



# Jugement commercial

DOSSIER N° :077/16

RC :146/16

NATURE DU JUGEMENT : CONTRADICTOIRE

JUGEMENT N° : 32-C

DU 03 MARS 2017

PREMIER APPEL DE LA CAUSE : 25 MARS 2016

DELAJ DE TRAITEMENT : 11 MOIS 22 JOURS

Le Tribunal de Commerce d'Antananarivo, à l'audience publique ordinaire du deux mil dix sept, salle numéro sept, où siégeaient :

trois Mars l'an

Madame RAKOTONDRAJERY Saloy – PRESIDENT-

En présence de : Mme SOANANDRASANA Thérésia -- JUGE CONSULAIRE-

Mme RASOLOFOMIAMINA Nauno Philippe -- JUGE CONSULAIRE-

Assistée de Me RAKOTONIAINA Ricka Rotsy -GREFFIER -

Il a été rendu le Jugement suivant :

ENTRE :

**Dame ROSS Mary Yvonne**, demeurant à NOSY BE HOTEL SARL, Villa Fleurie-Nosy be 207 Dzamandzar Amporaha Sud, élisant domicile en l'Etude de son conseil Me RATOVONDRAJAO Armand Fredon, Avocat à la Cour, 40 Rue Andrianampoinimerina, Analakely Antananarivo 101 ;

Requérante, comparante et concluante par l'organe de son conseil;

Et

**Héritiers de Jean Pierre CONTE et Pascal Anne CONTE**, Zone Water Front Escalier C Ambodivona Antananarivo, ayant pour conseil Me Patrick CHAN, Avocat à la Cour, 24 rue Andriandahifotsy TANA ;

Requis, comparants et concluants par l'organe de leur conseil ;

## LE TRIBUNAL

Vu toutes les pièces du dossier :

Oui la requérante comparante en ses demandes, ses fins et conclusions ;

Oui les requis en leurs moyens, fins et conclusions;

Et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

### Faits et Procédure :

Suivant exploit d'Huissier en date du 08 Mars 2016 servi à la requête de dame ROSS Mary Yvonne, assignation a été donnée aux héritiers de Jean Pierre CONTE et Pascal Anne CONTE d'avoir à comparaître devant le Tribunal de commerce d'Antananarivo aux fins d'entendre :

- Constaté l'absence d'affectio societatis entre les associés de la Société civile immobilière « LE LAGON D'AMBOHIDAHY » ;
- Ordonner la dissolution anticipée de de la Société civile immobilière « LE LAGON D'AMBOHIDAHY » et ce conformément aux termes de l'art 34.5 de la loi n° 2001-026 du 03/09/2004 sur le contrat de société et la société civile ;
- Désigner en conséquence un liquidateur pour procéder à la liquidation de ladite société ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir nonobstant toutes voies de recours ;
- Condamner les requis aux frais et dépens de l'instance dont distraction au profit de Me Fredon Armand RATOVONDRAJAO, Avocat aux offres de droit ;

### Moyens et prétentions des parties :

Aux motifs de ses demandes, la requérante fait valoir les moyens suivants :

Elle est associée dans la Société civile immobilière « LE LAGON D'AMBOHIDAHY » et y détient 6 sur les 110 parts composant le capital social ;

Le nommé Jean Pierre CONTE, détenant les 65 parts est décédé en 2015 et l'art 1865 du Code civil dispose que la société civile finit par la mort naturelle d'un associé ;

Depuis le décès de Jean Pierre CONTE, elle n'éprouve plus la volonté de s'associer avec les autres associés alors que c'est cette volonté qui constitue l'élément caractéristique de la société civile immobilière ;

En effet, il y a une divergence d'intérêts entre elle qui est minoritaire et les requis entre autres la distribution des bénéfices ;

Le 2/10/2015, les requis ont organisé des assemblées générales ordinaires et extraordinaires en son absence, la convocation ne lui a été remise que le 05/10/2015 or l'art 29 de la loi sur le contrat de société et la société civile prévoit que « Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives. » ;

Ces agissements constituent un manquement grave aux engagements des associés et la mésentente entre les associés paralyse incontestablement le fonctionnement de la société ;

De tout ce qui précède, le juste motif pour demander la dissolution anticipée de la société prévu par l'art 34.5 de la loi est présent dans le cas d'espèce ;

A l'appui de ses demandes, elle a versé au dossier les pièces suivantes :

- Copie du statut de la société LE LAGON D'AMBOHIDAHY
- PV de la gérance établi par feu Jean Pierre CONTE
- Lettre de dame Yvonne ROSS ayant pour objet « Approbation des comptes de 1999 à 2007 »
- Convocation à une AG mixte du 03/10/2015 signée par Pascale CONTE

En réplique, les requis, par le truchement de leur conseil Me Patrick CHAN, fait conclure au débouté de la demande en arguant ce qui suit :

La Société civile immobilière « LE LAGON D'AMBOHIDAHY » est une société de droit malgache ayant son siège social à Madagascar et en vertu de l'art 6 de la loi n° 2001-026 du 03/09/2004, est soumise au droit malgache et il n'y a donc pas lieu à se référer au Code civil ;

Selon l'art 65 de la loi malgache sur le contrat de société et la société civile , la société n'est pas dissoute par le décès d'un associé mais continue avec ses héritiers, légataires ou conjoint survivant et l'alinéa 2 dudit article dispose que la dissolution peut être convenue par les associés en cas de décès d'un des associés ;

Cependant, le statut mentionne formellement à son article 11 qu'en cas de décès d'un associé, la société continue entre les associés survivants et les ayants droits de l'associé décédé, même mineurs ;

Par ailleurs, s'agissant de la perte de volonté de s'associer prétendue par la requérante, celle-ci est libre de prendre sa décision mais sa volonté de se mettre en retrait par rapport aux autres associés n'a aucune incidence sur la vie de la société ;

Le titre IV des statuts en son article 32 précise que c'est seulement en cas de perte de  $\frac{3}{4}$  du capital que la décision de dissoudre la société avant terme peut être prise par les associés par décision extraordinaire à la double majorité ;

Aucun des articles du statut indique que la volonté d'un des associés de se retirer de la société met fin à la vie de celle-ci ;

Concernant l'assemblée générale, il est vrai qu'une AG mixte a été organisée le 12/10/2015 et la requérante était absente mais elle y a été invitée suivant la lettre en date du 03/10/15 signifiée le 05/10/15 ;

Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ;

Quant à la divergence sur la distribution des bénéfices et la mésentente, les justes motifs exigés par l'art 34 de la loi 2001-026 font défaut dans la présente affaire car il n'y a aucune pièce du dossier qui démontre une quelconque inexécution de leurs obligations par les requis ;

Il se peut qu'il y ait une divergence sur la distribution des bénéfices mais il est patent que ce désaccord ne paralyse en aucun cas le fonctionnement de la société ;Jusqu'à preuve du contraire, la société marche et est en pleine expansion ;

Au soutien de leurs défenses, les requis ont versé les pièces ci-après :

- Copie des statuts de la Société civile immobilière « LE LAGON D'AMBOHIDAHY »
- Lettre de convocation à l'AG mixte du 03/10/15
- Signification en date du 05/10/2015

Dans ses conclusions ultérieures, dame ROSS Mary Yvonne a réitéré ses demandes et fait valoir les moyens ci-après :

Disposant d'une forte expérience dans le secteur du tourisme et de l'hôtellerie, elle a eu un projet avant-gardiste de bâtir un complexe d'envergure et de très grande qualité dans le domaine touristique à Nosy Be ;

Ayant trouvé que le projet est convaincant et rentable, feu Jean Pierre CONTE a décidé d'y apporter son soutien financier ;

Les apports respectifs des parties étaient primordiaux et complémentaires et après des travaux d'arrache-pied de plus de 5 ans, le projet a vu le jour et a abouti à l'un des plus prestigieux complexes hôteliers de 4 étoiles de l'île;

Cependant, dès l'aboutissement de tous les travaux permettant l'exploitation fonctionnelle du complexe, les requis ont entrepris une véritable mainmise et ont abusé de leur qualité d'associés majoritaires pour diriger unilatéralement la société selon leur gré malgré la qualité de la requérante, associée et co-gérante ;

A ce titre, par le seul intermédiaire de feu Jean Pierre CONTE, un bail portant sur l'ensemble du complexe hôtelier a été conclu avec la société AMARINA HOTEL , société composée d'un associé unique, une société de droit mauricien connue sous le nom de NOSY BE INVESTMENTS dont le gérant n'était autre que feu Jean Pierre CONTE ;

Etant gérant des 2 sociétés, les requis ont agi dans le but d'évincer la requérante devenue trop encombrante pour le bon déroulement de leur affaire, attitude qui constitue sans aucun doute une volonté de désunion et une disparition de l'affectio societatis ;

Après contrôle, il est apparu que la société AMARINA HOTEL n'a payé aucun loyer depuis 2001, fait conforté par l'état financier et corroboré par le commandement de payer servi le 30/09/2008 ;

Par ailleurs, le dysfonctionnement de la société tant sur le plan financier que sur la vie sociale est prouvé par la gestion permissive du gérant favorisant d'autres sociétés dont il tire profit et par le fait que la requérante ne peut plus jouir de ses droits en tant qu'associée ;

Toutes les manœuvres déloyales et illicites ont été utilisées par les requis notamment l'interdiction d'entrée dans l'enceinte de AMARINA HOTEL, locataire de la société LE LAGON D'AMBOHIDAHY, où se trouvaient les documents sociaux lui permettant d'exercer son droit de contrôle et de vérification, le refus de remise des documents sociaux et comptables ;

Prise de court par la situation, elle a engagé une personne dénommée Georges Philippe LUSSAN, disposant de la compétence nécessaire pour préserver ses intérêts dans la société afin d'éviter toutes tentatives de monopolisation, de malversation mais ce dernier s'est vu aussitôt entravé par les requis et n'a jamais pu occuper activement son poste ;

Par une décision unilatérale en assemblée recouverte d'illégalité, les requis ont abusé de leur qualité d'associés majoritaire pour la révoquer de son poste de co-gérant (Consultation écrite antidatée du 10/10/2008, Assemblée sans nom ni qualification de sa nature ;

Il est d'usage qu'en matière de convocation à une assemblée, le délai est de 15 jours et la convocation doit être accompagnée des documents sociaux et comptables pour permettre à l'associé de s'y préparer mais ce délai n'a jamais été respecté ;

La disparition de l'affectio societatis résulte de l'intention malicieuse des requis de l'évincer de la société en lui réclamant la somme de AR 1.632.780.000,00 ;

En outre, plusieurs procédures judiciaires ont opposé les parties depuis 2010 et justifient le manque d'affectio societatis, 3 jugements et 7 ordonnances de référé ont été rendus en 2010 ;

A leur tour, les requis font conclure que :

Les décisions de justice invoquées par la requérante ne leur concernaient pas ;

En effet, c'était feu Jean Pierre CONTE qui était l'adversaire de la requérante à l'époque ;

Par ailleurs, toutes ces décisions ne leur ont été communiquées comme il se doit et méritent d'être écartées des débats ;

En concluant un contrat avec AMARINA HOTEL, feu Jean Pierre CONTE n'a fait qu'exercer ses droits en tant que gérant selon l'art 16 des statuts de la société d'autant plus que la conclusion d'un tel contrat rentre bien dans l'objet social ;

Aucune décision n'a été prise à l'insu de la requérante, celle-ci a été soit convoquée soit consultée et ce selon les dispositions statutaires y afférentes ;

En aucun cas, les droits de la requérante n'ont jamais été bafoués ( droit d'ordre politique et pécuniaire), des efforts ont été entrepris malgré l'existence de distorsion ;

Lors de l'AG mixte du 12/10/2015, une opération de reconstitution des capitaux propres de la société a été effectuée (réduction puis augmentation...) et afin de préserver les droits des associés et en vertu de l'art 8.1 des statuts de la société, les associés ont disposé d'un droit préférentiel de souscription ;

L'avis de souscription et le bulletin de souscription pour lui permettre d'exercer ses droits ont été servis à la requérante par voie d'Huissier le 16/10/15 mais elle n'a pas jugé bon de les exercer et nul ne peut dès lors être tenu pour responsable de sa perte de qualité d'associée ;

En ce qui concerne les droits pécuniaires, aucune décision relative à distribution des dividendes n'a encore été prise ;

L'allégation de la requérante concernant le fait que la consultation écrite a été antidatée n'est pas prouvée ;

Aucune disposition de la loi sur le contrat de société et la société civile prévoit qu'en cas de consultation écrite, la nature des décisions à prendre doit, sous peine d'irrégularité, figurer sur les documents soumis aux associés ;

Une consultation écrite est valable dès que les conditions suivantes sont remplies : les documents permettant aux associés de prendre des décisions en toute connaissance de cause leur sont communiqués, les conditions de majorité sont atteintes, les formulaires de vote retournés dans le temps prescrit, ce qui était le cas lors de la révocation de la requérante dans sa qualité de co-gérante ;

Sa révocation à ce poste est d'ailleurs justifiée dans la mesure où elle a recruté un expatrié en tant que directeur administratif et financier alors que l'attestation de l'EDBM fait ressortir que l'autorisation d'emploi de M Georges Philippe LUSSAN est encore en cours d'instruction ;

Le non-respect de l'art 43 du Code de travail expose la société à la peine prévue par l'art 262 dudit code et partant, le motif de révocation de la requérante était parfaitement constitué conformément à l'art 46 de la loi sur le contrat de société et la société civile ;

L'art 24 des statuts de la société prévoit un délai de convocation d'une semaine et la loi sur la société civile ne prévoit pas de dispositions spécifiques concernant le délai de convocation des AG ;

En complément de leurs pièces, il a été versé au dossier un extrait des statuts, le PV de remise en date du 16/10/2015, une attestation émanant de l'EDBM et une copie du visa de sieur LUSSAN,

#### **DISCUSSION :**

##### **Sur la compétence :**

Aux termes de l'art 73 du Code de procédure civile, « *Les tribunaux de commerce, à leur défaut, les tribunaux de première instance et leurs sections ont compétence pour statuer :*

*1° Sur tous les litiges qui ont leur cause dans un acte de commerce ;*

*2° En matière de contestation entre associés à raison d'une société commerciale ;... »*

En l'espèce, il s'agit d'une contestation entre associés à raison d'une société civile ;

Par conséquent, le Tribunal de commerce en tant que juridiction d'exception, ne peut que se déclarer incompétent au profit de la juridiction civile ;

## **Par ces motifs**

Statuant publiquement, contradictoirement, en matière commerciale et en premier ressort.

Se déclare incompétent au profit de la juridiction civile.

Met les frais et dépens à la charge de la requérante.

Ainsi jugé et prononcé en audience publique, les jour, mois et an que dessus, et la minute du présent jugement a été signée par le Président et le Greffier./.