

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 73/23 – VII – REF

**Audience publique du vingt-quatre mai deux mille vingt-trois**

Numéro CAL-2022-01062

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;  
Nadine WALCH, conseiller ;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

**1) la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GP**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonction,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 17 novembre 2022,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, assisté de Maître Elodie LEMAGNEN, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

**1) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.)** (anciennement SOCIETE3.) S.à r.l.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

partie intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 17 novembre 2022,

comparant par la société en commandite simple OGIER (LUXEMBOURG), établie et ayant son siège social à L-2310 Luxembourg, 14-16, avenue Pasteur, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 241540, inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonctions, la société à responsabilité limitée OGIER Luxembourg (GP), ayant son siège social à la même adresse, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 241330, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Bertrand GERADIN, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse, comparant à l'audience par Maître Hélène ARVIS, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

**2) la société à responsabilité limitée SOCIETE4.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**3) la société à responsabilité limitée SOCIETE5.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**4) la société en commandite spéciale SOCIETE6.)** (anciennement SOCIETE1.) SCSp), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.), représentée par son associé gérant commandité actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**5) la société à responsabilité limitée SOCIETE7.)** (anciennement SOCIETE8.) S.à r.l.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO7.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

parties intimées aux fins du susdit exploit ENGEL du 17 novembre 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR AVOCATS A LA COUR, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B211810, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat à la Cour, demeurant à la

même adresse, assisté à l'audience par Maître Florent KIRMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**6) la société à responsabilité limitée SOCIETE9.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO8.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**7) la société en commandite spéciale SOCIETE10.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO9.), représentée par son associé gérant commandité actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**8) la société à responsabilité limitée SOCIETE11.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO10.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**9) la société à responsabilité limitée SOCIETE12.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO11.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**10) la société à responsabilité limitée SOCIETE13.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO12.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**11) la société à responsabilité limitée SOCIETE14.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO13.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**12) la société à responsabilité limitée SOCIETE15.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO14.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**13) la société à responsabilité limitée SOCIETE16.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de

Luxembourg sous le numéro NUMERO15.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**14) la société à responsabilité limitée SOCIETE17.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO16.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**15) la société à responsabilité limitée SOCIETE18.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO17.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**16) la société à responsabilité limitée SOCIETE19.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO18.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**17) la société à responsabilité limitée SOCIETE20.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO19.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**18) la société à responsabilité limitée SOCIETE21.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO20.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

**19) la société à responsabilité limitée SOCIETE22.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO21.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,,

parties intimées aux fins du susdit exploit ENGEL du 17 novembre 2022,

comparant par la société en commandite simple OGIER (LUXEMBOURG), établie et ayant son siège social à L-2310 Luxembourg, 14-16, avenue Pasteur, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 241540, inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonctions, la société à responsabilité

limitée OGIER Luxembourg (GP), ayant son siège social à la même adresse, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 241330, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Bertrand GERADIN, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse, comparant à l'audience par Maître Hélène ARVIS, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse.

---

## LA COUR D'APPEL :

### Faits et rétroactes

La société en commandite spéciale SOCIETE23.) (ci-après le Fonds), anciennement dénommée SOCIETE1.) SCSp, est un fonds d'investissement actif dans le domaine du *private equity*, qui a été constitué le 23 août 2017 à l'initiative de trois fondateurs, à savoir PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) (ci-après les Fondateurs).

Au moment de la constitution du Fonds, la société à responsabilité limitée SOCIETE24.) (ci-après SOCIETE25.)) a été nommée gérant du Fonds jusqu'à sa révocation en date du 9 juillet 2021. Actuellement la gérance du Fonds est assurée par la société à responsabilité limitée SOCIETE26.) (ci-après SOCIETE27.)), anciennement dénommée SOCIETE28.).

Le Fonds comporte un comité des investisseurs, dénommé « *Advisory Committe* » (ci-après le LPAC).

Les relations entre le SOCIETE29.), le Fonds et les investisseurs sont régies par le contrat social du Fonds, dénommé « *Limited Partnership Agreement* » (ci-après le LPA).

La société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE30.)) est une société de participation financière, constituée le 13 novembre 2017, qui fait partie d'un groupe de sociétés à la tête duquel se trouve le Fonds.

Les associés de SOCIETE30.) sont le Fonds, SOCIETE25.) et les sociétés à responsabilité limitée SOCIETE4.) (ci-après SOCIETE4.)), SOCIETE5.) (ci-après SOCIETE5.)) et SOCIETE7.) (ci-après SOCIETE7.)).

SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE7.) sont des filiales à 100% du Fonds et détiennent ensemble avec le Fonds plus de 99% du capital social de SOCIETE30.). SOCIETE25.) quant à elle détient une participation d'environ 0,85%.

Comme l'a relevé à juste titre le juge des référés, les événements suivants sont pertinents pour saisir l'objet du litige existant entre parties :

Au niveau de SOCIETE25.)

Concernant la représentation de SOCIETE25.), il convient de relever ce qui suit :

Par résolution écrite du 7 juillet 2021 (ci-après le Remplacement de Gérants), l'associé unique de SOCIETE25.) a pris la décision de révoquer les trois gérants

- PERSONNE4.),
- PERSONNE5.) et
- PERSONNE6.)

et de nommer en remplacement

- PERSONNE7.) et
- PERSONNE8.).

Saisi d'une requête unilatérale déposée le 3 août 2021 par PERSONNE1.), un vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, agissant en remplacement du Président dudit tribunal, a ordonné, par décision du 4 août 2021, entre autres, la suspension provisoire des effets du Remplacement de Gérants.

Cette ordonnance unilatérale a eu pour effet que les anciens gérants, PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) (ci-après les gérants temporaires), se retrouvaient (provisoirement) aux commandes de SOCIETE25.).

Suite à une assignation introduite le 12 août 2021 par PERSONNE2.), une vice-présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, agissant en remplacement du Président dudit tribunal, a, par ordonnance du 27 août 2021, dit recevable mais non fondée la demande en rétractation, sinon en annulation de l'ordonnance unilatérale du 4 août 2021.

Suite à l'appel interjeté suivant exploit d'huissier de justice du 15 septembre 2021 par PERSONNE2.), la Cour d'appel a, par arrêt du 8 décembre 2021, réformé l'ordonnance précitée du 27 août 2021 et a rétracté l'ordonnance unilatérale du 4 août 2021 (ci-après l'Arrêt de Rétractation).

Par jugement numéro NUMERO22.) rendu le 9 décembre 2022, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, a

- *reçu la demande en la forme*
- *l'a déclarée fondée*

- ordonné l'annulation de la décision prise par PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE9.) emportant signature et conclusion par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GP du contrat de gage conclu le 27 août 2021, dans le cadre duquel la société à responsabilité limitée SOCIETE24.) s'est engagée en tant que créancier gagiste
- ordonné l'annulation de la décision prise par PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE9.), le 16 août 2021 de révoquer PERSONNE10.), PERSONNE11.) et PERSONNE12.) du poste de gérants de catégorie B de la société SOCIETE31.) Sàrl, et de nommer PERSONNE4.) et PERSONNE9.) comme gérants de catégorie B et PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) comme gérants de catégorie A
- ordonné l'annulation de la décision prise par PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE9.) le 17 août 2021 de signer un « Transition Agreement », en tant que general partner du Fonds, avec le Fonds et la société SOCIETE32.) LLC, en tant que consultant, pour assister le Fonds durant la période de transition entre l'ancien et le nouveau general partner, la société à responsabilité limitée SOCIETE33.) Sàrl
- ordonné l'annulation de tous actes, décision et délibérations pris et/ou posés par PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE9.) au nom et/ou pour le compte et/ou au sein de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GP entre le 4 août 2021 et le 8 décembre 2021, non expressément ratifiés par les requérants
- ordonné la publication du présent jugement conformément à l'article 100-22 (3) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales
- ordonné l'exécution provisoire sans caution du présent jugement
- condamné la société à responsabilité limitée SOCIETE24.) SARL aux frais et dépens de l'instance.

Par jugement numéro NUMERO23.) rendu le 9 décembre 2022, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, a

- reçu la demande en la forme
- l'a dit fondée
- ordonné l'annulation de la décision prise par PERSONNE1.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE9.) et/ou de la décision à laquelle ils ont participé emportant conclusion et signature par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GP du contrat de gage conclu le 27 août 2021, entre la société à responsabilité limitée SOCIETE24.), la société SOCIETE23.) et d'autres parties
- ordonné l'annulation de tous actes, décision et délibérations pris et/ou posés par PERSONNE1.), PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE9.) au nom et/ou pour le compte et/ou au sein de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GP entre le 4 août 2021 et le 8 décembre 2021, non expressément ratifiés par les requérants

- *ordonné la publication du présent jugement conformément à l'article 100-22 (3) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales*
- *ordonné l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.*

Suivant jugement numéro NUMERO24.) rendu le 23 décembre 2022, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a procédé à la rectification d'une erreur matérielle du jugement numéro NUMERO23.) et a précisé qu'il y a de lire « *SOCIETE34.)* » au lieu de « *SOCIETE35.)* ».

Au niveau de SOCIETE30.)

SOCIETE30.) est gérée par un conseil de gérance, lequel était, jusqu'au 6 juillet 2021, composé des six personnes suivantes :

- PERSONNE2.) (gérant de classe A),
- PERSONNE1.) (gérant de classe A),
- PERSONNE3.) (gérant de classe A),
- PERSONNE5.) (gérant de classe B),
- PERSONNE6.) (gérant de classe B) et
- PERSONNE4.) (gérant de classe B).

Suivant les informations déposées le 8 juillet 2021 au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg, PERSONNE1.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE4.) ont été révoqués et PERSONNE7.), PERSONNE13.) et PERSONNE8.) ont été nommés comme gérants de classe B, de sorte que le conseil de gérance de SOCIETE30.) se composait comme suit :

- PERSONNE2.) (gérant de classe A),
- PERSONNE3.) (gérant de classe A),
- PERSONNE7.) (gérant de classe B),
- PERSONNE13.) (gérant de classe B) et
- PERSONNE8.) (gérant de classe B).

Initialement, l'article 8 des statuts de SOCIETE30.) stipulait que les gérants sont nommés et révoqués « *par une résolution des associés représentant plus de la moitié du capital social* ».

Lors d'une assemblée générale extraordinaire tenue en date du 8 juillet 2021 (ci-après la Modification des Statuts), les associés de SOCIETE30.) (dont SOCIETE25.), tous représentés par PERSONNE8.), ont pris la décision de procéder à une refonte complète des statuts, laquelle a notamment eu pour effet d'introduire le principe d'un vote à l'unanimité pour la nomination et la révocation du (ou des) gérant(s), l'article 8 précité disposant depuis lors que ces décisions doivent être prises « *par une résolution des associés représentant tout le capital social* ».

Pareillement, l'article 13.2. (ix) des statuts, qui prévoyait antérieurement que « [l]es décisions de l'Assemblée Générale [des associés] sont adoptées par des associés détenant plus de la moitié du capital social », stipule depuis la Modification des Statuts que lesdites décisions « sont adoptées par des associés détenant tout le capital social ».

Par résolution prise en date du 16 août 2021, les associés de SOCIETE30.) (dont SOCIETE25.)), tous représentés par PERSONNE4.) et PERSONNE9.), ont décidé de révoquer avec effet immédiat les gérants

- PERSONNE7.) (gérant de classe B),
- PERSONNE13.) (gérant de classe B) et
- PERSONNE8.) (gérant de classe B),

et de nommer en remplacement

- PERSONNE4.) (gérant de classe B),
- PERSONNE6.) (gérant de classe B) et
- PERSONNE1.) (gérant de classe A).

Par résolution prise en date du 27 août 2021, les associés de SOCIETE30.), dont SOCIETE25.), représentée par PERSONNE4.) et PERSONNE6.), ont décidé de révoquer avec effet immédiat tous les gérants composant son conseil de gérance et de nommer comme (nouveaux) gérants les personnes suivantes :

- PERSONNE14.),
- PERSONNE15.),
- PERSONNE4.) et
- PERSONNE6.).

Par résolution prise en date du 20 octobre 2021, les associés de SOCIETE30.), dont SOCIETE25.), représentée par PERSONNE4.) et PERSONNE6.), ont décidé de reclassifier les gérants en deux classes, à savoir :

- PERSONNE14.) comme gérant de classe A,
- PERSONNE15.) comme gérant de classe A,
- PERSONNE4.) comme gérant de classe B et
- PERSONNE6.) comme gérant de classe B.

Les trois résolutions précitées seront désignées ci-après par « les Décisions Litigieuses Principales ».

Au niveau des Sociétés SOCIETE36.)

SOCIETE30.) est associée unique ou majoritaire de plusieurs sociétés, à savoir notamment de la société à responsabilité limitée SOCIETE9.) (ci-après

SOCIETE37.) (100%), de la société à responsabilité limitée SOCIETE11.) (ci-après SOCIETE11.) (96,10%), de la société à responsabilité limitée SOCIETE14.) (ci-après SOCIETE14.) (100%), de la société à responsabilité limitée SOCIETE21.) (ci-après SOCIETE21.) (100%) et de la société à responsabilité limitée SOCIETE22.) (ci-après SOCIETE38.) FI) (100%), lesquelles sont à leur tour associées à 100% d'autres entités, tel que notamment la société à responsabilité limitée SOCIETE13.) (ci-après SOCIETE13.), la société à responsabilité limitée SOCIETE15.) (ci-après SOCIETE15.), la société à responsabilité limitée SOCIETE19.) (ci-après SOCIETE19.), la société à responsabilité limitée SOCIETE18.) (ci-après SOCIETE18.) et ainsi de suite (ci-après les Sociétés SOCIETE36.)).

Le nouveau conseil de gérance de SOCIETE30.), nommé par la Décision Litigieuse n°1, a modifié en cascade les conseils de gérance des Sociétés SOCIETE36.) par des résolutions adoptées en date du 19 août 2021 et aux termes desquelles PERSONNE8.) et PERSONNE7.) ont à chaque fois été remplacés en tant que gérants par PERSONNE4.) et PERSONNE6.) (ci-après les Décisions Litigieuses Subséquentes).

Les Décisions Litigieuses Principales et les Décisions Litigieuses Subséquentes seront désignées ci-après par « les Décisions Litigieuses ».

#### Les procédures au fond

Par exploit d'huissier de justice du 15 février 2022, SOCIETE25.) a fait donner assignation aux parties défenderesses à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins notamment de voir prononcer, sur base de l'article 100-22 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la LSC), la nullité des Décisions Litigieuses.

Par exploit d'huissier de justice du 22 septembre 2022, SOCIETE27.), le Fonds, SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE7.) ont fait donner assignation à SOCIETE25.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et SOCIETE30.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, « *siégeant en matière civile selon la procédure commerciale* », pour voir principalement annuler, sinon déclarer inopposable la Modification des Statuts.

Les parties sont donc en litige concernant tant les Décisions Litigieuses que la Modification des Statuts.

Par exploit d'huissier de justice du 23 février 2022, SOCIETE25.) a fait donner assignation à SOCIETE30.), à SOCIETE4.), à SOCIETE5.), au Fonds, à SOCIETE7.), à SOCIETE9.), à la société en commandite spéciale SOCIETE10.) (ci-après SOCIETE10.), à SOCIETE11.), à la société à responsabilité limitée SOCIETE12.) (ci-après SOCIETE12.), à SOCIETE13.), à SOCIETE14.), à SOCIETE15.), à la société à responsabilité limitée SOCIETE16.) (ci-après

SOCIETE16.)), à la société à responsabilité limitée SOCIETE17.) (ci-après SOCIETE17.)), à SOCIETE18.), à SOCIETE19.), à la société à responsabilité limitée SOCIETE20.) (ci-après SOCIETE20.)), à SOCIETE21.) et à SOCIETE38.) FI à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, la suspension provisoire des effets des :

- décisions prises au cours des assemblées générales de SOCIETE30.) s'étant tenues en date des 16 août 2021, 27 août 2021 et 20 octobre 2021,
- décisions prises au cours des assemblées générales d'SOCIETE11.), d'SOCIETE14.), de SOCIETE21.) et d'SOCIETE22.) s'étant tenues en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours des assemblées générales de SOCIETE18.), de SOCIETE15.) et de SOCIETE19.) s'étant tenues en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours de l'assemblée générale de SOCIETE20.) s'étant tenue en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours de l'assemblée générale de SOCIETE16.) s'étant tenue en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours de l'assemblée générale de SOCIETE17.) s'étant tenue en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours des assemblées générales d'SOCIETE12.) et d'SOCIETE13.) s'étant tenues en date du 19 août 2021,

(soit des Décisions Litigieuses)

jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans le cadre de la procédure au fond initiée par la partie demanderesse.

Aux termes de son assignation, SOCIETE25.) a encore demandé à voir ordonner la publication de l'ordonnance à intervenir au Registre de Commerce et des Sociétés. Elle a enfin sollicité à voir déclarer l'ordonnance à intervenir commune à SOCIETE4.), à SOCIETE5.), au Fonds, à ADRESSE3.), à SOCIETE9.) et à SOCIETE10.).

Par une ordonnance rendue le 28 octobre 2022, un premier juge au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président dudit tribunal, a :

- reçu la demande en la forme,
- s'est déclaré compétent pour en connaître,
- rejeté le moyen tiré d'un défaut de qualité à agir dans le chef de SOCIETE25.),
- déclaré la demande recevable, mais non fondée,
- rejeté la demande de SOCIETE25.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- condamné SOCIETE25.) à payer aux parties défenderesses une indemnité de procédure de 7.500,- euros,

- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance intervenue nonobstant toute voie de recours et sans caution,
- laissé les frais de l'instance à charge de SOCIETE25.).

## **Procédure**

Par exploit d'huissier de justice du 17 novembre 2022, SOCIETE25.) a relevé appel contre l'ordonnance du 28 octobre 2022, laquelle a fait l'objet d'une signification en date du 4 novembre 2022.

L'appel est dirigé contre l'intégralité de la décision du 28 octobre 2022 sauf en ce que le premier juge a retenu en page 22 de son ordonnance que « *lors des assemblées générales des associés de SOCIETE30.) ayant donné lieu aux Décisions Litigieuses Principales, SOCIETE25.) est censée ne pas avoir été représentée par PERSONNE16.) et PERSONNE17.) et, partant, ne pas avoir exprimé son vote au sein dudit organe* ».

Par réformation de l'ordonnance entreprise, la partie appelante demande à voir ordonner la suspension des effets des Décisions Litigieuses, à savoir des:

- décisions prises au cours des assemblées générales de SOCIETE30.) s'étant tenues en date des 16 août 2021, 27 août 2021 et 20 octobre 2021,
- décisions prises au cours des assemblées générales d'SOCIETE11.), d'SOCIETE14.), de SOCIETE21.) et d'SOCIETE22.) s'étant tenues en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours des assemblées générales de SOCIETE18.), de SOCIETE15.) et de SOCIETE19.) s'étant tenues en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours de l'assemblée générale de SOCIETE20.) s'étant tenue en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours de l'assemblée générale de SOCIETE16.) s'étant tenue en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours de l'assemblée générale de SOCIETE17.) s'étant tenue en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours des assemblées générales d'SOCIETE12.) et d'SOCIETE13.) s'étant tenues en date du 19 août 2021.

Aux termes de son acte d'appel, SOCIETE25.) demande encore à voir ordonner la publication de l'ordonnance à intervenir au Registre de Commerce et des Sociétés et elle sollicite que l'arrêt soit déclaré commun à SOCIETE4.), à SOCIETE7.), à SOCIETE5.) et au Fonds, ainsi qu'à SOCIETE9.) et à SOCIETE10.).

Par réformation de l'ordonnance entreprise, la partie appelante demande encore la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout, des parties intimées au paiement d'une indemnité de procédure de 25.000,- euros pour la première instance.

Elle réclame en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 25.000,- euros pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation des parties intimées aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Le Fonds et ses filiales SOCIETE4.), NUMERO25.) et SOCIETE7.) (ci-après Le Fonds et ses filiales ou les parties intimées 1) demandent la confirmation pure et simple de l'ordonnance du 28 octobre 2022. Ils sollicitent que la partie appelante soit déboutée de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, tant en première instance qu'en instance d'appel, et ils requièrent l'allocation d'une indemnité de procédure de 25.000,- euros pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de SOCIETE25.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Les autres parties intimées (ci-après SOCIETE30.) et ses filiales ou les parties intimées 2) demandent également la confirmation de l'ordonnance entreprise. Elles requièrent chacune l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de la partie appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel.

### **Positions des parties**

#### **SOCIETE25.)**

La partie appelante reproche aux gérants temporaires de l'avoir représentée aux assemblées générales de SOCIETE30.) qui se sont tenues entre le 4 août 2021 et le 8 décembre 2021 alors qu'ils savaient qu'un risque de nullité rétroactive aurait reposé sur leurs faits et actes.

En raison de la rétractation de la nomination des gérants temporaires par l'arrêt rendu le 8 décembre 2021, PERSONNE7.) et PERSONNE8.), initialement nommés le 7 juillet 2021, auraient donc automatiquement et rétroactivement été réintégrés dans leurs fonctions avec effet au 4 août 2021. En parallèle, les gérants temporaires PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) seraient réputés ne jamais avoir revêtu le rôle de gérants de SOCIETE25.) au courant de la période du 4 août 2021 au 8 décembre 2021.

Ainsi, les assemblées générales de SOCIETE30.) tenues en date des 16 août 2021, 27 août 2021 et 20 octobre 2021 seraient nulles au motif que l'article 8.2 des statuts de SOCIETE30.) prévoirait une clause d'unanimité pour la révocation des gérants et que SOCIETE25.) devrait être considérée comme n'ayant pas exprimé de vote, à défaut d'avoir été valablement représentée.

La demande en annulation des assemblées en question serait pendante devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg sous le numéro du rôle TAL-2020-01820.

Comme la composition du conseil de gérance de SOCIETE30.) serait impactée par la nullité des assemblées générales, seuls les gérants nommés le 7 juillet 2021, à savoir PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE7.), PERSONNE13.) et PERSONNE8.) auraient été en mesure de représenter SOCIETE30.) lors des assemblées générales des filiales de SOCIETE30.).

Tel n'ayant pas été le cas en l'espèce, de sorte qu'il conviendrait d'annuler les Décisions Litigieuses Subséquentes sur base « *d'une nullité en cascade* ».

La demande en annulation des décisions en question ferait partie de l'affaire introduite sous le numéro du rôle TAL-2020-01820.

SOCIETE25.) reproche au premier juge d'avoir retenu une contestation sérieuse concernant la clause d'unanimité figurant dans les statuts de SOCIETE30.).

Elle soutient que les parties intimées auraient eu une parfaite connaissance de la clause d'unanimité et aucune action en annulation de la résolution prise le 8 juillet 2021 n'aurait été introduite endéans le délai de six mois prévu à l'article 1400-6 de la LSC.

A cela s'ajouterait que la clause en question n'aurait pas été modifiée « *lors de la modification statutaire intervenue en octobre 2021, ce qui ratifierait implicitement mais nécessairement cet ajout de la condition d'unanimité* ».

La partie appelante reproche encore au juge des référés de s'être déclaré incompetent pour connaître de la demande en suspension des Décisions Litigieuses en raison de l'existence d'un prétendu débat sur la validité de la clause de majorité.

En ordre subsidiaire, et même à supposer que la clause d'unanimité ait été frauduleusement introduite dans les statuts de SOCIETE30.), il n'en demeurerait pas moins que l'action en annulation de la résolution serait toujours enfermée dans le délai légal de six mois.

Ce serait à tort que le juge des référés a retenu que l'existence d'une fraude légitimerait l'introduction d'une demande en nullité d'une modification statutaire en dehors du délai légal de six mois.

SOCIETE25.) donne à considérer que l'assignation au fond en nullité de la résolution du 8 juillet 2021 n'aurait été introduite qu'en septembre 2022, soit plus de 7 mois après que « *l'affaire de référé* » ait été commencée.

En tout état de cause, la partie appelante conteste les prétendues circonstances suspectes ayant entouré l'adoption de la clause d'unanimité.

Elle soutient que l'adoption des Décisions Litigieuses résulterait d'un trouble manifestement illicite consistant en une violation des statuts, et plus précisément du principe d'unanimité y consacré.

Par application de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, il conviendrait d'accorder les mesures de suspension demandées.

En ordre subsidiaire, SOCIETE25.) demande qu'il soit fait droit à sa demande sur base de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

L'urgence serait donnée en l'espèce motif pris que le Fonds serait en train de céder des investissements d'une manière totalement hâtive et peu rentable.

Ainsi, en octobre 2022, l'investissement dans les Laboratoires X.O (ci-après le groupe SOCIETE39.) aurait été hâtivement cédé à un prix inférieur à sa valeur réelle, au détriment du Fonds et de ses investisseurs.

A l'audience des plaidoiries du 18 avril 2023, le mandataire de la partie appelante a précisé que la demande est exclusivement basée sur les articles 933, alinéa 1<sup>er</sup>, sinon 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile et que l'article 100-22(3) de la LSC n'est pas invoqué comme fondement légal autonome.

En réponse aux moyens invoqués par les parties intimées, SOCIETE25.) expose avoir subi un grief, de sorte que sa demande serait recevable. En sa qualité d'associée de SOCIETE30.), elle pourrait s'attendre à ce qu'il n'y ait pas de violation des statuts et notamment de la clause d'unanimité. Elle rappelle qu'elle n'aurait jamais voté en faveur de la nomination d'PERSONNE6.) et de PERSONNE4.) alors que ces derniers auraient posé des actes manifestement contraires à l'intérêt social de SOCIETE25.) et qu'ils auraient refusé de rendre compte de leur gestion à l'issue de leur mandat.

Concernant la demande en annulation de la délibération du 8 juillet 2021, SOCIETE25.) se base sur l'article 1400-6 de la LSC et soutient que l'action introduite par le Fonds et ses filiales serait prescrite à défaut d'avoir été introduite endéans le délai de six mois à compter de la date à laquelle la décision prise leur aurait été opposable.

L'article en question ne distinguerait pas entre les différentes causes de nullité et aurait une portée tout à fait générale. Il n'y aurait dès lors pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas.

La demande du 22 septembre 2022 serait manifestement irrecevable pour cause de prescription et ne saurait dès lors être utilisée par les parties intimées pour arguer d'une contestation sérieuse.

A cela s'ajouterait que les parties intimées confirmeraient avoir eu une parfaite connaissance de l'introduction de la clause d'unanimité depuis juillet 2021 et ne justifieraient pas avoir été empêchées d'agir dans le délai légal.

La demande du 22 septembre 2022 serait encore irrecevable sur base de l'article 100-22(2) de la LSC motif pris que les parties intimées 1 auraient voté en faveur de la résolution qu'elles entendent actuellement remettre en cause. Par ailleurs, elles auraient ratifié la décision dans le cadre d'une assemblée générale du 27 octobre 2021.

En vertu du principe de cohérence, les parties intimées ne sauraient se contredire au sein d'une même note de plaidoiries. Sous le point n°200 de leur note, elles auraient, d'un côté, confirmé que la liste prévue par l'article 100-22 de la LSC serait limitative, tandis qu'elles estimeraient, d'un autre côté, être en droit d'agir en nullité sur un autre fondement légal, soit la fraude.

Sur base du principe de l'estoppel, il serait évident que la demande en nullité formulée par les parties intimées 1 serait irrecevable.

En l'absence de toute fraude, la demande en justice n'aurait de toute manière aucune chance d'aboutir. SOCIETE25.) rappelle que les parties intimées 1 auraient toutes été représentées lors de l'assemblée générale du 8 juillet 2021 et qu'elles auraient toutes voté en faveur de la modification statutaire. Elles n'auraient jamais allégué que leur consentement aurait été obtenu par dol ou surprise.

SOCIETE25.) soutient encore que les parties intimées ne sont pas des tiers de bonne foi. Elle estime que les jugements du 9 décembre 2022 leur sont opposables au motif qu'ils ont fait l'objet d'une publication au Registre de Commerce et des Sociétés en date du 4 janvier 2023 et que les tiers doivent respecter la situation juridique issue des décisions. A cela s'ajouterait que l'opposabilité absolue d'une décision en justice serait indispensable pour que la fonction judiciaire soit réellement efficace. Les décisions de justice auraient pour objet de créer une certitude quant à un rapport de droit donné et il importerait que ce rapport ne puisse être remis en cause à tout instant.

SOCIETE25.) soutient *« qu'aux termes des dispositifs des jugements en question, tous actes, décisions et délibérations pris et/ou posés par PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) au nom et/ou pour le compte et/ou au sein de la partie appelante entre le 4 août 2021 et le 8 décembre 2021 sont nuls ».*

Elle déduit de l'ensemble de ses développements que la violation des statuts constituerait en tant que telle un trouble manifestement illicite sans qu'il ne soit besoin de justifier un quelconque grief. Il conviendrait dès lors d'ordonner les mesures demandées afin de suspendre les effets de ce trouble manifestement illicite.

En ordre subsidiaire, SOCIETE25.) affirme qu'il y aurait urgence à voir ordonner les mesures sollicitées. Un différend existerait indéniablement entre parties et les contestations émises par les parties intimées ne seraient manifestement pas sérieuses.

Quant à l'affirmation des parties intimées tirée de la nécessité de mettre en balance les intérêts en cause, SOCIETE25.) soutient que SOCIETE30.) aurait subi et continuerait de subir des « *dommages colossaux* » du fait des actions désastreuses des gestionnaires nommés à tort, de sorte qu'il conviendrait d'ordonner les mesures sollicitées.

### Le Fonds et ses filiales

Le Fonds et ses filiales soutiennent qu'en insérant une clause d'unanimité dans les statuts de SOCIETE30.) la veille de sa révocation en tant que gérant du Fonds, SOCIETE25.) se serait octroyé un pouvoir qui ne serait certainement pas dans l'intérêt de SOCIETE30.), ni des autres associés de la société.

Ainsi, en détenant une participation d'environ 0,85% dans le capital de SOCIETE30.), SOCIETE25.) se serait procuré un droit de veto, soit un avantage exorbitant, manifestement disproportionné par rapport à sa participation.

La validité de ce droit de veto constituerait le point crucial dans le cadre du présent litige et constituerait l'objet d'une affaire au fond actuellement pendante devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Les parties intimées 1 soutiennent que la demande de SOCIETE25.) serait irrecevable, sinon non fondée, sur base des articles 933, alinéa 1<sup>er</sup>, sinon 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

**Quant à l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile**, elles contestent l'existence d'un trouble manifestement illicite.

**En premier lieu**, elles affirment que SOCIETE25.) serait liée par le vote des personnes renseignées comme gérants au Recueil électronique des Sociétés et Associations au moment de l'adoption des résolutions. Le fait de la rétractation de l'ordonnance du 4 août 2021 par l'arrêt rendu le 8 décembre 2021 ne porterait pas à conséquence en raison du fait que la prétendue irrégularité ne serait, sur base de l'article 100-16 de la LSC, pas opposable à SOCIETE30.).

A cela s'ajouterait que SOCIETE25.) aurait incontestablement renoncé à toute action visant à remettre en cause la nomination de SOCIETE27.) et les nominations effectuées au sein de SOCIETE30.) et des Sociétés SOCIETE36.).

Par ailleurs, les décisions rendues le 9 décembre 2022 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, n'auraient aucune influence sur le présent litige motif pris que SOCIETE25.) reconnaîtrait

elle-même que les décisions ne concerneraient que les « *actes accomplis en interne* ».

Si, au jour des assemblées générales des 16 août 2021, 27 août 2021 et 20 octobre 2021, SOCIETE30.) et ses associés étaient certes au courant du litige existant entre les Fondateurs et de l'incertitude de l'issue des procédures pendantes entre parties, toujours est-il que PERSONNE4.) et PERSONNE6.) ne sauraient, à l'époque, être considérés comme « *représentants irréguliers* » de SOCIETE25.).

La prétendue irrégularité ne serait apparue que postérieurement à la date des actes critiqués.

Les parties intimées 1 en déduisent que SOCIETE25.) aurait valablement été représentée et le fait d'avoir voté en faveur des décisions entraînerait l'irrecevabilité de son action en nullité des résolutions en question sur base de l'article 100-22(2) de la LSC.

**En deuxième lieu**, SOCIETE25.) ne justifierait pas d'un grief et de la qualité pour agir pour pouvoir demander la nullité des résolutions critiquées.

Tout en admettant que la partie appelante a, en sa qualité d'associée de SOCIETE30.), qualité à agir, les parties intimées 1 contestent néanmoins qu'elle ait intérêt à agir à défaut par elle d'avoir invoqué le moindre grief découlant des résolutions attaquées. Elle serait en défaut d'établir, voire d'alléguer, en quoi l'adoption des décisions des 16 août 2021, 27 août 2021 et 20 octobre 2021 lui aurait causé un tort.

Elles exposent que les développements quant à l'absence de grief seraient également applicables à la demande en annulation des décisions prises au niveau des Sociétés SOCIETE36.). A cela s'ajouterait que la partie appelante n'aurait même pas qualité à agir en annulation des Décisions Litigieuses Subséquentes alors qu'elle ne serait pas associée de ces sociétés, de sorte que ce volet de la demande serait irrecevable.

**En troisième lieu**, le Fonds et ses filiales considèrent que les résolutions de SOCIETE30.) ne seraient pas susceptibles d'être annulées.

3.1 Principalement, les Décisions Litigieuses ne seraient pas annulables sur base de l'article 122-22(1)1° de la LSC au motif qu'elles ne seraient entachées d'aucun vice de forme.

Subsidiairement, SOCIETE25.) n'aurait pas été en mesure d'influencer le sens des votes. Les parties intimées 1 estiment que la clause d'unanimité, introduite dans les statuts de SOCIETE30.) en date du 8 juillet 2021, serait nulle pour trois raisons :

- la modification des statuts aurait été le résultat d'une fraude commise par SOCIETE25.) et ses nouveaux gérants,
- en ordre subsidiaire, elle serait constitutive d'un abus de droit,
- en ordre plus subsidiaire, le règle de l'unanimité serait contraire à l'ordre public en ce qu'elle viserait indistinctement toutes les résolutions pouvant être prises par les associés.

Elles exposent que SOCIETE27.) et le Fonds auraient introduit le 22 septembre 2022 une assignation visant à obtenir l'annulation de la résolution du 8 juillet 2021 sur le fondement de la fraude, étant précisé que le délai de six mois prévu à l'article 1400-6 de la LSC serait inapplicable à l'action en nullité fondée sur l'adage *fraus omnia corrumpit* puisque la fraude ne figurerait pas parmi les causes de nullité énumérées à l'article 100-22 de la LSC.

La fraude ne se situerait pas au niveau de l'assemblée générale de SOCIETE30.) qui n'aurait pas abusé de ses pouvoirs en les détournant de leur finalité, mais au niveau de l'exercice par SOCIETE25.) et par PERSONNE7.) et PERSONNE8.) des pouvoirs qu'ils détenaient respectivement en leur qualité de gérants du Fonds et gérants des sociétés associées de SOCIETE30.), à savoir SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE7.), dans un but contraire à leur intérêt social afin de favoriser leurs intérêts personnels.

La résolution litigieuse du 8 juillet 2021 ne serait pas l'objet de la fraude, mais le produit de celle-ci.

La jurisprudence française invoquée par la partie appelante serait dépourvue de toute pertinence dans la mesure où la prescription abrégée portée par l'article 1844-14 du Code civil français s'appliquerait, contrairement à l'article 100-22 de la LSC, non seulement aux nullités spécifiques au droit des sociétés mais aussi aux « causes de nullité des contrats en général » (article 1844-10 du Code civil français).

Par ailleurs, la nullité, quel qu'en soit le fondement, serait toujours susceptible d'être soulevée par voie d'exception dans l'affaire actuellement pendante au fond, introduite par exploit d'huissier du 15 février 2022 et tendant à l'annulation des Décisions Litigieuses.

Plus subsidiairement, contrairement aux affirmations de la partie appelante, il n'y a pas eu ratification de la résolution litigieuse du 8 juillet 2021. La décision querellée ne serait pas susceptible d'une ratification, mais tout au plus d'une confirmation.

Les parties intimées 1 contestent qu'il y ait eu confirmation de la clause d'unanimité lors de l'assemblée générales du 27 octobre 2021, qui aurait eu comme seule finalité de modifier le nom de SOCIETE30.), conformément à ce qui aurait été prévu dans le LPA.

En plaidant « *la ratification de la clause d'unanimité* », la partie appelante violerait le principe de cohérence dans la mesure où elle prétend que les résolutions approuvées en son nom par PERSONNE4.) et PERSONNE6.) en date des 16 et 27 août 2021 seraient nulles au motif qu'elle n'aurait pas été valablement représentée, mais qu'elle entend néanmoins tirer des conséquences juridiques de la résolution du 27 octobre 2021 approuvée en son nom par les mêmes personnes.

Le moyen tiré de la ratification de la résolution du 8 juillet 2021 devrait dès lors être rejeté sur base du principe de l'estoppel.

Finalement, la méconnaissance éventuelle des statuts ne rentrerait pas dans le champ d'application de l'article 100-22 de la LSC, mais ouvrirait tout au plus droit à une action en allocation de dommages et intérêts.

3.2 Subsidiairement, les Décisions Litigieuses ne seraient pas annulables sur base de l'article 122-22(1)2° de la LSC en raison de l'absence d'une quelconque intention frauduleuse dans le chef de SOCIETE30.) et des associés SOCIETE6.). Il n'y aurait pas non plus eu délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour.

3.3 Plus subsidiairement, les Décisions Litigieuses ne seraient pas annulables sur base de l'article 122-22(1)5° de la LSC, qui permettrait à tout intéressé d'obtenir la nullité d'une assemblée générale « *pour toute autre cause prévue dans la présente loi* ».

L'application de cette disposition serait doublement limitée dans la mesure où elle ne s'appliquerait qu'à titre subsidiaire, lorsque la nullité ne rentrerait dans aucun des cas prévus aux points 1 à 4 de l'article 100-22(1) de la LSC, et qu'elle ne s'appliquerait que dans la mesure où la nullité résulterait de la LSC.

Or, SOCIETE25.) prétendrait que les résolutions seraient entachées de nullité pour violation des articles 710-18 et 710-19 de la LSC, mais les textes en question ne prévoiraient pas de nullité.

**En quatrième lieu**, le Fonds et ses filiales considèrent que l'action en nullité de SOCIETE25.) serait constitutive d'un abus de droit et devrait être déclarée non-fondée.

**En cinquième lieu**, ils soutiennent qu'ils seraient à considérer comme tiers de bonne foi et qu'une éventuelle annulation des Décisions Litigieuses ne leur serait pas opposable.

**En sixième lieu**, ils avancent que la question des nullités en cascade serait controversée tant en jurisprudence qu'en doctrine. Contrairement à la thèse défendue par la partie appelante, il n'y aurait aucun automatisme en la matière et les juridictions devraient user de leur pouvoir d'appréciation afin de tenir compte de la gravité de l'irrégularité, de l'importance des conséquences d'une nullité en

cascade et, bien évidemment, des droits acquis par les tiers de bonne foi pour décider au cas par cas si l'acte posé par le dirigeant irrégulièrement nommé doit ou non être annulé et si cette nullité est opposable aux tiers de bonne foi ou pas.

Les parties intimées 1 donnent à considérer que l'annulation en cascade des résolutions prises par les sociétés détenues par SOCIETE30.) aurait des conséquences désastreuses puisque SOCIETE25.) pourrait alors tenter de remettre en cause ou modifier, dans son intérêt exclusif et sans justification commerciale, les actes accomplis depuis plus d'un an par ces sociétés en exécution de la politique du Fonds. Elles estiment dès lors qu'il y aurait un doute sérieux quant au sort que les juges du fond vont réserver à la théorie des nullités en cascade.

**Quant à l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile**, le Fonds et ses filiales soutiennent que la situation ne présenterait aucun caractère urgent.

Par ailleurs, les mesures sollicitées se heurteraient à des contestations sérieuses, telles que développées ci-avant, lesquelles feraient obstacle aux pouvoirs du juge des référés.

Finalement, même à supposer qu'il existe un différend entre parties, il y aurait lieu à mise en balance des intérêts respectifs.

En l'espèce, le maintien du *statu quo* protégerait mieux les intérêts des parties que les mesures de suspension requises.

En effet, les intérêts de SOCIETE25.) en tant qu'associée de SOCIETE30.) ne seraient nullement compromis. La vente du groupe SOCIETE39.) serait intervenue dans le cadre de la gestion normale d'un fonds d'investissement de type *private equity*.

Au contraire, la suspension des résolutions aurait des conséquences graves et irréversibles pour les associés de SOCIETE30.) représentant plus de 99% du capital social.

#### SOCIETE30.) et ses filiales

Les parties intimées 2 appuient les développements des parties intimées 1 concernant le caractère frauduleux, illicite et déloyal des manœuvres de SOCIETE25.) et de ses gérants lors de l'assemblée générale de SOCIETE30.) tenue le 8 juillet 2021 ayant introduit dans les statuts le principe de l'unanimité des décisions sociales à prendre par les associés.

Le seul but de l'opération aurait été d'introduire « *un cheval de Troie* » dans toutes les futures assemblées générales de SOCIETE30.) au profit de SOCIETE25.), qui, détentrice de moins d'1% du capital social et sur le point d'être révoquée en tant que gérante du Fonds, se serait miraculeusement vu dotée d'un

droit de veto sur l'ensemble des décisions d'associés de SOCIETE30.), à commencer par la nomination des gérants de ladite société, et par conséquent dans toutes les filiales.

Le fait d'avoir inséré une clause d'unanimité constituerait une opération tout à fait contraire à l'intérêt social de SOCIETE30.) motif pris que l'exigence d'une unanimité pour l'ensemble des décisions d'associés créerait un risque extrême de paralysie des institutions sociales.

**Quant à l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile**, les parties intimées 2 demandent la confirmation de l'ordonnance entreprise dans la mesure où le juge des référés n'a pas retenu l'existence d'un trouble manifestement illicite.

**En premier lieu**, elles soulèvent la nullité de la décision d'introduire un principe d'unanimité et elles se réfèrent aux développements faits par les parties intimées 1.

Elles considèrent que l'assignation du 22 septembre 2022 en annulation de la délibération du 8 juillet 2021 serait parfaitement recevable au motif que la prescription de six mois prévue par la LSC ne s'appliquerait qu'aux causes visées par la LSC et ne viserait pas les nullités textuelles encourues sur un autre fondement, notamment sur base des dispositions du Code civil, comme par exemple la nullité encourue pour fraude, sinon abus de droit.

L'article 100-22 de la LSC ne serait pas inspiré du texte français, mais du texte belge, à savoir de l'ancien article 64 du Code des Sociétés belge. Ce serait dès lors à tort que la partie appelante citerait la jurisprudence française à l'appui de son argumentation alors que :

*« (i) les clauses de nullité sont clairement limitatives en droit français (« la nullité...ne peut résulter que ») et*

*(ii) les causes de nullité découlant des lois régissant la nullité des contrats sont expressément enfermées dans le délai français de 3 ans, par l'application du texte même de l'article 235-9 du Code de commerce français, qui vise spécifiquement les causes de nullité comme devant résulter « d'une disposition expresse du présent livre ou des lois qui régissent la nullité des contrats ».*

Les parties intimées soutiennent que l'article 100-22 de la LSC n'établirait pas de liste limitative de décisions annulables et elles en concluent que la demande en justice du 22 septembre 2022 serait recevable et fondée.

**En deuxième lieu**, elles adhèrent aux développements faits par les parties intimées 1 quant à une absence de ratification de la résolution du 8 juillet 2021.

**En troisième lieu**, elles concluent à l'absence d'effet du jugement du 9 décembre 2022. Elles estiment que les demandeurs à cette action, à savoir PERSONNE7.) et PERSONNE8.), auraient instrumentalisé le tribunal au bénéfice de SOCIETE25.) puisqu'ils auraient dirigé leur demande uniquement contre SOCIETE25.), dont ils sont les seuls gérants, et surtout hors la présence des anciens dirigeants PERSONNE6.) et PERSONNE4.), tandis que l'objet de la demande consistait précisément à juger de la validité des décisions de ceux-ci, et hors la présence de SOCIETE30.).

Comme elles n'auraient pas été parties à l'instance, elles ne seraient pas concernées par des annulations de décisions sociales internes au sein de SOCIETE25.).

Le jugement du 9 décembre 2022 serait par ailleurs sans pertinence pour la solution du présent litige et notamment quant au point de savoir si la clause d'unanimité a été valablement introduite dans les statuts de SOCIETE30.).

**Quant à l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile**, les parties intimées 2 se rallient aux développements faits par les parties intimées 1 concernant l'absence d'urgence et l'existence de contestations sérieuses.

Concernant le deuxième volet de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, SOCIETE30.) et ses filiales concluent à « *l'absence d'un différend justifiant des mesures provisoires* ».

Elles considèrent que le *statu quo* serait mieux assuré par le refus des mesures de suspension. La suspension telle que sollicitée aurait pour effet de réinstaller PERSONNE7.) et PERSONNE8.) aux commandes de SOCIETE30.) et de ses filiales ce qui empêcherait l'actuel gérant du Fonds, SOCIETE27.), de contrôler les filiales du Fonds et de les diriger de façon efficace et sereine.

Finalement, SOCIETE25.) aurait la possibilité d'obtenir la réparation de son prétendu dommage dans le cadre de la procédure au fond.

### **Appréciation de la Cour**

Les parties intimées soulèvent l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE25.) pour demander la suspension des effets des Décisions Litigieuses Subséquentes au motif que la partie appelante ne serait pas associée des Sociétés SOCIETE36.). Concernant les Décisions Litigieuses, elles dénie tout intérêt à agir à SOCIETE25.) motif pris qu'elle n'aurait subi aucun grief en raison du changement des représentants légaux de SOCIETE30.) et des Sociétés SOCIETE36.).

C'est à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte que le premier juge a retenu que celui qui se prétend titulaire du droit litigieux a qualité pour agir et que

la question de savoir s'il est réellement titulaire de ce droit relève du fond et n'est pas à examiner au stade de la recevabilité.

Concernant l'intérêt à agir, SOCIETE25.) prétend qu'il y aurait eu lésion de ses droits et que l'action intentée en référé pourrait y remédier.

Le premier juge s'est référé à l'article 100-22(3) de la LSC aux termes duquel « *le demandeur en nullité peut solliciter en référé la suspension provisoire de l'exécution de la décision attaquée* » et a décidé que compte tenu du fait que SOCIETE25.) a introduit en date du 15 février 2022 une action en annulation tant des Décisions Litigieuses Principales que des Décisions Litigieuses Subséquentes, elle a qualité et intérêt à agir en suspension provisoire des effets des Décisions Litigieuses.

La décision du juge des référés est à confirmer par adoption des motifs et le moyen tiré de l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE25.) pour défaut de qualité/d'intérêt à agir est à rejeter.

- L'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile

L'action de SOCIETE25.) tend à voir suspendre les Décisions Litigieuses en attendant que la demande en annulation des décisions en question, introduite par exploit d'huissier du 15 février 2022, soit tranchée au fond. La partie appelante soutient qu'il y aurait lieu de faire cesser un trouble manifestement illicite consistant en une violation des statuts de SOCIETE30.).

La demande est basée en ordre principal sur les dispositions de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit que « *Le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite. Pour empêcher le dépérissement des preuves, il peut ordonner toute mesure d'instruction utile, y compris l'audition de témoins* ».

L'intervention du juge sur base du référé-sauvegarde exige la constatation par celui-ci d'une voie de fait, qui se définit comme une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par l'accomplissement par son auteur d'actes matériels aux fins d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se rendre justice à soi-même.

Le trouble manifestement illicite se définit comme toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit. Il procède donc de la méconnaissance d'un droit, d'un titre, ou corrélativement, d'une interdiction les protégeant. L'illicéité se comprend comme la méconnaissance d'une norme juridique obligatoire, que son origine soit délictuelle ou contractuelle, législative ou réglementaire, de nature civile ou pénale. Le caractère « manifeste » du trouble illicite renvoie à la raison

d'être initiale du juge des référés, juge de l'immédiat, de l'évident, ce qui paraît impliquer une intervention dans un litige exempt de doute. Le juge des référés ne disposant pas de temps et son intervention ne supportant pas de retard, le trouble dont il est saisi doit être incontestable. L'intervention du juge des référés reste nécessairement marquée par une évidence, même s'il est autorisé à procéder à des recherches plus approfondies qu'autrefois pour la mettre en évidence (Jacques et Xavier VUITTON, Les référés, édition 2003, n°315, 322 et 327).

Pour prospérer dans sa demande, il appartient à SOCIETE25.) de prouver, conformément aux développements faits ci-avant, qu'il y a eu une violation manifeste des statuts de SOCIETE30.) qui permettrait à la Cour de retenir l'existence d'un droit évident et incontestable dans le chef de SOCIETE25.) et de justifier, sur base de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, la suspension des effets des Décisions Litigieuses.

Il est constant en cause que lors d'une assemblée générale du 8 juillet 2021, les associés de SOCIETE30.), tous représentés par PERSONNE8.), ont procédé à une refonte complète des statuts.

Avant le 8 juillet 2021, l'article 8.2 des statuts prévoyait que « *Les gérants sont révocables à tout moment, avec ou sans raison, par une résolution des associés représentant plus de la moitié du capital social* ».

L'article 13.2 (ix) était de la teneur suivante :

*« Les décisions de l'Assemblée Générale sont adoptées par des associés détenant plus de la moitié du capital social. Si cette majorité n'est pas atteinte à la première Assemblée Générale, les associés sont convoqués par lettre recommandée à une seconde Assemblée Générale et les décisions sont adoptées par l'Assemblée Générale à la majorité des voix exprimées, sans tenir compte de la portion du capital social représenté ».*

Après la refonte des statuts, l'article 8.2 est de la teneur suivante :

*« Les gérants sont révocables à tout moment, avec ou sans raison, par une résolution des associés représentant tout le capital social ».*

L'article 13.2(ix) se lit comme suit :

*« Les décisions de l'Assemblée Générale sont adoptées par des associés détenant tout le capital social. Si cette unanimité n'est pas atteinte à la première Assemblée Générale, les associés sont convoqués par lettre recommandée à une seconde Assemblée Générale et les décisions sont adoptées par l'Assemblée Générale à l'unanimité des voix exprimées, sans tenir compte de la proportion du capital représenté ».*

Les parties sont en désaccord sur la validité de la clause d'unanimité introduite dans les statuts de SOCIETE30.) par résolution du 8 juillet 2021. Tout le litige tourne néanmoins autour de cette question et la validité de la clause constitue la prémisse nécessaire au raisonnement tenu par SOCIETE25.).

Il est constant en cause que par exploit d'huissier du 22 septembre 2022, SOCIETE27.), le Fonds, SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE7.) ont assigné SOCIETE25.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et SOCIETE30.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir constater que la résolution du 8 juillet 2021 est le résultat d'une fraude et pour voir annuler la résolution en question en application du principe *fraus omnia corrumpit*.

Les parties ont fait de longs développements quant à la recevabilité et du bien-fondé de cette demande en justice notamment sur base des articles 1400-6 et 100-22 de la LSC.

La juridiction de référé est néanmoins sans pouvoir pour fournir une appréciation détaillée des moyens juridiques avancés de part et d'autre, ces contestations touchant manifestement au principal.

C'est à bon droit que le premier juge a relevé que l'argumentaire développé sur le fondement de la fraude, sinon de l'abus de droit, nécessite une appréciation plus approfondie des éléments de fait et de droit de la cause et échappe dès lors au pouvoir d'appréciation du juge des référés, qui est le juge de l'évident et de l'incontestable.

La jurisprudence citée par le mandataire de la partie appelante, à savoir la décision NUMERO26.) du 12 mars 2021, n'est pas pertinente pour la solution du présent litige motif pris que les raisons qui amènent une partie à contester la validité d'une clause statutaire varient d'une espèce à l'autre et qu'il s'agit d'apprécier au cas par cas si cette contestation constitue une contestation sérieuse ou non.

Indépendamment de la question de savoir si SOCIETE25.) était valablement représentée aux assemblées générales des 16 août 2021, 21 août 2021 et 20 octobre 2021, il existe une contestation sérieuse quant à la validité de la clause d'unanimité dans les statuts de SOCIETE30.) et le litige ayant trait à cette contestation est actuellement pendant au fond. Il en est de même concernant la question d'une éventuelle ratification ou confirmation de la Modification des Statuts dans le cadre de l'assemblée générale du 27 octobre 2021.

Comme la clause d'unanimité constitue néanmoins la base de tous les développements faits par SOCIETE25.) à l'appui de sa demande et qu'il existe une contestation sérieuse quant à la validité de la clause, la partie appelante n'a pas rapporté la preuve d'un trouble manifestement illicite et l'ordonnance du 28 octobre 2022 est à confirmer sur ce point.

Pour être complet, la Cour note que SOCIETE40.) ne fait pas état d'un dommage imminent qu'il conviendrait de prévenir, de sorte qu'il n'y a pas lieu à analyse du deuxième cas d'ouverture prévu à l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

C'est dès lors à bon droit que le juge des référés a décidé que les conditions d'application de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas réunies et qu'il a débouté SOCIETE25.) de ses prétentions.

- L'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile

La demande de SOCIETE25.) est basée en ordre subsidiaire sur l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que « *Dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesure qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

La demande basée sur l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile requiert que le demandeur démontre qu'il est urgent que la mesure sollicitée soit prise.

Il n'y a urgence que si le moindre retard peut causer un préjudice certain et irréparable.

Il s'agira essentiellement de démontrer que la non-intervention du juge produirait des suites irréparables, d'apporter la preuve du péril que courent les droits de quelqu'un si les choses sont laissées en l'état en attendant que la contestation soit vidée au fond.

SOCIETE25.) soutient notamment que SOCIETE27.) serait en train de liquider le Fonds en procédant à la cession de ses actifs à des prix inférieurs à leur valeur réelle.

Or, le fait que, depuis le changement de SOCIETE29.), certains actifs du Fonds aient été vendus ou mis en gage, n'est pas, à lui seul suffisant pour caractériser des agissements contraires aux intérêts du Fonds, de ses associés ou à ceux de SOCIETE25.), sachant que la gestion d'un fonds d'investissement implique naturellement des acquisitions et cession d'actifs et qu'il n'est pas contesté que suite au remplacement du gérant intervenu, SOCIETE27.) est amenée à procéder à une certaine restructuration du Fonds. Rien n'oblige d'ailleurs cette dernière à poursuivre la même politique d'investissement que celle antérieurement pratiquée par SOCIETE25.).

La vente de la participation SOCIETE39.) au courant du mois de septembre 2022 ne constitue pas à lui seul un élément militant, à l'exclusion de l'ombre de tout doute, en faveur de la théorie avancée par SOCIETE25.).

Le gage portant sur un des actifs du Fonds, à savoir les actions SOCIETE41.), a été réalisé par les bénéficiaires de ce gage et il ne résulte d'aucun élément soumis à l'appréciation de la Cour que le Fonds soit responsable des initiatives prises par les créanciers gagistes. La réponse à la question de savoir s'il était opportun d'avoir accordé le gage en question dans le contexte d'un contrat de refinancement est conditionnée par des considérations économiques et commerciales qui ne relèvent pas du pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que la décision du 28 octobre 2022 est à confirmer en ce que le juge des référés a décidé que la preuve de la condition d'urgence n'est pas rapportée.

Pour être complet, la Cour note que les autres conditions posées par l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas non remplies en l'espèce.

En effet, conformément aux développements faits dans le cadre de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, il n'y a pas absence de contestation sérieuse.

S'il existe certes un différend entre parties et même à supposer pour les besoins de la discussion que la condition de l'urgence soit donnée, toujours est-il que le refus de suspension des Décisions Litigieuses revête davantage un caractère conservatoire que les mesures sollicitées. En effet, SOCIETE27.) doit pouvoir continuer à gérer le Fonds, qui, à son tour, contrôle SOCIETE30.) ainsi que les Sociétés SOCIETE36.) et une suspension provisoire des effets des Décisions Litigieuses serait susceptible de compromettre, voire de bloquer, cette gestion.

C'est dès lors à bon droit que le juge des référés a débouté SOCIETE25.) de ses prétentions sur base de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et que l'ordonnance du 28 octobre 2022 est à confirmer en toute sa teneur.

#### Les demandes accessoires

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).

Au vu du sort réservé à son appel, SOCIETE42.) est à débouter de toutes ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La demande des parties intimées en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel n'est pas fondée alors qu'elles ne justifient pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

**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 ;

partant, confirme l'ordonnance numéro NUMERO27.) du 28 octobre 2022 ;

déboute toutes les parties en cause de leurs prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GP aux frais et dépens de l'instance.