

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

No 35/22– VII – Art66NCPC / Rôle CAL-2022-00150

Arrêt rendu le seize février deux mille vingt-deux sur requête d'appel contre une décision du 28 janvier 2022 d'un vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement de son Président, déposée le 7 février 2022 au greffe de la Cour, par

- la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonction, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

- la société en commandite spéciale SOCIETE2.), 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 gérant la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

- la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonction, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

septième chambre, a rendu à l'audience publique du seize février 2022, statuant par voie unilatérale,

l' a r r ê t

qui suit :

Par requête déposée le 7 février 2022, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), la société en commandite spéciale SOCIETE2.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) ont relevé appel d'une ordonnance rendue en date du 28 janvier 2022 par un vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par laquelle a été rejetée leur demande visant, sous réserve de référé,

- d'une part à voir suspendre la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) de ses fonctions de gérant de la société en commandite spéciale SOCIETE5.) (ci-après le FONDS SOCIETE5.)) et corrélativement de réinstaller la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) dans ses fonctions de gérant du FONDS SOCIETE5.)
- d'autre part à voir suspendre les effets de tous les actes pris par la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) en sa qualité de gérant du FONDS SOCIETE5.) à partir du 27 août 2021.

Pour statuer comme il l'a fait, le premier juge a retenu en substance que, même à supposer que la prise de contrôle du FONDS SOCIETE5.) par la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) ait été irrégulière, les parties requérantes ne se prévaudraient que d'un préjudice purement hypothétique qui serait encouru par le FONDS SOCIETE5.) (le premier juge parle erronément du « fonds d'investissement SOCIETE4.) S.à.r.l. ») du fait des agissements du nouveau gérant commandité, de sorte qu'il n'y aurait ni urgence ni nécessité de ménager un effet de surprise qui permettraient d'agir par voie unilatérale sur base de l'article 66 du NCPC.

Le principe du contradictoire est consubstantiel à la procédure judiciaire. Il est fermement ancré tant en droit national (articles 63 à 66 du NCPC) qu'en droit de l'Union européenne (article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) et en droit européen (article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales). Il est consacré comme un des principes directeurs de la procédure judiciaire. Toute dérogation au principe du contradictoire doit faire l'objet d'une interprétation et d'une application restrictives au double motif, d'une part d'application générale, qu'il s'agit d'une exception qui doit comme telle être appliquée et interprétée restrictivement, et d'autre part d'application spécifique à la matière de la procédure judiciaire comme portant atteinte à un principe directeur structurant la procédure judiciaire.

Il est de principe que l'article 66 du NCPC n'ouvre la voie de la procédure unilatérale que lorsque « la nécessité [le] commande » et que la notion de nécessité doit être interprétée très restrictivement, cette exigence devant être renforcée en matière de droit de sociétés alors qu'il est de principe que les juridictions n'ont à intervenir que de façon très circonspecte

dans la vie sociale des sociétés tant que les organes de gestion de ces personnes morales sont en état de fonctionner.

Cette intervention doit être rigoureusement nécessaire de sorte que tout retard mettrait en péril les droits du requérant.

Cette nécessité existe dans trois hypothèses :

- s'il est nécessaire de provoquer un effet de surprise,
- en cas d'urgence,
- lorsqu'il est impossible d'identifier de manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées.

L'urgence requise par l'article 66 du NCPC est telle que l'introduction de la demande en référé, même par délai abrégé, soit de toute évidence impuissante à régler la situation en temps utile, inefficace ou impossible. Elle est liée à la crainte d'un péril grave et imminent nécessitant la prise d'une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire.

Au stade de l'examen préliminaire de savoir si la voie unilatérale est ouverte aux parties requérantes, il y a lieu de faire abstraction de toutes les considérations développées par celles-ci sur de longues pages tenant au caractère illicite de l'action de la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) en s'installant comme gérant commandité du FONDS SOCIETE5.). Ces considérations conditionnent la seule justification au fond de la mesure sollicitée, qui doit être examinée le cas échéant à un deuxième stade.

Dans le cadre de l'examen préliminaire de l'ouverture de la voie unilatérale, les parties requérantes font valoir

- en ce qui concerne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), qui s'estime injustement dépouillée de ses fonctions de gérant commandité du FONDS SOCIETE5.) en l'absence de la réalisation d'une condition suspensive tenant au paiement d'un *Sponsor Commitment*
- en ce qui concerne la société en commandite spéciale SOCIETE2.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), qui s'estiment injustement privées de certaines sommes d'argent qui devraient leur revenir en cas de changement du gérant commandité, à savoir le rachat du *Sponsor Commitment* en ce qui concerne les deux entités et un *Removal Entitlement* en ce qui concerne la société en commandite spéciale SOCIETE2.)

qu'il y aurait

- extrême urgence à agir afin de préserver les actifs du FONDS SOCIETE5.) qui feraient l'objet d'une liquidation à marche forcée

de la part de la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) avec une distribution du produit des cessions, rendant indisponibles les fonds nécessaires pour assurer le paiement à deux des requérantes, la société en commandite spéciale SOCIETE2.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), de leurs droits au titre du *Sponsor Commitment* et du *Removal Entitlement* qu'elles évaluent provisoirement à 300 millions d'euros

- nécessité de préserver un effet de surprise afin d'éviter que la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) n'accélère les mesures en cours (vente, distribution du produit des ventes) ou n'entreprenne de nouvelles mesures visant à empêcher un quelconque paiement en faveur de deux des requérantes, la société en commandite spéciale SOCIETE2.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), au titre de leurs droits au *Sponsor Commitment* et au *Removal Entitlement* (nomination d'un nouveau gérant, transfert du FONDS SOCIETE5.) à l'étranger).

Ces développements ne sont cependant pas de nature à caractériser la nécessité qui commanderait à ce qu'une mesure soit ordonnée par voie unilatérale. Les parties requérantes confondent à cet égard le caractère (à leurs yeux) manifestement justifié de leurs demandes qui commanderait la nécessité de l'intervention d'un juge pour d'une part démettre la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) des fonctions qu'elle se serait indûment appropriées pour y réinstaller la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) et d'autre part à assurer le gage général de la société en commandite spéciale SOCIETE2.) et de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) sur le patrimoine du FONDS SOCIETE5.) avec les circonstances qui permettent que pareille intervention se fasse de manière unilatérale.

Force est encore de constater que les conditions d'urgence et d'effet de surprise sont argumentées par les parties requérantes au regard de leurs seuls intérêts financiers. Or, abstraction faite de ce que, au fond, il est douteux qu'un intérêt financier même justifié autorise l'intervention du juge dans le fonctionnement interne d'une société, la Cour tient à souligner qu'il existe d'autres mesures plus proportionnées que l'intervention judiciaire dans le fonctionnement interne d'une société pour préserver les intérêts pécuniaires de ses créanciers potentiels, privant de ce fait des caractères d'urgence et de nécessité de ménager un effet de surprise les mesures sollicitées.

En tout état de cause, un préjudice pécuniaire potentiel n'est pas de nature à justifier la dérogation au principe du contradictoire.

C'est ainsi par adoption des motifs du premier juge qu'il convient de rejeter l'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé, statuant par voie unilatérale,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

laisse les frais des deux instances à charge des parties requérantes.

Ainsi fait et jugé à la Cour d'appel, septième chambre, et prononcé en l'audience publique du seize février deux mille vingt-deux, où étaient présents :

Thierry HOSCHEIT, président de chambre ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
Joëlle DIEDERICH, conseiller ;
André WEBER, greffier