvier 2010, les deux frères ont chacun tenu, tour à tour, des assemblées de la société **SOC1.)** en l'absence de l'autre, remplaçant les administrateurs mis en place et annulant les décisions prises lors des assemblées tenues par l'autre.

Or, reste à apprécier si cette mésentente présente les caractères de gravité requis pour justifier au vu de la situation de la société une dissolution ordonnée par voie judiciaire.

Les développements menés par le demandeur quant à son désaccord avec la gestion de la société **SOC1.)** et quant aux « irrégularités » commises selon lui par son frère **B.)** relèvent de la mise en cause de la responsabilité des administrateurs et ne sont que peu pertinents en ce qui concerne l'appréciation des conditions requises pour justifier une mesure de dissolution judiciaire.

Par ailleurs, les allégations de malversations, respectivement de détournements commis, selon le demandeur, par **B.)** au détriment de la société **SOC1.)** ne sont pas établis, face aux contestations soulevées, par les pièces soumises au tribunal (avis de débit, respectivement de retrait ne mentionnant soit aucun bénéficiaire, soit désignant comme bénéficiaire la société **SOC3.)** ou la société **SOC4.)**, sans autre référence).

Il ressort des pièces et des explications fournies que le conseil d'administration désigné lors de l'assemblée des actionnaires de la société **SOC1.)** du 21 janvier 2010 (**B.)**, la société de droit suisse **SOC3.)** s.a. et la société de droit suisse **SOC6.)** s.a.) est toujours en place ; que ladite assemblée a été ni annulée, ni

même contestée ; et que le siège social est établi depuis cette assemblée au 26, boulevard (…) à Luxembourg (la dénonciation du siège par la société **SOC5.)** concerne l'ancien siège au 25b, boulevard (…) à Luxembourg).

Dans la mesure où la société **SOC1.)** est en effet en litige avec son ancien domiciliataire, la société **SOC5.)**, qui retient les documents comptables en sa possession (cf. courrier de la société **SOC5.)** du 26 mars 2010), il n'est pas établi que la non approbation des comptes sociaux des années 2007 à 2010 est due à un blocage au niveau de l'assemblée générale de la société **SOC1.)**.

Il découle de ce qui précède que le demandeur n'établit pas que les organes de la société **SOC1.)** se trouvent actuellement dans une situation de blocage mettant en péril la société, de sorte que l'intervention du tribunal dans la vie de cette société ne paraît pas opportune.

Aucun autre « juste motif » dont la légitimité et la gravité appelleraient une intervention du tribunal dans la vie de la société **SOC1.)** n'est par ailleurs établi.

En conséquence, la demande en dissolution de la société **SOC1.)** n'est pas fondée.

E. Aucune des parties ne justifiant en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, les demandes en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

Par ces motifs :

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

reçoit la demande en la forme ;

se déclare compétent pour en connaître ;

dit la demande non fondée et en déboute ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées ;

condamne **A.)** aux frais et dépens de l'instance.