

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

Arrêt no 55/23– VII – ART.66 NCPC / Rôle CAL-2023-00363

Arrêt rendu le dix-sept avril deux mille vingt-trois sur requête d'appel contre une décision du 6 avril 2023 d'un premier juge du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement de son Président, déposée le 11 avril 2023 au greffe de la Cour par

- 1) **PERSONNE1.)**, demeurant à F-ADRESSE1.),
- 2) **PERSONNE2.)**, épouse **PERSONNE1.)**, demeurant à F-ADRESSE1.)
- 3) **PERSONNE3.)**, demeurant à F-ADRESSE2.),
- 4) **PERSONNE4.)**, demeurant à F-ADRESSE3.),
- 5) **PERSONNE5.)**, demeurant à F-ADRESSE4.),
- 6) **PERSONNE6.)**, épouse **PERSONNE5.)**, demeurant à F-ADRESSE4.),
- 7) **la société par actions simplifiée SOCIETE1.)**, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE5.), représentée par son Président actuellement en fonctions,
- 8) **la société par actions simplifiée SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE6.), représentée par son Président actuellement en fonctions,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à 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 B 211810, représentée aux fins de la présente procédure par Maître François CAUTAERTS, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse.

LA COUR D'APPEL :

septième chambre, a rendu à l'audience publique extraordinaire du 17 avril 2023, statuant par voie unilatérale,

l' a r r ê t

qui suit :

Par requête déposée le 11 avril 2023, PERSONNE1.), PERSONNE2.), épouse PERSONNE1.), PERSONNE3.), PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.), épouse PERSONNE5.), la société par actions simplifiée SOCIETE1.) et la société par actions simplifiée SOCIETE2.) (ci-après les PARTIES APPELANTES) ont relevé appel d'une ordonnance rendue en date du 6 avril 2023 par un premier juge 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,

- à voir ordonner la suspension des effets de la convocation à l'assemblée générale extraordinaire, prévue initialement au 17 mars 2023 et prorogée au 17 avril 2023 à 16h00 en ses points 2 et 7,
- à voir interdire à la société SOCIETE3.) S.A. et partant à son conseil d'administration de procéder à toute nouvelle convocation à une assemblée générale extraordinaire portant modification statutaire pouvant mener à une violation du Pacte des actionnaires du 11 mars 2015,
- à voir interdire à tout notaire luxembourgeois d'acter des modifications statutaires aux statuts de la société SOCIETE3.) S.A. telles que prévues notamment mais non exclusivement aux points 2 à 7 de l'ordre du jour ci-avant exposé et communiqué à l'appui de la convocation du 8 mars 2023 ou de toute convocation ultérieure ayant le même objet, sinon interdire à tout notaire luxembourgeois d'acter toute modification statutaire qui aurait pour objet de mener à une violation du Pacte des actionnaires du 11 mars 2015,
- à voir assortir la suspension et les interdictions d'une astreinte de 30.000,- euros par infraction constatée.

Pour statuer comme il l'a fait, le premier juge a retenu en substance que même à supposer que les modifications statutaires inscrites à l'ordre du jour de l'assemblée générale prorogée au 17 avril 2023 violent le pacte des actionnaires du 11 mars 2015, il ne résulte d'aucun élément objectif du dossier que ces modifications soient constitutives d'un dommage imminent ou irréparable pour les Requérants, partant de nature à caractériser la nécessité qui commanderait à ce qu'une mesure soit ordonné par voie unilatérale, partant sans débat contradictoire à l'insu de la société SOCIETE3.) S.A..

C'est à bon droit que le premier juge a rappelé que le principe du contradictoire est consubstantiel à la procédure judiciaire. Il est fermement ancré tant en droit national (articles 63 à 66 du Nouveau Code de procédure civile) 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 Nouveau Code de procédure civile 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.

C'est à bon escient que le premier juge a dit que l'intervention judiciaire doit être rigoureusement nécessaire de sorte que tout retard mettrait en péril les droits d'un 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 Nouveau Code de procédure civile 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.

Les PARTIES APPELANTES estiment que le premier juge a à tort rejeté leur demande au motif qu'elles seraient restées en défaut d'établir que les modifications statutaires inscrites à l'ordre du jour de l'assemblée générale extraordinaire du 17 avril 2023 soient constitutives d'un dommage imminent et irréparable dans leur chef et partant de caractériser la nécessité qui commanderait à ce qu'une mesure soit ordonnée par voie unilatérale, partant sans débat contradictoire à l'insu de la société SOCIETE3.) S.A.

En effet, dans la mesure où il s'agirait d'une voie de fait et d'un abus de majorité manifeste commis par les actionnaires majoritaires, en l'occurrence, SOCIETE4.) S.A., SOCIETE5.) S.A. et SOCIETE6.), le préjudice serait présumé et se réaliserait forcément étant donné que si les points figurant à l'ordre du jour seraient votés, ce qui ne ferait aucune doute au regard de la majorité détenue par les actionnaires majoritaires à plus de 75 % du capital social, les actionnaires minoritaires n'auraient d'autre choix que d'attaquer les résolutions de l'assemblée générale en annulation au fond et en suspension par voie de référé.

Elles font valoir que de telles actions en justice nécessiteraient évidemment le recours à un avocat et généreraient des frais substantiels pour les actionnaires minoritaires constituant un préjudice certain.

De plus, un préjudice supplémentaire pourrait également se matérialiser si après la modification des statuts, les actionnaires majoritaires utiliseraient la situation à leur avantage pour procéder à des cessions d'actions à des tiers, lesquels ne seraient plus informés automatiquement du pacte d'actionnaires faute de mention dans les statuts.

Il convient dès lors d'analyser si, conformément à ces principes, la voie unilatérale est ouverte aux PARTIES APPELANTES. Or, les développements faits par celles-ci ne sont pas de nature à caractériser la nécessité qui commanderait à ce qu'une mesure soit ordonnée par voie unilatérale. Celles-ci confondent à cet égard le caractère prétendument justifié de leur demande qui commanderait la nécessité de l'intervention d'un juge pour ordonner les mesures sollicitées avec les circonstances qui permettent que pareille intervention se fasse de manière unilatérale.

Les PARTIES APPELANTES expliquent avoir été convoquées à une assemblée générale extraordinaire pour le 17 mars 2023 prorogée au 17 avril 2023, ont saisi le premier juge suivant requête du 2 avril 2023.

L'argument tiré de l'impossibilité matérielle d'obtenir une décision en temps utile dans le cadre d'un débat contradictoire est à rejeter alors que les PARTIES APPELANTES ont laissé écouler un délai de plus de deux semaines avant d'introduire leur demande sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile, alors qu'il leur aurait été loisible d'agir sur base des articles 932 et suivants du Nouveau Code de procédure civile dès réception de l'ordre du jour de l'assemblée générale extraordinaire du 17 mars 2023.

Force est encore de constater que la condition d'urgence est argumentée par les PARTIES APPELANTES au regard de leurs seuls intérêts financiers. Or, un préjudice pécuniaire potentiel n'est pas de nature à justifier la dérogation au principe du contradictoire.

Elles restent par ailleurs en défaut d'alléguer les raisons pour lesquelles elles devraient bénéficier d'un effet de surprise et qu'un débat contradictoire porterait atteinte à l'efficacité des mesures sollicitées.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que c'est à juste titre que le premier juge a retenu que les conditions d'application de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données.

L'appel n'est dès lors pas fondé et l'ordonnance du 6 avril 2023 est à confirmer.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, statuant par voie unilatérale,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

laisse les frais à charge des PARTIES APPELANTES.

Ainsi fait et jugé à la Cour d'appel, septième chambre, et prononcé en l'audience publique extraordinaire du dix-sept avril deux mille vingt-trois, où étaient présents :

Jean ENGELS, président de chambre ;

Nadine WALCH, conseiller,

Françoise SCHANEN, conseiller ;

André WEBER, greffier