

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 028/24 – VII – REF

**Audience publique du vingt-huit février deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2023-00379 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch/Alzette du 4 avril 2023,

comparant par et élisant domicile en l'étude de Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour, exerçant professionnellement près de l'Etude Baker McKenzie Luxembourg, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1) Le fonds commun de placement harmonisé de type ouvert de droit italien SOCIETE2.),** géré par la société de droit italien SOCIETE3.) S.p.A (Società di gestione del risparmio), établie et ayant son siège social à via ADRESSE2.), immatriculée au registre de commerce de la Vénétie Julienne sous le numéro NUMERO2.) et au registre des sociétés de gestion de patrimoine, conformément à l'article 35 du Décret législatif

italien n°58 du 24 février 1998, sous le numéro NUMERO3.) de la section OPCVM et numéro NUMERO4.) de la section FIA (Fonds d'investissement alternatifs), représentée par son/ses organe(s) statutaires actuellement en fonction, élisant domicile pour les besoins de l'appel en l'étude de la société à responsabilité DLA Piper Luxembourg, inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 37A, avenue J.-F. Kennedy, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 172454, représentée par Maître Olivier REISCH, demeurant professionnellement à la même adresse,

**2) la société en commandite spéciale SOCIETE4.),** qualifiée de fonds d'investissement alternatif réservé, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), représentée par son gérant la société anonyme SOCIETE5.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.), elle-même représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction, élisant domicile pour les besoins de l'appel en l'étude la société à responsabilité DLA Piper Luxembourg, inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 37A, avenue J.-F. Kennedy, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 172454, représentée par Maître Olivier REISCH, demeurant professionnellement à la même adresse,

parties intimées aux fins du susdit exploit NILLES du 4 avril 2023,

comparant par la société à responsabilité DLA Piper Luxembourg, inscrite sur la liste V de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 37A, avenue J.-F. Kennedy, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 172454, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Olivier REISCH, comparant à l'audience par Maître Amin BOUAZZA, avocat, demeurant tous deux professionnellement à la même adresse.

---

## LA COUR D'APPEL :

### **Faits et rétroactes**

En date du 13 août 2014, le fonds commun de placement harmonisé de type ouvert de droit italien SOCIETE2.), ci-après le SOCIETE2.), a souscrit auprès de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), ci-après la société SOCIETE1.), qui est une société de titrisation, 175 obligations d'une valeur totale de 35.000.000,- euros, lesquelles sont régies par des conditions générales datant du 12 août 2014.

En date du 11 février 2020, les obligations en question ont été transférées par le SOCIETE2.) à la société en commandite spéciale de droit luxembourgeois SOCIETE4.)

S.C.Sp., ci-après la société SOCIETE4.), ladite cession ayant été régulièrement notifiée à la société SOCIETE1.) par courrier du 30 octobre 2020.

La société SOCIETE4.) détient à ce jour les obligations émises par la société SOCIETE1.), lesquelles sont actuellement évaluées au montant de 43.036.000,- euros comprenant le principal et les intérêts.

Par exploit d'huissier de justice du 23 février 2021, le SOCIETE2.) et la société SOCIETE4.) ont fait assigner la société SOCIETE1.), à comparaître devant le juge des référés pour la voir condamner à leur transmettre, sous peine d'astreinte, les pièces et documents suivants :

- \* tous les procès-verbaux du collège de gérance pour toutes les réunions du conseil de gérance de SOCIETE1.) S.à r.l. tenues au cours des exercices sociaux de 2014 à ce jour, conformément à la clause 4.1 (1) f. des Conditions Générales;
- \* tous les procès-verbaux de résolutions de l'associé unique approuvant les comptes annuels de SOCIETE1.) S.à r.l. pour les exercices sociaux de 2014 à ce jour ;
- \* le registre des obligataires de SOCIETE1.) S.à r.l. ;
- \* les documents mentionnés à l'annexe n°2 des Conditions Générales, à savoir:
  - o tous les rapports financiers mensuels de SOCIETE1.) S.à r.l.;
  - o le rapport de gestion des liquidités de SOCIETE1.) S.à r.l.;
  - o tous les rapports mensuels sur les investissements de SOCIETE1.) S.à r.l. ;
  - o une copie de la politique d'investissement approuvée par le conseil de gérance de SOCIETE1.) S.à r.l. ;
- \* les contrats de travail des salariés employés par SOCIETE1.) S.à r.l. entre 2014 et 2017 ;

A titre subsidiaire, le SOCIETE2.) et la société SOCIETE4.) ont sollicité l'instauration d'une expertise comptable.

Par ordonnance rendue contradictoirement en date du 1<sup>er</sup> février 2022, un vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président dudit tribunal, a

- déclaré la demande du SOCIETE2.) irrecevable ;
  - déclaré la demande principale de la société SOCIETE4.) recevable et fondée ;
  - partant a ordonné à la société SOCIETE1.) de communiquer à la société SOCIETE4.) les pièces et documents suivants :
- \* tous les procès-verbaux du collège de gérance pour toutes les réunions du conseil de gérance de SOCIETE1.) S.à r.l. tenues au cours des exercices sociaux de 2014 à ce jour, conformément à la clause 4.1 (1) f. des Conditions Générales;
  - \* tous les procès-verbaux de résolutions de l'associé unique approuvant les comptes annuels de SOCIETE1.) S.à r.l. pour les exercices sociaux de 2014 à ce jour ;
  - \* le registre des obligataires de SOCIETE1.) S.à r.l. ;
  - \* les documents mentionnés à l'annexe n°2 des Conditions Générales, à savoir:
    - o tous les rapports financiers mensuels de SOCIETE1.) S.à r.l.;

o le rapport de gestion des liquidités de SOCIETE1.) S.à r.l.;

o tous les rapports mensuels sur les investissements de SOCIETE1.) S.à r.l.;

o une copie de la politique d'investissement approuvée par le conseil de gérance de SOCIETE1.) S.à r.l. ;

\* les contrats de travail des salariés employés par SOCIETE1.) S.à r.l. entre 2014 et 2017 ;

le tout endéans les trente jours à compter de la signification de l'ordonnance intervenue et sous peine d'une astreinte de 500,- euros par jour de retard ;

- condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE4.) une indemnité de procédure de 1.500,- euros ;
- condamné la société SOCIETE1.) aux frais de la demande dirigée contre elle par la société SOCIETE4.);
- laissé les frais de la demande du SOCIETE2.) à sa charge;
- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution.

Cette ordonnance qui a été signifiée à la société SOCIETE1.) en date du 24 février 2022 n'a pas fait l'objet d'un appel.

Par exploit de l'huissier du 25 août 2022, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation au SOCIETE2.) et à la société SOCIETE4.) à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, pour voir constater que la société SOCIETE1.) a communiqué tous les documents visés dans l'ordonnance des référés du 1<sup>er</sup> février 2022, numéro NUMERO7.), et partant à voir supprimer, conformément à l'article 2063 du Code civil et aux articles 932, 936 et 938 du Nouveau Code de procédure civile, l'astreinte de 500,- euros par jour de retard retenue par l'ordonnance dont question, sinon de voir supprimer cette astreinte à compter du 8 avril 2022.

Par ordonnance du 24 février 2023, un vice-président, en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, statuant contradictoirement, a

- reçu la demande en la pure forme;
- s'est déclaré compétent pour en connaître;
- mis hors de cause la société SOCIETE4.);
- déclaré la demande de la société SOCIETE1.) irrecevable sur toutes les bases légales invoquées;
- débouté la société SOCIETE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- condamné la société SOCIETE1.) à payer au SOCIETE2.) le montant de 850,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- laissé les frais et dépens de l'instance à charge de la société SOCIETE1.) ;
- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance, nonobstant appel ou opposition et sans caution.

## Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 4 avril 2023, la société SOCIETE1.) a relevé appel de l'ordonnance du 24 février 2023, laquelle n'a, d'après les informations des parties, pas fait l'objet d'une signification.

Elle demande, par réformation de l'ordonnance entreprise, de déclarer fondée sa demande à voir constater qu'elle a communiqué les documents visés dans l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022, numéro NUMERO7.) et qu'elle est dans l'impossibilité définitive de communiquer les autres documents visés par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 alors qu'elle n'en dispose pas.

Elle demande, par conséquent, de déclarer fondée sa demande en suppression de l'astreinte de 500,- euros pour jour de retard retenue dans l'ordonnance de référé du 1<sup>er</sup> février 2022, numéro NUMERO7.) et de supprimer entièrement l'astreinte, sinon de la supprimer à partir du 8 avril 2022.

Elle conclut encore à la réformation de la décision entreprise en ce qu'elle a été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 850,- euros.

Elle demande enfin la réformation de l'ordonnance du 24 février 2023 en ce qu'elle a mis hors cause la société SOCIETE4.).

La partie appelante requiert la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout, des parties intimées à lui payer une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et leur condamnation aux frais et dépens des deux instances au vœu de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle demande enfin l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir nonobstant tout autre voie de recours et sans caution.

Le SOCIETE2.) et la société SOCIETE4.) interjettent appel incident contre l'ordonnance du 24 février 2023 en ce qu'elle a mis hors cause la société SOCIETE4.) au lieu du SOCIETE2.).

Pour le surplus, la société SOCIETE4.) conclut à la confirmation pure et simple de l'ordonnance entreprise et demande de débouter la société SOCIETE1.) de toutes ses demandes, en ce compris sa demande tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure.

Elle demande de condamner la société SOCIETE1.) au paiement de la somme de 10.000,- euros sur base de l'article 6-1 du Code civil.

Elle sollicite enfin une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour l'instance d'appel et la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances.

### **Position des parties**

#### **La société SOCIETE1.)**

La société SOCIETE1.) explique qu'elle est une société ayant pour objet la détention de participations, sous quelque forme que ce soit, dans des sociétés luxembourgeoises et étrangères.

Suite à l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 qui l'aurait condamnée à produire différents documents sous peine d'astreinte et qui aurait fait l'objet d'une signification en date du 24 février 2022 fixant le délai pour communiquer lesdits documents au 28 mars 2022, elle aurait, par courriel de son mandataire du 28 mars 2022, communiqué au mandataire de la société SOCIETE4.), les procès-verbaux du conseil de gérance de SOCIETE1.) tenus pendant la période de 2014 à ce jour, les documents renseignant les obligataires de SOCIETE1.), les rapports financiers mensuels de SOCIETE1.), une copie de la politique d'investissement et des copies des contrats de travail des salariés engagés par SOCIETE1.) entre 2014 et 2017.

Ainsi, en date du 28 mars 2022, elle aurait communiqué tous documents en sa possession, tels que visés par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022.

Cependant, la société SOCIETE4.) aurait, par courriel de son mandataire du 30 mars 2022, exigé des documents supplémentaires et également des pièces d'ores et déjà communiquées le 28 mars 2022 en une version signée.

Après une recherche par sa fiduciaire des pièces supplémentaires demandées, elle aurait communiqué en date du 8 avril 2022 les résolutions signées du conseil de gérance et de l'associé unique par courrier électronique aux parties intimées.

Dans ce courriel, il aurait été précisé, en réponse aux questions des parties intimées, que les rapports mensuels ne sont pas signés. Par ailleurs, la seule version du contrat de travail de Monsieur PERSONNE1.) dont elle serait en possession, serait non signée. Les parties intimées auraient finalement été informées que la politique d'investissement communiquée en date du 8 mars 2022 serait le seul document existant.

Dès lors, elle aurait rempli son obligation en communiquant le 28 mars 2022 respectivement le 8 avril 2022 les documents en sa possession visés par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022.

Bien que la société SOCIETE4.) fut informée du fait qu'elle ne possédait aucun autre document, celle-ci aurait exigé la communication de documents supplémentaires et requis le paiement de l'astreinte à compter du 28 mars 2022.

En date du 21 juin 2022, une dernière sommation de payer et de restituer lui aurait été adressée pour le montant exorbitant de 45.044,92 euros.

Par courrier du 27 juin 2022, elle aurait fait opposition à la sommation du 21 juin 2022.

Eu égard aux considérations ci-avant, la société SOCIETE1.) estime que l'ordonnance entreprise a rejeté de manière injustifiée sa demande en suppression de l'astreinte sur base de l'article 2063 du Code civil.

En effet, dans la mesure où elle aurait démontré avoir communiqué la majorité des documents visés par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022, le juge de première instance aurait à tort rejeté sa demande.

Concernant les documents supplémentaires sollicités par la société SOCIETE4.), elle ne les posséderait pas alors qu'ils n'existeraient pas.

La société SOCIETE1.) soutient qu'en tant que société à responsabilité limitée, elle ne serait pas soumise à l'obligation légale d'établir les documents supplémentaires demandés par la société SOCIETE4.).

Ainsi, il n'y aurait pas d'obligation légale de tenir une assemblée générale, sauf à le faire par voie de résolutions écrites. Le gérant unique n'aurait pas non plus l'obligation de tenir des réunions avec lui-même, dans la mesure où il est, de par la loi, titulaire des pouvoirs de gestion et peut prendre des décisions en conséquence.

Aux termes de l'article précité, le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suppression, en suspendre le cours durant le délai qu'il indique ou la réduire, à la demande du condamné, si celui-ci est dans l'impossibilité définitive, temporaire ou partielle de satisfaire à la condamnation principale.

Elle ne pourrait pas établir respectivement produire de faux documents parce que la société SOCIETE4.) exige une certaine forme de documents qui n'existe pas.

Concernant plus précisément la demande en communication d'un rapport de gestion des liquidités, des rapports financiers mensuels et des rapports sur les investissements de SOCIETE1.), la partie appelante soutient ne pas être en possession desdits documents en l'absence d'obligation légale dans son chef de les établir.

Quant à la demande visant à la communication d'un registre des obligataires, la partie appelante précise que contrairement à ce que soutient la société SOCIETE4.), elle aurait communiqué des documents permettant d'identifier les obligataires.

Bien que les documents communiqués ne soient pas contenus dans un « registre » formel, leur contenu attesterait bien de la propriété des obligations, conformément à l'article 470-1 alinéa 1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, ci-après la LSC.

S'agissant de la demande visant la communication de tous les procès-verbaux des réunions du conseil de gérance de la société SOCIETE1.) depuis 2014, la partie appelante rappelle avoir communiqué tous les procès-verbaux du conseil de gérance de SOCIETE1.) tenus durant la période de 2014 à ce jour, soit en particulier le procès-verbal du 22 mai 2014, du 17 octobre 2014, du 28 octobre 2014, du 29 octobre 2014, du 19 décembre 2014, du 16 janvier 2015, du 23 janvier 2015, du 13 février 2015, du 8 juin 2016 et du 4 novembre 2016.

Ce serait tous les documents en sa possession.

Finalement, quant à la demande visant à la communication de tous les procès-verbaux des résolutions de ses associés, la société SOCIETE1.) fait observer qu'elle est constituée sous la forme d'une société à responsabilité limitée soumise aux règles des articles 710-17 et suivants de la LSC.

Eu égard aux dispositions légales en question et ayant un associé unique, elle n'aurait aucune obligation de tenir des assemblées générales, de sorte qu'il ne saurait être exigé de la société SOCIETE1.) de produire les procès-verbaux des résolutions des associés de SOCIETE1.) de 2014 à ce jour.

Il y aurait nécessité de constater que la communication des documents telle que prévue dans l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 est impossible à réaliser.

La partie appelante insiste pour dire que le maintien de l'astreinte et des mesures d'exécution causerait son surendettement et en conséquence sa faillite, les parties intimées demandant injustement l'exécution de l'astreinte de 500,- euros par jour de retard depuis le 28 mars 2022.

Cette situation serait inconciliable avec le droit à un procès équitable, inscrit à l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors que la communication forcée était initialement injustifiée en l'absence de réalisation des conditions de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, que la société SOCIETE1.) s'est conformée dans la mesure du possible à l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 et qu'elle a justifié son impossibilité d'exécuter la condamnation à produire d'autres documents que ceux d'ores et déjà produits.

La société SOCIETE1.) rappelle encore que l'ordonnance de référé du 1<sup>er</sup> février 2022 a fait droit à la demande adverse sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile.

Renvoyant aux conditions de mise en œuvre de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, la partie appelante souligne qu'au vu de l'assignation au fond introduite en date du 29 novembre 2022, la société SOCIETE4.) n'aurait eu besoin d'aucun document supplémentaire pour l'introduction d'un litige au fond, de sorte que ni la communication de documents déjà effectuée, ni davantage de pièces ne seraient ni pertinentes ni utiles à la société SOCIETE4.).

Celle-ci agirait uniquement aux fins de la mettre en mal financièrement.

Par ce constat, la condamnation à communiquer les documents visés dans l'ordonnance de référé du 1<sup>er</sup> février 2022 ne saurait être maintenue.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE1.) critique l'ordonnance entreprise pour avoir rejeté sa demande en suppression de l'astreinte fondée subsidiairement sur base de l'article 932 du Nouveau Code de procédure civile au motif que sa demande serait contestable.

Se référant aux dispositions des articles 932, 936 et 938 du Nouveau Code de procédure civile, la société appelante estime que la réalisation de la condition d'urgence est incontestable, compte tenu de l'exécution par les parties intimées de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 en dépit de la communication de pièces et de l'introduction d'une assignation au fond sur base des pièces en question.

La société SOCIETE4.) n'aurait besoin d'aucun document supplémentaire dans la mesure où elle l'aurait assignée en date du 29 novembre 2022, soit après la communication de pièces.

La demande en suppression de l'astreinte ne se heurterait dès lors à aucune contestation sérieuse, de sorte que par réformation de l'ordonnance du 24 février 2023, il y aurait lieu d'y faire droit.

Concernant la mise hors cause de la société SOCIETE4.), la partie appelante soutient que l'ordonnance entreprise contiendrait une erreur matérielle en ce qu'elle aurait ordonné la mise hors cause de la société SOCIETE4.) au lieu et place du SOCIETE2.), tel que demandé par le mandataire des parties intimées lors des débats oraux.

Il y aurait partant lieu de réformer l'ordonnance du 24 février 2023 en ce qu'elle a mis hors cause la société SOCIETE4.).

Cependant, la société SOCIETE1.) s'oppose à la mise hors cause du SOCIETE2.) alors que la première ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 qui a ordonné la communication forcée de pièces a été émise à la demande de la société SOCIETE4.) et du SOCIETE2.).

Au vu ce qui précède, elle aurait valablement assigné les deux parties demanderesses figurant dans l'ordonnance de référé du 1<sup>er</sup> février 2022 pour des raisons d'indivisibilité du litige et d'opposabilité de l'ordonnance à intervenir tant à la société SOCIETE4.) qu'au SOCIETE2.).

La société SOCIETE1.) sollicite enfin la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part, de la société SOCIETE4.) et du SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La société SOCIETE4.) et le SOCIETE2.)

Les parties intimées relèvent en premier lieu appel incident contre l'ordonnance du 24 février 2023 en ce qu'elle a mis hors cause la société SOCIETE4.) au lieu et place du SOCIETE2.).

Elles relèvent que les demandes formulées par la société SOCIETE1.) à l'encontre du SOCIETE2.) sont sans objet, d'une part, parce que l'exécution forcée de l'ordonnance du 24 février 2023 serait uniquement sollicitée par la société SOCIETE4.) et, d'autre part, parce que lors de la procédure ayant donné lieu à l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022, le SOCIETE2.) avait demandé à donner acte qu'il renonce à son action.

Le tribunal ayant de toute évidence déclaré la demande du SOCIETE2.) irrecevable, celui-ci ne saurait en aucun cas solliciter l'exécution forcée de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022.

Par conséquent, le SOCIETE2.) devrait être mis hors cause dans le présent litige, dans la mesure où l'objet des demandes formulées par la partie appelante ne le concerne pas.

Concernant les faits, la société SOCIETE4.) explique que le contexte du présent litige repose sur la détention par la société SOCIETE4.) d'obligations émises par la société SOCIETE1.) d'une valeur totale s'élevant à ce jour à 45.950.000 euros en principal et intérêts.

Malgré le fait que les obligations auraient dû être remboursées intégralement le 30 juin 2019, cela n'aurait jamais été effectué.

Des investigations menées par la société SOCIETE4.) laisseraient supposer, entre autres, que la société SOCIETE1.) se serait appauvrie volontairement pour un montant équivalent près d'un milliard d'euros afin d'éviter le remboursement des obligations.

Compte tenu des suspicions de fraude, une procédure de référé-probatoire aurait été intentée aux fins d'obtenir communication par la société SOCIETE1.) de certains documents permettant la mise en jeu de la responsabilité de la société SOCIETE1.) ainsi que celle de son gérant unique.

Cette procédure aurait donné lieu à l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022.

Depuis lors, la société SOCIETE1.) ne se serait jamais conformée à cette ordonnance et n'aurait eu cesse de jouer la montre et de faire preuve de mauvaise foi.

Le 28 mars 2022, une partie des documents sollicités aurait été communiquée par courriel du mandataire adverse.

Or, un nombre important de documents aurait manqué et les documents fournis n'auraient pour la plupart pas été signés, de sorte que leur authenticité n'aurait pas pu être établie.

Le 8 avril 2022, consciente de sa carence, la partie appelante aurait fourni des documents supplémentaires, notamment une partie des procès-verbaux des conseils de gérance pour certaines années.

Les courriels des 30 mars et 8 avril 2022 du mandataire adverse ne mentionneraient pas une éventuelle impossibilité de fournir certains documents. Au contraire, les courriels laisseraient sous-entendre que tous les documents ont été fournis, la société SOCIETE1.) comptant sur la confiance de la société SOCIETE4.) pour éviter une vérification minutieuse, espérant que celle-ci prenne pour argent comptant les informations transmises.

Le silence de la société SOCIETE1.) n'aurait laissé d'autre choix à la société SOCIETE4.) que de solliciter l'exécution forcée de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 par envoi d'une sommation de payer l'astreinte par huissier de justice.

Ce serait à juste titre que le juge de première instance a déclaré irrecevables les demandes de la société SOCIETE1.) visant à voir constater qu'elle aurait communiqué tous les documents visés dans l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 et visant de constater que la société SOCIETE1.) est dans l'impossibilité définitive de communiquer les autres documents visés dans l'ordonnance en question ainsi que celle tendant à voir supprimer l'astreinte de 500,- euros par jour de retard.

La société SOCIETE4.) rappelle que la société SOCIETE1.) agissant sur base de l'article 2063 du Code civil doit apporter des preuves tangibles de l'impossibilité alléguée.

Force serait de constater que la société SOCIETE1.) n'établirait nullement une impossibilité d'exécution dans son chef.

Elle ne prouverait aucunement avoir entrepris tous les efforts possibles pour rechercher les documents visés par l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 et ne verserait aucune pièce à ce sujet.

Ainsi, elle ne verserait aucune attestation de sa fiduciaire précisant qu'elle ne détient pas d'autres documents de la société SOCIETE1.) que ceux qui ont d'ores et déjà été communiqués.

L'écrasante majorité de pièces versées par la partie appelante ne serait rien de moins que les pièces qui auraient déjà été versées par la société SOCIETE4.) en la première instance.

Si elle utilisait certains des documents communiqués pour soutenir son action au fond, cela ne prouverait pas que l'intégralité des documents demandés aurait été communiquée.

La société SOCIETE1.) n'aurait jamais mentionné lors de l'audience ayant donné lieu à l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 qu'elle serait dans l'impossibilité de communiquer certains documents si celle-ci venait à être condamnée.

Compte tenu de l'autorité de chose jugée de l'ordonnance en question, les arguments de la société SOCIETE1.) tentant de revenir sur les motifs ayant abouti à la décision de la communication forcée de pièces manqueraient de pertinence.

Les parties intimées soutiennent que

- les procès-verbaux du collège de gérance ainsi que de l'associé unique de SOCIETE1.) n'auraient été fournis que partiellement,
- le registre des obligataires de SOCIETE1.) n'aurait pas été fourni,
- que les documents financiers de SOCIETE1.) n'auraient été fournis que partiellement.

La communication de tous les procès-verbaux des réunions du conseil de gérance de la société SOCIETE1.) tenus au cours des exercices sociaux de 2014 au jour de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 ainsi que la communication des procès-verbaux de résolution de l'associé unique approuvant les comptes annuels de la société SOCIETE1.) pour les exercices sociaux depuis 2014 au jour de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022, permettraient de savoir si la société SOCIETE1.) a approuvé des décisions qui auraient préjudicié les intérêts de SOCIETE4.) et pour voir si des distributions de dividendes ont été effectuées à l'associé unique de SOCIETE1.) et pour avoir une vue claire sur le processus d'approbation des comptes.

La société SOCIETE1.) aurait l'obligation de retranscrire toutes les décisions du gérant unique dans les procès-verbaux en vertu de l'article 19.2 de ses statuts.

La clause 4.1 (f) des conditions générales relatives aux obligations préverrait une obligation pour la gérance de la société SOCIETE1.) de se réunir au moins une fois par an et de dresser un procès-verbal de ses réunions.

Le gérant unique aurait encore bien pris des décisions qui auraient dû être reflétées dans des procès-verbaux jamais communiqués.

L'analyse des procès-verbaux communiqués démontreraient bien l'existence d'autres qui n'ont pas été communiqués.

L'approbation des comptes sociaux étant une obligation légale, il serait incorrect de dire, tel le fait la partie appelante, qu'elle n'aurait eu aucune obligation de détenir ces procès-verbaux.

S'il est vrai qu'un associé unique ne doit pas tenir des assemblées générales annuelles, il n'en demeurerait pas moins que des résolutions approuvant les comptes annuels doivent être établies.

Concernant le registre des obligataires de la société SOCIETE1.), les parties intimées rappellent que la tenue d'un registre des obligations nominatives est une obligation en vertu de l'article 470 alinéa 1<sup>er</sup> de la LSC. L'application de cet article, initialement circonscrit aux sociétés anonymes, serait étendue aux sociétés à responsabilité limitée par le jeu de l'article 100-14 de la loi précitée.

Les documents communiqués ne constitueraient que des notifications de rachat « *repurchase notification* » qui ne permettraient en rien d'identifier les propriétaires des obligations étant donné que les détenteurs ne sont même pas mentionnés. Par ailleurs, deux de ces notifications de rachat contiendraient les mêmes numéros ISIN, les mêmes dates et les mêmes montants, de sorte qu'elles seraient identiques en tous points.

La société SOCIETE1.) resterait en défaut pour quelle raison un registre des obligataires n'est pas en sa possession et dès lors de prouver une impossibilité totale et définitive de communiquer ces documents.

En ce qui concerne les documents financiers, le rapport de gestion des liquidités de même que certains rapports financiers et sur les investissements n'auraient pas été communiqués.

Ces documents auraient permis de comprendre pourquoi les obligations n'ont pas été remboursés.

En vertu de l'annexe 2 des conditions générales, la société SOCIETE1.) aurait une obligation légale de détenir ces documents.

Les parties intimées concluent dès lors à la confirmation de la décision entreprise en ce qu'elle a déclaré la demande adverse sur base de l'article 2063 du Code civil irrecevable, aucune impossibilité de communiquer les documents demandés n'étant établie en l'espèce.

Quant à la demande subsidiaire sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, le juge de première instance aurait à juste titre relevé que la demande se heurte à des contestations sérieuses, de sorte qu'elle est à rejeter.

Les parties intimées contestent les prétentions de la société SOCIETE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Estimant que la société SOCIETE1.) aurait abusé de son droit en commettant en l'espèce une faute qui serait indépendante du seul exercice d'une voie en justice, notamment en multipliant les tentatives visant à empêcher la société SOCIETE4.) d'obtenir une condamnation au fond à son encontre, en se soustrayant à ses obligations et en intentant la présente instance à des fins de distraction, la société SOCIETE4.)

sollicite la condamnation de la partie appelante au paiement de la somme de 10.000,- euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

La société SOCIETE4.) sollicite enfin l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour l'instance d'appel et la condamnation de la société SOCIETE1.) aux frais et dépens des deux instances.

### **Appréciation**

L'appel introduit dans les délai et formes de la loi est à déclarer recevable.

#### 1. quant à la mise hors cause de la société SOCIETE4.)

Les parties s'accordent pour dire que le juge de première instance a erronément mis la société SOCIETE4.) hors cause, le mandataire des parties intimées ayant sollicité la mise hors cause du SOCIETE2.).

Les parties intimées relèvent à cet égard appel incident de l'ordonnance entreprise et demandent la mise hors cause du SOCIETE2.).

Lorsqu'un appel est formé à l'encontre d'un jugement affecté d'une erreur ou d'une omission matérielle qui tend à la fois à rectifier l'erreur alléguée mais aussi et principalement à voir réformer la décision au fond, seule la Cour d'appel a compétence pour rectifier la décision qui lui est déférée, la juridiction de premier degré étant dessaisie. Le transfert de compétence à la juridiction du second degré est une conséquence de l'effet dévolutif de l'appel (en ce sens JurisClasseur procédure civile, Fasc. 900-60: Appel – jugements susceptibles ou no d'appel, n°34).

Au vu des conclusions concordantes des parties que le juge de première instance a erronément mis hors cause la société SOCIETE4.), il y a dès lors lieu à réctification, et non pas à réformation, de l'ordonnance du 24 février 2023 sur ce point.

Aux termes de son appel, la société SOCIETE1.) s'oppose, cependant, à la mise hors cause du SOCIETE2.) pour des raisons d'indivisibilité du litige et d'opposabilité de l'ordonnance à intervenir à l'égard de la société SOCIETE4.) et du SOCIETE2.) alors que la demande en communication forcée de pièces émanait des deux entités.

Il résulte de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 que « *il est constant qu'au jour de cette demande le fonds SOCIETE6.) ne détenait plus les Obligations en raison de leur transfert intervenu le 11 février 2020 au profit de la société SOCIETE7.) ; conformément aux conclusions de la société SOCIETE8.), il y a partant lieu de déclarer ladite demande irrecevable pour défaut de qualité pour agir dans le chef du fonds SOCIETE6.)* ».

Conformément au dispositif de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022, la société SOCIETE1.) doit communiquer à la seule société SOCIETE4.) les documents litigieux.

Cette décision n'ayant pas été entreprise par les parties, c'est à juste titre que le SOCIETE2.) a demandé sa mise hors cause dans le cadre du litige relative à la suppression de l'astreinte.

L'ordonnance entreprise est à confirmer à cet égard.

## 2. quant à la demande en suppression de l'astreinte

La Cour constate que la société SOCIETE1.) fonde sa demande en suppression de l'astreinte principalement sur l'article 2063 du Code civil, sinon sur base des articles 932, 936 et 938 du Nouveau Code de procédure civile.

L'astreinte est règlementée par les articles 2059 à 2068 du Code civil.

Ces dispositions, insérées dans le Code civil par une loi du 21 juillet 1976 (Mém. A. 1976. n° 47, p. 826), sont celles annexées à la Convention Benelux portant loi uniforme relative à l'astreinte signée à La Haye le 26 novembre 1973.

Dans le système de la loi uniforme, l'astreinte présente un caractère définitif et ne peut, en principe, pas être remise en cause après qu'elle a été prononcée. Il n'en est autrement qu'en cas de faillite (article 2064) ou de décès (article 2065) du débiteur ou encore en cas d'impossibilité pour ce dernier de satisfaire à la condamnation principale (article 2063).

Il est de principe qu'en application des articles 2063, 2065 et 2066 du Code civil, le juge qui a prononcé l'astreinte est compétent pour connaître du contentieux de l'exécution y relatif.

L'astreinte ayant en l'espèce été prononcée par le juge des référés, il en suit que ce même juge est compétent pour connaître de la demande de la société SOCIETE1.).

Aux termes de l'article 2060, alinéa 2, du Code civil, l'astreinte ne peut être encourue avant la signification du jugement qui l'a prononcée.

Pour que l'astreinte soit encourue, trois conditions doivent être réunies : le jugement l'ayant ordonné doit avoir été signifié, le jugement doit être exécutoire et la partie condamnée doit ne pas avoir respecté la condamnation prononcée, l'astreinte ne commençant à courir que lorsque la partie ayant fait l'objet d'une condamnation n'a pas respecté l'ordre du juge dans le délai lui accordé pour s'y conformer.

L'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 précise que la communication des documents doit se faire endéans les trente jours à compter de sa signification sous peine d'astreinte de 500,- euros par jour de retard.

Il est en l'espèce constant en cause que l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 exécutoire par provision, a été signifiée à la société SOCIETE1.) le 24 février 2022.

L'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 n'a pas fait l'objet d'un appel.

La partie appelante était dès lors obligée, à partir du 28 mars 2022, d'exécuter l'obligation de remise des documents en cause à la société SOCIETE4.).

La société SOCIETE1.) soutient avoir communiqué en date des 28 mars 2022 et 8 avril 2022 :

- tous les procès-verbaux du conseil de gérance pour les réunions du conseil de gérance de SOCIETE1.) depuis 2014 à ce jour,
- les procès-verbaux des résolutions de l'associé unique approuvant les comptes annuels de SOCIETE1.) de 2015,
- les documents renseignant les obligataires de SOCIETE1.),
- tous les rapports financiers mensuels de SOCIETE1.) de 2014 à 2017 ainsi que les rapports mensuels sur les investissements,
- le rapport de gestion des liquidités de SOCIETE1.),
- une copie de la politique d'investissement approuvée par le conseil de gérance de SOCIETE1.),
- les contrats de travail des salariés employés par SOCIETE1.) entre 2014 et 2017.

La société SOCIETE4.) soutient que

- les procès-verbaux du collège de gérance pour toutes les réunions du conseil de gérance de SOCIETE1.) tenues aux cours des exercices 2014 à ce jour n'auraient été fournis que partiellement : seules les résolutions écrites du gérant unique de SOCIETE1.) auraient été fournies. Les procès-verbaux du 22 mai 2014, du 29 octobre 2014 du 4 novembre 2016 n'auraient pas été fournis, soit fournis à l'état de projet, soit sans signature.
- concernant les résolutions de l'associé unique approuvant les comptes annuels de SOCIETE1.) pour les exercices sociaux de 2014 à nos jours, seul le procès-verbal de l'assemblée générale du 9 septembre 2015 aurait été communiqué.
- le registre des obligataires n'aurait pas été communiqué.
- quant aux documents financiers, à savoir tous les rapports financiers mensuels de SOCIETE1.), le rapport de gestion des liquidités de SOCIETE1.), tous les rapports mensuels sur les investissements de SOCIETE1.), il manquerait les rapports financiers de novembre 2014 et de décembre 2016 ainsi que l'intégralité des rapports pour les années 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 et 2022 de même que le rapport de gestion des liquidités. Il manquerait encore les rapports mensuels sur les investissements de septembre, novembre et décembre 2014, de janvier, février, avril, mai juillet et novembre 2015 et de février, mars, août, septembre, octobre, novembre et décembre 2016 ainsi que l'intégralité des rapports des années 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 et 2022.

La société SOCIETE4.) reconnaît que la société SOCIETE1.) s'est exécutée en ce qui concerne la communication de la politique d'investissement et des contrats de travail de 2014 à 2017.

Tout en admettant de ne pas avoir communiqué l'intégralité des documents, la société SOCIETE1.) invoque l'impossibilité définitive de communiquer tout autre document faute d'être en possession desdites pièces.

Il y aurait, par réformation de la décision entreprise, lieu à suppression de l'astreinte.

Quant à la demande visant à la communication de tous les procès-verbaux des résolutions des associés de la société SOCIETE1.) et celle visant la communication d'un rapport de gestion des liquidités, des rapports financiers mensuels et des rapports sur les investissements de SOCIETE1.), elle soutient qu'en tant que société à responsabilité limitée soumise aux règles de l'article 710-17 et suivants de la LSC et ayant un associé unique, ne pas être en possession desdits documents en l'absence d'obligation légale dans son chef de les établir.

Quant à la demande visant à la communication d'un registre des obligataires, la partie appelante précise que contrairement à ce que soutient la société SOCIETE4.), elle aurait communiqué des documents permettant d'identifier les obligataires.

Si la communication forcée était initialement injustifiée en l'absence de réalisation des conditions de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, la société SOCIETE1.) se serait conformée dans la mesure du possible à l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022.

Au vu de l'assignation au fond introduite en date du 29 novembre 2022, la société SOCIETE4.) n'aurait eu besoin d'aucun document supplémentaire pour l'introduction d'un litige au fond, de sorte que ni la communication de documents déjà effectuée, ni davantage de pièces ne seraient ni pertinentes ni utiles à la société SOCIETE4.).

L'article 2063 dispose que *« le juge qui a ordonné l'astreinte peut en prononcer la suspension, en suspendre le cours pendant le délai qu'il indique ou la réduire à la demande du condamné si celui-ci est dans l'impossibilité définitive ou temporaire, totale ou partielle de satisfaire à la condamnation principale. Dans la mesure où l'astreinte était acquise avant que l'impossibilité ne se fût produite le juge ne peut la supprimer, ni la réduire »*.

Sous réserve du cas de la faillite ou du décès du condamné, ce n'est donc que la preuve d'une impossibilité d'exécution qui est de nature à permettre au juge d'exonérer le débiteur du paiement de l'astreinte (cf. Cass. b. 03.11.1994, Pas. I. 1994, p. 907 ; 31.10.2002, Pas. I. 2002, p. 2069).

Seule une interprétation et une application restrictive des dispositions qui prévoient la révision est conforme au caractère exceptionnel de cette mesure (cf. conclusions de l'avocat général près la Cour de Justice Benelux sous les arrêts du 25.09.1986, Van der Graaf / Agio, aff. A 84/5, n° 11 et 12.02.1996, Leslee Sports / Snauwaert, aff. A 94/1, n° 10).

Le juge n'a pas à rechercher la bonne ou la mauvaise foi du débiteur (cf. Cass. b. 03.11.1994, J.T. 1995, 341).

Il appartient à la partie condamnée au paiement de l'astreinte de rapporter la preuve de cette impossibilité d'exécution et il appartient au juge d'apprécier souverainement si les circonstances invoquées par le débiteur constituent une impossibilité d'exécution au sens de la loi ( cf. J. Van Compernelle, Georges de Leval, L'astreinte, Larcier, 4<sup>ième</sup> édition, n° 123)

La Cour considère de prime abord que les développements de la partie appelante suivant lesquels les conditions d'application de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, et notamment les conditions du motif légitime et de la légalité de la mesure n'avaient initialement pas été réunies, se heurtent à l'autorité de chose jugée de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022.

Si la société SOCIETE1.) considérait que le juge des référés ayant accueilli la demande de la société SOCIETE4.) sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile avait fait une mauvaise application de l'article précité, il lui aurait appartenu de relever appel contre ladite ordonnance.

Concernant l'argument de la société SOCIETE1.) suivant lequel l'ordonnance de référé du 1<sup>er</sup> février 2022 contient une condamnation injustifiée et inexécutable alors qu'elle n'aurait aucune obligation légale d'établir les prédicts documents, de sorte qu'elle n'en disposerait pas, les mêmes observations s'imposent.

En effet, il aurait appartenu à la société SOCIETE1.) de soumettre cet argument au juge des référés saisi de la demande sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile.

Or, cette dernière n'a pas plaidé l'inexistence des documents sollicités en l'absence d'obligation légale dans son chef de les établir, mais elle a fait état du caractère confidentiel des pièces et documents énumérés et de leur manque d'utilité pour la solution d'un litige au fond.

Les documents sollicités étaient spécifiés dans l'assignation du 23 janvier 2021, de sorte que la partie appelante avait amplement le temps de s'assurer de leur existence et d'exposer au juge des référés les causes de leur inexistence.

Si la société SOCIETE1.) soutient que la communication forcée des documents était initialement injustifiée en l'absence de réalisation des conditions de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, il faut remarquer qu'elle avait la possibilité de relever appel contre ladite ordonnance, de sorte qu'elle est actuellement malvenue à se prévaloir de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Sous le couvert d'une éventuelle impossibilité matérielle d'exécuter la décision litigieuse, la société SOCIETE1.) poursuit dès lors la révision de l'ordonnance de référé du 1<sup>er</sup> février 2022 en ce qu'il est demandé in fine au juge actuellement saisi de dire

qu'en l'absence d'obligation légale pour une société à responsabilité limitée d'établir des procès-verbaux du conseil de gérance pour les réunions du conseil de gérance, des procès-verbaux des résolutions de l'associé unique approuvant les comptes annuels ainsi que des rapports financiers mensuels de SOCIETE1.), des rapports mensuels sur les investissements ainsi que des rapports de liquidités la société SOCIETE1.) n'était pas tenue à les établir et se trouve partant dans l'impossibilité de les produire, sans qu'un élément nouveau quant à la situation factuelle ayant amené le juge des référés à rendre son ordonnance le 1<sup>er</sup> février 2022, ne soit invoqué ou établi.

L'argument tiré de l'absence d'une obligation légale pour une société à responsabilité limitée d'établir les documents sollicités se heurte à l'autorité de la chose jugée de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022.

Par ailleurs et pour être complet, la Cour fait observer que l'obligation d'établir les documents sollicités découle des conditions générales du 12 août 2014.

Le juge de première instance est dès lors à confirmer en ce qu'il a retenu qu'il ne saurait se prononcer sur le bien-fondé des développements de la société SOCIETE1.) consistant à dire qu'il n'existe aucune obligation légale lui imposant l'établissement et la tenue des documents ci-avant énoncés sub a. b. et d. [ i.e. les procès-verbaux du conseil de gérance pour les réunions du conseil de gérance de SOCIETE1.) depuis 2014 à ce jour, les procès-verbaux des résolutions de l'associé unique approuvant les comptes annuels de SOCIETE1.) et les rapports financiers mensuels de SOCIETE1.), les rapports mensuels sur les investissements ainsi que le rapport de liquidités], ceci sous peine de se heurter à l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance de référé du 1<sup>er</sup> février 2022 précitée.

La société SOCIETE1.) soutient ensuite qu'elle s'est exécutée à suffisance de son obligation par la communication de documents en date du 28 mars et 8 avril 2022 alors que la société SOCIETE9.) aurait, suite à la communication des documents en avril 2022, introduit un litige au fond, de sorte que la communication de pièces supplémentaires serait inutile.

Dans le système de la stricte séparation des compétences entre le juge qui prononce l'astreinte (juge de l'astreinte) et le juge qui décide si l'astreinte est encourue (juge des saisies), un arrêt de la Cour de cassation précise dans le prolongement de l'arrêt de la Cour Benelux du 27 juin 2008: Le juge saisi d'une demande en suppression, de suspension ou de réduction de l'astreinte n'est pas compétent en sa qualité de juge des astreintes pour connaître de la demande tendant à constater qu'il a été satisfait à la condamnation principale. ( cf. J. Van Compernelle, Georges de Leval, L'astreinte, Larcier, 4<sup>ième</sup> édition, n° 124).

La question controversée de savoir si, par la communication des pièces en date des 28 mars et 8 avril 2022, la société SOCIETE1.) a satisfait à la condamnation sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile alors que la société SOCIETE4.) a entretemps introduit une action en responsabilité à son encontre, relève de la compétence du juge du fond statuant, le cas échéant, sur opposition à saisie-exécution.

Il en est de même de la question de savoir si la société SOCIETE1.) a rempli son obligation de production du « registre des obligataires » en communiquant les « repurchase notification » des 27 juin et 29 juillet 2019.

Enfin, il y a lieu de constater que la société SOCIETE1.) reste en défaut de produire le moindre élément, tel une attestation de sa fiduciaire, établissant des circonstances postérieures à la condamnation permettant d'apprécier l'impossibilité d'exécution alléguée.

La société SOCIETE1.) reste dès lors en défaut de rapporter la preuve de l'impossibilité d'exécution, de sorte que sa demande en suppression de l'astreinte sur base de l'article 2063 du Code civil est à rejeter.

La société SOCIETE1.) fonde sa demande à titre subsidiaire sur les dispositions des articles 932, 936 et 938 du Nouveau Code de procédure civile en soutenant que la réalisation de la condition d'urgence est incontestable, compte tenu de l'exécution par les parties intimées de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> février 2022 en dépit de la communication de pièces et de l'introduction d'une assignation au fond sur base des pièces en question.

Dans la mesure où la société SOCIETE1.) plaide l'urgence et l'absence de contestations sérieuses, elle se fonde nécessairement sur l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

Or, en présence de la disposition de l'article 2063 du Code civil, spécialement consacrée au domaine de l'astreinte, la disposition générale de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile reste sans application.

Par ailleurs, les développements ci-avant confirment l'existence de contestations sérieuses s'opposant à la demande.

L'appel de la société SOCIETE1.) est dès lors à déclarer non fondé et l'ordonnance du 24 février 2023 à confirmer.

### 3. quant aux demandes accessoires

#### *- Les dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire*

La société SOCIETE4.) demande à voir condamner les appelantes au paiement de la somme de 10.000,- euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

L'exercice d'une voie de recours ne dégénère en faute pouvant justifier l'allocation de dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grave équipollente au dol. Les prédites conditions n'étant pas remplies en l'espèce, il y a lieu de déclarer la demande en dommage-intérêts pour procédure abusive et vexatoire non fondée.

- *Les indemnités de procédure*

La société SOCIETE1.) demande à être déchargée de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure 850,- euros.

Elle sollicite la condamnation solidaire sinon *in solidum* des parties intimées au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE4.) demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour l'instance d'appel.

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation française, 2ème chambre civile, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47).

La Cour approuve le juge des référés en ce qu'il a condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE4.) une indemnité de procédure de 850,- euros, motif pris dans l'iniquité de laisser à l'unique charge de la société SOCIETE4.) l'entièreté des frais de justice exposés pour la défense de ses intérêts.

Eu égard à l'issue du litige en appel, la société SOCIETE1.) est à débouter de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel.

En revanche, l'équité commande d'allouer à la société SOCIETE4.) une indemnité de procédure de 3.000,- euros pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel,

constate l'existence d'une erreur matérielle manifeste dans l'ordonnance du 24 février 2023 consistant en une confusion de la société en commandite spéciale SOCIETE4.) avec le fonds commun de placement de type ouvert de droit italien SOCIETE2.) ;

partant,

dit qu'il y a lieu de remplacer le dispositif de l'ordonnance dont le libellé se présente comme suit :

*« recevons la demande en la pure forme;*

*Nous déclarons compétent pour en connaître;*

*mettons hors de cause la société en commandite spéciale SOCIETE4.) S.C.Sp. ;*

*déclarons la demande de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. irrecevable sur toutes les bases légales invoquées ;*

*déboutons la société SOCIETE1.) S.à.r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;*

*condamnons la société SOCIETE1.) S.à.r.l. à payer au Fonds commun de placement harmonisé de type ouvert de droit italien SOCIETE2.) le montant de 850 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;*

*laissons les frais et dépens de l'instance à charge de la société SOCIETE1.) S.à.r.l.;*

*ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance, nonobstant appel ou opposition et sans caution ».*

et de lire dorénavant :

*« recevons la demande en la pure forme;*

*Nous déclarons compétent pour en connaître;*

*mettons hors de cause le Fonds commun de placement harmonisé de type ouvert de droit italien SOCIETE2.);*

*déclarons la demande de la société SOCIETE1.) S.à.r.l. irrecevable sur toutes les bases légales invoquées ;*

*déboutons la société SOCIETE1.) S.à.r.l. de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;*

*condamnons la société SOCIETE1.) S.à.r.l. à payer à la société en commandite spéciale SOCIETE4.) S.C.Sp. le montant de 850 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;*

*laissons les frais et dépens de l'instance à charge de la société SOCIETE1.) S.à.r.l.;*

*ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance, nonobstant appel ou opposition et sans caution ».*

dit l'appel non fondé,

confirme l'ordonnance n°NUMERO0.) du 24 février 2023,

déclare non fondée la demande de la société en commandite spéciale SOCIETE4.) S.C.Sp. en obtention de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

déboute la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) à payer à la société en commandite spéciale SOCIETE4.) S.C.Sp. une indemnité de procédure de 3.000,- euros,

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