

Jugement commercial 2018TALCH02/01500

Audience publique du vendredi, dix-neuf octobre deux mille dix-huit.

Numéros 178 125 et 178 994 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, 1ère vice-présidente ;
Nathalie HILGERT, 1er juge ;
Steve KOENIG, 1er juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

I.178125

Entre :

Monsieur **F.R.**, sans état connu, demeurant à Londres (UK), en sa qualité d'administrateur A de la société anonyme **MP SA** ; élisant domicile en l'étude de Maître G.W., avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandeur,

comparant par Maître G.W., avocat à la Cour, susdit,

et :

- 1) Monsieur **S.R.**, sans état connu, demeurant à Monaco,
- 2) Monsieur **D.R.**, sans état connu, demeurant à Londres (UK),
- 3) Monsieur **P.O.**, sans état connu, demeurant à Londres (UK),

défendeurs,

comparant par la société à responsabilité limitée LL SARL, établie et ayant son siège social à L-xxxx Luxembourg, représentée par Maître F.J., avocat, en remplacement de Maître V.H., avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

- 4) La société anonyme **MP SA**, établie et ayant son siège social à L-xxxx Senningerberg, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro BXXXXXX,

défenderesse, défaillante.

- 5) Le Groupement d'intérêt économique **Luxembourg Business Registers**, établi et ayant son siège social à L-1468 Luxembourg, 14, rue Erasme, représenté par son conseil de gérance actuellement en fonction, inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro C24,

défendeur,

comparant par Madame A.E., juriste, munie d'une procuration spéciale.

II. 178 994

Entre :

Monsieur **F.R.**, sans état connu, demeurant à Londres (UK), en sa qualité d'administrateur A de la société anonyme **MP SA** ; élisant domicile en l'étude de Maître G.W., avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandeur,

comparant par Maître G.W., avocat à la Cour, susdit,

et :

- 1) Monsieur **S.R.**, sans état connu, demeurant à Monaco,
- 2) Monsieur **D.R.**, sans état connu, demeurant à Londres (UK),
- 3) Monsieur **P.O.**, sans état connu, demeurant à Londres (UK),

défendeurs,

comparant par la société à responsabilité limitée LL SARL, établie et ayant son siège social à L-xxxx Luxembourg, représentée par Maître F.J., avocat, en remplacement de Maître V.H., avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

- 4) La société anonyme **MP SA**, établie et ayant son siège social à L-xxxx Senningerberg, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro BXXXXXX,

défenderesse, défaillante.

- 5) Le Groupement d'intérêt économique **Luxembourg Business Registers**, établi et ayant son siège social à L-1468 Luxembourg, 14, rue Erasme, représenté par son conseil de gérance actuellement en fonction, inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro C24,

défendeur,

comparant par Madame A.E., juriste, munie d'une procuration spéciale.

L'affaire introduite par exploit du 26 mai 2016 fut inscrite sous le numéro 178 125 du rôle pour l'audience publique du 8 juillet 2016 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire introduite par exploit du 26 juillet 2016 fut inscrite sous le numéro 178 994 du rôle pour l'audience publique du 30 août 2016 devant la chambre de vacation, siégeant en matière commerciale.

Les deux affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 20 septembre 2018, audience lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître G.W. donna lecture des assignations introductives d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître F.J., en remplacement de Maître V.H., répliqua et exposa ses moyens.

Madame A.E. exposa ses moyens.

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

Jugement qui suit :

Faits

Il résulte du registre des actionnaires de la société anonyme MP SA que celle-ci est détenue comme suit :

- S.R. : 755 actions
- D.R. : 755 actions
- La société à responsabilité limitée PH : 1.550 actions.

Le 17 septembre 2015, une personne désignée comme « mandataire » a déposé auprès du Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg, actuellement Luxembourg Business Registers (ci-après « L.B.R. ») au nom et pour compte de MP SA, sous la réquisition référencée « Lxxxxxxx », un document intitulé « Extrait des décisions de l'actionnaire unique de la société datées du 15 septembre 2015 ».

Cet extrait a été publié le 3 novembre 2015 et porte la référence « xxxxxxxx/xx ».

L'extrait publié indique que l'actionnaire unique de MP SA aurait décidé de :

- démettre F.R. de ses fonctions d'administrateur A de la société avec effet au 15 septembre 2015
- nommer S.R. aux fonctions d'administrateur B pour une durée de 6 ans à compter du 15 septembre 2015,
- nommer D.R., administrateur B, en qualité d'administrateur A pour une durée de 6 ans à compter du 15 septembre 2015
- nommer P.O. en qualité d'administrateur B pour une durée de 6 ans à compter du 15 septembre 2015.

Suite à une réclamation écrite (non versée) de la part du mandataire de PH, le mandataire de S.R. et D.R. répond par courrier du 26 mai 2016 que ses clients admettaient l'erreur commise et s'engageaient à procéder aux rectifications nécessaires.

Par dépôt rectificatif Lxxxxxxx du 1er juillet 2016, le précédent dépôt fut rectifié comme suit :

« Il convient de ne pas prendre en considération la mention déposée concernant la révocation et les nominations des administrateurs de MP SA (la Société) par résolutions de son associé unique en date du 15 septembre 2015 au motif que lesdites résolutions n'ont pas été valablement adoptées et sont donc inexactes.

En conséquence de ce qui précède, en date du 15 septembre 2015, le conseil d'administration de la société se compose comme suit :

- *F.R., administrateur A ;*
- *D.R., administrateur B ; et*
- *S.R., administrateur B. »*

Procédure

Par exploit de l'huissier de justice T.N. du 26 mai 2016, F.R. a fait donner assignation à S.R., D.R., P.O., MP SA et au Groupement d'intérêt économique RCSL à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite au rôle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg sous le numéro 178125.

Par exploit de l'huissier de justice Y.T. du 26 juillet 2016, F.R. a fait donner assignation aux mêmes parties à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Cette affaire a été inscrite au rôle du tribunal d'arrondissement de Luxembourg sous le numéro 178994.

Par exploits de l'huissier de justice N.T. du 26 mars 2018, F.R. a fait réassigner MP SA dans les deux rôles.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les rôles 178125 et 178994 pour statuer par un seul et même jugement.

Prétentions et moyens des parties

Dans l'assignation du 26 mai 2016, F.R. demande à voir annuler les décisions prises par l'actionnaire unique, quod non, en date du 15 septembre 2015, à voir enjoindre au RCSL de communiquer l'identité du « mandataire » ayant procédé au dépôt litigieux du 17 septembre 2015 sous la réquisition référencée « Lxxxxxxx », à voir ordonner au RCSL d'annuler le dépôt de publication effectué le 17 septembre 2015 au nom et pour le compte de MP SA, portant la référence de publication « xxxxxxxx/xx » et à voir ordonner le dépôt du jugement à intervenir dans le dossier de MP SA auprès du RCSL.

Il demande encore à voir communiquer au Procureur d'Etat les faits énoncés, sinon d'ordonner d'office au procureur d'Etat d'en prendre communication.

Il demande enfin à voir prononcer l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir, à voir condamner les parties assignées aux frais et dépens de l'instance, à voir déclarer le jugement à intervenir commun à MP SA et à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 3.000,- EUR.

Dans l'assignation du 26 juillet 2016, F.R. demande à voir enjoindre au RCSL de communiquer l'identité du « mandataire » ayant procédé au dépôt rectificatif du 1er juillet 2016 sous la réquisition référencée « Lxxxxxxx », à voir ordonner au RCSL d'annuler le dépôt de publication effectué le 1er juillet 2016 au nom et pour le compte de MP SA, et à voir ordonner le dépôt du jugement à intervenir dans le dossier de MP SA auprès du RCSL.

Il demande encore à voir communiquer au Procureur d'Etat les faits énoncés, sinon d'ordonner d'office au procureur d'Etat d'en prendre communication.

Il demande enfin à voir prononcer l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir, à voir condamner les parties assignées solidairement sinon in solidum à lui payer des dommages et intérêts à hauteur de 5.000,- EUR, à voir condamner les parties assignées aux frais et dépens de l'instance, à voir déclarer le jugement à intervenir commun à MP SA et à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 5.000,- EUR.

Lors de plaidoiries à l'audience publique du 20 septembre 2018, F.R. a renoncé à sa demande tendant à voir enjoindre au RCSL de communiquer l'identité du mandataire ayant procédé aux dépôts litigieux et a réduit sa demande tendant à l'allocation de dommages et intérêts au montant d'un euro symbolique.

A l'appui de ses demandes, F.R. affirme avoir, en sa qualité d'administrateur de MP SA, qualité et intérêt à agir pour demander l'annulation des inscriptions erronées au RCSL.

Il base sa demande en injonction d'annuler le dépôt litigieux du 17 septembre 2015 sur l'article 17bis du règlement grand-ducal du 23 janvier 2003 portant exécution de la loi du 19 décembre 2002 concernant le Registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (ci-après « le règlement de 2003 »), qui dispose que « *tout formulaire ou document ayant fait l'objet d'un dépôt ne peut être modifié ou restitué que sur base d'une décision judiciaire portant injonction au registre de commerce et des sociétés* ».

Concernant l'annulation du dépôt rectificatif intervenu le 1er juillet 2016, F.R. affirme que ce dépôt résulterait d'un faux, portant atteinte à ses intérêts, dans la mesure où il n'aurait pas été informé de la tenue d'une assemblée générale qui aurait décidé de procéder à un dépôt rectificatif.

Dans le contexte des deux assignations, il demande à voir ordonner le dépôt du jugement à intervenir dans le dossier de MP SA afin qu'il puisse servir de justificatif de l'annulation du dépôt entraînant la suppression des pièces remises lors du dépôt litigieux.

Il base en outre sa demande en communication des éléments à la base de sa demande au Procureur d'Etat sur l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile.

Dans le cadre de l'assignation du 26 juillet 2016, F.R. demande à se voir allouer des dommages et intérêts symboliques pour le préjudice qu'il aurait subi du fait qu'il a été démis de ses fonctions d'administrateur de MP SA.

F.R. considère que, dans la mesure où le conseil d'administration de MP SA, tel que composé suivant le premier dépôt, aurait pu poser des actes entre le premier dépôt en septembre 2015 et le dépôt rectificatif en juillet 2016, la simple rectification du premier dépôt serait insuffisante et que seule l'annulation des deux dépôts permettrait de redresser la situation.

Il affirme avoir un intérêt à voir ordonner l'annulation des dépôts, qui lui porteraient préjudice.

S.R., D.R. et P.O. s'opposent à toutes les demandes adverses en arguant que dans la mesure où suite à une erreur administrative ayant amené au dépôt du 15 septembre 2015, celle-ci a été redressée par un dépôt rectificatif, il n'existerait à l'heure actuelle aucune situation qui causerait préjudice à F.R. En conséquence, à défaut d'intérêt à agir dans le chef de F.R., les demandes seraient irrecevables, sinon non fondées.

Ils font exposer que, suite à un différend avec F.R., avec lequel ils collaboraient sur plusieurs projets immobiliers, notamment au Maroc, S.R. et D.R. ont souhaité se séparer de F.R.

Sur base des informations contenues dans le registre électronique des actionnaires de MP SA leur transmis par le personnel administratif, suivant lesquelles la société LWC détenue par S.R. et D.R. était l'actionnaire unique de la société, S.R. et D.R. auraient décidé de prendre les résolutions nécessaires à la révocation de F.R. de son poste d'administrateur de MP SA.

Dès qu'ils auraient été rendus attentifs à l'erreur quant à l'actionnariat de MP SA, ils auraient fait le nécessaire en vue de redresser l'erreur commise, notamment en proposant la convocation d'une assemblée générale tendant à décider de procéder à un dépôt rectificatif.

Dans la mesure où ni PH ni F.R. n'ont donné suite à ces démarches, alors que l'assignation du 26 mai 2016 avait entretemps été lancée, S.R. et D.R. ont de leur propre chef procédé au dépôt rectificatif.

Les défendeurs concluent à l'irrecevabilité de toutes les demandes en l'absence d'intérêt à agir dans le chef de F.R., alors que la situation actuelle de dépôt au L.B.R. ne lui porterait aucun préjudice et que l'annulation des dépôts litigieux ne serait pas de nature à lui procurer un avantage.

Ils considèrent encore que l'annulation des décisions prises le 15 septembre 2015 ne présenterait aucune utilité.

S.R., D.R. et P.O. demandent en tout état de cause à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000,- EUR chacun sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et s'opposent à la communication du dossier au Ministère Public, considérant que le dépôt résultait d'une simple erreur administrative et non d'un acte volontaire.

Ils se rapportent à prudence de justice quant à la demande de voir déposer le jugement à intervenir dans le dossier RCSL de MP SA et à la demande tendant à voir déclarer le jugement commun à MP SA.

Ils s'opposent enfin à l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

L.B.R. ne s'oppose pas à la demande en annulation des dépôts litigieux, et se rapporte à prudence de justice quant à la demande en annulation des décisions prises le 15 septembre 2015, précisant que cette demande ne saurait être basée sur l'article 17bis du règlement de 2003.

Il déclare encore qu'il n'est pas compétent pour annuler la publication au Mémorial C.

Appréciation

Le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale est compétent pour connaître de la demande, en application de l'article 21 alinéa 1er de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (ci-après « la loi de 2002 »), qui dispose que « les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaissent de toute contestation d'ordre prive à naître de la présente loi ».

F.R. se base sur l'article 1er de la loi de 2002 pour justifier sa qualité à agir dans le cadre de sa demande en annulation des dépôts litigieux.

Aux termes de cet article, « *il est tenu un registre de commerce et des sociétés, dans lequel sont immatriculés sur leur déclaration ou sur la déclaration d'un mandataire : (...)* ».

Il est admis, en vertu du principe du parallélisme des formes, que l'annulation d'un dépôt peut être demandée par les mêmes personnes, et dès lors par les administrateurs, de sorte que F.R., en sa qualité d'administrateur de MP SA, a qualité à agir dans le contexte de cette demande.

La base invoquée n'est toutefois pas d'application en ce qui concerne la demande en annulation de la décision ayant fait l'objet du premier dépôt.

S'agissant des nullités à invoquer en rapport avec les assemblées des actionnaires, il y a lieu de distinguer entre les nullités de forme, nullités conditionnelles, et les nullités de fond, nullités sans condition.

En effet, les assemblées peuvent être affectées de vices de forme (irrégularités commises dans les convocations, tenue des assemblées). Le juge ne prononcera la nullité que si le non-respect des formalités a pu raisonnablement affecter la décision prise en assemblée, c'est-à-dire s'il est probable qu'une assemblée tenue sans vice de forme aurait pris des résolutions différentes.

Lorsque l'action en nullité porte sur des formes substantielles ou des règles impératives, la nullité est sans condition, il s'agit de nullité pour vices de fond. Il en est ainsi des délibérations prises par les assemblées générales en violation des dispositions sur leur compétence, du quorum ou de la majorité. Les violations des dispositions impératives régissant les contrats concernant le consentement (dol, erreur, violence), la capacité, l'objet ou la cause sont autant de causes de nullité sans condition que les cas de fraude ou d'abus de droit.

L'action en nullité, conditionnelle, est toujours individuelle et est donc accordée à tout actionnaire.

Lorsqu'elle est conditionnelle, la nullité pourra être demandée par les seuls actionnaires (elle ne touche en effet pas les tiers) à l'exception de ceux qui par leur vote ont approuvé les résolutions attaquées, sauf la nullité d'ordre public.

Lorsqu'elle est inconditionnelle, l'annulation pourra être demandée par toute personne se prévalant d'un intérêt légitime à agir. L'action en annulation sera donc ouverte non seulement aux actionnaires, mais également aux tiers (cf. en ce sens, Alain STEICHEN, Précis de Droit des Sociétés, 1ère édition, Editions Saint-Paul, nos 849 à 851).

En l'espèce, la résolution prise par « l'actionnaire unique » ayant donné lieu au premier dépôt est irrégulière, alors qu'elle a été prise par un organe incompétent pour le faire, la société ayant en réalité trois actionnaires qui n'avaient pas été convoqués en assemblée générale pour procéder au vote relatif à cette question.

Cette décision affectant directement F.R. en ce qu'elle tendait à le voir démettre de sa fonction d'administrateur de MP SA, il a qualité à agir en nullité de cette décision.

La qualité à agir de F.R. étant établie, les parties défenderesses (à l'exception du L.B.R) contestent cependant son intérêt à agir comme il le fait en annulation de la « résolution » du 15 septembre 2015 et des deux dépôts litigieux.

Pour agir en justice, il faut qu'une personne ait un intérêt à agir, qu'elle se prévale d'un intérêt légitime né et actuel (cf. DALLOZ, Encyclopédie de Procédure civile, v° action N. 60; GIVERDON, La qualité; condition de recevabilité de l'action en justice D. 1952, Chron.85). Il faut donc justifier d'un intérêt personnel et direct (cf. GIVERDON op. cit ; SOLUX et PERROT, Tome 1, N. 26).

L'intérêt est en principe une condition suffisante pour être investi du droit d'agir. Le recours à la justice ne doit en effet être ouvert que si son auteur peut espérer en retirer un certain avantage, ceci afin d'éviter un encombrement inutile des tribunaux. S'il apparaît que l'exercice d'une action en justice ne présente aucune utilité pour un plaideur, le juge peut déclarer la demande irrecevable, se dispensant par là même de statuer sur le fond, l'intérêt constitue une condition générale d'existence de l'action, il est exigé de toute partie au procès (cf. Traité de procédure théorique et pratique Garsonnet et Cézair Bru, T. I, no 363).

Le tribunal constate que la « résolution de l'actionnaire unique » du 15 septembre 2015 a été révoquée par le dépôt rectificatif du 1er juillet 2016, de sorte que l'annulation de cette décision, privée de tout effet, ne présente aucune utilité dans le chef de F.R. et que dès lors la demande y relative est à déclarer irrecevable pour défaut d'intérêt dans son chef.

Concernant les demandes en annulation des deux dépôts intervenues le 17 septembre 2015 et le 1er juillet 2016, le tribunal constate qu'il est vrai que la situation irrégulière a été redressée par le dépôt rectificatif intervenu en juillet 2016. Le tribunal considère cependant que F.R. a un intérêt à voir supprimer du dossier de MP SA les dépôts découlant d'une décision irrégulière, dans la mesure où la mention de la révocation de son mandat d'administrateur, même en présence d'une rectification, pourrait être de nature à créer une image erronée de la direction de la société.

Il s'ensuit que la demande de F.R. tendant à l'annulation des deux dépôts est recevable. Elle est encore fondée, pour les motifs développés ci-avant, sur base de l'article 17bis du règlement de 2003.

En conséquence, il y a lieu d'enjoindre au L.B.R. de modifier le dépôt effectué le 17 septembre 2015 sous la référence Lxxxxxxx et le dépôt effectué le 1er juillet 2016 sous la référence Lxxxxxxx en procédant à leur annulation.

Il convient par ailleurs d'ordonner le dépôt du présent jugement dans le dossier de ladite société détenu auprès du L.B.R. afin qu'il puisse servir de justificatif de l'annulation des dépôts litigieux.

Les frais et dépens sont à laisser à charge de MP SA qui est seule responsable du contenu de son

dépôt.

F.R. demande encore à voir communiquer au Procureur d'Etat les faits énoncés, soit d'ordonner au Procureur d'Etat d'en prendre communication.

Il n'expose cependant pas en quoi une telle mesure devrait être ordonnée, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire droit à cette demande.

Quant à la demande en dommages et intérêts formulée par F.R., le tribunal admet qu'à défaut de preuve d'un dommage, il y a lieu de rejeter cette demande.

F.R., ainsi que D.R., S.R. et P.O. demandent encore à se voir allouer des indemnités de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il n'est cependant pas établi en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge respective l'entière des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de déclarer les demandes afférentes non fondées.

Les demandes ayant été introduites suivant la procédure commerciale qui ne requiert pas la constitution d'avocat, la demande en distraction des frais et dépens n'est pas justifiée.

F.R. demande enfin l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

Les jugements rendus en matière commerciale sont exécutoires par provision de plein droit, mais moyennant caution. L'exécution provisoire sans caution ou justification de solvabilité suffisante ne peut être ordonnée que dans les cas autorisés par l'article 567 du Nouveau code de procédure civile, à savoir, lorsqu'il y a titre non attaqué ou condamnation précédente dont il n'y a pas appel.

Tel n'étant pas le cas en l'espèce, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent jugement sans caution.

Par ces motifs :

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

joint les rôles inscrits sous les numéros 178125 et 178994,

reçoit les demandes en la forme ;

déclare la demande irrecevable en ce qu'elle tend à l'annulation de la « résolution de l'actionnaire unique » du 15 septembre 2015 ;

déclare les demandes fondées en ce qu'elles tendent à l'annulation des dépôts effectués les 17 septembre 2015 et 1er juillet 2016 ;

ordonne au groupement d'intérêt économique Luxembourg Business Registers d'annuler le dépôt effectué le 17 septembre 2015 sous la référence Lxxxxxxxxx et le dépôt effectué le 1er juillet 2016 sous la référence Lxxxxxxxxx;

ordonne le dépôt du présent jugement dans le dossier de la société anonyme MP SA auprès du Luxembourg Business Registers ;

dit non fondée la demande tendant à l'allocation de dommages et intérêts ;

dit non fondées les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu à communication au Procureur d'Etat ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement ;

déclare le présent jugement commun à la société anonyme MP SA ;

laisse les frais et dépens de l'instance à charge de la société anonyme MP SA ;

dit que la demande en distraction des frais et dépens n'est pas fondée.