

09/01/2018

**RÉFÉRÉ N° 08/2018**

N° du rôle 22389.

Audience publique des référés tenue le mardi, 9 janvier 2018 à 14.00 heures au Palais de Justice à Diekirch, où étaient présentes

**Anne SCHMIT**, juge près le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, en remplacement du président dudit tribunal, siégeant comme juge des référés,

**Suzette KALBUSCH**, greffier assumé,

dans la cause

**ENTRE**

- 1) **I.** ) , salarié, né le (...) à (...) (France), demeurant à F- (...)
- 2) **Y.** ) , salarié, né le (...) à (...) (France), demeurant à IL- (...) (Israël), (...)
- 3) **N.** ) , salarié, né le (...) à (...) (France), demeurant à F- (...)

parties demandereses, comparant par **Maître Arnaud SCHMITT**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**ET**

- 1) **T.** ) , veuve (...) , dirigeante de société, née le (...) à (...) (France), demeurant à F- (...)

partie défenderesse, comparant par **Maître Véronique HOFFELD**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 2) **la société à responsabilité limitée Soc L.) SÀRL**, établie et ayant son siège social à L- (...) immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...) représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse, comparant par **Maître Gilbert REUTER**, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch.

## FAITS

Par exploits des huissiers de justice Geoffrey GALLÉ, immatriculé près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, et Georges WEBER, immatriculé près le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, des 4 et 9 octobre 2017, I.) Y.)  
et N.) ont fait donner assignation à  
T.) et la société à responsabilité limitée Soc. l.) SÀRL (ci-après la société Soc. l.), à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, au Palais de justice à Diekirch, à l'audience publique des référés du mardi, 24 octobre 2017, à quatorze heures, aux fins spécifiées ci-après :

L'affaire a été retenue à l'audience publique des référés du mardi, 19 décembre 2017.

Maître Jean-Philippe HALLEZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Arnaud SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire d'I. Y.) et N. ) a donné lecture de l'assignation et d'une note de plaidoiries et a été entendu en ses explications et moyens.

Maître Luc SCHONS, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, mandataire de T.) , a donné lecture d'une note de plaidoiries et a été entendu en ses explications et moyens de défense.

Maître Corinne BORMANN, avocat, demeurant à Diekirch, en remplacement de Maître Gilbert REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Diekirch, mandataire de la société Sec. I.) , a été entendue en ses explications et moyens de défense.

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et fixa jour pour le prononcé à l'audience publique du mardi, 9 janvier 2018, à laquelle fut rendue

### L'ORDONNANCE

qui suit :

Par exploits d'huissiers de justice des 4 et 9 octobre 2017, I. Y.) et N. ) ont fait donner assignation à T.) et la société Sec. I.) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, siégeant comme juge des référés, aux fins de

- se voir donner acte que leur assignation s'inscrit dans le cadre des démarches qu'ils mènent actuellement pour identifier et localiser les actifs et passifs de la succession de feu leur père M.) , décédé testat le (...) à (...) (France), et leur permettre de prendre leur décision quant à l'acceptation ou renonciation à la succession en connaissance de cause,
- voir constater le péril imminent engendré par les actes graves posés par T.) (prise en sa qualité d'associé et gérant administratif de la société Sec. I.) ) qui portent atteinte aux actifs et intérêts de la société Sec. I.) ainsi qu'à leurs droits en tant qu'héritiers de feu leur père M.) , de son vivant associé et gérant technique de la société en question,
- à titre principal :
  - 1) voir nommer un gérant provisoire,
  - 2) le cas échéant, voir autoriser le gérant provisoire à exercer les fonctions de gérant unique, sinon voir autoriser le gérant provisoire à désigner une ou plusieurs personnes de son choix à ce titre,
- en tout état de cause :

voir dire que les frais et honoraires du gérant provisoire seront prélevés sur l'actif de la société (Soc. A.)

voir dire que les fonctions du gérant provisoire prendront fin en cas d'accord unanime des associés de la société (Soc. A.) concernant la nomination d'un nouveau gérant unique ou d'un conseil de gérance,

voir ordonner la publication de la présente ordonnance sur le registre de commerce et des sociétés de Luxembourg,

voir condamner T.) et la société (Soc. A.) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance,

voir ordonner l'exécution provisoire de la présente ordonnance sans caution nonobstant toute voie de recours, sur minute et avant enregistrement,

se voir réserver tous autres droits, dus, moyens et actions.

La demande est basée sur l'article 932 du Nouveau Code de procédure civil aux termes duquel, en cas d'urgence, le juge des référés « peut ordonner (...) toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend. ».

Il est de principe que la désignation d'un administrateur/gérant provisoire est une mesure exceptionnelle, qui suppose que soient réunies cumulativement deux conditions relativement à la gravité de la crise sociale, de nature à rendre impossible le fonctionnement normal de la société, et à l'urgence, du fait d'un péril imminent menaçant la société.

À ces deux critères s'ajoute un troisième, qui est celui de l'utilité particulière de la mesure. En effet la possibilité d'un dénouement de la crise grâce à cette mesure provisoire et urgente doit permettre de différencier les conditions de nomination d'un administrateur provisoire de celle d'une dissolution judiciaire de la société ou d'autres types de recours permettant de résoudre des conflits entre associés ou de sanctionner des erreurs de gestion (par exemple : expertise judiciaire, abus de majorité, révocation) (Juriscl.soc., fasc. 43-10, n° 14).

Il est admis qu'il y a urgence dans tous les cas où la gestion sociale n'est plus assurée, la paralysie totale de la société mettant nécessairement l'intérêt social en péril. En revanche, lorsque les organes sont encore en état de fonctionner, l'urgence devra être démontrée par les circonstances de l'espèce (voir en ce sens : Nico EDON, « L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés », Diagonales à travers le droit luxembourgeois, 1986, p.189; Jurisclasseur sociétés, fasc. 43-10, n° 13).

Le caractère exceptionnel de la mesure d'administration provisoire, suppose, d'une part, que la situation de crise qui la justifie ne puisse pas être résolue par des mécanismes sociaux eux-mêmes.

Cette mesure suppose, d'autre part, que les associés inquiets ou qui contestent la gestion de la société n'aient pas la possibilité d'exercer les actions en justice qui sont normalement à leur disposition: abus de majorité, action en nullité, plaintes pénales.

Le recours à une mesure d'administration provisoire suppose finalement qu'un autre type d'immixtion judiciaire dans le fonctionnement interne de la société, moins radical et n'entraînant pas un dessaisissement des organes sociaux ne puisse pas être efficacement utilisé: nomination d'un mandataire ad hoc chargé d'une mission ponctuelle très précisément délimitée, expertise judiciaire, nomination d'un contrôleur de gestion ou d'un conciliateur (Juriscl. soc., fasc. 43-10, n° 32).

Il n'appartient en effet pas au juge des référés d'intervenir même temporairement dans le fonctionnement d'une société commerciale, alors qu'il appartient aux seuls organes de la société tels qu'ils sont institués par la loi, de gérer la société et de mettre tout en œuvre pour assurer son fonctionnement.

T.) et la société Scc. l.) invoquent *in limine litis* l'absence de qualité à agir dans le chef de I.) , Y.) et N.) ces derniers n'ayant pas encore accepté la succession de feu leur père M.) et n'ayant pas la qualité d' « actionnaire » de la société Scc. l.)

De prime abord, dans un souci de logique juridique, il convient dès lors d'analyser le moyen tiré de l'absence de qualité à agir dans le chef de I.) , Y.) et N.) , l'examen de tous les autres faits et moyens avancés de part et d'autre devenant, dans l'affirmative, superfétatoire.

Dans ce contexte, le juge des référés se doit de relever qu'ont qualité pour demander en justice la nomination d'un administrateur, respectivement gérant provisoire: la société, personne morale distincte de ses associés et, par répercussion, les associés ou actionnaires, les organes sociaux comme le conseil d'administration, l'administrateur-délégué, le gérant, le commissaire aux comptes ainsi que les créanciers de la société lorsque la société est pratiquement en état de liquidation ou quand il n'existe plus aucun organe représentatif de la société (cf. Emile PENNING, « De la désignation en référé d'administrateurs provisoires et de séquestres », bull. Cercle François LAURENT II, 1991, n° 9, p.7).

En l'espèce, il est constant en cause que, de son vivant, M.) et sa compagne T.) ont été associés détenant chacun 50 pourcent des parts sociales de la société Scc. l.)

M.) était gérant technique tandis que T.) assumait les fonctions de gérant administratif, et partant s'occupait de la gestion journalière de la société.

Il est encore constant que depuis le décès de M.) la société Scc. l.) est gérée par T.) toute seule.

Par ailleurs, il n'est pas remis en cause par qu'I.) , Y.) et N.) T.) et la société Scc. l.) héritiers légaux et réservataires de feu M.) sont bien les derniers alors qu'ils sont les fils de ce

Néanmoins, il échet de noter que d'après leurs propres dires I.) et N.) nésitent à accepter la succession de feu leur père, acceptation qu'ils ne veulent, d'après leur propres déclarations, faire, le cas échéant, qu'en connaissance de l'intégralité de l'actif et du passif de la succession.

En outre, il convient de relever que dans un testament olographe daté du 17 juillet 2013, M )  
a disposé ce qui suit :

« (...) Si je meurs avant Me T.) , (...) codétentrice des actions de la société  
Soc. l.) SARL, je désire qu'elle hérite de la totalité, (...) de mes parts dans cette  
société et ainsi que la libre disposition du brevet déposé dans Soc. l.) et de ses  
revenus, dont je suis l'auteur. Le reste de la succession ira à mes héritiers légaux. ».

Les parties sont unanimes pour dire qu'actuellement ni I.) , ni Y.)  
, ni N.) n'a la qualité d'associé de la société Soc. l.)  
ni ne revêt un quelconque mandat social au sein de celle-ci.

De surcroît, eu égard aux dispositions du testament olographe du 17 juillet 2013 relatées ci-  
dessus, il n'est pas certain qu'au futur, I.) , Y.) et N.)  
, même si tel serait leur souhait, deviendront associés de la société Soc. l.)

Concernant la question de savoir si I.) , Y.) et N.)  
ont la qualité de créancier de la société Soc. l.) il y a lieu de noter  
qu'ils font état d'un montant de 104.668,56 euros que cette dernière leur redevrait en leur qualité  
d'héritiers légaux et réservataires de M.)

Concrètement, c'est dans le cadre d'une procédure de saisie-arrêt pratiquée par exploit  
d'huissier de justice du 5 octobre 2017 au détriment de la société Soc. l.) , qu'ils  
demandent à voir condamner la société Soc. l.) à leur payer le montant de 104.668,56  
euros, demande qui, à l'heure actuelle n'a pas encore fait l'objet d'une décision judiciaire.

Ainsi, l'existence et l'étendue de la créance invoquée par I.) , Y.)  
et N.) n'est pas certaine.

Compte tenu de tous les éléments qui précèdent, il y a lieu de retenir conformément aux  
développements de T.) et la société Soc. l.) qu'I.)  
, Y.) et N.) n'ont pas qualité à agir.

Leur demande en nomination d'un gérant provisoire est, partant, à déclarer irrecevable.

Au vu de la nature du litige et des éléments de la cause, les demandes respectives des parties  
en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ne  
sont pas fondées.

### PAR CES MOTIFS

Nous, Anne SCHMIT, juge près le tribunal d'arrondissement de et à Diekirch, en remplacement  
du président dudit tribunal, siégeant en matière de référés, assistée du greffier assumé Suzette  
KALBUSCH, statuant contradictoirement,

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande,

disons qu'I.) , Y.) et N.) n'ont pas  
qualité à agir,

partant, **déclarons** irrecevable leur demande en nomination d'un gérant provisoire pour la société à responsabilité limitée *Soc. L.)* SÀRL,

**déboutons** les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

**condamnons** I.) , Y.) et N.) aux frais et dépens de l'instance,

**ordonnons** l'exécution provisoire de la présente ordonnance, nonobstant toute voie de recours et sans caution.

Ainsi prononcé en audience publique à Diekirch, le juge et le greffier ayant signé la présente ordonnance, date qu'en tête.