

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt no 45/22 – VII – REF

Audience publique du deux mars deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-01189

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de chambre ;
Anne-Françoise GREMLING, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L- (...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son gérant,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant HUISSIER DE JUSTICE1.), en remplacement de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE2.) de (...), en date du 20 décembre 2021,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, assisté de Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, les deux demeurant à (...),

e t :

1) la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à F-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro (...), représentée par son ou ses gérants

actuellement en fonctions, sinon par son ou ses organes statutaires actuellement en fonctions,

2) la société privée à responsabilité limitée de droit belge SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à B-(...), enregistrée au moniteur belge sous le numéro BE (...), représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions, sinon par son ou ses organes statutaires actuellement en fonctions,

3) PERSONNE1.), demeurant à (...),

4) PERSONNE2.), demeurant à (...),

partie intimée aux fins du susdit exploit HUISSIER DE JUSTICE1.) du 20 décembre 2021,

comparant par la société en commandite simple ORGANISATION1.), établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...) inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée ORGANISATION2.), établie à la même adresse, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT3.), avocat, en remplacement de Maître AVOCAT4.), avocat à la Cour, demeurant à professionnellement à la même adresse ;

LA COUR D'APPEL :

Statuant sur la demande introduite par la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.), la société à responsabilité limitée de droit belge SOCIETE3.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après les GROUPE1.) à l'encontre de la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) tendant à voir instituer, dans le cadre d'un litige ayant trait à la vente par la société SOCIETE1.) de son principal actif, à savoir sa participation à hauteur de 100% dans une société de droit allemand SOCIETE4.) G.m.b.H. (ci-après la société SOCIETE4.)), une mesure d'expertise comptable, un juge des référés au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, après avoir

- retenu la compétence du juge étatique siégeant en matière de référé nonobstant l'existence d'une clause d'arbitrage liant les parties, au motif que la clause d'arbitrage ne formait pas obstacle à la

compétence du juge étatique siégeant en matière d'urgence ou provisoire

- retenu la compétence internationale des juridictions étatiques luxembourgeoises nonobstant le moyen opposé par la société SOCIETE1.) tiré de ce que la société devant faire l'objet de la mesure d'expertise, à savoir la société de droit allemand SOCIETE4.) G.m.b.H., était établie en Allemagne et que partant les documents et informations sur lesquels devrait se baser l'expert se trouvaient en Allemagne, au motif que les documents en question devraient se trouver au siège de la société SOCIETE1.) au Luxembourg
- retenu que les conditions d'application de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile (motif légitime, potentialité d'un litige au fond, intérêt légitime) étaient remplies
- retenu qu'il n'y avait pas lieu d'inclure dans la mission d'expertise une référence au mode de la valeur de marché des parts de la société de droit allemand SOCIETE4.) G.m.b.H. ni le mode de calcul de la distribution des recettes générées par la cession des parts de la société de droit allemand SOCIETE4.) G.m.b.H.

a commis un expert avec la mission de

1. déterminer si le prix de cession de 1,- euro payé par (...) le 19 février 2020 pour les 25.000 actions détenues par SOCIETE1.) dans SOCIETE4.) G.m.b.H. correspond à la valeur du marché de ces actions
2. évaluer la valeur de la participation de SOCIETE1.) dans la société SOCIETE4.) G.m.b.H. au premier semestre 2018, date de la soumission de la première offre d'approximativement 300 millions d'euros et déterminer si cette offre de prix correspondait à la valeur de marché de la participation de SOCIETE1.) dans la société SOCIETE4.) G.m.b.H. au premier semestre 2018

en mettant l'avance des frais d'expertise à charge des GROUPE1.).

De cette ordonnance, lui signifiée le 15 décembre 2021, la société SOCIETE1.) a relevé appel dans les forme et délai de la loi suivant exploit d'huissier du 20 décembre 2021.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, la société SOCIETE1.) demande à voir dire

- que la juridiction des référés luxembourgeoise est internationalement incompétente pour connaître de la demande des GROUPE1.) aux motifs d'une part que l'article 35 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (ci-après le règlement 1215/2012) sur lequel s'est basé le juge de première instance pour retenir sa compétence

internationale, en ce qu'il vise les mesures provisoires et conservatoires, ne trouverait pas à s'appliquer à la demande d'expertise présentée par les GROUPE1.) et d'autre part que seules les juridictions de l'Etat dans lequel doit s'exécuter la mesure d'instruction sollicitée, partant les juridictions allemandes en raison de la localisation en Allemagne de la société SOCIETE4.) en tant qu'objet de l'expertise, auraient compétence pour en connaître

- que la juridiction des référés n'est pas compétente matériellement en présence d'une clause d'arbitrage liant les parties qui conférerait compétence exclusive au tribunal arbitral pour connaître de tous les aspects de leurs différends, y compris les mesures d'urgence
- que la demande d'expertise n'est pas justifiée sur base de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile, au motif que les conditions d'application de cette disposition légale (probabilité d'un litige au fond, utilité et pertinence de la mesure sollicitée, motif légitime) ne seraient pas réunies
- que la demande d'expertise n'est pas justifiée sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile, au motif que les conditions d'application de cette disposition légale (absence de contestation sérieuse, urgence) ne seraient pas réunies.

Les GROUPE1.) interjettent appel incident sur deux points. Ils demandent d'une part à voir inclure dans la mission d'expertise un point 3, écarté par le premier juge, afin de charger l'expert de « calculer et détailler de manière précise la distribution des recettes générées par la cession de la participation de SOCIETE1.) dans la société SOCIETE4.) G.m.b.H en application du (...) de l'article 12.6 du Pacte d'actionnaires ». Ils demandent d'autre part à voir mettre l'avance des frais d'expertise à charge de la société SOCIETE1.) et à voir condamner cette dernière à leur rembourser la somme de 3.000,- euros qu'ils ont d'ores et déjà versée à l'expert désigné.

1. Compétence

1.1. Compétence internationale des juridictions luxembourgeoises

Tant le premier juge que les parties discutent l'application et la portée de l'article 35 du règlement 1215/2012 aux termes duquel « *Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux juridictions de cet État, même si les juridictions d'un autre État membre sont compétentes pour connaître du fond* ». Cette disposition constitue une règle dérogatoire à la règle de principe de l'article 4 dudit règlement, qui donne par principe compétence aux juridictions du lieu du domicile du défendeur, afin de permettre aux parties de saisir une juridiction autre que celle du domicile du défendeur d'une demande en mesures provisoires ou conservatoires, ce sous certaines réserves et

conditions qui ont pu être précisées par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. L'article 35 du règlement 1215/2012 n'a pas été conçu ni destiné à déroger de façon permanente et systématique à la compétence du lieu du domicile. Or, la question de l'ouverture d'une dérogation à la règle de principe du domicile du défendeur ne se pose pas en l'espèce, dès lors qu'il est constant en cause que la société SOCIETE1.) constitue une société de droit luxembourgeois qui a son siège social au Luxembourg. Ce constat à lui seul suffit pour affirmer la compétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître d'une demande dirigée à son encontre.

Il en résulte que l'article 35 du règlement 1215/2012 n'a pas vocation à s'appliquer et qu'il est partant inutile de toiser la question de savoir si la mesure concrètement demandée par les GROUPE1.) constitue une mesure provisoire ou conservatoire au sens dudit article. En ce qui concerne l'argument de la société SOCIETE1.) tenant à l'absence d'éléments d'analyse au Luxembourg et de leur présence en territoire allemand, la Cour note que ces éléments n'entrent pas en considération au regard de la détermination de la compétence en tant que critère de localisation, mais qu'ils peuvent le cas échéant être pertinents dans le cadre de l'examen au fond quant à la question de savoir si les conditions d'application de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile ou de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile sont remplies.

Le premier juge est partant à confirmer, bien que pour d'autres motifs, en ce qu'il a retenu la compétence internationale des juridictions luxembourgeoises.

1.2. Compétence des juridictions étatiques au regard de la clause d'arbitrage

Il n'est pas discuté que les parties sont contractuellement tenues à travers l'article 27.2 d'un pacte d'actionnaires par une clause d'arbitrage conçue comme suit :

The Parties agree that all disputes arising from or in connection with this Agreement or its validity shall be finally settled in accordance with the Arbitration Rules of the German Institution of arbitration (DIS) without recourse to the ordinary courts of law. The exclusive venue for all disputes arising from or in connection with this Agreement shall, as far as legally possible, be (...). The language of the arbitral proceedings is English. The arbitral court shall be composed of three arbitrators.

Il n'est pas non plus contesté que le différend potentiel qui est sous-jacent à la présente instance tient à une allégation d'inexécution par l'actionnaire majoritaire de la société SOCIETE1.), à savoir la société

anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE5.), et la maison mère de celle-ci détenant 100% de son capital, le fonds professionnel de capital investissement de droit français FONDS1.) (ci-après les GROUPE2.)), de leurs obligations résultant du pacte d'actionnaires.

Pour écarter la clause d'arbitrage en présence de la demande d'expertise dont il était saisi, le premier juge a décidé que toute dérogation à la compétence des juridictions étatiques doit être interprétée restrictivement comme ne visant que l'instance au fond sans pouvoir être interprétée comme renonciation à se pourvoir en référé et partant sans toucher à la faculté pour les parties de saisir le juge des référés.

Les GROUPE1.) argumentent dans le même sens que la clause d'arbitrage ne serait en mesure d'impacter sur une demande en référé que si elle inclut une clause spéciale soustrayant ces demandes au juge étatique. En l'espèce toutefois, la clause compromissoire serait tout à fait générale et abstraite et ne saurait être interprétée comme valant renonciation des parties à saisir le juge étatique.

La société SOCIETE1.) oppose à ces développements que par l'emploi des termes choisis dans la clause compromissoire ("*all disputes*", "*without recourse to the ordinary courts of law*", "*exclusive venue for all disputes*"), les parties auraient clairement voulu exclure la compétence des juridictions étatiques pour connaître de toutes sortes de litiges, y compris les instances en référé.

La Cour constate que les parties concordent, de façon correcte, sur les principes juridiques applicables, en ce que la clause compromissoire qui soustrait à la compétence des juridictions étatiques la connaissance des différends entre certaines parties peut s'étendre aux demandes en référé à condition que la volonté des parties telle qu'elle se reflète dans la rédaction de la clause compromissoire permet de caractériser pareille exclusion. La Cour tient toutefois à compléter les principes gouvernant l'interaction entre juridiction étatique et juridiction arbitrale par d'autres précisions.

D'une part, c'est à tort que le premier juge a pris appui sur le concept de dérogation au principe général de l'accès aux juridictions étatiques pour justifier une interprétation limitative de la clause compromissoire. Cette dernière exprime la volonté des parties et doit recevoir application dans toute son étendue telle que souhaitée par les parties, sans que cette application ne doive être guidée par une interprétation restrictive. Il s'agit de rechercher la volonté réelle des parties. Or, une clause générale est appelée à couvrir tous les litiges potentiels entre les parties contractantes, et l'exclusion de certains litiges de la compétence de la juridiction arbitrale requiert une stipulation expresse en ce sens (voir en ce sens Fasc. 1800-60 :

ARBITRAGE. – Compétence arbitrale. – Conflit entre la compétence arbitrale et la compétence judiciaire, n° 11 et suivants).

Dès lors, c'est à bon droit que la société SOCIETE1.) fait valoir que par l'emploi des mots relevés par elle, la clause compromissoire a entendu soumettre à la juridiction arbitrale tous les litiges, qu'ils tiennent au fond ou à des mesures d'instruction, provisoires ou conservatoires. Aucune stipulation de la clause sous examen ne permet la conclusion que les parties aient entendu exclure ces dernières mesures de la compétence de la juridiction arbitrale.

Toutefois, lorsque la clause compromissoire couvre tel qu'en l'espèce les demandes de mesures d'instruction, provisoires ou conservatoires, la compétence de la juridiction étatique pour en connaître est maintenue sous la double condition que le tribunal arbitral ne soit pas d'ores et déjà constitué (Fasc. 1800-60 : ARBITRAGE. – Compétence arbitrale. – Conflit entre la compétence arbitrale et la compétence judiciaire, n° 14 et 18 ; voir également en ce sens dans le cadre du projet de loi n° 7671 le nouvel article 1227-4 du NCPC) et qu'il y ait urgence à adopter la mesure sollicitée (Fasc. 1800-60 : ARBITRAGE. – Compétence arbitrale. – Conflit entre la compétence arbitrale et la compétence judiciaire, n° 15 et suivants ; Droit judiciaire privé, Tome 2, Sous la direction de G. De Leval, Larcier2015, n° 11.21). Sont toutefois soustraites à la condition de l'urgence les mesures d'instruction in futurum (Fasc. 1800-60 : ARBITRAGE. – Compétence arbitrale. – Conflit entre la compétence arbitrale et la compétence judiciaire, n° 29).

En l'espèce, il n'est pas allégué qu'une procédure arbitrale serait déjà en cours respectivement ait aboutit à la constitution du tribunal arbitral. Le juge étatique demeure partant compétent pour connaître d'une demande de mesures d'instruction, provisoires ou conservatoires, à condition que les GROUPE1.) soit prennent appui sur une demande de mesures in futurum, ce qui est le cas pour ce qui concerne leur base principale tirée de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile, soit établissent l'urgence, ce qu'il y aura le cas échéant lieu de vérifier dans le cadre de l'examen de leur base subsidiaire de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile.

2. Mérite de la demande

2.1. Article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile

Aux termes de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile,
S'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent

être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

La demande basée sur cette disposition légale requiert que le demandeur démontre cumulativement que

- la mesure d’instruction est demandée avant tout procès au fond
- la mesure d’instruction demandée est pertinente en ce sens qu’elle doit porter sur un fait dont dépend la solution d’un procès au fond qui reste à être introduit
- le motif pour établir le fait devant faire l’objet de la mesure d’instruction et pour en conserver la preuve doit être légitime en ce sens que la mesure sollicitée doit être adaptée, utile et proportionnée au litige
- la mesure d’instruction sollicitée doit être légalement admissible en ce sens que la mesure sollicitée doit être susceptible d’améliorer la situation du demandeur au regard de la preuve qu’il doit apporter.

La première condition est remplie, dès lors qu’il n’est pas allégué qu’un litige au fond soit d’ores et déjà pendant.

La société SOCIETE1.) soutient toutefois successivement que les GROUPE1.) ne démontreraient pas

- l’existence ou la probabilité d’un litige éventuel
- l’utilité et la pertinence des faits dont ils entendent établir la preuve
- la réalité d’un motif légitime pour solliciter la mesure d’instruction.

2.1.1. Existence et probabilité d’un litige au fond

La société SOCIETE1.) soutient qu’il appartiendrait aux GROUPE1.) de décrire le futur litige, de rendre son existence suffisamment plausible et de démontrer que la prétention au fond n’est pas vouée à l’échec afin d’éviter que l’institution du référé ne dégénère en moyen de pression.

En l’espèce, les GROUPE1.) ne décriraient pas en détail les faits de violation du pacte d’actionnaires qui seraient susceptibles de fonder leur action en responsabilité contre les GROUPE2.), ni dans quelle mesure la présente instance permettrait de conserver ou d’établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution de la demande au fond. Elle relève encore que les GROUPE2.) ne sont pas parties à la présente instance, de sorte qu’ils ne pourraient pas faire valoir leurs arguments et que le rapport d’expertise à rendre ne leur serait de toute façon pas opposable. Une action à l’encontre des GROUPE2.) serait encore vouée à l’échec, alors que le pacte d’actionnaires aurait laissé le moment de la vente des actions de la société SOCIETE4.) à la seule discrétion des GROUPE2.), sans que les GROUPE1.) ne puissent engager la responsabilité de ces derniers pour n’avoir procédé à la vente qu’en 2019 au lieu de 2018. La société

SOCIETE1.) fait encore valoir qu'il appartiendrait dans un premier temps aux GROUPE1.) de démontrer dans la procédure au fond la faute des GROUPE2.) avant de pouvoir faire évaluer le cas échéant le préjudice qu'ils auraient pu subir.

Les GROUPE1.) opposent qu'il leur suffirait d'établir que les parties se trouveraient dans une situation telle que l'action en responsabilité n'est pas a priori à exclure, sans qu'ils ne doivent d'ores et déjà démontrer les chances de succès d'une telle action. Ayant décrit leur action avec la précision requise, ils auraient démontré la probabilité d'un litige futur.

La Cour constate que, d'une part en expliquant que les GROUPE2.) avaient entamé les opérations de cession des actions de la société SOCIETE4.) en 2017 et qu'ils n'y ont procédé qu'en 2020 à un certain prix nonobstant le fait d'avoir reçu en 2018 des offres largement supérieures, et d'autre part en affirmant que la vente à un prix moindre constitue une violation par les GROUPE2.) de leurs obligations découlant du pacte d'actionnaires qui a eu pour effet d'apporter un préjudice pécuniaire aux GROUPE1.) du fait de la perception d'un montant moindre à distribuer entre investisseurs, les GROUPE1.) ont décrit avec suffisamment de précision les éléments factuels et juridiques de l'action au fond en vue de laquelle ils ont entamé la présente action devant le juge des référés. Contrairement aux allégations de la société SOCIETE1.), le succès de l'action basée sur l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile ne requiert pas qu'il soit d'ores et déjà démontré que le litige ainsi caractérisé ait des chances réelles de succès.

La condition tenant à la présentation d'un litige au fond suffisamment plausible est partant remplie, étant précisé que les arguments de la société SOCIETE1.) tenant à l'incidence de la mesure d'instruction sollicitée sur l'instance au fond, à l'absence à l'instance de référé des GROUPE2.) et au caractère prématuré de l'action en référé tiennent à la question de l'existence d'un motif légitime à la base de la mesure sollicitée, et non pas à celle de l'existence d'un litige suffisamment plausible.

2.1.2. Utilité et pertinence des faits dont il s'agit d'établir la preuve

La société SOCIETE1.) soutient que sous le couvert d'une demande d'expertise, l'action des GROUPE1.) tend en réalité à la production de documents. Il leur appartiendrait de démontrer que la mesure sollicitée serait de nature à influencer sur le résultat de l'instance au fond. Cette condition ne serait pas remplie en présence d'une demande de valorisation de la société SOCIETE4.) en 2020, alors que la vente des actions a eu lieu en 2019. Elle soulève l'absence à l'instance de la société SOCIETE4.) et soulève dès lors la question de l'utilité de la mesure sollicitée, alors que l'expert ne pourrait pas avoir accès à toutes les informations, dont l'essentiel

se trouverait entre les mains de la société SOCIETE4.). Elle reprend à cet endroit l'argument tiré de l'absence à l'instance des GROUPE2.) et de l'inopposabilité ultérieure du rapport à leur égard. En dehors de cette observation tirée du respect du contradictoire, la société SOCIETE1.) s'interroge encore sur la réception par les arbitres d'un rapport ordonné par voie judiciaire, alors que l'arbitrage répondrait à des règles propres en termes d'établissement de la preuve.

Prenant position par rapport à l'appel incident des GROUPE1.) en ce qui concerne le 3^e point à ajouter à la mission d'expertise, la société SOCIETE1.) soulève l'absence d'utilité d'un rapport d'expertise pour opérer un simple calcul mathématique de répartition d'un montant provenant de la vente des actions de la société SOCIETE4.) sur base des stipulations figurant au pacte d'actionnaires.

Les GROUPE1.) font valoir que la mesure d'instruction sollicitée par eux permettrait d'établir la baisse de la valeur des actions de la société SOCIETE4.) au fil du temps et ainsi d'établir que la vente n'a pas eu lieu, en violation des obligations des GROUPE2.), dans des conditions de temps et de prix optimales en refusant une offre élevée en 2018. L'absence des GROUPE2.) à la présente instance serait sans incidence, alors que les négociations de vente auraient été menées par la société SOCIETE1.), qui devrait donc être en possession de tous les éléments utiles. De même, l'absence de caractère contradictoire à l'égard des GROUPE2.) du rapport d'expertise à établir n'empêcherait pas de pouvoir le considérer à leur égard comme rapport unilatéral et comme tel susceptible de pouvoir être invoqué s'il est versé au dossier et soumis à la discussion des parties.

L'expertise serait encore pertinente en son 3^e point en ce qu'elle permettrait de vérifier si les obligations contractuelles de répartition du produit de la vente ont été respectées par la société SOCIETE1.).

La Cour constate d'abord que les GROUPE1.) ne prennent pas concrètement position sur l'incidence de l'absence à la présente instance de la société SOCIETE4.), sauf à admettre qu'ils reprennent dans ce cadre également leur argument tenant à ce que toutes les informations utiles devraient se trouver entre les mains de la société SOCIETE1.) pour avoir mené le processus de négociation. La Cour constate encore que les GROUPE1.) ne prennent pas position sur l'incidence éventuelle de règles propres à l'établissement de la preuve devant le tribunal arbitral, mais constate à l'inverse que la société SOCIETE1.) n'explique et ne démontre pas concrètement à quelles règles différentes ou différences de règles elle se réfère dans le cadre de son argument afférent.

Nonobstant ces lacunes dans les plaidoiries des uns et des autres, la Cour est amenée à constater que la mesure d'instruction sollicitée par les

GROUPE1.) est pertinente en ce qu'elle vise à établir un des éléments de la responsabilité potentielle des GROUPE2.), à savoir le préjudice qui aurait été subi par les GROUPE1.), étant précisé que l'erreur de date peut être redressée en cas de besoin et que les arguments tenant à l'absence à l'instance de référé de la société SOCIETE4.) et des GROUPE2.) tiennent à la question de l'existence d'un motif légitime à la base de la mesure sollicitée, et non pas à celle de sa pertinence.

2.1.3. Existence d'un motif légitime

La société SOCIETE1.) expose que la légitimité du motif à la base de la demande d'une mesure d'instruction in futurum peut tenir en différents aspects, dont la faculté qu'elle améliore la situation du demandeur, la prévention d'un risque de dépérissement de la preuve ou la pertinence ou l'utilité des faits à établir, mais qu'elle ne peut en aucun cas servir à pallier à la carence du demandeur dans l'administration de la preuve.

En l'espèce, il n'y aurait pas de risque de dépérissement de la preuve, alors qu'il n'y aurait aucune velléité à liquider la société SOCIETE1.), opération qui ne pourrait au demeurant se faire en raison d'une instance en annulation de certaines des délibérations de son assemblée générale pendante à son égard devant les juridictions luxembourgeoises et que la demande porterait sur des données historiques de la valeur des actions de la société SOCIETE4.) qui ne risqueraient pas de disparaître.

Les GROUPE1.) reprennent au regard de la condition du motif légitime leurs développements consacrés à la question de la plausibilité du litige futur et de la pertinence et de l'utilité de la mesure sollicitée.

La Cour a retenu ci-dessus que toutes les questions tenant 1/ à l'incidence sur l'instance au fond de la mesure d'instruction sollicitée, 2/ à l'absence à l'instance de référé des GROUPE2.), 3/ au caractère prématuré de l'action en référé et 4/ à l'absence à l'instance de référé de la société SOCIETE4.) tiennent à la question de l'existence d'un motif légitime à la base de la mesure sollicitée et doivent être analysées dans ce cadre.

Or, la Cour constate que la mesure d'instruction telle qu'agencée n'est susceptible d'apporter une réponse qu'à un point consécutif de l'action en responsabilité, à savoir celui de l'établissement du préjudice éventuel des GROUPE1.). Cette mesure d'instruction est étrangère à la question première, qui est celle de la faute contractuelle des GROUPE2.). Il ne suffit en effet pas de démontrer un différentiel de valeur des actions de la société SOCIETE4.) entre 2018 et 2020, mais il faut encore concrètement démontrer que les GROUPE2.) ont délibérément refusé en 2018 une offre ferme ayant porté sur un prix supérieur à celui perçu en 2019 ou 2020. Or, les GROUPE1.) se limitent à cet égard à affirmer et à prendre pour acquis,

nonobstant les contestations et dénégations de la société SOCIETE1.), que les GROUPE2.) auraient commis une faute en 2018 en refusant une offre de rachat des actions de la société SOCIETE4.) à un prix largement supérieur à celui qu'ils ont pu en tirer lors de la vente qui d'après les éléments du dossier semble avoir eu lieu, ou du moins avoir été annoncée publiquement, en tout début de janvier 2020. Les GROUPE1.) n'apportent aucun élément de preuve à l'appui de leur affirmation et la mesure d'instruction telle que sollicitée n'est pas susceptible d'apporter un éclairage sur cette question. Les GROUPE1.) ne justifient partant d'aucun motif légitime pour voir établir un préjudice possible qui serait la suite d'une faute contractuelle qui reste en l'état actuel à l'état de simple affirmation et demeure purement hypothétique. A cet égard, la Cour note que les GROUPE1.) n'ont pas rencontré l'objection de la société SOCIETE1.) qu'il aurait été dans l'intérêt aussi des GROUPE2.) de vendre les actions de la société SOCIETE4.) à un prix aussi élevé que possible, et que le reproche d'une vente à bas prix ne donnerait financièrement pas de sens.

A cela s'ajoute que l'action en responsabilité envisagée par les GROUPE1.) serait d'après leurs propres explications à diriger contre les GROUPE2.), qui se trouvent absents à la présente instance. Connaissant dès le départ l'identité de leurs adversaires potentiels dans une action en responsabilité, ils ne justifient pas d'un motif légitime de laisser ceux-ci à l'écart de l'action en référé qui doit leur procurer dans leur vision des choses des éléments de preuve pour prospérer dans une telle action.

Il faut ainsi retenir en fin de compte que la mesure sollicitée n'est pas adaptée, utile et proportionnée au litige au fond tel qu'envisagé par les GROUPE1.) et que par voie de réformation de la décision entreprise, il y a lieu de débouter les GROUPE1.) de leur demande.

2.2. Article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile

Aux termes de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile,

Dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Il a été dit ci-dessus que la condition de l'urgence pour pouvoir saisir le juge étatique en présence d'une clause compromissoire et la condition de l'urgence de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile se confondent. Il en résulte en l'espèce que si les GROUPE1.) n'établissent pas l'existence de l'urgence pour voir ordonner la mesure sollicitée, le juge étatique devra se déclarer incompétent pour en connaître.

Or, aucun élément du dossier ne permet de retenir qu'il y aurait en l'espèce urgence à voir instituer la mesure d'instruction sollicitée. Un expert désigné ultérieurement pourra toujours utilement procéder, sur base de documents dont il n'est pas prouvé qu'ils risquent de disparaître. L'allégation des GROUPE1.) selon laquelle la société SOCIETE1.) serait sur le point d'être dissoute par les GROUPE2.) n'est en effet établie par aucun élément du dossier. A cela s'ajoute qu'un éventuel liquidateur devrait tenir compte des procès en cours et conserver tous archives et fonds financiers afin de pouvoir faire face à ces procès et leurs suites pécuniaires éventuelles, sous peine d'engager sa responsabilité personnelle.

Il résulte de ce qui précède que le juge des référés étatique est incompétent pour connaître de la demande en tant que basée sur l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile.

3. Appel incident

Compte tenu de la réponse à donner à l'appel principal, l'appel incident doit être rejeté.

4. Indemnités de procédure

La société SOCIETE1.) demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500,- euros.

Les quatre GROUPE1.) demandent chacun à se voir allouer une indemnité de procédure de 500,- euros.

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Il en résulte que les GROUPE1.), succombant à l'instance, doivent être déboutés de leurs demandes.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la seule société SOCIETE1.) tous les frais d'avocat qu'elle a dû exposer pour assurer sa défense contre une demande qui manque des justifications élémentaires et qui doit dans un premier temps être toisée par les arbitres sur la question des responsabilités éventuelles de parties ne figurant pas à la présente instance. Le montant demandé n'est pas excessif, de sorte qu'il y a lieu de l'allouer.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel principal et l'appel incident en la forme,

dit que les juridictions luxembourgeoises sont internationalement compétentes pour connaître de la demande initiale,

dit que la juridiction des référés est compétente pour connaître de la demande en tant que basée sur l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile,

par réformation, dit la demande non fondée en tant que basée sur l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile et en déboute,

dit que la juridiction des référés est incompétente pour connaître de la demande en tant que basée sur l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile,

dit non fondé l'appel incident de la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.), de la société à responsabilité limitée de droit belge SOCIETE3.), de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.),

condamne la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.), la société à responsabilité limitée de droit belge SOCIETE3.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) in solidum à payer à la société anonyme SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 2.500,- euros,

déboute la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.), la société à responsabilité limitée de droit belge SOCIETE3.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamne la société à responsabilité limitée de droit français SOCIETE2.), la société à responsabilité limitée de droit belge SOCIETE3.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) in solidum aux frais et dépens des deux instances.