

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 94/19 – VII – REF

Audience publique du vingt-six juin deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2019-00375 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. PERSONNE1.), industriel, demeurant professionnellement à F-ADRESSE1.), membre du conseil de gérance de SOCIETE1.) sàrl,

2. la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.),

3. PERSONNE2.), demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.), membre du conseil de gérance de SOCIETE1.) sàrl,

4. PERSONNE3.), demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.), membre du conseil de gérance de SOCIETE1.) sàrl,

5. SOCIETE3.) SAS, société par actions simplifiée de droit français, ayant son siège social à F-ADRESSE1.), membre du conseil de gérance de SOCIETE1.) sàrl,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christian KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 29 mars 2019,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, Place Winston Churchill, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. PERSONNE4.), demeurant professionnellement à ADRESSE3.), LIEU1.), assignée également pour autant que de besoin au siège de SOCIETE4.) LTD à ADRESSE3.), LIEU1.)

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 29 mars 2019,

comparant par Maître Emmanuelle PRISER, en remplacement de Maître Christophe MAILLARD, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), ayant son siège actuel à L-ADRESSE4.),

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 29 mars 2019,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. SOCIETE4.), avec siège social à ADRESSE3.), LIEU1.),

intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 29 mars 2019,

comparant par Maître Emmanuelle PRISER, en remplacement de Maître Christophe MAILLARD, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Il y a lieu de rappeler les faits constants en cause. Par contrat de vente de parts sociales (*share purchase agreement* – ci-après *SPA*) signé le 18 mai 2018 entre la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE2.) SA (ci-après la société SOCIETE2.)) et PERSONNE4.), la première a vendu à la deuxième l'intégralité des parts sociales de la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE1.) Sàrl (ci-après la société SOCIETE1.)), qui détient le capital social de trois sociétés de droit chinois SHANGHAI SOCIETE5.) Co. Ltd., SHANGHAI SOCIETE6.) Co. Ltd. et SHANGHAI SOCIETE6.) DECORATION Co. Ltd. (ci-après les filiales chinoises). Ces filiales chinoises sont actives dans la production et la commercialisation de prêt-à-porter féminin, distribué notamment sous la marque SOCIETE3.).

Les filiales chinoises ayant été dans une situation financière difficile, il s'agissait de trouver un repreneur chinois local, mieux outillé que la société SOCIETE2.) et sa société mère SOCIETE3.), afin d'assurer leur survie.

Le *SPA* prévoit que la cession des parts sociales se fait au prix symbolique de 1 US\$ avec engagement de la société SOCIETE2.) d'injecter des capitaux dans la société SOCIETE1.), par des crédits, dont un premier crédit (« *senior note* ») de 142.000.000 RMB et un deuxième crédit (« *junior note* ») de 60.000.000 RMB, l'ensemble des capitaux à injecter par la société SOCIETE2.) dans la société SOCIETE1.) pour les besoins des filiales chinoises s'élevant à 269.989.000 RMB, soit l'équivalent de 34.000.000 euros.

Le repreneur chinois envisagé étant PERSONNE5.), un entrepreneur chinois contrôlant la société SOCIETE7.) Co. Ltd., le *SPA* prévoit que PERSONNE4.) détient les parts sociales cédées jusqu'à ce que PERSONNE5.) ait reçu l'autorisation de contrôle d'échange nécessaire pour reprendre les parts sociales, le but étant de transférer les parts à PERSONNE5.).

Le *SPA* prévoit encore l'engagement de l'acquéreur de maintenir comme signataire autorisé de la société SOCIETE1.), PERSONNE1.), principal dirigeant de la société SOCIETE3.) et administrateur de la société SOCIETE2.), jusqu'à l'injection complète dans les filiales chinoises du montant total de 269.989.000 RMB et qu'ultérieurement, le conseil de gérance sera composé par PERSONNE5.), PERSONNE4.) et une troisième personne de nationalité luxembourgeoise, à désigner par PERSONNE5.).

Le 31 mai 2018, PERSONNE4.) et PERSONNE5.) signent un contrat de coopération (« *cooperation agreement* ») qui retient leurs droits et obligations respectifs en vue de l'exécution du *SPA*.

Le conseil de gérance de la société SOCIETE1.), dont la composition ne fut pas impactée par le *SPA*, donna, suivant décision du 29 mai 2018, pouvoir

de signature individuel à PERSONNE1.) pour assurer avec rapidité les transferts de capitaux nécessaires aux filiales chinoises.

Le 30 mai 2018, la société SOCIETE2.) transféra sur le compte de la société SOCIETE1.) la somme de 269.989.000 RMB en exécution de son obligation contractuelle sous le SPA.

Le 17 août 2018, la société SOCIETE4.), associée unique de la société SOCIETE1.), représentée à ses fins par son associée unique PERSONNE4.), démit de leur fonctions les membres du conseil de gérance de la société SOCIETE1.) (PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE3.) SAS), nomma comme nouveaux membres du conseil de gérance PERSONNE4.) et PERSONNE6.) et transféra le siège social de la société à L-ADRESSE4.).

Le 15 novembre 2018, PERSONNE4.) déposa en Chine plainte contre PERSONNE5.) du chef d'irrégularités commises au détriment des filiales chinoises.

Les rétroactes procéduraux ont été résumés de façon adéquate par le juge de première instance, de sorte que la Cour s'y réfère, sauf à rappeler que PERSONNE1.) a formulé une demande en nomination d'un administrateur provisoire pour la société SOCIETE1.), motif pris des agissements de PERSONNE4.) qui seraient constitutifs de voies de faits et d'évidentes violations du contrat de vente de parts sociales du 18 mai 2018. Par actes du 4, respectivement 11 février 2019 la société SOCIETE2.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et la société SOCIETE3.) sont intervenus volontairement à ce litige pour « soutenir » la demande de PERSONNE1.).

Par ordonnance du 11 mars 2019, les interventions volontaires de la société SOCIETE2.), de PERSONNE2.), d'PERSONNE3.) et de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE3.) S.A.S. dans l'instance introduite par PERSONNE1.) à l'encontre de la société SOCIETE1.), de PERSONNE4.) et de la société SOCIETE4.) LIMITED ont été déclarées recevables en la pure forme. La demande a été déclarée irrecevable, faute de qualité et d'intérêt à agir.

Le 29 mars 2019 PERSONNE1.), la société SOCIETE2.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et la société SOCIETE3.) ont interjeté appel de cette ordonnance, en faisant valoir que, contrairement à ce qu'a retenu le juge de première instance, PERSONNE1.) et les quatre parties intervenantes auraient un intérêt à introduire la demande en nomination d'un administrateur provisoire, au vu de l'évolution de la jurisprudence en la matière, étant donné que celui qui est illégalement révoqué pour être remplacé par des personnes autres que celles convenues a non seulement un intérêt à faire annuler cette décision, mais aussi à veiller à ce que la société soit gérée par un mandataire

de justice en attendant une décision sur le fond. A cet égard encore, le premier juge aurait oublié que tous les anciens membres du conseil se sont joints à l'action par une intervention volontaire, de même que la société SOCIETE2.), et que cette dernière serait créancière d'une obligation de faire à l'égard de la société SOCIETE1.).

Les appelants reprochent encore au premier juge d'avoir estimé nécessaire qu'il soit prouvé par une décision d'une juridiction de Hong Kong que PERSONNE4.) n'avait pas le pouvoir de décider de prendre le contrôle de SOCIETE1.), puis des filiales chinoises, alors qu'il aurait suffi de revoir le contrat de vente des parts et le contrat de coopération pour constater qu'elle n'a pas le droit légitime de ce faire. Ce serait encore à tort que le juge de première instance a estimé nécessaire l'existence d'une décision d'une juridiction de Hong Kong relative au contrôle de la société SOCIETE4.), alors que le juge des référés peut ordonner toute mesure provisoire que justifie l'existence d'un différend.

A l'audience publique des plaidoiries du 6 mai 2019, le mandataire des appelants conteste encore la validité du mandat du mandataire de la société SOCIETE1.), étant donné qu'il ne serait pas valablement nommé pour n'avoir été désigné que par PERSONNE4.) et non pas collectivement par PERSONNE4.) et PERSONNE5.).

La société SOCIETE4.) soulève l'irrecevabilité de l'acte d'appel à l'encontre de PERSONNE4.), au motif que la tentative de signification de l'acte d'appel suivant procès-verbal de recherche du 12 avril 2019 a été faite au siège social de la société SOCIETE4.) à LIEU1.), lequel ne serait pas un domicile élu valable pour signifier un acte de procédure, lorsque le domicile d'une personne est connu. Cette façon de procéder par signification à prétendu « domicile élu » causerait grief à PERSONNE4.), étant donné que les appelants auraient ainsi obtenu l'autorisation de signifier l'acte d'appel avec un délai raccourci pour comparaître. Pour le surplus, elle se rallie aux plaidoiries du mandataire de la société SOCIETE1.).

La société SOCIETE1.) soulève d'abord l'irrecevabilité de la contestation du mandat de son mandataire, étant donné que ce moyen, déjà soulevé en première instance, a été toisé par le juge de première instance et que ce volet de la décision n'a pas été visé par l'acte d'appel. La Cour ne serait dès lors pas saisie de cette prétention.

Elle invoque ensuite que la mauvaise exécution alléguée du contrat de vente ne donnerait pas pouvoir aux juridictions de s'ingérer dans une société qui fonctionne. Elle conclut à la confirmation de l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a retenu que PERSONNE1.) et les quatre parties intervenantes n'ont aucun intérêt à voir nommer un administrateur provisoire. L'intérêt à agir serait défini comme impliquant pour le demandeur une amélioration ou

modification de sa situation juridique. Or, les anciens mandataires de la société, révocables ad nutum, n'auraient pas un droit acquis à rester en place, surtout si, comme en l'espèce, ces anciens mandataires et actionnaires ont cédé leurs parts. Ils seraient dès lors des tiers par rapport à la société et ils ne pourraient intervenir que sur un point, à savoir : pour contrôler l'affectation des fonds. La demande en nomination d'un administrateur provisoire n'aurait pas pour but de protéger l'intérêt de la société SOCIETE1.), mais celui de la société SOCIETE2.).

Elle critique encore les appelants pour soutenir que l'existence d'un différend entre parties quant à la régularité de la nomination de PERSONNE4.) en tant que représentant unique de la société SOCIETE1.) justifierait la demande en nomination d'un administrateur provisoire, au motif que l'avis juridique invoqué par les appelants se trouverait renversé par un autre avis juridique d'une société de LIEU1.). Or, le juge des référés ne peut pas prendre des dispositions qui empiètent le fond du droit, et en l'espèce du droit de Hong Kong. Elle invoque que PERSONNE4.) est inscrite comme représentant unique de la société SOCIETE1.) au registre de commerce et dispose dès lors au moins d'une apparence de régularité, si bien qu'une irrégularité grave ne serait pas établie.

Elle soulève finalement un problème d'exécution de la mission proposée, étant donné que le contrat SPA est soumis au droit de Hong Kong et qu'en cas de litige, le SPA prévoit un arbitrage.

Appréciation de la Cour :

1) quant au mandat de l'avocat de la société SOCIETE1.) :

Les appelants ont à l'audience publique du 6 mai 2019 contesté la validité du mandat de l'avocat de la société SOCIETE1.), tandis que ce dernier leur a opposé le défaut de saisine de la Cour sur ce point.

L'acte d'appel du 19 mars 2019 ne contient aucune critique à l'encontre de l'ordonnance entreprise en ce que le juge de première instance a retenu qu'en l'absence de décision judiciaire retenant le caractère irrégulier des nominations des organes représentatifs des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE4.) et du pouvoir de PERSONNE4.), en cette qualité, à mandater un avocat pour la défense de leurs intérêts, une simple contestation n'est pas de nature à énerver l'apparence de régularité actuelle des organes représentatifs de ces deux sociétés. Par le fait de ne pas reprendre dans l'acte d'appel le reproche adressé en première instance au mandataire de la société SOCIETE1.) de ne pas disposer d'un mandat valable et de ne pas critiquer en ce sens le juge de première instance, il y a lieu de conclure que PERSONNE1.), la société SOCIETE2.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et

la société SOCIETE3.) n'ont pas entrepris ce volet de l'ordonnance, réduisant d'autant l'effet dévolutif de l'appel.

Le moyen soulevé est partant irrecevable.

2) quant à la signification de l'acte d'appel à PERSONNE4.) :

La société SOCIETE4.) soulève la nullité de l'exploit de signification de l'acte d'appel à PERSONNE4.), et en conséquence, l'irrecevabilité de l'appel à son encontre, en raison de l'indication d'une fausse adresse, son adresse réelle étant cependant connue par les appelants pour figurer au contrat de cession des parts de la société SOCIETE1.) entre PERSONNE4.) et la société SOCIETE2.) du 18 mai 2018.

Les appelants résistent à ce moyen de nullité en faisant valoir que le registre de commerce concernant la société SOCIETE1.) indique comme adresse professionnelle de PERSONNE4.) celle du siège de la société SOCIETE4.) et que cette indication devrait valoir élection de domicile, et qu'aucune modification n'aurait été notifiée ni à LIEU1.), ni au Luxembourg. Ils soulèvent par ailleurs qu'il serait indéniable que PERSONNE4.) a été touchée par l'acte d'appel, étant donné que Maître LORANG se présente pour la société SOCIETE1.) et que PERSONNE4.) affirme en être le seul représentant. Il s'ensuivrait que Maître LORANG a été chargée par PERSONNE4.) de la défense des intérêts de la société SOCIETE1.). Maître MAILLARD et Maître PRISER, qui ont défendu PERSONNE4.) à titre personnel en première instance, seraient également avisés de la procédure.

Aux termes de l'article 153 du Nouveau code de procédure civile, tout acte d'huissier de justice doit indiquer, à peine de nullité, les nom, prénoms, profession et domicile du destinataire.

L'exploit de signification de l'acte d'appel indique au titre de l'adresse de l'intimée PERSONNE4.) la mention suivante : « *demeurant professionnellement à ADRESSE3.), LIEU1.), assignée pour autant que de besoin au siège de l'assignée sub 3) dont PERSONNE4.) s'est proclamée seul gérant* ».

L'article 264, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile dispose qu'aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne peut être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse.

Il ressort de l'ordonnance entreprise que l'assignation en référé extraordinaire du 3 janvier 2019 tendant à la nomination d'un administrateur

provisoire a pu être signifiée à PERSONNE4.), malgré le fait que l'irrégularité formelle incriminée affectait déjà cet acte de procédure. Il en résulte encore que l'intimée n'a à aucun moment au cours de la première instance soulevé l'irrégularité actuellement incriminée. Par ailleurs, elle a mandaté Maître MAILLARD et Maître PRISER pour assurer la défense des intérêts tant de la société SOCIETE4.) que d'elle-même au cours de la première instance. En tant qu'actionnaire unique et représentant unique revendiqué de la société SOCIETE4.), elle a encore donné mandat à Maître MAILLARD et à Maître PRISER pour assurer la défense des intérêts de la société SOCIETE4.) en appel. Il est partant indéniable que PERSONNE4.) a été touchée par l'acte d'appel, lequel est dirigé tant contre les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE4.) que contre l'intimée en nom personnel.

En conséquence, la société SOCIETE4.) reste en défaut d'établir que le vice de forme qu'elle invoque soit de nature à porter atteinte aux intérêts de PERSONNE4.), de sorte qu'en application de l'article 264 alinéa 2 précité, il n'y a pas lieu de prononcer la nullité pour vice de forme de l'exploit de signification de l'acte d'appel (également en ce sens : Cass n°88/16 du 17 novembre 2016, n°3706 du registre).

3) quant à l'intérêt et la qualité à agir des appelants :

Le juge de première instance a retenu que les conditions préalables à la nomination d'un administrateur provisoire, et notamment les différentes personnes ayant qualité pour demander une telle nomination, sont : la société, personne morale distincte de ses associés et, par répercussion, les associés ou actionnaires ; les organes sociaux comme le conseil d'administration, l'administrateur délégué, le gérant, le commissaire en compte ainsi que les créanciers de la société lorsque la société est pratiquement en état de liquidation ou quant il n'existe plus aucun organe représentatif de la société (*Emile PENNING, De la désignation en référé d'administrateurs provisoires et de séquestres, Bulletin François Laurent II, 1991, n°9, p.7*).

Les appelants critiquent le juge de première instance pour s'être basé sur une doctrine datant de 1991, « *qui ne tient pas compte de l'évolution de la jurisprudence pendant les 25 dernières années* », sans pour autant préciser en quoi la jurisprudence aurait évolué depuis lors.

La doctrine française considère actuellement qu'en l'absence de limitation législative de l'action à des personnes déterminées, on doit considérer a priori que toute personne invoquant un intérêt légitime peut demander la nomination d'un administrateur provisoire (V.M. Cozian, A. Viander, F. Deboissy : *Droit des sociétés*, Litec éd.2006, n°392). Cependant, outre le fait de devoir prouver que les conditions requises pour la nomination d'un administrateur provisoire se trouvent réunies, le demandeur doit arguer

d'un intérêt personnel et légitime à agir, ce qui sera plus facile pour les personnes qui sont membres du groupement social que pour les créanciers ou les salariés. Si dès lors l'action d'un créancier ne peut pas être exclue par principe, il n'en reste pas moins que les conditions en seront rarement réunies.

En l'espèce, PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE3.) S.A.S. formaient le conseil de gérance de la société SOCIETE4.) jusqu'à la publication le 20 août 2018 du procès-verbal d'une assemblée générale extraordinaire du 17 août 2018 de la société SOCIETE1.) les déclarant démissionnaires. Par ailleurs, le conseil de gérance de SOCIETE4.) avait conféré à PERSONNE1.) un pouvoir de signature individuelle pour SOCIETE4.) et le contrat de vente des parts sociales de SOCIETE1.) prévoyait que PERSONNE1.), ensemble avec un représentant de la société SOCIETE1.), sur le compte espèces de SOCIETE1.) jusqu'à la mise à disposition intégrale d'un montant de 269.989.000 RMB par la société SOCIETE2.), pouvait assurer les transferts nécessaires des montants versés par la société SOCIETE2.) aux filiales chinoises. Or, le pouvoir de signature de PERSONNE1.) sur le compte de SOCIETE1.) a été révoqué par PERSONNE4.).

Il en résulte que ces appelants ne font dès lors actuellement plus partie de l'une des catégories de personnes disposant d'un intérêt direct dans ladite société.

Il est constant en cause que la société SOCIETE2.) a versé des montants importants à la société SOCIETE1.), en contrepartie de l'engagement de celle-ci de reverser ces sommes aux filiales chinoises par le biais de la société SOCIETE4.). La société SOCIETE2.) est partant créancière d'une obligation de faire à l'égard de la société SOCIETE1.).

Cependant, il faut encore démontrer la réunion des conditions requises pour la nomination d'un administrateur provisoire, à savoir l'impossibilité de fonctionnement normal de la société et la mise en péril des intérêts sociaux. Ainsi, la Cour d'appel de Paris (28 mai 1993, Juris-Data n°1993-600508 ; Bull. Joly 1993, p.1119, note P. Le Cannu) a pu admettre la recevabilité de la demande présentée par une banque créancière d'une société en commandite, en relevant que « *la désignation d'un administrateur provisoire à l'initiative d'un créancier de la société en commandite est possible lorsque le non-remboursement du crédit relais par le dirigeant social entraîne des obligations à la charge de cette société susceptibles d'être aggravées et de mettre ses intérêts en péril sans le contrôle des agissements de son dirigeant et ce, au-delà du seul intérêt personnel du créancier à préserver ses droits* ».

Il est en effet admis que l'intervention du juge des référés aux fins de désignation d'un administrateur doit reposer sur des faits concrets

susceptibles de motiver une telle désignation, étant entendu qu'il n'incombe pas aux juridictions de se substituer aux organes de la société, mais d'aider au redressement de son fonctionnement si celui-ci est paralysé ou faussé ou risque de l'être. En principe, la désignation d'un administrateur provisoire est une mesure exceptionnelle, qui suppose rapportée la preuve de circonstances rendant impossibles le fonctionnement normal de la société et menaçant celle-ci d'un dommage imminent. Ces principes se focalisent sur le fonctionnement de la société en cause.

Les tribunaux veillent dès lors à ce que l'intérêt social soit toujours en cause. Lorsque la désignation d'un administrateur provisoire est sollicitée dans le cadre d'un conflit entre associés, la jurisprudence se montre prudente et veille effectivement à ce que les juges aient constaté la réunion de deux conditions, à savoir le fonctionnement anormal de la société et l'intérêt social gravement compromis. Il apparaît que ces deux conditions sont renforcées dans l'hypothèse d'une mésentente (cf. Benoît Lecourt, *Revue des sociétés* 2006, p.828, note sous Cass. com. 25 janvier 2005 Mahestic/Laugier). Contester la politique menée n'est donc pas suffisant pour justifier la nomination d'un administrateur provisoire. L'intérêt social ne se confond par exemple pas avec celui des associés minoritaires. L'ancienne qualité de bénéficiaire économique ne suffit pas non plus à conférer à un demandeur une qualité à agir en référé pour la nomination d'un administrateur provisoire judiciaire (Cour 29 novembre 2017, n°44.866 du rôle). L'existence d'un simple différend entre parties, tel qu'invoqué par le appelants, est partant insuffisant pour faire droit à la demande en nomination d'un administrateur provisoire.

Si certaines jurisprudences ont ainsi évolué pour admettre en principe la recevabilité de l'action en nomination d'un administrateur provisoire par un créancier de la société, en revanche, ces décisions ne font pas l'unanimité de la doctrine (cf. Claudie LEFEUVRE, *Le référé en droit des sociétés*, 2006, n°194 et suivants). Par ailleurs, la jurisprudence procède à une interprétation restrictive de l'intérêt personnel et direct à agir du créancier. C'est dès lors à bon droit que le juge de première instance s'est référé à la doctrine citée par lui et ayant retenu que « *s'agissant de personnes étrangères à la société, notamment des créanciers chirographaires, ils ne peuvent intervenir que dans deux cas : lorsque la société est pratiquement en état de liquidation ou quant il n'existe plus aucun organe représentatif de la société. Dans tous les autres cas, le droit de faire nommer un administrateur judiciaire doit leur être refusé* » (Charles LAPP : *La nomination judiciaire des administrateurs de sociétés*, p.782, *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1952, p.769 – 795 ; Emile Penning : *De la désignation en référé d'administrateurs provisoires et de séquestres*, *Bulletin Cercle François Laurent II*, 1991, n°9, p.7).

En l'espèce, les appelants invoquent un fonctionnement anormal des organes sociaux, alors qu'ils considèrent que PERSONNE4.) a frauduleusement pris le pouvoir de gestion de la société SOCIETE1.). Tout en admettant qu'ils avaient souhaité être remplacés en tant qu'administrateurs, ils invoquent le contrat de vente des parts sociales de SOCIETE1.) et le contrat de coopération entre PERSONNE4.) et PERSONNE5.) pour soutenir que PERSONNE4.) n'avait pas le droit de prendre seule le contrôle de la société SOCIETE1.) et qu'ils auraient dû être remplacés par d'autres personnes.

Il convient dès lors de noter que les appelants n'invoquent pas une absence d'organe représentatif de la société SOCIETE1.) conduisant à une paralysie totale de la société, mais un fonctionnement simplement « anormal » de son organe de gestion. Or, un tel fonctionnement anormal nécessite un examen précis de la situation. La nomination d'un administrateur provisoire ne s'impose que s'il est établi que les intérêts sociaux sont en péril (Jurisclasseur Sociétés, fasc.43-10 Administration provisoire, n°14).

Aucun élément du dossier ne permet d'admettre que la société SOCIETE1.) se trouverait ou risquerait de se trouver en difficultés financières en cas de non-respect de ses obligations de faire, de nature à se trouver pratiquement dans un état de liquidation. Il n'en résulte ainsi nullement que l'intérêt social soit menacé d'un péril imminent.

Les appelants déclarent à l'audience publique du 6 mai 2019 que les sociétés filiales se trouvent en arrêt de production et que les salariés ne se présentent plus au travail depuis plusieurs mois. Les filiales chinoises se trouvent partant de fait en état de cessation d'activité. Les appelants restent cependant en défaut de justifier l'utilité de la mesure sollicitée.

Par ailleurs, aux deux critères relatifs à l'atteinte au fonctionnement normal de la société et au péril imminent s'ajoute encore un troisième critère : celui de l'utilité particulière de la mesure sollicitée. En effet, la possibilité d'un dénouement de la crise grâce à cette mesure provisoire et urgente doit permettre de différencier les conditions de nomination d'un administrateur provisoire de celle d'une dissolution judiciaire de la société ou d'autres types de recours permettant de résoudre des conflits entre associés ou de sanctionner des erreurs de gestion.

C'est dès lors à bon droit que le juge de première instance est venu à la conclusion que les appelants ne justifient d'aucun intérêt à s'immiscer dans la vie sociale de SOCIETE1.).

L'appel est partant non fondé.

Les appelants ayant succombé dans leur action, leur demande sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile est à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme ;

le déclare non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise ;

rejette la demande de PERSONNE1.), de la société anonyme SOCIETE2.) S.A., de PERSONNE2.), d'PERSONNE3.) et de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE3.) S.A.S. sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.), la société anonyme SOCIETE2.) S.A., PERSONNE2.), PERSONNE3.) et la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE3.) S.A.S. aux frais et dépens de l'instance d'appel.