

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 162/22 - IX - COM

Audience publique du vingt-deux décembre deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2020-00550 et CAL-2020-00635 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

I.

E n t r e :

1) **PERSONNE1.)**, demeurant à F-ADRESSE1.),

2) **PERSONNE2.)**, demeurant à F-ADRESSE2.),

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles HOFFMANN de Luxembourg du 2 juillet 2020,
demandeurs par appel incident,

comparant par la société anonyme LUTHER, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par *Maître Mathieu LAURENT*, avocat à la Cour, demeurant à Senningerberg,

e t :

1) la société de droit néerlandais **SOCIETE1.) B.V.**, anciennement SOCIETE2.) B.V., établie et ayant son siège social à NL-ADRESSE3.), immatriculée auprès de la chambre de commerce néerlandaise sous le numéro NUMERO1.), représentée par son organe statutaire actuellement en fonctions,

- 2) la société à responsabilité limitée **SOCIETE3.)**, anciennement SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

intimées aux fins du prédit exploit HOFFMANN du 2 juillet 2020,
défendeurs sur appel incident,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistée par Maître Annie ELFASSI demeurant à Luxembourg, et Maître Gilles BIGOT, inscrit au barreau de Paris,

II.

E n t r e :

- 1) la société de droit néerlandais **SOCIETE1.) B.V.**, anciennement SOCIETE2.) B.V., établie et ayant son siège social à NL-ADRESSE3.), immatriculée auprès de la chambre de commerce néerlandaise sous le numéro NUMERO1.), représentée par son organe statutaire actuellement en fonctions,
- 2) la société à responsabilité limitée **SOCIETE3.)**, anciennement SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg du 31 juillet 2020,
défendeurs sur appel incident,

comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistée par Maître Annie ELFASSI demeurant à Luxembourg, et Maître Gilles BIGOT, inscrit au barreau de Paris,

e t :

- 1) **PERSONNE1.)**, demeurant à F-ADRESSE1.),
- 2) **PERSONNE2.)**, demeurant à F-ADRESSE2.),

intimés aux fins du prédit exploit GALLÉ du 31 juillet 2020,
demandeurs par appel incident,

comparant par la société anonyme LUTHER, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des

présentes par *Maître Mathieu LAURENT*, avocat à la Cour, demeurant à Senningerberg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Exposé du litige

- *Résumé des faits*

La société SOCIETE5.) LLC, société américaine de capital-investissement spécialisée dans les rachats et restructurations dans le domaine de l'automobile (ci-après « **SOCIETE5.)** ») détient la société portefeuille de droit néerlandais SOCIETE6.) U.A. (ci-dessous « **SOCIETE6.)** ») qui est l'associé unique de la société de droit néerlandais SOCIETE1.) B.V. (ci-après « **SOCIETE1.)** ») laquelle détenait intégralement la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) SARL (ci-après « **SOCIETE3.)** »), de même que la société SOCIETE7.) B.V. (ci-après « **SOCIETE7.)** »).

SOCIETE1.) a été constituée dans l'optique de faire l'acquisition de l'activité pare-soleils et pavillons pour automobile du groupe GROUPE1.).

SOCIETE3.) a été constituée pour faire l'acquisition de l'une des treize entités du groupe GROUPE1.), la société de droit français SOCIETE8.) SAS, spécialisée dans la fabrication de pare-soleils pour voitures, dénommée SOCIETE9.) SAS après l'acquisition (ci-après « **SOCIETE9.)** »).

Afin de redynamiser SOCIETE9.), SOCIETE5.) s'est adjoint les services de PERSONNE2.), directeur de l'usine SOCIETE9.), et de PERSONNE1.), Directeur Développement Global des pare-soleils du groupe GROUPE1.), en leur proposant d'investir dans SOCIETE3.).

Le 4 juin 2014, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont devenus actionnaires minoritaires de SOCIETE3.) en souscrivant chacun à 1.500 parts sociales des 10.001 parts ordinaires composant son capital, les 7.001 parts restantes étant détenues par SOCIETE1.). A la même occasion, SOCIETE1.) a souscrit à 361.931 parts préférentielles. Le même jour encore, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont conclu chacun avec SOCIETE1.) un contrat d'option de vente (« *Put Option Agreement* » ou « *Put* ») et un contrat d'option d'achat (« *Call Option Agreement* » ou « *Call* ») leur permettant de céder leur participation minoritaire à SOCIETE1.), à la survenance d'un événement intitulé « *Termination of Duties* ».

Le 20 novembre 2014, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont été nommés gérants de SOCIETE3.).

Au courant du mois de janvier 2018, SOCIETE5.) a conclu un contrat de cession avec la société de droit chinois SOCIETE10.) CO. LTD (ci-après « **SOCIETE10.)** ») relatif à SOCIETE9.) et SOCIETE7.)

Le 9 juillet 2018, SOCIETE10.) a acquis SOCIETE9.) et SOCIETE7.) pour un prix de vente total de 163.000.000.- USD réparti à raison de 53.114.466.- USD pour les actions de SOCIETE9.) et de 90.885.534.- USD pour les actions de SOCIETE7.).

Le prix de cette cession fut distribué sur base d'une décision de SOCIETE5.) à concurrence de 36 % à SOCIETE3.) pour les actions de SOCIETE9.) et à concurrence de 64 % à SOCIETE1.) pour les parts sociales de SOCIETE7.).

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont, par courrier du 25 juillet 2018, contesté cette répartition estimant que sur base des performances financières respectives de SOCIETE9.) et SOCIETE7.), au moins 59 % du prix de vente aurait dû être alloué à SOCIETE3.) pour les actions de SOCIETE9.) et qu'en minimisant ainsi la valeur de SOCIETE9.) et en maximisant celle de SOCIETE7.), SOCIETE1.) et SOCIETE3.) leur auraient dérobé une partie de la plus-value qui devait leur revenir conformément aux accords contractuels.

Par courrier du 2 août 2018, SOCIETE3.) a adressé à ses associés une résolution circulaire visant à révoquer PERSONNE2.) et PERSONNE1.) de leur mandat de gérant de SOCIETE3.) avec effet au 31 juillet 2018. La révocation a été déposée au RCSL le 8 août 2018.

Le 3 août 2018, SOCIETE3.) a unilatéralement décidé de procéder au rachat des parts préférentielles sans convoquer PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à l'assemblée générale autorisant le rachat.

Par courrier du 6 août 2018, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont exercé leur option de vente évalué, par leurs soins, à quelque 38,5 millions de USD que chacun d'eux devait percevoir et en même temps ils ont mis SOCIETE1.) et SOCIETE3.) en demeure de ne pas procéder à la distribution des montants reçus par SOCIETE10.).

Par courrier daté du 3 août, mais réceptionné le 7 août 2018, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont été informés par SOCIETE3.) que conformément à une décision de distribution prise par le conseil de gérance le 3 août 2018, ils se verraient allouer un dividende à hauteur de 322.924,87.- euros pour chacun et par ce même courrier, ils ont été invités à signer le projet de résolutions écrites émanant des associés de SOCIETE3.) et autorisant cette dernière à racheter 167.301 parts préférentielles détenues par SOCIETE1.). La décision relative au rachat des parts préférentielles a été déposée au RCSL le 9 août 2018 et le montant de 56.105.825,80 USD a été transféré à SOCIETE1.).

SOCIETE3.) et SOCIETE1.) n'ont pas donné suite à la levée de l'offre de vente du 6 août 2018.

Le cœur du litige constitue le désaccord des parties sur les montants auxquels PERSONNE1.) et PERSONNE2.) peuvent prétendre suite à la vente de SOCIETE9.) à SOCIETE10.).

Le litige comporte deux volets distincts :

- d'une part, il a trait à la validité des contrats d'option de vente (Put Option Agreement ou PUT) portant sur des parts sociales de SOCIETE3.) conclus le 4 juin 2014 dans le cadre de l'opération d'acquisition de SOCIETE9.), entre PERSONNE1.) et PERSONNE2.), d'un côté, et SOCIETE1.), de l'autre côté, (Volet I) ;
- d'autre part, il porte sur la régularité de la distribution de dividendes résultant de la cession de SOCIETE9.) à SOCIETE10.) opérée le 3 août 2018 par SOCIETE3.) suite au rachat de parts préférentielles de SOCIETE1.) par SOCIETE3.) (Volet II).

Reprochant à SOCIETE3.) d'avoir commis une violation statutaire dans le cadre des prédites opérations et d'agir de connivence avec SOCIETE1.), PERSONNE1.) et PERSONNE2.) assignèrent ces dernières en justice.

- *Procédures en référé*

1. Par requête unilatérale du 25 septembre 2018, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont requis la mise sous séquestre d'un montant de 4.076.578,94 USD appartenant à SOCIETE3.) et la nomination d'un séquestre judiciaire sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile. Cette affaire a été inscrite au rôle sous le n° TAL-2018-07088.

Par ordonnance du 27 septembre 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a ordonné la mise sous séquestre judiciaire de la somme de USD 4.076.578,94 euros ainsi que tous les droits et revenus en résultant, et toute autre somme disponible sur le compte bancaire de SOCIETE3.) tenu auprès de la société SOCIETE11.) S.A. et nommé à cet effet Maître Stéphane EBEL, a donné au séquestre tout pouvoir utile afin de collecter et de séquestrer les avoirs et les fruits des avoirs et notamment le pouvoir d'ouvrir un compte bancaire à cet effet ainsi que les documents sociaux ; a ordonné que la mise sous séquestre restera en vigueur tant que la régularité du rachat des 167.301 parts sociales préférentielles par SOCIETE3.) et du virement de USD 56.105.825,80 par SOCIETE3.) à SOCIETE1.) n'auront pas été définitivement tranchées par une décision de justice coulée en force de chose jugée, sinon jusqu'à ce qu'une décision judiciaire ou une décision d'un commun accord des parties mette fin à la mesure.

Par exploit d'huissier du 31 octobre 2018, SOCIETE3.) a fait donner assignation à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner la nullité sinon la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 27 septembre 2018.

Par ordonnance No. 2019TALREFO/00079 du 26 février 2019, le juge des référés a fait droit à la demande, a ordonné la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 4 octobre 2018 et déchargé Maître Stéphane EBEL de la mission de séquestre lui confiée.

2. En date des 13 août 2018 et 14 août 2018, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont déposé deux requêtes unilatérales en autorisation de saisir-arreter sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile. Cette affaire a été inscrite au rôle sous le n° TAL-2018-07089.

Par ordonnance rendue sur base de la requête du 13 août 2018 par le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 14 août 2018, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont été autorisés à saisir-arreter entre les mains des débiteurs saisis, à savoir la banque SOCIETE11.) S.A. et SOCIETE3.), toutes les parts sociales et sommes détenues par SOCIETE1.) dans le capital de SOCIETE3.) ainsi que toutes les sommes que les parties tierces saisies doivent ou devront aux créanciers saisissants PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Par ordonnance du 16 août 2018 rendue sur base de la requête du 14 août 2018 par le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont été autorisées à pratiquer saisie-arrest sur les parts sociales et toutes sommes, capital, dividendes et droits attachés aux parts sociales détenues par SOCIETE1.) dans le capital de SOCIETE3.) ainsi que sur toutes les sommes, deniers, objets ou valeurs que les parties tierces saisies devront à SOCIETE1.), le tout pour avoir sûreté et parvenir au paiement de la somme, au principal, de 77 millions de USD et des intérêts échus ou à échoir.

Sur base de cette ordonnance du 16 août 2018, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont pratiqué une saisie-arrest suivant exploit d'assignation du 20 août 2018.

Par exploit d'huissier des 30 et 31 octobre 2018, SOCIETE3.) et SOCIETE1.) ont fait donner assignation à PERSONNE1.), PERSONNE2.) et à la société SOCIETE11.) S.A. à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner la nullité sinon la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 16 août 2018.

Par ordonnance No. 2019TALREFO/00162 du 5 avril 2019, le juge des référés a déclaré la demande recevable et fondée, a révoqué l'ordonnance présidentielle du 16 août 2018, a déclaré que celle-ci est nulle et de nul effet et a ordonné la mainlevée pure et simple de la saisie-arrest pratiquée en vertu de ladite ordonnance.

3. Par requête unilatérale du 3 octobre 2018, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont requis la mise sous séquestre d'une partie de la documentation sociale de SOCIETE3.) et la nomination d'un séquestre judiciaire sur base de l'article 66 du

Nouveau Code de procédure civile. Cette affaire a été inscrite au rôle sous le n° TAL-2018-06407.

Par ordonnance du 4 octobre 2018, le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a ordonné la mise sous séquestre judiciaire de la documentation sociale telle que précisée dans la requête, nommé Maître Stéphane EBEL comme séquestre, ordonné que la mise sous séquestre restera en vigueur tant que la régularité du rachat des 167.301 parts sociales préférentielles par SOCIETE3.) et du virement de USD 56.105.825,80 par SOCIETE3.) à SOCIETE1.) n'aura pas été définitivement tranchée par une décision de justice coulée en force de chose jugée et ordonné la production forcée de la documentation sociale à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) et à Maître Stéphane EBEL sous peine d'une astreinte de 1.500.- euros par jour de retard.

Par exploit d'huissier du 5 octobre 2018, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont fait comparaître SOCIETE3.) devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés pour voir constater, sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile sinon sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du même code, l'inexécution contractuelle de SOCIETE3.) de communiquer son évaluation du prix de cession des titres tel que prévu aux contrats de promesse d'achat conclus le 4 juin 2014 entre SOCIETE1.), SOCIETE3.) et PERSONNE1.), d'une part, et PERSONNE2.), d'autre part, le tout sous peine d'une astreinte de 10.000.- euros par jour de retard, à compter de la signification de l'ordonnance; à voir ordonner à SOCIETE3.), sous peine d'une astreinte de 10.000.- euros par jour de retard, la communication de la situation comptable intérimaire au 31 juillet 2018 de SOCIETE3.) tel que prévu à l'article 22.2 des statuts de SOCIETE3.) et à voir nommer, sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base de l'article 932 alinéa 1^{er}, sinon encore sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, un expert judiciaire.

Par ordonnance No. 2018TALREFO/640 du 7 décembre 2018, le juge des référés a déclaré la demande en rétractation recevable et fondée, a ordonné la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 4 octobre 2018 et a déchargé Maître Stéphane EBEL de la mission de séquestre lui confiée.

4. Par exploit d'huissier de justice du 19 octobre 2018, SOCIETE3.) a fait donner assignation à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en matière de référé ordinaire, pour voir ordonner la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 4 octobre 2018. Cette affaire a été inscrite au rôle sous le n° TAL-2018-06724.

Par ordonnance No. 2019TALREFO/00065 du 15 février 2019, le juge des référés a déclaré non fondée la demande tendant à la communication par SOCIETE3.) de l'évaluation du prix de cession des titres et a déclaré la demande en expertise irrecevable sur base des articles 350 et 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

- *Procédures au fond*

1. Par exploit d'huissier de justice du 28 août 2018, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) firent donner assignation à SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour :

*« * voir constater l'inexécution contractuelle de SOCIETE1.) consistant dans un défaut de paiement du prix d'exercice par SOCIETE1.) à PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en vertu du contrat intitulé Put Option Agreement daté du 4 juin 2014 et conclu entre chacun des demandeurs d'un côté, et SOCIETE1.) et SOCIETE3.), de l'autre ;*

** à titre principal, voir condamner SOCIETE1.) à l'exécution forcée de son obligation de paiement du prix de l'option de vente d'un montant de 38.5000.000,- USD tant à PERSONNE2.) qu'à PERSONNE1.), avec les intérêts légaux à partir du 9 août 2018, sinon à partir du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000,- EUR par jour de retard ;*

** à titre subsidiaire, voir condamner SOCIETE1.) à payer des dommages et intérêts à PERSONNE2.) et PERSONNE1.) pour inexécution contractuelle de ses obligations au prédit contrat pour un montant de 38.500.000,- USD pour chacun des demandeurs, avec les intérêts légaux à partir du 9 août 2018, sinon à partir du jugement à intervenir ;*

** voir condamner SOCIETE1.) à leur payer le montant de 3.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;*

** voir condamner SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonner la distraction au profit de son mandataire, qui affirme en avoir fait l'avance ;*

** voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir ».*

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le n° TAL-2018-06157. La demande prend appui sur les « PUT » conclus le 4 juin 2014 entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et SOCIETE1.) et tend à l'exécution forcée desdits contrats, sinon à l'allocation de dommages et intérêts pour inexécution contractuelle de ces contrats.

2. Par exploit d'huissier de justice du 14 février 2019, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) firent donner assignation à SOCIETE1.), à SOCIETE3.) et à Maître Stéphane EBEL, en sa qualité de séquestre judiciaire, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour :

« avant tout autre progrès en cause, voir ordonner la production forcée des documents suivants :

(i) le registre des associés de SOCIETE3.) ;

(ii) le procès-verbal du conseil de gérance de SOCIETE3.) tenu entre fin juillet et début août 2018 décidant de convoquer l'assemblée générale décidant la révocation des demandeurs de leurs postes de gérants ; les procès-verbaux de l'assemblée générale des associés de SOCIETE3.) tenue début août 2018 décidant de révoquer les demandeurs de leurs postes de gérants ;

(iii) le procès-verbal de l'assemblée générale des associés de SOCIETE3.) tenue entre le 31 juillet et le 3 août 2018 arrêtant les comptes intermédiaires nécessaires (i) à la distribution des dividendes intermédiaires et (ii) au rachat des parts préférentielles ;

(iv) la demande de SOCIETE1.) adressée entre fin juillet et le 3 août 2018 au conseil de gérance de SOCIETE3.) conformément à l'article 22.6 des statuts pour convoquer l'assemblée générale des associés en vue de délibérer sur une distribution de bénéfices ;

(v) le procès-verbal de la réunion du conseil de gérance de SOCIETE3.) tenue entre le 31 juillet et le 3 août 2018 relative à la distribution des dividendes intermédiaires ;

(vi) le procès-verbal du conseil de gérance de SOCIETE3.) tenu entre le 31 juillet et le 3 août 2018 décidant de procéder à la distribution de 56.105.825,80 USD à SOCIETE1.) ;

(vii) les comptes intermédiaires de SOCIETE3.) arrêtés entre le 31 juillet et le 3 août 2018 par le conseil de gérance pour les besoins des distributions prémentionnées ;

(viii) le procès-verbal du conseil de gérance de SOCIETE3.) tenu entre le 31 juillet et le 3 août 2018 convoquant l'assemblée générale des associés de SOCIETE3.) décidant de procéder au rachat des parts préférentielles ;

(ix) le procès-verbal de l'assemblée générale des associés de SOCIETE3.) tenue entre le 31 juillet et le 3 août 2018 décidant de procéder au rachat des parts préférentielles ; et

(x) le procès-verbal du conseil de gérance de SOCIETE3.) tenu début août 2018 décidant de convoquer l'assemblée générale extraordinaire devant se tenir le 21 août 2018 en vue de la liquidation de SOCIETE3.) ;

voir ordonner la jonction avec l'affaire introduite par assignation du 28 août 2018 ;

Principalement :

* voir constater que la distribution décidée par SOCIETE1.) et réalisée le 3 août 2018 d'un montant de 56.105.825,80 EUR a été faite en violation des statuts de SOCIETE3.) et de la loi et a causé un préjudice aux demandeurs ;

* voir condamner SOCIETE1.) à payer à PERSONNE2.) et PERSONNE1.) la somme de 5.596.957,75 EUR pour chacun avec les intérêts légaux à compter de la décision de distribution, sinon de l'introduction de la demande en justice, sinon du jugement à intervenir ;

* sinon, voir annuler les résolutions de l'assemblée générale des associés de SOCIETE3.) tenue entre le 31 juillet et le 3 août 2018 ayant décidé de la distribution et du rachat des parts préférentielles ; et

* voir condamner SOCIETE1.) à indemniser PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en leur payant à chacun la somme de 5.596.957,75 EUR avec les intérêts légaux à compter de la décision de distribution, sinon de l'introduction de la demande en justice, sinon du jugement à intervenir jusqu'à solde, aux titres des dividendes ou boni de liquidation que les demandeurs auraient dû percevoir, dans le cas où la nullité ne permettrait pas de réparer intégralement et de manière adéquate les demandeurs du fait de l'effet rétroactif de l'annulation ;

* voir réserver aux demandeurs le droit de demander l'annulation des résolutions du conseil de gérance :

(i) tenu entre fin juillet et début août 2018 décidant de convoquer l'assemblée générale décidant la révocation des demandeurs de leurs postes de gérants ;

(ii) tenu entre le 31 juillet et le 3 août 2018 arrêtant les comptes intermédiaires nécessaires à la distribution des dividendes intermédiaires et au rachat des parts préférentielles ;

(iii) tenu entre le 31 juillet et le 3 août 2018 relative à la distribution des dividendes intermédiaires ;

(iv) tenu entre le 31 juillet et le 3 août 2018 décidant de procéder à la distribution de 56.105.825,80 EUR à SOCIETE1.) ;

(v) tenu entre le 31 juillet et le 3 août 2018 convoquant l'assemblée générale des associés de SOCIETE3.) décidant de procéder au rachat des parts préférentielles ;

(vi) tenu début août 2018 décidant de convoquer l'assemblée générale extraordinaire devant se tenir le 21 août 2018 en vue de la liquidation de SOCIETE3.) ;

subsidiairement :

** voir constater que la distribution décidée par SOCIETE1.) et réalisée le 3 août 2018 constitue l'application d'une clause léonine ;*

** voir déclarer nul et non écrit l'article 22.7 des statuts et appliquer les accords entre parties ;*

** voir condamner SOCIETE1.) à payer à chacun des demandeurs la somme de 5.596.957,75 EUR avec les intérêts légaux à compter de la décision de distribution, sinon de la demande en justice, sinon du jugement à intervenir jusqu'à solde ;*

en tout état de cause :

** voir condamner SOCIETE3.) et SOCIETE1.) solidairement sinon in solidum à payer à chacun des demandeurs le montant de 25.000,- EUR au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;*

** les voir condamner solidairement sinon in solidum aux frais et dépens de l'instance et en ordonner la distraction au profit du mandataire des demandeurs, qui affirme en avoir fait l'avance ;*

** voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir ».*

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le n° TAL-2019-02595. La demande est en lien avec le rachat des parts préférentielles de SOCIETE1.) et la distribution des dividendes afférente réalisée le 3 août 2018 prétendument en violation des statuts de SOCIETE3.) et de la loi et tend principalement à voir prononcer l'illégalité de ces opérations et indemniser PERSONNE2.) et PERSONNE1.) du préjudice causé, sinon, à voir annuler les résolutions de l'assemblée générale des associés de SOCIETE3.) tenue entre le 31 juillet et le 3 août 2018 ayant décidé de la distribution et du rachat des parts préférentielles en question.

3. Par exploit d'huissier de justice du 17 mai 2019, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) firent donner assignation à SOCIETE3.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour :

*« * voir condamner SOCIETE3.) à intervenir dans l'instance introduite par l'assignation du 28 août 2018 ;*

** voir ordonner la jonction entre les deux rôles ;*

à titre principal :

** voir déclarer le jugement à intervenir commun à SOCIETE3.) ;*

à titre subsidiaire :

** voir constater qu'aux termes des options de vente, SOCIETE3.) devait préparer et remettre pour le 9 août 2018 au plus tard les comptes intermédiaires arrêtés au 6 août 2018 afin que soit déterminé le prix d'exercice des options de vente et que SOCIETE3.) est défaillante à ce titre ;*

** voir condamner SOCIETE3.), sur base des articles 1134 et 2059 et suivants du Code civil, sous astreinte d'un montant de 10.000,- EUR par jour, ou tout autre montant même supérieur à fixer par le tribunal, à communiquer ses comptes intermédiaires arrêtés au 6 août 2018 et/sinon son grand livre comptable pour la période du 6 août 2017 au 6 août 2018, et*

** surseoir à statuer dans l'attente de la production de ces documents ;*

** voir constater le prix de l'exercice de chacune des options de vente ;*

à titre plus subsidiaire :

** voir constater que SOCIETE3.) s'est engagée à préparer et remettre les comptes intermédiaires arrêtés au 6 août 2018 afin que soit déterminé le prix d'exercice des options de vente ;*

** voir constater l'inexécution contractuelle de SOCIETE3.) de préparer et remettre ses comptes intermédiaires arrêtés au 6 août 2018 et de déterminer de bonne foi le prix d'exercice de chacune des options de vente ;*

** partant, voir autoriser conformément à l'article 1144 du Code civil, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à voir exécuter par un tiers, aux frais de SOCIETE3.), l'obligation de préparer les comptes intermédiaires et de déterminer le prix de l'exercice des options de vente tel que prévu aux options de vente ;*

** surseoir à statuer dans l'attente de la détermination du prix d'exercice de chacune des options, puis, voir constater le prix d'exercice de chacune des options de vente ;*

à titre plus subsidiaire encore ;

** voir réserver spécialement le droit aux demandeurs de mettre en cause la responsabilité de SOCIETE3.) pour tous les dommages subis et à subir en conséquence notamment de ses manquements à ses obligations aux termes des options de vente ;*

en tout état de cause :

** voir condamner SOCIETE3.) à payer aux demandeurs une indemnité de procédure de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;*

** voir condamner SOCIETE3.) à tous les frais de l'instance ;*

** voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir ».*

Cette affaire a été inscrite au rôle sous le n° TAL-2019-04073. La demande concerne les conditions de détermination du prix d'exercice des PUT conclus le 4 juin 2014 entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et SOCIETE1.) et tend à voir constater l'inexécution contractuelle de SOCIETE3.) de communiquer son évaluation du prix de cession des titres et à déterminer le préjudice leur causé de ce fait.

En cours de procédure, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) modifièrent et complétèrent leur demande comme suit :

*« * dire que les contrats d'option signés le 4 juin 2014 sont valables ;*

** dire qu'ils ont valablement exercé leur option de vente le 6 août 2018 ;*

- * dire qu'ils ont cédé les parts sociales qu'ils détenaient dans SOCIETE3.) à SOCIETE1.) conformément aux contrats signés le 4 juin 2014 ;
- * condamner SOCIETE3.) à mettre à jour les folios de son registre des parts sociales dans les trois jours du jugement à intervenir ;
- * la condamner au paiement d'une astreinte journalière de 10.000.- EUR par jour, dans les trois jours du jugement à intervenir, dans l'hypothèse où elle ne remet pas à jour les folios de son registre des parts sociales ;
- * la condamner à publier la mise à jour de la répartition des parts au RCSL, sinon autoriser les demandeurs à le faire aux frais exclusifs de SOCIETE3.) ;
- * dire que SOCIETE1.) a manqué à son obligation de paiement du prix des options de vente à l'égard des demandeurs ;
- * condamner SOCIETE1.) à payer à chacun des demandeurs le prix des options de vente ;

à titre principal :

- * condamner SOCIETE1.) à payer à chacun des demandeurs le montant de 18.860.322,40.- EUR avec les intérêts légaux à partir du 6 août 2018, sinon du jour de la demande en justice;

à titre subsidiaire :

- * dire que pour déterminer le prix des options de vente, il faut prendre en compte les comptes intermédiaires de SOCIETE3.) sur la période du 6 août 2017 au 6 août 2018, sinon au 31 juillet 2018 et le grand livre comptable de SOCIETE3.) sur la même période ;
- * ordonner à SOCIETE3.) la production forcée :
 - (i) des comptes intermédiaires de SOCIETE3.) sur la période litigieuse;
 - (ii) du grand livre comptable de SOCIETE3.) sur la période litigieuse ;
- * condamner SOCIETE3.) et SOCIETE1.), de manière solidaire, sinon in solidum sinon chacune pour sa part, à payer à chacun des demandeurs une astreinte journalière de 50.000.- EUR ou tout autre montant même supérieur à déterminer par le tribunal, dans l'hypothèse où SOCIETE3.) ne communiquait pas l'intégralité desdits documents dans les trois jours du jugement à intervenir ».

Ils demandèrent encore la nomination d'un expert judiciaire avec la mission d'évaluer, conformément aux PUT, la valeur en euros des 1.500 parts sociales de SOCIETE3.) cédées par chacun d'eux à SOCIETE1.) le 6 août 2018.

Par acte de désistement d'instance du 2 octobre 2019, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) se désistèrent de l'instance introduite contre Maître Stéphane EBEL par exploit d'huissier de justice du 14 février 2019 et enrôlée sous le N° TAL-2019-02595. Cet incident de procédure donna lieu à un jugement 2020TALCH02/00529 du 3 avril 2020.

Pour justifier leurs revendications relatives aux « Put Option Agreements (PUT) », PERSONNE2.) et PERSONNE1.) firent plaider en substance que l'article 2 des PUT prévoit que les options deviennent exerçables à tout moment et endéans un délai de 12 mois suite à la survenance d'un événement intitulé « Termination of Duties » qui correspondrait à leur cas d'espèce puisqu'il s'agirait de tout événement ayant pour conséquence qu'ils cessent leurs fonctions de salarié ou de gérant au sein de SOCIETE3.) ; que le prix d'exercice, tel que défini par le même accord, correspondrait à la somme de la juste valeur marchande des parts sociales rachetées et d'un montant additionnel correspondant à 1 % de

la juste valeur marchande des parts sociales rachetées ; que la juste valeur marchande correspondrait à une valeur des parts sociales rachetées, basée sur le triple de l'EBITDA de SOCIETE3.) calculé sur une période de 12 mois ; que le prix du PUT correspondrait, au dernier état de la procédure, au montant de 18.860.322,40.- euros pour chacun d'eux ; que le prix d'exercice « *Put Option Price* » aurait été payable endéans les trois jours de la date retenue par eux dans les « *Put Option Exercise Notices* », soit le 6 août 2018, de sorte que SOCIETE3.) aurait eu l'obligation contractuelle de payer le prix d'exercice le 9 août 2018.

Ils poursuivirent en disant qu'en refusant de leur payer le prix des PUT, SOCIETE3.) aurait violé les obligations contractuelles existant entre parties.

SOCIETE3.) et SOCIETE1.) contestèrent la version de PERSONNE1.) et PERSONNE2.) et conclurent principalement à la nullité des PUT pour cause d'absence d'objet, le prix n'étant ni déterminé ni déterminable au regard des stipulations contractuelles et la notion d'EBITDA étant un indicateur qui devrait être défini pour chaque transaction, une telle définition faisant cependant défaut en l'espèce.

Ils firent ensuite valoir que l'utilité des PUT ainsi que l'intention commune des parties était de permettre, sous certaines conditions, à PERSONNE1.) et PERSONNE2.) de vendre leurs parts de SOCIETE3.) à SOCIETE1.) ; que cette option valait cependant uniquement pour la période se situant avant que la vente des actifs par SOCIETE3.), notamment de SOCIETE9.), n'intervienne, de sorte qu'en date du 6 août 2018, lorsque PERSONNE1.) et PERSONNE2.) exercèrent leur droit d'option, les PUT les liant à SOCIETE1.) étaient caducs voire n'étaient plus d'application.

Ils contestèrent enfin que les conditions d'exercice des PUT étaient remplies au moment de la levée d'option, étant donné que le terme « *Date of Termination of Duties* » retenu dans le contrat ne viserait pas comme événement ouvrant droit à l'exercice du droit d'option l'hypothèse de la révocation du mandat de gérant et que l'article relatif au « *Put Option Price* » et au « *Fair Market Value* » définis par le contrat n'indiquerait pas dans quel délai SOCIETE3.) doit déterminer le « *Put Option Price* » ni quelle serait la période de 12 mois à prendre en compte pour l'évaluation de ce prix d'option.

Pour justifier leur demande relative à la distribution des dividendes, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) firent valoir principalement que SOCIETE3.) aurait fait une analyse erronée de l'article 22.7 de ses statuts et procédé à une distribution contraire à cet article et à la loi des montants perçus dans le cadre de la cession de SOCIETE9.) à SOCIETE10.). Ils argumentèrent que ce serait ainsi à tort que le rachat des parts préférentielles détenues par SOCIETE1.) aurait entraîné la distribution de la quasi-totalité du bénéfice généré par la vente de SOCIETE9.) au bénéfice de SOCIETE1.), alors que les parts préférentielles ne donneraient droit qu'à un droit de bénéfice fixe de 2 % à titre de retour sur investissement, ainsi qu'un droit d'être rachetées en priorité jusqu'à 3.000 parts préférentielles, alors que les parts ordinaires donneraient droit à l'intégralité des bénéfices une fois le dividende prioritaire fixe versé. En procédant au rachat des parts préférentielles non pas à leur valeur nominale augmentée de la prime

d'émission, mais à ce montant augmenté du dividende obtenu par la division du profit distribuable par le nombre de toutes les parts, ordinaires et préférentielles, SOCIETE3.) aurait méconnu la teneur de l'article 22.7 des statuts aux termes duquel les profits distribuables, après déduction des droits de bénéfice fixes et du rachat des parts préférentielles, devraient être distribués exclusivement aux porteurs de parts ordinaires. Selon eux, le terme « *cumulatif* » employé par les statuts en rapport avec le dividende préférentiel fixe de 2 % par an attaché aux parts préférentielles signifierait que ce dividende est reporté à l'exercice suivant en l'absence de distribution pendant l'exercice, et non pas que les parts préférentielles donneraient droit à un cumul entre dividende fixe prioritaire et dividende ordinaire. Tout en admettant que les statuts ne donnent pas d'indication quant au prix de vente des parts préférentielles, ils considérèrent néanmoins qu'il résulterait implicitement des statuts que ce prix consisterait en la valeur nominale des parts (fixée à 1.- euro) augmentée de la prime d'émission. Sur base des informations mises à leur disposition et en application des stipulations de l'article 22.7 des statuts de SOCIETE3.), ils estimèrent avoir droit à la somme de 5.949.100,51.- euros chacun au titre de la distribution des bénéfices.

Ils conclurent ainsi que ce serait en raison des fautes commises par SOCIETE1.) qui a décidé seule de la distribution de dividendes en ne respectant pas les clauses statutaires de SOCIETE3.) qu'ils auraient subi un préjudice équivalent au montant qu'ils auraient dû percevoir, après déduction de la somme perçue à titre de dividendes.

SOCIETE3.) et SOCIETE1.) répliquèrent pour l'essentiel que la distribution décidée le 3 août 2018 aurait eu lieu dans la stricte application des stipulations statutaires. Elles contestèrent encore que le montant alloué à SOCIETE1.) au titre du rachat des parts préférentielles soit à qualifier de distribution de dividendes, de sorte qu'il ne serait pas imputable sur le montant disponible pour le paiement des dividendes. Elles ajoutèrent que les statuts n'indiqueraient pas, comme le soutiennent PERSONNE1.) et PERSONNE2.), que le rachat des parts préférentielles devrait se faire à la valeur nominale de 1.- euros, augmenté de la prime d'émission. Selon eux, le fait que le précédent rachat de parts préférentielles, intervenu le 21 décembre 2017, ait eu lieu à la valeur nominale de ces parts ne serait pas de nature à imposer le même prix de rachat pour l'opération intervenue le 3 août 2018, alors qu'il s'agirait de deux opérations de nature différente, l'opération de 2017 ne rentrant pas dans les prévisions de l'article 22.7 des statuts.

En tout état de cause, SOCIETE1.) et SOCIETE3.) contestèrent formellement que les deux mécanismes (option d'achat et distribution des dividendes) coexisteraient.

Par jugement n° 2020TALCH02/00531 du 3 avril 2020, le tribunal, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, a joint les rôles inscrits sous les numéros TAL-2018-06157, TAL-2019-02595 et TAL-2019-04073, a dit non fondé le moyen de nullité basé sur le libellé obscur des assignations, a reçu les demandes principales et reconventionnelles en la forme, a dit que les « PUT » conclus entre PERSONNE2.) et PERSONNE1.) d'une part et SOCIETE1.)

d'autre part sont nuls pour absence d'objet, a dit la demande en condamnation en relation avec les « PUT » non fondée et en a débouté, a dit que la distribution intervenue à la suite de la décision du conseil de gérance de SOCIETE3.) a été prise en violation de l'article 22.7 des statuts de la société, a dit la demande en allocation de dommages et intérêts sur base de la violation de l'article 22.7 fondée en principe à l'égard de SOCIETE1.), a, avant tout autre progrès en cause, nommé PERSONNE3.), expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé, de déterminer le montant disponible pour distribution dans SOCIETE3.) le 3 août 2018 ; déterminer le montant revenant à SOCIETE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en application de l'article 22.7 (i) à (v) des statuts de SOCIETE3.) avec la précision que le rachat des parts préférentielles en application du point (iii) se fait à la valeur nominale augmentée de la prime d'émission, et a réservé le surplus.

Pour statuer ainsi le tribunal a, après avoir décidé que SOCIETE3.) et SOCIETE1.) ne sont pas prescrites à invoquer la nullité des PUT à titre d'exception, examiné la validité desdits contrats. Procédant à une analyse approfondie de la teneur des PUT, ainsi que de la commune intention des parties, les juges de première instance ont considéré que le prix applicable en cas de levée de l'option de vente n'a pas été fixé de manière claire et précise dans les contrats et ont conclu à une indétermination du prix justifiant en conséquence la nullité de ces contrats.

Concernant les dommages et intérêts réclamés au titre de la distribution des bénéfices, le tribunal, après avoir constaté que la violation des statuts invoquée ne concerne que les associés, a appliqué l'article 1134 du Code civil, au motif que les statuts étant une convention entre les associés de la société, leur violation constitue partant une violation de la loi entre parties. Après avoir examiné les moyens des parties à la lumière des pièces versées au dossier, les juges du premier degré ont considéré que la décision de distribution intervenue le 3 août 2018 est bien constitutive d'une violation des statuts de SOCIETE3.) dont la responsabilité incombe à l'associé majoritaire SOCIETE1.). Ne disposant pas des chiffres nécessaires au calcul des montants qui auraient dû revenir à chacun des associés, ils ont décidé de nommer un expert judiciaire.

Par exploit du 2 juillet 2020, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont relevé appel du jugement précité qui leur a été signifié en date du 22 mai 2020 à leur domicile élu en l'étude de leur mandataire. Cet appel a été inscrit au rôle sous le n° CAL-2020-00550.

Par exploit du 31 juillet 2020, SOCIETE1.) et SOCIETE3.) ont relevé appel du jugement précité qui leur a été signifié en date du 19 mai 2020 à leur domicile élu en l'étude de leur mandataire. Cet appel a été inscrit au rôle sous le n° CAL-2020-00635.

Les rôles n° CAL-2020-00550 et n° CAL-2020-00635 ont fait l'objet d'une jonction suivant ordonnance du 2 octobre 2020.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 15 novembre 2021 et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait prise en délibéré à l'audience du 2 juin 2022.

Les mandataires ayant sollicité la tenue de plaidoiries, l'audience a, par courrier du 23 mai 2022, été refixée au 19 octobre 2022.

Le magistrat rapporteur a été entendu en son rapport oral lors de l'audience du 19 octobre 2022, à laquelle l'affaire a été prise en délibéré.

Discussion

Pour des raisons de logique juridique, il convient de se référer aux conclusions récapitulatives de SOCIETE1.) et SOCIETE3.) déposées en date du 30 septembre 2021 au greffe de la Cour, qui seront les seules examinées par la Cour pour ces parties ensemble avec leur acte d'appel du 31 juillet 2020, avant de revenir à celles de PERSONNE2.) et PERSONNE1.), déposées au greffe de la Cour en date du 26 mai 2021, qui seront les seules à être prises en compte par la Cour pour ces parties ensemble avec leur acte d'appel du 2 juillet 2020, par application de l'article 586, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE1.) et SOCIETE3.) précisent qu'ils limitent leur appel au seul volet II relatif à la demande de distribution des dividendes effectuée le 3 août 2018 par SOCIETE3.). Ils demandent en conséquence à la Cour par réformation du premier jugement, à voir :

- constater que le capital social de SOCIETE3.) est composé de parts préférentielles et de parts ordinaires ;
- dire que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ne détiennent que 30 % des parts ordinaires, et non 30% des participations dans SOCIETE3.), tel qu'erronément retenu par les juges de première instance ;
- dire que la distribution intervenue le 3 août 2018 par SOCIETE3.) SARL a été prise en conformité des statuts de la société, et plus particulièrement de l'article 22.7 desdits statuts ;
- dire que la demande en allocation de dommages et intérêts sur base de la violation de l'article 22.7 des statuts de SOCIETE3.) est non fondée ;
- condamner PERSONNE2.) et PERSONNE1.) à payer chacun à chacune des parties appelantes une indemnité de procédure de 15.000.- euros pour l'instance d'appel ;
- condamner PERSONNE2.) et PERSONNE1.), solidairement, sinon *in solidum*, aux frais et dépens des deux instances

Pour justifier leurs demandes, ils reprochent au tribunal d'avoir retenu que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) détenaient 30 % du capital de SOCIETE3.) en se basant sur les comptes consolidés de SOCIETE6.) relatifs aux exercices 2016

et 2017 et notamment sur le document établissant la liste des filiales de la société et sur un document intitulé « *Offer to Management* » daté du 11 février 2014 lequel ne serait qu'un projet sans valeur juridique. Ils critiquent encore le tribunal d'avoir considéré que les paiements effectués aux associés au mois de décembre 2017 par SOCIETE3.) est à qualifier de distribution de dividendes alors que les conditions légales telles que requises pour une distribution de dividendes intérimaires n'étaient pas remplies en l'espèce. Ils remettent également en cause le fait que le tribunal a estimé que le rachat des parts préférentielles effectué le 3 août 2018 devait se faire à la valeur nominale augmentée de la prime d'émission et non pas au prix convenu entre SOCIETE1.) et SOCIETE3.), étant donné qu'aucune disposition légale ni statutaire n'imposait à SOCIETE3.) de racheter les parts préférentielles à leur valeur nominale plus la prime d'émission y rattachée. Ils argumentent enfin que c'est à tort que le tribunal a déclaré que la distribution de dividendes effectuée le 3 août 2018 n'était pas conforme aux dispositions statutaires de SOCIETE3.) et concluent en reprenant les calculs déjà exposés en première instance à la justification des montants distribués aux associés.

Concernant l'acte d'appel de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) du 2 juillet 2020, ils concluent à titre liminaire à l'irrecevabilité de l'appel pour cause d'acquiescement tiré de la signification sans réserves du jugement N° 2020TALCH02/00531 du 3 avril 2020. A titre subsidiaire, ils concluent à la nullité, sinon à l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour libellé obscur. A titre plus subsidiaire, ils concluent à la nullité des PUT réitérant sur ce point leur argumentation déjà exposée devant les juges de première instance.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) indiquent qu'ils limitent leur appel au volet I relatif à la nullité des PUT signés en date du 4 juin 2014. Ils demandent en conséquence à la Cour, par réformation du jugement déferé, de :

- dire que les PUT conclus avec SOCIETE1.) ne sont pas nuls pour absence d'objet et que leur demande en condamnation en relation avec les PUT est fondée ;
- dire que les PUT signés le 4 juin 2014 sont valables ;
- dire qu'ils ont valablement exercé leur option de vente le 6 août 2018 ;
- dire qu'ils ont cédé les parts sociales qu'ils détenaient dans SOCIETE3.) à SOCIETE1.) conformément aux contrats signés le 4 juin 2014 ;
- condamner SOCIETE3.) à mettre à jour les folios du registre des parts sociales de SOCIETE3.) dans les trois jours de l'arrêt à intervenir ;
- condamner SOCIETE3.) au paiement d'une astreinte journalière de 5.000.- euros par jour, dans les trois jours de l'arrêt à intervenir, dans l'hypothèse où elle ne remettrait pas à jour les folios du registre de ses parts sociales ;

- condamner SOCIETE3.) à publier la mise à jour de la répartition des parts au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg, sinon les autoriser à le faire aux frais exclusifs de SOCIETE3.) ;

- dire que SOCIETE1.) a manqué à son obligation de paiement du prix des options de vente à leur égard et de la condamner au paiement à chacun d'eux de la somme de 18.860.322,40.- euros, sinon, à titre subsidiaire, à la somme de 8.124.985,40.- euros, sinon, à titre plus subsidiaire, à la somme de 4.282.656,42.- euros, sinon toute autre somme, même supérieure, à fixer *ex aequo bono* ou après dires d'expert judiciaire, avec les intérêts légaux à partir du 9 août 2018, date de l'inexécution contractuelle, sinon à partir du 28 août 2018, date de l'assignation devant le tribunal d'arrondissement, à chaque fois jusqu'à solde, sur base des articles 1134 et suivants du Code civil, sinon des articles 1147 et suivants du même code, sinon 1794 du même code ou encore toute autre base légale à déterminer ;

- pour autant que de besoin, nommer, un expert judiciaire comptable avec la mission, dans un rapport écrit, motivé et détaillé, d'appliquer la formule de prix prévue aux PUT signés en date des 4 juin 2014 et dire que les frais d'expertise devront être intégralement pris en charge par SOCIETE1.) et SOCIETE3.), solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour leur part ;

- ordonner pour autant que de besoin à SOCIETE3.) la production forcée des comptes intermédiaires et du grand livre comptable de SOCIETE3.) sur la période du 6 août 2017 au 6 août 2018 et condamner SOCIETE1.) et SOCIETE3.), solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour leur part, à payer à chacun d'eux une astreinte journalière de 10.000.- euros ou tout autre montant même supérieur à déterminer par la Cour, dans l'hypothèse où SOCIETE3.) ne communiquait pas l'intégralité desdits documents dans les trois jours de l'arrêt à intervenir ;

- en tout état de cause, leur donner acte qu'ils se réservent le droit d'agir à l'encontre de SOCIETE1.) et SOCIETE3.) sur base des articles 1382 et suivants du Code civil, en vue de les voir condamner à leur verser à chacun des dommages et intérêts en réparation de tous les préjudices subis, notamment des frais et honoraires d'avocat qu'ils ont dû exposer dans le présent litige pour faire valoir leurs droits à réparation ;

- condamner de manière solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacun pour sa part, SOCIETE1.) et SOCIETE3.) à payer à chacun d'eux une indemnité de procédure d'un montant de 15.000.- euros pour l'instance d'appel sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et à payer tous les frais et dépens de l'instance.

Pour voir statuer en ce sens, après avoir rappelé les faits, ils réitèrent leurs développements faits devant le tribunal en ce qui concerne la prescription de la demande en nullité des PUT. Ils critiquent d'abord le tribunal d'avoir retenu que la nullité pour vil prix, absence de prix ou indétermination du prix serait une nullité absolue et maintiennent qu'une telle nullité serait relative (car relevant d'un intérêt privé) et serait ainsi soumise au délai quinquennal prévu à l'article 1304 du Code

civil de sorte que faute d'avoir été soulevée endéans les cinq ans depuis la conclusion du contrat, SOCIETE1.) et SOCIETE3.) ne pouvaient pas évoquer cette exception dans le présent litige. Ils reprochent encore au tribunal d'avoir retenu que l'exception de nullité serait perpétuelle, alors que cette règle ne s'appliquerait que si l'action en exécution de l'obligation litigieuse est introduite après l'expiration du délai de prescription, ce qui n'aurait pas été le cas en l'espèce, puisque les PUT ont été conclus le 4 juin 2014, que la levée de l'option est intervenue le 6 août 2018 et que l'action judiciaire a été introduite le 27 août 2018, soit endéans le délai quinquennal.

Ils poursuivent, après avoir énuméré les bases légales et jurisprudentielles et rappelé la formule de prix contenue dans les PUT et le concept d'EBITDA, en affirmant que le prix de cession des parts était parfaitement déterminable au regard des stipulations des PUT et indépendant de la volonté des parties, de sorte qu'aucune nullité ne serait encourue. Selon eux, le jugement déféré contiendrait des erreurs factuelles et juridiques. Ils reprochent en premier lieu au tribunal d'avoir dénaturé les contrats par l'interprétation qu'il en a fait et d'avoir violé l'article 1134 du Code civil en refusant de faire application des conventions pourtant claires et précises. Ils critiquent ensuite les juges de première instance de ne pas avoir retenu que l'EBITDA visé au contrat était nécessairement celui de la société dont les titres sont cédés, à savoir SOCIETE3.), et d'avoir méconnu le sens à donner à l'EBITDA de SOCIETE3.) de sorte à commettre une erreur sur l'application de la formule de prix en cas d'exercice des PUT préalablement à la cession de SOCIETE9.) par SOCIETE3.). Ils contestent encore l'analyse faite par les juges du premier degré en ce qui concerne l'intention commune des parties qui, selon les appelants, était dénuée de la moindre équivoque. En tout état de cause, le tribunal aurait eu l'obligation de donner un effet utile aux contrats ce qu'il n'aurait pas fait.

Pour justifier les montants réclamés, ils font, à titre principal, application de la formule contenue dans les PUT, soit $2 \times 18.860.322,40$.- euros ; à titre subsidiaire, application de 30 % du prix net de vente de SOCIETE9.) par SOCIETE3.) moins la dette nette de cette dernière, soit $2 \times 8.124.985,40$.- euros et à titre plus subsidiaire, référence aux seules données comptables de SOCIETE9.), soit $2 \times 4.282.656,45$.- euros.

Concernant l'acte d'appel de SOCIETE1.) et SOCIETE3.) du 31 juillet 2020, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) se rapportent à prudence de justice pour sa recevabilité en la forme. Au fond, ils concluent à la confirmation du jugement déféré en ce qui concerne la violation des statuts telle que retenue par le tribunal. Ils contestent sur ce point l'interprétation donnée à l'article 22.7 des statuts par SOCIETE1.) et SOCIETE3.) et font à nouveau plaider que la distribution du 22 décembre 2017 effectuée par SOCIETE3.) confirme leur thèse de l'application de l'article litigieux. Ils insistent notamment sur le fait qu'il ressort du procès-verbal de la réunion du conseil de gérance de SOCIETE3.) du 21 décembre 2017, du procès-verbal de l'assemblée générale du 22 décembre 2017 ainsi que du contrat de rachat des parts préférentielles du 21 décembre 2017 qu'il est fait expressément référence à l'application de l'article 22.7 des statuts ce qui contredirait formellement les affirmations adverses. Ils réfutent encore les prétentions adverses consistant à soutenir que le rachat des parts préférentielles

du 3 août 2018 n'était pas un rachat avec annulation et renvoient à cet égard au mandat de SOCIETE1.) annexé aux résolutions écrites des associés de SOCIETE3.) du 3 août 2018 lequel prévoit expressément l'annulation des parts préférentielles. Ils donnent également à considérer que les projections de distribution faites le 2 février 2018 par PERSONNE4.), partner d'SOCIETE5.) et gérant de SOCIETE3.) depuis leur révocation, reprennent aussi l'ordre de distribution fixé à l'article 22.7 des statuts. Ils concluent, après s'être adonné à différents calculs, que dans le cadre de l'opération de rachat des 167.301 parts préférentielles telle que prévue à l'article 22.7, les détenteurs de ces parts sociales, en l'espèce SOCIETE1.), avaient le droit de recevoir le remboursement de leur apport initial, soit la valeur nominale des parts sociales rachetées (167.301.- euros) ainsi que la prime d'émission attachée à ces parts préférentielles (9.143.390,79.- euros). Pour contrer l'argumentation adverse relative à la répartition du capital de SOCIETE3.) lors de la distribution, ils renvoient à l'interprétation des faits donnée par les juges de première instance.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) relèvent appel incident quant à la question du *quantum* du dommage arguant que le préjudice pourrait être chiffré sans recourir à une expertise judiciaire. A titre subsidiaire, ils demandent que la mesure d'instruction soit ordonnée et suivie par la Cour.

Ils maintiennent enfin leur moyen déjà exposé en première instance et tenant à l'impossibilité pour les parties adverses de produire des attestations testimoniales compte tenu de la prohibition édictée par l'article 1341 du Code civil.

La Cour renvoi pour le surplus à l'exposé exhaustif des moyens présentés par les parties relativement aux PUT et à la distribution des dividendes tel que repris par le tribunal dans le jugement déféré et qui n'a pas véritablement changé en appel.

Appréciation de la Cour

- Recevabilité de l'appel du 2 juillet 2020

Pour justifier que leur signification du jugement du 3 avril 2020 sans réserves n'emporte pas acquiescement de leur part de renoncer à interjeter appel contre le Volet 1, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) font valoir qu'il existe des échanges de courriels officiels entre conseils datant d'avant la signification du prédit jugement par lesquels les parties adverses avaient été informées de leur prochain appel du jugement en question. Ils se réfèrent encore à un arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2019, 7ème chambre, inscrit sous le numéro CAL-2018-01002 du rôle.

SOCIETE1.) et SOCIETE3.) répliquent que les échanges d'emails officiels entre avocats datant des 17 et 24 avril 2020 n'ont pas d'incidence sur la recevabilité de l'appel, dans la mesure où ces échanges sont antérieurs à la signification de l'acte d'appel par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et que l'attitude adverse est clairement univoque si l'on tient compte de la chronologie entre la date du jugement et la notification de l'acte d'appel adverse. Ils ajoutent que les faits à

l'origine de la décision judiciaire citée par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sont complètement différents et par conséquent non transposables au présent litige.

L'acquiescement est un acte unilatéral traduisant une volonté non équivoque de renonciation de la part d'un plaideur. En cas d'acquiescement à un jugement, la partie se soumet aux chefs de la décision et renonce aux voies de recours. Comme il ne se présume pas, il ne saurait être équivoque et doit résulter d'actes ou de faits ne laissant aucun doute sur l'intention de la partie d'accepter la décision attaquée. L'acquiescement tacite à une décision de justice ne peut être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à celle-ci.

Les actes et faits d'où peut résulter l'acquiescement sont très divers et les juges du fond sont souverains pour apprécier si les faits ou actes dont on prétend induire l'acquiescement d'une partie ont été accomplis avec l'intention d'acquiescer.

Un acquiescement peut être exprès et résulter d'une manifestation de volonté claire et non équivoque en ce sens. Il peut aussi être implicite et résulter d'actes incompatibles avec la volonté de former un recours contre la décision en question (cf. Cass. 9 juillet 1998, P. 31, p. 4 ; Cass. 29 juin 2000, P. 31, p. 440).

Dans la lignée de la jurisprudence et de la doctrine française antérieure à la réforme législative intervenue par une loi du 23 mai 1942, il y a lieu de retenir que la signification sans réserves d'un jugement à partie implique acquiescement de sorte que l'auteur de la signification est irrecevable à en relever, par la suite, appel principal (cf. not. Cass. civ. 01.07.1901, Recueil DALLOZ, 1901, I, 304 ; E. GARSONNET et Ch. CEZAR-BRU, Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, tome II, Sirey, 3^e éd., nos 916 et 920 ; E. GLASSON et A. TISSIER, Traité théorique et pratique de procédure civile, tome II, Sirey, 3^e éd., n° 586 ; Répertoire pratique DALLOZ, tome I, v° Acquiescement, nos 139, 160 et 162 ; R.P.D.B., tome I, v° Acquiescement, nos 59 et 61).

A noter que la solution légale adoptée actuellement en droit français, à savoir que « *la notification, même sans réserve, n'emporte pas acquiescement* » n'est pas transposable telle quelle en droit luxembourgeois, étant donné qu'en droit français le même résultat que celui de l'acquiescement est atteint par la nouvelle règle de procédure suivant laquelle « *le délai (du recours) court même à l'encontre de celui qui notifie (le jugement)*, ce à la différence du droit luxembourgeois où subsiste l'ancienne règle « *nul ne se forclôt soi-même* ».

Ainsi, s'il est exact que la signification du jugement ne peut pas faire courir les délais d'appel contre celui de qui elle émane - nul ne se forclôt soi-même -, cette signification peut constituer, contre lui, une fin de non-recevoir contre toute tentative d'appel de sa part, lorsque la signification est faite purement et simplement, sans protestations ni réserves. Dans ce cas, elle peut avoir toute la force d'un acquiescement. A contrario, si la signification a été faite certes sans protestations, ni réserves, mais a été entourée d'actes laissant paraître l'intention de ne pas acquiescer au jugement, elle ne saurait être interprétée comme une manifestation de l'intention d'acquiescer au jugement signifié. Si la signification

d'un jugement faite sans réserve et à partie vaut en principe acquiescement tacite, encore faut-il qu'elle dénonce de manière non équivoque l'intention dans le chef du signifiant d'accepter le jugement.

La Cour note que l'échange d'emails entre parties sur l'élection de domicile en l'étude des conseils respectifs dont se prévalent PERSONNE2.) et PERSONNE1.) s'est fait entre le 17 avril 2020 et le 30 avril 2020.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont ensuite en date du 12 mai 2020, soit plusieurs semaines après leur courrier du 17 avril 2020 annonçant l'éminence d'un appel de leur part, écrit au conseil de SOCIETE1.) et SOCIETE3.) avec copie au tribunal pour s'enquérir si ces dernières avaient procédé au règlement de la provision à l'expert.

Ils ont encore suite à ce courrier et contre toute attente fait signifier le jugement entrepris à SOCIETE1.) et SOCIETE3.) en date du 19 mai 2020, cette signification « *se faisant pour leur information, direction et à telles fins que de droit* » et faisant courir le délai d'appel contre ces dernières.

C'est à raison que SOCIETE1.) et SOCIETE3.) font plaider que la notification d'un appel ne requiert en aucune façon la signification préalable du jugement à entreprendre.

Le 29 mai 2020, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont adressé au conseil de SOCIETE1.) et SOCIETE3.) avec copie au tribunal un rappel concernant le règlement de la provision à l'expert.

Ce n'est que le 2 juillet 2020, soit près de trois mois après le jugement rendu par le tribunal et plus de six semaines après la signification dudit jugement, que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont interjeté appel.

Quant à l'arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2019, 7ème chambre, inscrit sous le numéro CAL-2018-01002 du rôle, c'est encore à bon droit que SOCIETE1.) et SOCIETE3.) font plaider que les faits à la base de ce litige sont différents de ceux occupant la présente instance.

En effet, dans l'espèce citée, l'appelante, après avoir procédé à une signification sans réserves du jugement déféré, a ensuite procédé à une nouvelle signification de la grosse du jugement à l'intimée précisant que cette signification annulait et remplaçait la première signification et contenant la mention expresse de l'absence d'acquiescement.

La Cour en déduit qu'au jour de la signification litigieuse l'intention de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) n'était pas empreinte de l'équivoque actuellement par eux invoquée.

Il convient cependant de préciser que cet acquiescement est conditionnel et que si la partie à laquelle le jugement a été signifié interjette appel principal contre ce jugement, l'auteur de la signification est recevable à en relever appel incident.

En effet, tandis que l'article 571 du Nouveau Code de procédure civile dispose à l'alinéa 1^{er} que le délai pour interjeter appel est de quarante jours à compter du jour de la signification, l'alinéa 3 du même article précise, à l'instar de l'ancien article 443 du Code de procédure civile français (cf. Code de procédure civile annoté par A. TISSIER et A. DARRAS, tome II, éd. LAROSE, 1904, p. 1) que « *l'intimé pourra néanmoins interjeter incidemment appel en tout état de cause, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation* ».

En revanche, l'acquiescement conditionnel au jugement résultant de sa signification devient pur et simple et définitif, dès lors que la partie qui s'est vue signifier ce jugement n'en a pas relevé appel principal dans le délai légal. L'adage selon lequel « *nul ne se forclôt soi-même* » ne fait pas obstacle à l'application de la règle énoncée ci-dessus.

Concilié avec la norme écrite édictée à l'article 571, alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile, il doit être interprété en ce sens que la signification d'un jugement ne fait courir le délai d'appel que contre la partie à qui elle est faite et non contre celle par qui elle est faite de telle sorte que si la partie à qui elle est faite interjette appel principal, l'auteur de la signification pourra relever appel incident « *en tout état de cause* » (cf. Code de procédure civile annoté par A. TISSIER et A. DARRAS, op. cit., p. 4-5, nos 28-29, p. 16, n° 208, p. 26, n° 358).

Or, il est rappelé qu'en l'espèce PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont fait signifier le jugement déféré sans réserves par exploit du 19 mai 2020 avant d'en relever appel principal sur le volet I uniquement par exploit du 2 juillet 2020, tandis que les parties adverses ne l'ont pas entrepris sur ce volet et ont limité leur propre appel du 31 juillet 2020 au volet II.

L'appel introduit par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) suivant exploit du 2 juillet 2020 doit donc être déclaré irrecevable.

Concernant l'appel incident introduit par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) suivant conclusions subséquentes, cet appel est cependant recevable pour autant qu'il porte sur le volet II.

- *Recevabilité de l'acte d'appel du 2 juillet 2021*

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) se rapportent à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'appel en la forme.

Dans la mesure où l'appel n'est pas autrement contesté et qu'un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par la Cour n'est pas donné, il y a lieu de retenir que celui-ci est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

- *Problématique des attestations testimoniales*

Comme en première instance, PERSONNE2.) et PERSONNE1.) concluent au rejet des attestations testimoniales adverses, au motif que la preuve testimoniale

serait en vertu de l'article 1341 du Code civil prohibée à l'égard de personnes civiles.

SOCIETE1.) et SOCIETE3.) répliquent que les demandes seraient relatives à des actes de commerce par nature dont la preuve serait libre. A défaut, il y aurait lieu d'admettre la preuve testimoniale sous couvert du principe de l'égalité des armes.

C'est à juste titre que le tribunal, après avoir rappelé que la preuve est libre et peut être rapportée par simple témoignage ou présomptions contre le commerçant, tandis qu'à l'égard du non-commerçant la preuve doit être rapportée en application de l'article 1341 du Code civil, a constaté qu'en l'espèce il ne résultait pas des éléments de la cause que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) aient la qualité de commerçants. Cette qualité n'est également pas établie en appel.

Concernant l'incompatibilité de cette prohibition avec le principe de l'égalité des armes entériné à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'avec le principe du traitement égalitaire devant la loi, conformément à l'article 10bis de la Constitution, c'est également à raison que le tribunal, après avoir évoqué la jurisprudence constante de la Cour Européenne des Droits de l'Homme applicable en la matière, a constaté qu'une situation de net désavantage est inexistante en l'espèce, étant donné que le refus de la preuve testimoniale était induit non pas par une décision arbitraire, mais par des principes de droit luxembourgeois et qu'il avait absence de déséquilibre dans l'administration des preuves, SOCIETE1.) et SOCIETE3.) n'offrant pas de prouver leur version des faits par l'audition de témoins, respectivement par la production d'attestations testimoniales. Cette solution reste applicable en appel.

Le jugement déféré est dès lors à confirmer en ce qu'il a déclaré les attestations testimoniales produites par SOCIETE1.) et SOCIETE3.) irrecevables.

La Cour approuve encore la décision du tribunal de ne pas écarter des débats les annexes des attestations testimoniales dûment communiquées à PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et qui peuvent dès lors valoir à ce titre comme simples pièces à l'appui des affirmations de SOCIETE1.) et SOCIETE3.).

- *Au fond*

Il convient de rappeler que seul reste à examiner le volet II relatif aux demandes de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) en allocation de dommages et intérêts à hauteur de ce qu'ils estiment leur revenir au titre de la distribution des dividendes en raison de la faute commise par SOCIETE1.) en sa qualité d'associé majoritaire de SOCIETE3.) ayant seule prise la décision incriminée de rachat des parts préférentielles et de distribution.

La Cour note à cet égard que l'argumentation de SOCIETE1.) et SOCIETE3.) au sujet du rachat des parts préférentielles et de la distribution des dividendes réalisée le 3 août 2018 est restée la même qu'en première instance.

En ce qui concerne le fond, les juges de première instance ont fait une exacte relation des faits à la base du litige, qui a été exposée ci-avant, et à laquelle la Cour se réfère.

C'est tout d'abord à juste titre que le tribunal a analysé les questions de l'existence d'une faute, d'un préjudice dans le chef de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et enfin d'une relation causale entre faute et préjudice sous l'angle du droit commun, et plus précisément de l'article 1134 du Code civil, dès lors que ni la loi sur les sociétés commerciales, ni une autre loi, ne règle la situation d'un acte accompli en contravention aux statuts d'une société.

C'est également à bon droit et pour des motifs qu'il y a lieu d'adopter que le tribunal a retenu que dans l'hypothèse du non-respect des clauses statutaires relatives à la distribution de dividendes et d'un préjudice en résultant pour certains associés, la responsabilité contractuelle de l'associé majoritaire, en l'occurrence, de SOCIETE1.), est susceptible d'être engagée.

La Cour rejoint ensuite l'analyse correcte des juges de première instance en ce qui concerne l'ordre de distribution prévue à l'article 22.7 des statuts de SOCIETE3.), et plus particulièrement les paragraphes (i), (ii) et (iii), et leur application à la distribution de dividendes du 21 décembre 2017 ainsi qu'à celle subséquente du 3 août 2018 (cf. pages 39 à 42 du jugement entrepris).

C'est ainsi à juste titre que les juges de premier degré ont pu décider que les distributions intervenues le 21 décembre 2017 et le 3 août 2018 ont été effectuées en application de l'article 22.7 des statuts de SOCIETE3.), avec la seule différence que la distribution de 2017 s'est arrêtée à l'étape 3 (point (iii) de l'article 22.7), seule la prime d'émission étant à ce moment disponible pour distribution, alors que la distribution de 2018 tendait à distribuer le prix de cession de SOCIETE9.) aux associés de SOCIETE3.) suivant le schéma de distribution de l'article 22.7 des statuts en se basant notamment sur des résolutions écrites des associés de SOCIETE3.) du 21 décembre 2017 auxquelles la Cour renvoi.

C'est encore à raison que le tribunal a rejeté l'argumentation de SOCIETE1.) et SOCIETE3.), basée sur le fait que dans la mesure où les statuts utiliseraient le terme « *repurchase* » dans le cadre de l'article 22.7 (iii), et que l'opération de 2017 emploierait au contraire le terme « *redemption* », la distribution intervenue à ce moment ne rentrerait pas dans les prescriptions de l'article 22.7 des statuts, dans la mesure où l'emploi alternatif de ces termes (les résolutions écrites prises par l'assemblée générale des associés de SOCIETE3.) le 21 décembre 2017 faisant état indistinctement des deux termes et la troisième résolution du conseil de gérance de SOCIETE3.) tenu le 3 août 2018 utilisant ce terme de « *redemption* » en relation avec la distribution litigieuse d'août 2018) ne fournit aucune indication quant à la nature des distributions opérées. Ces éléments permettent par contre de conclure à une indication claire de l'équivalence des termes utilisés contrairement à ce que plaident SOCIETE1.) et SOCIETE3.).

La Cour approuve enfin le tribunal d'avoir retenu que le fait que l'opération de rachat de décembre 2017 ait été doublée d'un « *revolving loan agreement* » signé

entre SOCIETE1.) et SOCIETE9.) n'est pas de nature à modifier la nature de l'opération de rachat.

L'analyse faite à cet égard par les juges du premier degré, se basant sur le procès-verbal de la réunion du conseil de gérance de SOCIETE3.) du 21 décembre 2017 et des comptes sociaux de SOCIETE3.), et leur solution reste aussi, en l'absence de tout élément nouveau permettant d'énervier lesdites conclusions, correcte en appel.

L'avis juridique de Maître PERSONNE5.) versé par SOCIETE1.) et SOCIETE3.) n'est en l'état pas de nature à convaincre la Cour du contraire, ce d'autant plus que cet avis est énervé par celui du professeur PERSONNE6.) versé par PERSONNE2.) et PERSONNE1.).

La projection établie par PERSONNE4.) et envoyé par courrier électronique du 2 février 2018 à PERSONNE2.) et PERSONNE1.) relève également, tel que l'a justement retenu le tribunal, d'une application de l'article 22.7 des statuts suivant l'interprétation défendue par PERSONNE2.) et PERSONNE1.) et tend encore à infirmer la position de SOCIETE1.) et SOCIETE3.). Cette estimation, comme l'a relevé le tribunal, constitue un indice parmi d'autres servant à l'interprétation des clauses statutaires actuellement sujettes à divergences entre parties et il n'y a pas lieu de l'écarter des débats sous prétexte que PERSONNE4.) n'avait aucune fonction dirigeante dans SOCIETE3.) ou SOCIETE9.).

En effet, il appert des éléments soumis tant au tribunal qu'à la Cour que PERSONNE4.) a joué un rôle majeur au sein de SOCIETE5.) et qu'il est intervenu à tous les niveaux pendant le processus d'acquisition et de cession de SOCIETE9.) à SOCIETE10.).

La Cour, à l'instar du tribunal avant elle, constate que cette interprétation est encore renforcée par un document adressé le 11 février 2014 par PERSONNE4.) à PERSONNE2.) et PERSONNE1.), intitulé « *Offer to Management* », et aux termes duquel les parties projetaient d'attribuer 30 % du capital de SOCIETE3.) à PERSONNE2.) et PERSONNE1.), mais aussi que SOCIETE5.) allait investir la somme de 25.000.000.- euros dans SOCIETE9.) et que cet investissement serait structuré par l'émission d'instruments préférentiels, donnant un droit de préférence sur toute autre distribution, jusqu'à remboursement intégral des montants investis.

Même si ce document a été transmis avec la mention « *for discussion purposes only* » et que les « *Commitment letters* » du 30 mai 2014 signés entre SOCIETE6.), d'une part, et PERSONNE2.) et PERSONNE1.), d'autre part, n'en font effectivement pas mention ainsi que l'a relevé le tribunal, il n'y a pas lieu de ne lui accorder aucun crédit à l'instar de ce que soutiennent SOCIETE1.) et SOCIETE3.), dans la mesure où ce document fournit, comme la projection critiquée de PERSONNE4.) d'ailleurs, des éléments non négligeables permettant de cerner l'intention des parties et notamment de SOCIETE5.) quant à la finalité de l'émission des parts préférentielles, à savoir, comme l'ont retenu les juges du premier degré, celle de garantir à l'investisseur de pouvoir récupérer les fonds

injectés dans SOCIETE9.) par préférence à une distribution de bénéfices aux associés porteurs de parts ordinaires.

Pour rejeter le soutènement de SOCIETE1.) et SOCIETE3.), repris en appel et suivant lequel les parts préférentielles devraient être prises en compte pour déterminer la participation de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) au capital, parts qui établiraient que cette participation s'élèverait tout au plus à 0,83 % pour chacun d'eux, la Cour renvoi à l'examen fait par le tribunal des comptes consolidés d'SOCIETE6.) relatifs aux exercices 2016 et 2017, ainsi que du document établissant la liste des filiales de ladite société, qui pour rappel n'est autre que la société mère de SOCIETE1.), que cette dernière déclare détenir directement ou indirectement 70 % des participations dans SOCIETE3.) et SOCIETE9.), les 30 % restants étant détenus par « *two key employees of SOCIETE9.)* ». Il ne saurait dès lors faire de doutes pour la Cour que sont expressément visés PERSONNE2.) et PERSONNE1.).

La Cour partage pour le surplus l'appréciation faite par les juges de première instance quant à l'intention des parties s'agissant des droits aux dividendes accordés aux deux catégories de parts. Si la volonté des parties était de leur accorder les mêmes droits, tel que l'interprètent SOCIETE1.) et SOCIETE3.), les rédacteurs des statuts auraient dû clairement le prévoir, ce qu'ils n'ont pas fait.

C'est dès lors par une saine appréciation que la Cour fait sienne et contrairement aux arguments développés par SOCIETE1.) et SOCIETE3.) lesquels sont restés inchangés en appel que le tribunal a décidé que la décision de distribution intervenue le 3 août 2018 est constitutive d'une violation des statuts de SOCIETE3.), dont la responsabilité incombe à l'associé majoritaire SOCIETE1.), et que s'agissant d'une décision prise au détriment de certains associés qui ont ainsi été lésés, ces derniers sont dès lors en droit de réclamer la réparation de leur préjudice qui en a résulté.

Il n'y a en conséquence pas lieu d'examiner plus avant les autres arguments des parties au soutien de leurs moyens.

L'appel principal de SOCIETE1.) et SOCIETE3.) est en conséquence à rejeter.

En ce qui concerne le calcul des montants qui auraient dû revenir à chacun des associés, la Cour approuve le tribunal d'avoir nommé un expert dans la mesure où les éléments en possession du tribunal ne lui permettaient pas de déterminer avec une certitude acquise les montants revenant aux parts préférentielles et ordinaires au titre du « *PS Profit Entitlement* » et « *OS Profit Entitlement* », et ce d'autant plus que les indications des parties quant au montant disponible à la distribution étaient divergentes.

En appel, les parties et notamment PERSONNE2.) et PERSONNE1.), n'apportent aucun élément nouveau permettant à la Cour de se départir de la décision prise par le tribunal d'ordonner une expertise, de sorte qu'il y a lieu de déclarer l'appel incident de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) non fondé et de confirmer le jugement déféré.

Les conditions posées par l'article 597 du Nouveau Code de procédure civile pour l'évocation de ce volet du litige ne sont néanmoins pas remplies, vu qu'il ne pourra pas être statué sur le fond définitivement par un seul et même arrêt.

Le renvoi devant le tribunal d'arrondissement sera donc prononcé.

- *Demandes accessoires*

Les demandes respectives des parties introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas fondées, celles-ci ne justifiant pas l'iniquité requise aux termes de cet article.

En ce qui concerne la répartition entre les parties litigantes des frais et dépens en appel, la Cour prend en considération l'issue du litige, ainsi que le mérite des moyens soulevés de part et d'autre pour imposer les frais et dépens dans leur globalité pour moitié à chaque partie.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

déboutant de toutes autres conclusions comme mal fondées ;

déclare l'appel principal limité de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) irrecevable ;

déclare l'appel principal limité de la société de droit néerlandais SOCIETE1.) B.V. et de la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) recevable en la forme ;

le dit non fondé ;

déclare l'appel incident de PERSONNE2.) et PERSONNE1.) recevable en ce qui concerne le volet II relatif à la demande de distribution des dividendes effectuée le 3 août 2018 ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement entrepris ;

renvoie les parties en prosécution de cause devant le tribunal d'arrondissement ;

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile présentée en instance d'appel ;

fait masse des frais dépens de l'instance d'appel et les impose pour moitié à PERSONNE2.) et à PERSONNE1.) et pour moitié à la société de droit

néerlandais SOCIETE1.) B.V. et à la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), avec distraction au profit de la société LUTHER, représentée par Maître Mathieu LAURENT et au profit de Maître Lydie LORANG, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.