

Arrêt référé

Audience publique du 16 novembre deux mille onze

Numéro 37135 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

D),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves
TAPELLA d'Esch/Alzette en date des 2 et 3 mars 2011,

comparant par Maître Denis PHILIPPE, assisté de Maître Romain
ADAM et de Maître Benoît MARECHAL, avocats à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

1. la sàrl P),

2. la sàrl L),

3. la sàrl PA),

4. la société civile AS),

5. – 50.) parties intimées privées,

intimés aux fins du susdit exploit TAPELLA des 2 et 3 mars 2011,

comparant par Maître Murielle STEVENOT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Exposant s'être vu retirer à tort le 18 juin 2010 son statut d'EQUITY PARTNER de P) S.AR.L. S.AR.L. (ci-après P)) qu'il a possédé depuis le 1^{er} juillet 2002 -qualité en vertu de laquelle il a fait partie de l'EQUITY PARTNERSHIP de P)- ainsi que les droits y rattachés, s'être vu imposer un rachat forcé de ses parts dans la prédite société ainsi que dans trois autres sociétés du même groupe, D) a assigné le 10 septembre 2010 P), L) S.AR.L. S.AR.L., P) S.AR.L. A) S.AR.L. (ci-après PA) S.AR.L.) et AS) S.C., ainsi que 46 EQUITY PARTNERS devant le juge des référés pour, principalement, voir dire qu'il fait toujours partie de l'EQUITY PARTNERSHIP et voir ordonner, entre autres, la suspension, sinon la mainlevée, sinon la nullité de la décision de retrait forcé le concernant, ainsi que de toutes les décisions prises à son encontre lors de la réunion du 18 juin 2010, et pour, subsidiairement, voir enjoindre aux défendeurs de le réintégrer sous peine d'une astreinte de 2.000.- euros par jour de retard, comme EQUITY PARTNER de P) et comme gérant de PA) S.AR.L., ces décisions concernant son appartenance à l'EQUITY PARTNERSHIP de P), de même que celle subsidiaire concernant sa réintégration comme EQUITY PARTNER de P) et comme gérant de PA) S.AR.L., étant à prendre par le juge des référés « en attendant qu'il soit statué sur le fond et/ou qu'un accord amiable soit intervenu entre le requérant et les parties assignées ».

Par ordonnance du 12 novembre 2010, le juge saisi a dit la demande irrecevable sur les deux bases invoquées des articles 933 et 932, alinéas 1ers, du nouveau code de procédure civile.

Par exploit d'huissier des 2 et 3 mars 2011, D) a régulièrement relevé appel de cette ordonnance, non signifiée, concluant à ce que, par voie de réformation, il soit fait droit à ses demandes de première instance.

Les intimés sollicitent la confirmation de l'ordonnance du 12 novembre 2010.

A l'audience, l'appelant se prévaut du moyen -invoqué, ni en première instance, ni dans l'acte d'appel- de la « nullité des clauses relatives au retrait et plus spécifiquement de l'article 38 » des In-House-Rules de P), pour porter atteinte au droit de propriété et violer le droit des sociétés en ce qu'elles permettent, sous certaines conditions, le rachat forcé des parts détenues par lui dans les diverses sociétés du groupe.

L'article 38 des règles internes de P), expressément invoqué par l'appelant, ne traite pas directement du rachat forcé des parts d'un EQUITY PARTNER ayant perdu ce statut. Pareil rachat forcé est toutefois prévu à l'article 8bis des statuts de P) ainsi qu'aux articles 8bis de L) S.A.R.L. et 8 de AS) S.C., qui font partie du même groupe. Le principe du rachat forcé et les conditions auxquelles il est soumis étaient décidés et circonscrits dès avant l'acquisition par l'appelant de la qualité d'EQUITY PARTNER, seul statut qui lui permettait d'acquérir des parts. D) a pris connaissance de ces dispositions avant de devenir associé titulaire de parts sociales et a accepté plus spécifiquement les clauses contractuelles expresses prévoyant le retrait forcé d'un EQUITY PARTNER, et de celles prévoyant, en conséquence, la possibilité d'un rachat forcé de ses parts.

Il s'agit d'un rachat de parts conditionnel, lié à la condition qu'un associé perde son statut d'EQUITY PARTNER. Tant qu'il garde ce statut, il ne saurait en être dépossédé. L'acceptation par l'appelant des statuts des diverses sociétés fait que les intimés, qui les appliquent correctement, ne sauraient se voir reprocher l'existence d'un trouble manifestement illicite, autorisant le juge des référés à prendre une mesure provisoire, conservatoire ou de remise en état.

Il suit des développements qui précèdent que le rachat forcé des parts est prévu aux dispositions contractuelles liant D) à la société, de sorte que la perte des parts ne saurait être qualifiée d'atteinte manifestement illicite et intolérable au droit de propriété ou au droit des sociétés, les statuts des sociétés impliquées, qui font la loi des parties, prévoyant au contraire expressément avec la perte du statut d'EQUITY PARTNER, celle de la propriété des parts.

Finalement, D) ne se prévaut d'aucune disposition légale applicable au Luxembourg aux termes de laquelle les dispositions contractuelles ou statutaires prévoyant le retrait forcé et le rachat forcé de parts, seraient entachées d'une nullité quelconque.

Subsidiairement, et au cas où l'article 38 des In-House-Rules, voire les articles précités des statuts des sociétés ne seraient pas nuls, D) fait, toujours dans le cadre de la procédure de retrait forcé, valoir qu'aucune partie ne

saurait se constituer de preuve à elle-même. Il expose à ce sujet que les intimés versent de nombreuses pièces émanant d'elles et conclut à leur rejet.

Il ne fait pas de doute que les pièces confectionnées par une partie dans le but de se procurer dans un litige futur un avantage indû ne sont pas à prendre en considération alors qu'elles manquent d'objectivité. Cette règle ne vaut pas pour les pièces officielles, établies tempore non suspecto par le secrétariat d'une société, pièces exigées en grande partie par la loi ou les statuts, qui relatent le déroulement d'une assemblée. Elle ne vaut pas non plus pour les lettres officielles, non confidentielles, échangées entre parties.

En appliquant ces règles au cas d'espèce, sont à écarter les pièces des intimés portant les numéros 40, 41, 60, 61, 62 et 63. Les autres pièces incriminées par l'appelant sont à prendre en considération.

Concernant le vote secret du 18 juin 2010 auquel il participe, et qui porte sur la proposition de son retrait forcé, D) soutient qu'il y a eu « fraude dans la mesure où 49 bulletins de vote auraient été déposés dans l'urne alors que seuls 47 EQUITY PARTNERS étaient présents ou représentés le 18 juin 2010 ». Plus précisément, l'appelant et son mandataire auraient entendu à l'issue du vote qu'il y avait 44 votes favorables, 4 votes contre et un vote blanc.

Or, en présence du procès-verbal de l'huissier de justice ENGEL du 18 juin 2010, aux termes duquel l'huissier instrumentant constate que le dépouillement des votes exprimés à ladite assemblée -dépouillement qui a été fait sous le contrôle de l'huissier- comprend 47 votes (42 pour le retrait forcé de D) comme EQUITY PARTNER, 4 contre, 1 blanc/nul), il y a lieu de retenir que le vote revêt pour le moins une apparence de régularité, de sorte que, à cet égard non plus, l'appelant ne saurait se prévaloir d'un trouble manifestement illicite, l'existence de ce procès-verbal d'huissier constituant par ailleurs en même temps une contestation sérieuse au sens de l'article 932, alinéa 1^{er} 1^{ere} partie, du nouveau code de procédure civile, de par la force probante s'y attachant.

Pour dire non fondés le chef de l'appel portant sur la nullité du scrutin du 18 juin 2010 dans son ensemble, motif pris de ce que D) a participé au vote, alors que depuis le 18 mai 2010, il était suspendu comme EQUITY PARTNER, ainsi que le chef de l'appel déduit du caractère pour partie secret, et pour partie public et oral des votes qui ont eu lieu le 18 juin 2010, la Cour fait intégralement siens les motifs afférents du premier juge.

Se basant sur l'article 38 des In-House-Rules, D) reproche aux intimés de ne pas l'avoir convoqué de façon régulière à la réunion des Managing Partners du 18 juin 2010, lors de laquelle son retrait forcé d'EQUITY

PARTNER devait être débattu et voté. Il déclare dans ce contexte ne pas avoir reçu de convocation dans le délai fixé par les règles internes.

L'article précité dispose que si le Managing Partner est mandaté d'entamer une procédure d'expulsion à l'encontre d'un EQUITY PARTNER, il doit informer celui-ci de la tenue de la réunion où il sera débattu et décidé de son retrait forcé, cela deux semaines avant la réunion. Il n'est pas précisé de quelle façon cette information doit se faire, si ce n'est qu'elle se fait par écrit.

Il ne ressort pas des pièces versées que ce délai de quinzaine ait été respecté. L'appelant a pu ne pas avoir été touché par le courrier électronique interne du 3 juin 2010, étant donné que suivant les pièces qu'il produit, il séjournait en France du 3 au 8 juin 2010. Pour ce qui est de l'envoi recommandé, il ressort d'un avis de passage du facteur que la lettre n'était à la disposition de D) qu'à partir du 8 juin 2010. C'est donc à partir de ce jour au plus tôt que l'appelant a pu avoir personnellement en mains la convocation à la réunion du 18 juin 2010.

Même s'il n'est pas établi en l'état actuel que le délai de convocation contractuel de 2 semaines fut respecté, il n'en découle pas pour autant un trouble manifestement illicite. Il ressort en effet des éléments au dossier qu'il y a eu de nombreuses réunions entre l'appelant et les dirigeants de la société bien avant celle du 18 juin 2010, réunions où D) était souvent assisté de son mandataire ad litem, et lors desquelles il était exclusivement question de la situation conflictuelle existant entre l'appelant et ses collaborateurs, respectivement les membres du management. L'appelant était dès lors au courant des griefs qui allaient être formulés à son encontre le 18 juin 2010, de sorte que le non-respect éventuel du délai de convocation de quinzaine ne lui a pas causé préjudice et ne l'a pas empêché de pouvoir préparer efficacement sa défense. Il est finalement constant en cause que D) a été présent avec son mandataire à l'assemblée du 18 juin 2010, de sorte que l'éventuel non respect du délai de convocation ne lui a pas causé préjudice, ce d'autant moins que l'appelant a présenté lors de cette même assemblée son exposé powerpoint exhaustif de 39 pages.

Par ailleurs, et à laisser aux juridictions du fond de décider si D) a en date du 3 juin 2010 personnellement reçu le courrier de convocation litigieux -notamment au vu de l'attestation testimoniale du porteur de la lettre qui atteste l'avoir déposée le 3 juin 2010 dans la boîte aux lettres de l'appelant-, il découle des pièces au dossier qu'à la date du 3 juin 2010, le mandataire des intimés a envoyé au mandataire de D) un email (se référant à leur entretien téléphonique antérieur du même jour) avec, en annexe, « copie du courrier adressé ce jour à M. D) et lui notifiant le lancement d'une procédure de retrait forcé conformément à l'article 38 des In-House-

Rules ». Sur ce, le mandataire de D) a, en date du 9 juin 2010 déjà, fait tenir au mandataire des intimés un courrier réfutant point par point les motifs invoqués dans ladite lettre de convocation du 3 juin 2010 à l'appui du retrait forcé.

Cet élément vient s'ajouter à ceux à prendre en considération pour toiser la question de fond de savoir si D) peut soutenir ne pas avoir été informé dans le délai de 15 jours de la réunion du 18 juin 2010 devant décider de son retrait forcé et du rachat forcé des parts, et ne pas avoir pu préparer utilement sa défense, étant constant en cause que le mandataire qui l'assiste lors de ladite réunion est informé dès le 3 juin 2010 de la procédure et des griefs formulés dans la lettre de convocation du 3 juin 2010.

Il suit des développements ci-dessus que l'argumentation tenant à l'existence d'un trouble manifestement illicite déduit d'une nullité de la convocation laisse d'être fondée, à défaut de préjudice dans le chef de D), plus précisément en l'absence de tout élément permettant de retenir qu'il n'aurait pas pu pourvoir à la sauvegarde de sa défense lors de la réunion du 18 juin 2010.

L'appelant reproche encore aux intimés d'avoir violé les droits de la défense, le principe de l'égalité des armes, l'article 6 de la CEDH et d'avoir commis un abus de droit, en ce qu'il n'aurait pas obtenu communication des pièces adverses qui seraient à la base de son retrait forcé. Il expose dans le même contexte ne pas avoir vu avant la réunion en question un dossier de 300 pages détenu par M). Il déclare encore que les autres EQUITY PARTNERS ont été informés sur les causes de la proposition de retrait forcé le concernant seulement 3 jours avant la réunion du 18 juin 2010. De même, si M) a, tel que celui-ci le précise par ailleurs lui-même le 18 juin 2010, « rencontré individuellement tous les EQUITY PARTNERS qui ne pouvaient être présents physiquement au moment du vote et avaient remis une procuration », et s'il a ainsi, le cas échéant, pu leur exposer seul et unilatéralement les motifs du retrait forcé de D), il n'en découle pas manifestement et à l'évidence une violation des droits de la défense ou du principe de l'égalité des armes, les EQUITY PARTNERS concernés restant libres de voter ou non et, dans l'affirmative, de voter pour ou contre la proposition de retrait forcé. De même, l'appelant ne justifie pas du moindre élément permettant de retenir que M) aurait usé de manœuvres déloyales pour influencer sur le vote des EQUITY PARTNERS représentés à l'assemblée.

La décision concernant le bien-fondé de ces reproches appartient aux seuls juges du fond qui décideront au vu de tous les éléments de la cause si les griefs incriminés sont établis ou non et s'ils revêtent, le cas échéant, un caractère de gravité suffisant pour justifier l'annulation du vote des

EQUITY PARTNERS du 18 juin 2010. Le juge des référés constate que l'appelant connaissait depuis des mois les reproches que les dirigeants de la société formulaient à son encontre, reproches repris en détail dans la lettre de P) S.AR.L. du 3 juin 2010, reçue le même 3 juin 2010 par le mandataire de D), et par l'appelant quelques jours plus tard. Dans les conditions données, les griefs énoncés dans ce contexte n'ont pas eu d'incidence négative sur l'organisation de sa défense et ne constituent donc pas un trouble manifestement illicite qui lui aurait causé préjudice.

L'appelant fait valoir en outre que lors de la réunion du 18 juin 2010, trois EQUITY PARTNERS sont intervenus à son encontre en détaillant les motifs devant asseoir son retrait forcé, ceci en violation des règles contenues à l'article 38 des règles internes de la société. Cet article prévoit que lors de la réunion devant décider du retrait forcé d'un EQUITY PARTNER, c'est le Managing Partner qui expose les raisons pour lesquelles il devrait être expulsé. Il est vrai que le texte ne parle que d'un seul EQUITY PARTNER. Si maintenant trois EQUITY PARTNERS sont le 18 juin 2010 intervenus à l'encontre de D), il reste que celui-ci a eu droit à la parole et a pu contrecarrer, avec son mandataire, les dires de ces trois EQUITY PARTNERS. L'appelant n'indique par ailleurs pas de points précis sur lesquels les EQUITY PARTNERS l'auraient pris de court lors de l'assemblée du 18 juin 2010.

L'appelant expose encore que son droit de réponse était, contrairement à l'exposé des trois EQUITY PARTNERS, limité à 20 minutes. Or, cette affirmation ne saurait pas non plus constituer un trouble manifestement illicite, ne fût-ce qu'au vu de ce que D), assisté de son mandataire, a présenté lors de la réunion du 18 juin 2010 un exposé powerpoint de 39 pages.

Pour ce qui concerne les contestations de D) quant à l'existence d'un motif légitimant au sens de l'article 38 du In-House-Rules la procédure du retrait forcé, il appartient aux seuls juges du fond d'apprécier, au vu des pièces au dossier, et au vu des mesures d'instruction à instituer le cas échéant, si le déclenchement de la procédure du retrait forcé de l'article 38 des In-House-Rules est justifié par des « valid reasons (poor performance, bad behaviour etc) » au sens de ladite disposition, les éléments au dossier actuel ne permettant en aucun cas de conclure qu'il soit constitutif d'un trouble manifestement illicite.

Les éléments d'appréciation au dossier (parmi lesquels les courriers échangés entre parties) ne permettent, en effet, de rejeter comme manifestement vaines, ni l'affirmation tenant à des problèmes de santé dans le chef de D) et qui ont pu avoir des incidences négatives sur le bon fonctionnement de son service, ni l'affirmation tenant à une diminution de

rendement dans ses activités professionnelles. L'appelant ne saurait dès lors soutenir que son retrait d'EQUITY PARTNER, tout comme le rachat forcé y inhérent de ses parts, constituent une voie de fait. Au vu de ces éléments et des articles 38 et 39 des In-House-Rules, ainsi que des articles statutaires précités, faisant la loi des parties, et des circonstances dans lesquelles s'est tenue l'assemblée du 18 juin 2010, ces décisions revêtent une apparence de régularité, et ne peuvent, au vu de ces mêmes dispositions et antécédents, être qualifiés comme étant manifestement illicites.

Il découle encore des développements qui précèdent que toutes éventuelles pertes de revenus ou d'autres avantages pouvant découler pour D) du retrait forcé de son statut de EQUITY PARTNER, liés à la qualité d'EQUITY PARTNER, ne sauraient pas non plus être qualifiées de troubles manifestement illicites ou de dommages imminents manifestement illicites.

Pour le reste, il est vrai qu'à la date même du vote du retrait forcé, soit le 18 juin 2010, P) a établi une lettre recommandée convoquant D) à un entretien préalable à son licenciement comme salarié. Cet entretien qui a eu lieu le 28 juin 2010 n'aurait pas consisté dans l'exposé des motifs du licenciement, mais aurait porté sur une tentative de négociation visant à ce que l'appelant continue à travailler auprès de P), mais à un salaire moins important. Recevant sur son refus afférent, une lettre de licenciement datée du 30 juin 2010 pour les motifs graves y détaillés, D) a introduit un recours au fond pour licenciement abusif.

Or, et à faire même abstraction de la question de la compétence du président du tribunal d'arrondissement de connaître d'un référé portant sur une diminution du revenu, voire sur la perte de rémunération de D) en sa qualité de salarié de P) (seul le président du tribunal de travail étant compétent pour en connaître), encore faut-il, pour que l'appelant puisse se prévaloir de l'intervention du juge des référés sur la base de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, que ces préjudices résultent d'agissements manifestement illicites, ce qui ne découle pas des éléments au dossier. Il ne suffit en effet pas de se prévaloir de l'existence d'un dommage ou d'un dommage imminent, encore faut-il que ceux-ci soient la résultante de comportements manifestement illicites.

De manière plus générale, l'intervention du juge des référés sur la base principale du référé sauvegarde (article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile) exige la constatation d'une voie de fait, qui se définit comme étant constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par l'accomplissement par son auteur d'actes en principe matériels, aux fins d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se faire justice soi-même.

Or, des développements qui précèdent, dont ceux tenant aux dispositions statutaires liant D) et P), respectivement les autres sociétés, ainsi que les EQUITY PARTNERS, il découle que les intimés se prévalent d'une apparence de droit qui fait que le trouble qui pourrait le cas échéant accroître à D) du fait des retrait forcé de l'EQUITY PARTNERSHIP, rachat forcé de parts ou perte de rémunération ou autres avantages en résultant, ne peut être qualifié de « manifestement » illicite.

Dans ces conditions, et compte tenu de ce que les faits invoqués par D) restent, en grande partie à établir devant les juges du fond, le cas échéant, moyennant institution de mesures d'instruction, l'appelant est loin de se prévaloir en l'état actuel d'un droit certain et évident qui serait violé par les intimés. Il ne saurait par conséquent être question d'un trouble manifestement illicite, respectivement d'une voie de fait.

Au contraire, tel qu'il résulte des développements qui précèdent, c'est l'existence même des troubles invoqués qui se heurte à des contestations sérieuses relevant tant du fait que du droit.

La demande basée sur le référé voie de fait est partant à bon droit déclarée irrecevable par le premier juge.

Il résulte de ces mêmes développements, que l'existence d'un danger imminent, qui se définit comme étant la voie de fait qui est sur le point de se produire et qu'il y a lieu de prévenir incessamment, laisse également d'être prouvée.

Il découle encore de l'ensemble des développements ci-avant que, pour ce qui concerne la base de l'article 932, alinéa 1^{er} première partie, du nouveau code de procédure civile, les demandes de D) se heurtent à des contestations sérieuses, qui amèneraient le juge des référés à trancher des questions de fond pour justifier les mesures qu'il est sollicité de prendre et à dépasser ainsi ses pouvoirs, étant à ajouter que les mesures sollicitées, telles, entre autres, une décision retenant que D) fait toujours partie de l'EQUITY PARTNERSHIP de P), ou une décision portant réintégration de l'appelant comme EQUITY PARTNER de P) et de PA) S.A.R.L., constituent des mesures de remise en état qui dépassent le cadre des mesures conservatoires ou provisoires auxquelles se limitent, en principe, les mesures ordonnées dans le cadre du référé d'urgence, et qui sont d'un impact moins incisif que celles qui peuvent être sollicitées en matière de référé sauvegarde, lesquelles comportent également des mesures de remise en état.

Pour ce qui concerne la base de l'article 932, alinéa 1^{er} in fine, du nouveau code de procédure civile qui est celle du référé existence d'un

différend, le juge des référés est également sans pouvoir pour intervenir, les différends existant entre parties ne pouvant, tel qu'il résulte des développements qui précèdent, être qualifiés de sérieux au sens dudit article.

Pour le surplus, la Cour fait siens tous motifs plus amples et non contraires du premier juge pour déclarer l'appel non fondé.

D) étant en sa qualité de partie succombante à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à dire non fondée.

Les intimés ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leur demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance de référé du 12 novembre 2010,

rejette les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne D) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Monsieur le Président de chambre Julien LUCAS, qui a pris part au délibéré, étant dans l'impossibilité de ce faire, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.

