

Ordonnance 2018TALCH02/00732, en application de l'article 1400-3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

Audience publique tenue le vendredi, vingt-sept avril deux mille dix-huit, à 9h00, par Nous Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, présidant la chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, assistée de Monsieur le greffier Claude ROSENFELD.

Dans la cause (numéro de rôle TAL-2018-01877)

entre :

la société à responsabilité limitée **BIGFAIR CORNAVIN SARL**, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 4, rue Peternelchen, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 115 442 ;

demanderesse, comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

- 1) la société à responsabilité limitée **CORNAVIN JV LUXEMBOURG SARL**, établie et ayant son siège social à L-1148 Luxembourg, 16, rue Jean l'Aveugle, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 122 210,

défenderesse, comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 2) la société de droit suisse **FINIAL CAPITAL SA**, établie et ayant son siège social à 1204 Genève (Suisse), 7, rue de la Fontaine, immatriculée en Suisse au Registre du Commerce genevois sous le numéro fédéral CH-660.0.176.975-6,

défenderesse, comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 209 469, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Karl PARDAENS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Vu l'exploit d'assignation ci-après annexé.

Après avoir entendu en notre audience du 29 mars 2018 les mandataires des parties demanderesse et défenderesses en leurs conclusions.

Nous avons rendu à l'audience publique de ce jour

l'ordonnance qui suit :

Faits, prétentions et moyens des parties

CORNAVIN JV est la société holding du groupe hôtelier suisse MANOTEL, détenant à ce titre l'entière propriété du capital social et contrôlant au sens de l'article 1711-1 de la LSC les 7 sociétés de droit suisse suivantes, ayant toutes leur siège social à Genève, 8, rue Jean-Dassier :

- la société anonyme MANOTEL S.A., immatriculée en suisse au registre de Commerce genevois sous le numéro fédéral CH-660.0.209.974-6 ;
- la société anonyme ROYAL MANOTEL S.A., immatriculée sous le numéro CH-660.0.273.968-3 ;
- la société anonyme EDELWEISS MANOTEL S.A., immatriculée sous le numéro CH-660.0.118.964-4 ;
- la société anonyme CHANTILLY MANOTEL S.A., immatriculée sous le numéro CH-660.0.047.972-9 ;
- la société anonyme EPSOM MANOTEL S.A., immatriculée sous le numéro CH-660.0.016.972-0 ;
- la société anonyme AUTEUIL MANOTEL S.A., immatriculée sous le numéro CH-660.0.236.969-2 ;
- la société anonyme ASCOT MANOTEL S.A., immatriculée sous le numéro CH-660.0.005.967-3.

BIGFAIR CORNAVIN (anciennement JER CORNAVIN) et FINIAL CAPITAL sont les associés à parts égales de CORNAVIN JV. Suivant les statuts de celle-ci, un conseil de gestion à composition paritaire entre les deux associés a été instauré, étant prévu que chacun des deux associés est en droit de faire nommer deux gérants au conseil (gérants de classe A et B).

BIGFAIR CORNAVIN fut rachetée en décembre 2016 par la société hongkongaise BIGFAIR LIMITED.

Lorsqu'il s'est avéré lors d'une conférence téléphonique suite à une réunion du conseil d'administration de CORNAVIN JV du 10 août 2017 que des frais de gestion sont payés par CORNAVIN JV à FINIAL CAPITAL ou des parties liées à elle et que des rémunérations sont versées aux administrateurs du groupe MANOTEL, dont certains sont employés par FINIAL CAPITAL, BIGFAIR CORNAVIN adressa un courrier daté du 11 août 2017 à son associée, avec le contenu suivant :

« We note that both JER and Finial asset management and/or administrative services to JVCO and its seven subsidiaries (the « Group »). There was no formal asset management agreement between JVCO and either shareholders. However, fees were agreed on an ad hoc basis for larger projects such as sale of property assets and a significant tax audit which took place.

[...]

B.) advised that there is an annual payment to Finial for asset management services and that director fees are paid to the Board members at the subsidiary level. Can you please provide details of these payments for the last fiscal year as they are not readily identifiable from the Audited Accounts of JVCO. »

FINIAL CAPITAL répondit à ce courrier comme suit:

« [...] there is no written asset management agreement currently in place between Finial and the subsidiaries of JVCo.

All the services to the subsidiaries and their costs were approved in the past at the same time as the annual accounts by JVCo in its capacity as sole shareholder of the subsidiaries [...] ».

Suite à cette réponse que BIGFAIR CORNAVIN jugeait insatisfaisante, celle-ci a, à travers ses représentants au conseil de gérance de CORNAVIN JV, fait convoquer une réunion de celui-ci en vertu de l'article 8.3 des statuts, ayant l'ordre du jour suivant :

*« 1. Discussion of the Asset management services provided by Finial Capital S.A. to the subsidiaries of the Company and directors' fees paid by the Company's subsidiaries;
2. Discussion and approval of the appointment of external auditors to review the fees charged to the Company's subsidiaries for such asset management services and such directors' fees and to report their findings to the board of managers of the Company. »*

La réunion du conseil de gérance n'a finalement pas eu lieu, alors que les deux gérants appointés par FINIAL CAPITAL n'étaient pas présents, ayant précisé avant la réunion annoncé leur impossibilité de se présenter à la date de la convocation, tout en proposant d'autres dates, dont il n'a cependant pas été tenu compte.

Une nouvelle demande de renseignement fut envoyée par le mandataire de BIGFAIR CORNAVIN au mandataire de FINIAL CAPITAL le 12 décembre 2017, mais à défaut de réponse, elle enclencha la procédure prévue à l'article 1400-3 de la LSC.

Par courrier recommandé avec accusé de réception du 4 janvier 2018, BIGFAIR CORNAVIN a adressé les questions suivantes au conseil de gérance de CORNAVIN JV :

«

- *Do the Company's Swiss subsidiaries (the « Manotel Group ») pay fees for asset management services to Finial and/or its related companies and, if that is the case, which entities do pay such fees, in which amount, to which persons or entities and on the basis of which contractual obligations?*
- *Are director's fees charged to entities of the Manotel Group and, if that is the case, please provide the details of the entities paying such fees and the details of the persons or entities receiving such fees, as well as the amounts thereof?*
- *If director's fees and/or asset management services fees are paid, have such payments and agreements been formally approved by the appropriate corporate bodies of the Company and/or its subsidiaries or affiliates and in compliance with the contractual obligations which A.), B.) and C.) have in terms of conflict of interest? »*

Aucune réponse n'est intervenue dans le délai d'un mois prévu à l'article 1400-3 de la LSC, de sorte que BIGFAIR CORNAVIN a saisi le juge en désignation d'un expert de gestion

chargé de présenter un rapport sur les opérations de gestion visées dans le courrier du 12 décembre 2017.

BIGFAIR CORNAVIN demande à « voir désigner tel expert qu'il plaira avec mission d'exposer la nature précise des opérations visées dans le courrier du 4 janvier 2018 de **BIGFAIR CORNAVIN** ; par exemple : se rendre en tous lieux, sièges sociaux ou locaux, bureaux des personnes morales ou physiques mentionnées dans l'assignation telles que les sociétés *Cornavin JV Luxembourg s.à R.L., Manotel sa, Royal Manotel SA, Edelweiss Manotel SA, Chantilly Manotel SA, Epsom Manotel SA, Auteuil Manotel SA et Ascot Manotel SA* ; se faire communiquer tous documents échangés entre les personnes précitées et plus particulièrement concernant les opérations de gestions visées ; se faire communiquer ou examiner les comptes sociaux et documents comptables permettant de déterminer les conditions des opérations de gestion visées ; dire si des fautes ont été commises ; fixer le préjudice éventuellement subi par la partie requérante ou *Cornavin JV Luxembourg S.à r.l.* »

Elle demande encore à voir dire que les constatations et avis de l'expert seront consignés dans un rapport qui sera déposé au greffe de la juridiction saisie dans les 3 mois de l'ordonnance à intervenir, à voir mettre les frais de l'expert à charge de **FINIAL CAPITAL SA** sinon de **CORNAVIN JV** et à voir ordonner l'exécution provisoire sans caution de l'ordonnance à intervenir.

La requérante fait exposer que la réponse formulée par **CORNAVIN JV** suite à la demande d'informations aurait été tardive, alors qu'elle n'est intervenue qu'après le déclenchement de la procédure basée sur l'article 1400-3 de la LSC. Elle considère en outre que les réponses intervenues ne seraient pas satisfaisantes et dès lors inopérantes pour faire échec à l'institution d'une expertise de gestion.

Elle soutient que la procédure de l'article 1400-3 de la LSC trouverait application pour obtenir des informations de la part des filiales étrangères d'une société-mère de droit luxembourgeois, alors qu'en excluant ces filiales de la mesure et sachant que de nombreux groupes internationaux disposent de sociétés holding au Luxembourg, l'utilité de la disposition litigieuse serait fortement limitée, ce qui ne pourrait pas correspondre aux vœux du législateur.

BIGFAIR CORNAVIN fait enfin valoir que les opérations de gestion visées par les questions qu'elle a posées à **CORNAVIN JV** seraient suffisamment précises et pertinentes pour justifier l'institution d'une expertise de gestion en conformité avec la loi.

CORNAVIN JV fait plaider que la procédure de l'article 1400-3 serait inapplicable aux filiales étrangères d'une société luxembourgeoise, de sorte que la demande de **BIGFAIR CORNAVIN**, tendant exclusivement à obtenir des informations relatives à ses filiales suisses, devrait être rejetée.

En ordre subsidiaire et dans l'hypothèse où de telles informations pourraient être demandées sur base de la loi luxembourgeoise, **CORNAVIN JV** conclut à l'irrecevabilité de la demande pour absence d'intérêt à agir, alors que **BIGFAIR CORNAVIN** disposerait d'ores et déjà de toutes les informations sollicitées, celles-ci ayant toujours été à sa disposition depuis la constitution de la société et qu'elles lui auraient par ailleurs été notifiées au plus tard le 9 mars 2018.

En ordre plus subsidiaire, CORNAVIN JV affirme que les questions posées par BIGFAIR CORNAVIN et ayant engendré la présente procédure seraient des questions d'ordre interne, alors que seules les questions d'ordre externe pourraient donner lieu à l'application de l'article 1400-3 de la LSC.

Elle fait encore valoir que le critère relevant de la nature suspecte des opérations visées par l'expertise de gestion ne serait pas rempli en l'espèce, alors que seraient en jeu des montants relativement faibles. Ainsi, notamment, les rémunérations versées aux administrateurs à hauteur de 2.000,- CHF par an ne seraient pas excessives et il en serait de même des montants payés aux consultants externes au titre des « asset management fees ».

CORNAVIN JV considère ensuite que la mission telle que formulée par la requérante ne serait pas conforme aux dispositions légales. Il n'y aurait ainsi pas lieu d'inclure dans la mission de l'expert une prise de position sur la commission de fautes et l'évaluation de prétendus dommages. Il n'y aurait pareillement pas lieu d'ordonner une mission portant sur tous les documents, mais devraient être visés des documents précis.

CORNAVIN JV demande enfin à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 5.000,- EUR.

FINIAL CAPITAL fait exposer que BIGFAIR CORNAVIN serait en possession de toutes les informations demandées et que le niveau des informations communiquées aux associés aurait par ailleurs toujours été supérieur aux exigences légales. Les réponses apportées aux questions posées par BIGFAIR CORNAVIN auraient été plus que satisfaisantes. Elle donne en outre à considérer que les décisions ayant amené aux paiements au niveau des filiales actuellement incriminés auraient toutes été prises à l'unanimité par le conseil de gérance de CORNAVIN JV dans lequel BIGFAIR CORNAVIN était représenté par deux gérants.

Elle pose par ailleurs la question de savoir à quelles fins elle a été assignée dans le cadre de la présente procédure.

FINIAL CAPITAL demande enfin à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 5.000,- EUR.

Appréciation

L'article 1400-3 est rédigé comme suit :

Un ou plusieurs associés représentant au moins 10 pour cent du capital social ou 10 pour cent des voix attachées à l'ensemble des titres existants, soit individuellement, soit en se groupant sous quelque forme que ce soit, peuvent poser par écrit à l'organe de gestion des questions sur une ou plusieurs opérations de gestion de la société, ainsi que, le cas échéant, des sociétés contrôlées au sens de l'article 1711-1 de la présente loi. Dans ce dernier cas, la demande doit être appréciée au regard de l'intérêt des sociétés comprises dans l'obligation de consolidation. Une copie de la réponse doit être communiquée à la personne chargée du contrôle légal des comptes.

A défaut de réponse dans un délai d'un mois, ces associés peuvent demander au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et

comme en matière de référé, la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur la ou les opérations de gestion visées dans la question écrite.

S'il est fait droit à la demande, la décision de justice détermine l'étendue de la mission et des pouvoirs des experts. Elle peut mettre les frais à la charge de la société.

Le juge détermine si le rapport doit faire l'objet d'une publicité.

Cet article a introduit une expertise de gestion qui suit, en substance, le droit français en la matière (voir document parlementaire 5730, exposé des motifs) et il a renforcé le droit d'information des actionnaires.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la demanderesse, détenant 50 % du capital social de CORNAVIN JV, remplit le quorum exigé par l'article de sorte que sa demande est recevable à cet égard.

- Quant à la mise en cause de FINIAL CAPITAL

BIGFAIR CORNAVIN n'expose sur quelles bases elle a fait donner assignation à FINIAL CAPITAL, alors que l'assignation des tous les associés dans le cadre de la procédure basée sur l'article 1400-3 n'est pas requise.

A défaut de base légale, il y a dès lors déclarer la demande irrecevable en ce qu'elle est dirigée contre FINIAL CAPITAL.

- Quant à l'applicabilité de l'article 1400-3 LSC aux filiales étrangères

Il résulte de la rédaction de la mission que BIGFAIR CORNAVIN entend faire confier à un expert que les opérations de gestion concernées ont été réalisées au sein des filiales suisses du groupe.

Or, si l'article 1400-3 tel que modifié prévoit désormais la possibilité pour les actionnaires d'une société-mère de demander une expertise de gestion pour les sociétés contrôlées au sens de l'article 1711-1 de la LSC, dès lors soumises à l'obligation d'établir des comptes consolidés, à la condition qu'elle soit motivée par l'intérêt du groupe et non pas uniquement celui de la société-mère ou de la filiale, il se pose de manière justifiée la question si cette possibilité est également ouverte aux filiales qui ne sont pas régies par la loi luxembourgeoise.

Contrairement aux développements de CORNAVIN JV, la jurisprudence et la doctrine françaises ne se sont pas prononcés de manière extrêmement claire sur la question.

Ainsi, il est admis en France que les dispositions relatives à l'expertise de minorité n'ont a priori vocation à s'appliquer qu'aux seules sociétés de droit français, les articles L. 225-231 et L. 223-37 relevant de la lex societatis. Une société étrangère dont, par hypothèse, les actes de gestion ne relèvent pas du droit français des sociétés, ne saurait faire l'objet d'une telle demande d'expertise devant les juridictions françaises (en ce sens, CA Versailles, 12^e ch., sect. 2, 27 févr. 1997, :JurisData n° 1997-042744).

La même solution s'impose au Luxembourg.

Cependant, de délicates questions de loi applicable risquent de se poser dans les groupes internationaux. Les actionnaires minoritaires d'une société mère française (ou luxembourgeoise) devraient a priori pouvoir demander une expertise sur des actes de gestion accomplis par une filiale étrangère. Cependant, la mission de l'expert sera alors très limitée par le fait que cette mesure ne sera pas opposable aux dirigeants de la filiale. Les pouvoirs d'investigations et d'enquête de l'expert seront donc strictement localisés et limités aux informations détenues par la société mère (accès à la comptabilité consolidée de la mère, notamment) (JurisClasseur, Sociétés Traité, Fasc. 135-10, expertise de gestion, n° 64).

Il y a lieu de déduire de ce qui précède que la demande basée sur l'article 1400-3 de la LSC n'exclut pas de manière générale la possibilité de demander une expertise de gestion dès lors que des filiales d'une société-mère luxembourgeoise sont impliquées, mais que dans une telle hypothèse, l'expert ne saurait être chargé d'une mission tendant à mener des investigations directement au niveau des filiales étrangères, mais la mission devrait se limiter aux éventuelles informations disponibles au niveau de la société-mère.

- Quant à la recevabilité de la demande

CORNAVIN JV conclut à l'irrecevabilité de la demande pour absence d'intérêt à agir de la demanderesse, alors qu'elle disposerait d'ores et déjà de toutes les informations requises.

L'intérêt à agir est le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action peut procurer au plaideur. Il existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier la condition juridique du demandeur, et il suffit que tel est le cas. L'existence du droit invoqué influe non pas sur la recevabilité de la demande, mais sur son bien-fondé (*Thierry HOSCHEIT, « L'évolution du litige au cours de l'instance judiciaire », Bulletin du Cercle François Laurent, 2004, II, p. 40*).

En l'espèce, l'intérêt à agir découle de la question de savoir s'il a été de manière satisfaisante répondu aux questions posées par BIGFAIR CORNAVIN à CORNAVIN JV. Or, cette appréciation relève du fond de l'affaire, de sorte que le moyen d'irrecevabilité doit être rejeté et il y a lieu de se prononcer sur les moyens soulevés dans le cadre de l'analyse du fond du litige.

- Quant au fond

Les parties défenderesses considèrent que les conditions au fond pour l'institution d'une expertise de gestion ne seraient pas réunies.

Dans un souci de logique juridique, il y a lieu d'analyser en premier lieu si, comme l'affirment les parties défenderesses, les informations réclamées par BIGFAIR CORNAVIN ont été mises à sa disposition.

Il y a lieu de rappeler les questions telles que posées à CORNAVIN JV dans le cadre de la présente procédure, libellées comme suit :

«

- *Do the Company's Swiss subsidiaries (the « Manotel Group ») pay fees for asset management services to Finial and/or its related companies and, if that is the case, which entities do pay such fees, in which amount, to which persons or entities and on the basis of which contractual obligations?*
- *Are director's fees charged to entities of the Manotel Group and, if that is the case, please provide the details of the entities paying such fees and the details of the persons or entities receiving such fees, as well as the amounts thereof?*
- *If director's fees and/or asset management services fees are paid, have such payments and agreements been formally approved by the appropriate corporate bodies of the Company and/or its subsidiaries or affiliates and in compliance with the contractual obligations which A.), B.) and C.) have in terms of conflict of interest? »*

CORNAVIN JV a envoyé une réponse au courrier préalable à l'introduction de la demande sur base de l'article 1400-3 par courrier recommandé du 9 mars 2018, soit avant l'assignation du 12 mars 2018, quoique postérieurement à la requête en fixation d'audience et à l'ordonnance intervenue le 9 mars 2018 et fixant une audience au 19 mars 2018.

Les défenderesses affirment que toutes les informations réclamées étaient à la disposition de la demanderesse tout au long du fonctionnement de la société.

Il est admis que des réponses données, même tardivement, font qu'il n'y a plus lieu à expertise, du moment qu'elles fournissent toutes les informations qu'on peut attendre (voir Paul LE CANNU, l'expertise de gestion à la suite de la loi NRE : de la chicane au dialogue, page 12, n° 28).

En l'espèce, les actes visés par la demanderesse concernent le paiement par les filiales suisses des rémunérations de leurs administrateurs et d'« asset management fees ».

Il résulte des pièces versées en cause que CORNAVIN JV, en sa qualité d'actionnaire unique des filiales suisses, a nommé, suivant documents dénommés « agreements » les administrateurs de ces filiales, leur imposant d'agir en cette qualité suivant les instructions de l'actionnaire. S'il en résulte que les mandats d'administrateurs confiés à B.) et A.) seront exercés sans rémunération, les « agreements » conclus avec les autres administrateurs prévoient une rémunération annuelle de 2.000,- CHF.

Dès lors, concernant les rémunérations payées aux administrateurs des filiales, BIGFAIR CORNAVIN produit elle-même les informations qu'elle réclame.

Il y a en outre lieu de noter que BIGFAIR CORNAVIN a été paritairement représentée au conseil de gérance de CORNAVIN JV par deux gérants de classe A jusqu'à leur démission intervenue suivant lettre du 12 janvier 2018 et qu'à l'heure actuelle, à défaut d'avoir trouvé un accord entre associés quant au remplacement de ces gérants, le conseil de gérance ne peut pas valablement prendre de décisions, faute de quorum suffisant, toutes les décisions devant être prises avec l'accord d'au moins trois gérants.

Il convient d'en conclure que tous les actes de gestion pris par l'organe de gestion de CORNAVIN JV ont été pris de l'accord des gérants mis à la disposition de la société par la demanderesse et répondant aux instructions de celle-ci, et que dès lors les informations relatives aux actes de gestion posés au niveau de CORNAVIN JV étaient en possession des deux associés.

CORNAVIN JV ne saurait devoir pâtir d'un éventuel manque de transmission d'informations entre le cédant et le cessionnaire des participations lors de la cession des parts sociales à BIGFAIR CORNAVIN.

Il s'ensuit que la demande doit être rejetée en ce qu'elle tend à obtenir des informations relatives aux rémunérations versées aux administrateurs des filiales suisses, soit la deuxième question, ainsi que la première partie de la troisième question.

Concernant les questions posées quant aux « asset management fees » payés au sein des filiales suisses, les défenderesses affirment que toutes les informations devant être mis à la disposition des associés de la société-mère leur seraient parvenues. Elles soutiennent ainsi que ces frais auraient été approuvés par CORNAVIN JV, en sa qualité de seul actionnaire des filiales, en même temps que les comptes annuels. Ils auraient en outre été approuvés au niveau de la société-mère par l'approbation des comptes consolidés.

Il n'est pas contesté que les comptes consolidés ont été mis à disposition des associés. BIGFAIR CORNAVIN affirme cependant que ceux-ci n'ont pas été déposés au registre de commerce et des sociétés. En outre, les informations requises ne seraient pas retranscrites dans ces comptes.

Les pièces versées en cause ne permettent en effet pas de déterminer le contenu précis des dépenses au niveau des filiales relatives aux « asset management fees ». Il résulte par ailleurs de la réponse fournie par CORNAVIN JV suivant courrier du 9 mars 2018 qu'outre ce qui résulte des comptes consolidés à la disposition de la demanderesse, aucune information ne sera transmise par CORNAVIN JV, au motif que l'article 1400-3 ne s'appliquerait pas aux filiales étrangères.

Il y a en conséquence lieu d'admettre que les informations requises à ce titre n'ont pas été d'ores et déjà transmises à BIGFAIR CORNAVIN, de sorte qu'elle a un intérêt à agir sur base de l'article 1400-3 de la LSC.

CORNAVIN fait encore exposer que seuls les actes régissant les rapports externes seraient à qualifier d'actes de gestion susceptibles d'être soumis à une expertise de gestion, alors que les actes actuellement incriminés devraient être qualifiés d'internes et dès lors échapper à cette procédure.

Suivant la doctrine et la jurisprudence françaises, seuls rentrent dans le domaine d'application de l'article 1400-3 les opérations de gestion. A défaut de définition légale de cette notion, la jurisprudence française a pendant un temps appliqué un critère purement organique, suivant lequel constitue un acte de gestion celui décidé par les organes de gestion, à l'exclusion des assemblées d'associés. Un tempérament a cependant été apporté à cette conception purement organique, en ce qu'il est insuffisant que l'assemblée des associés se prononce sur une question pour la faire échapper à l'expertise de gestion. Il paraît ainsi certain qu'une décision relevant de la compétence légale de l'assemblée générale devrait pouvoir être soumise à expertise dès lors qu'elle a été prise par les seuls dirigeants sociaux au mépris des limites légales de leurs attributions. En revanche, il faut considérer que l'opération demeure opération de gestion si elle relève du pouvoir légal de décision d'un organe social même si elle a été approuvée par l'assemblée générale (Jurisclasseur, précité, n° 35).

En l'espèce, les actes incriminés portent sur le paiement d'« asset management fees » au niveau des filiales, décisions qui relèvent de l'organe de gestion, même si les comptes de la société concernées sont par la suite soumis à l'approbation de l'assemblée générale.

Il s'ensuit que les actes décrits par BIGFAIR CORNAVIN sont à qualifier d'actes de gestion.

CORNAVIN JV conteste ensuite le caractère suspect des opérations visées, au regard du faible montant des transactions.

Il résulte du tableau relatif au budget des filiales suisses de CORNAVIN JV, non contesté, que les actes incriminés par BIGFAIR CORNAVIN, à savoir les rémunérations des administrateurs des filiales et les « asset management fees » ou « honoraires consultants », s'élevaient pour l'année 2017 à 0,24 % respectivement 0,81 % du budget annuel du groupe.

Il est admis que l'expertise de gestion ne doit pas remplacer les moyens traditionnels d'information des associés ; la demande ne s'impose pas au tribunal qui reste libre de refuser la nomination s'il l'estime insuffisamment fondée.

Ainsi, la demande d'expertise est rejetée lorsque le demandeur n'établit pas la preuve du caractère anormal de l'opération critiquée (CA Bordeaux, 8 nov. 2000 : JurisData n° 2000-143761).

Si dans la plupart des cas, la portée de l'acte contesté est examinée par rapport à l'intérêt social, elle peut tout autant être analysée par rapport à l'intérêt personnel d'un associé minoritaire détenant le pourcentage de capital social requis : les textes ne limitent pas la demande de nomination à la seule hypothèse d'une atteinte à l'intérêt de la personne morale (JurisClasseur Sociétés Formulaire, Fasc. C-415 : Sociétés . – Expertise de gestion . – Expertise "in futurum" . – commentaires, n° 40)..

Or, en l'espèce, en raison du montant dérisoire des opérations visées par l'expertise de gestion, ni l'intérêt de la société, y compris ses filiales, ni celui des associés n'est mis en péril.

Il résulte de ce qui précède que la demande tendant à l'institution d'une expertise de gestion sur base de l'article 1400-3 n'est pas fondée, faute d'atteinte portée aux intérêts de la société et ceux de ses associés.

- Quant aux demandes basées sur l'article 240 du Nouveau code de procédure civile

Le tribunal considère qu'il serait il serait inéquitable de laisser à charge des parties défenderesses l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de déclarer leurs demandes respectives fondées en principe.

Eu égard à l'import de l'affaire, aux difficultés qu'elle comporte et aux soins qu'elle requiert, le tribunal évalue à 2.500,- EUR l'indemnité redue à chacune des parties défenderesses sur cette base.

La présente ordonnance est de plein droit exécutoire par provision en vertu de l'article 938 du Nouveau Code de procédure civile, et cela nonobstant tout recours et sans caution. Il n'y a toutefois pas lieu d'en prononcer l'exécution sur minute, le demandeur n'ayant pas démontré la condition de nécessité posée par l'article 938 du Nouveau Code de procédure civile.

Par ces motifs :

Nous, Anick WOLFF 1^{ère} vice-présidente du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, président la chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé,

déclarons la demande principale irrecevable à l'égard de la société anonyme de droit suisse FINIAL CAPITAL et recevable mais non fondée à l'égard de la société à responsabilité limitée CORNAVIN JV LUXEMBOURG ;

déclarons les demandes de la société anonyme de droit suisse FINIAL CAPITAL et de la société à responsabilité limitée CORNAVIN JV LUXEMBOURG sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondées à hauteur de 2.500,- EUR ;

condamnons la société à responsabilité limitée BIGFAIR CORNAVIN à payer à la société anonyme de droit suisse FINIAL CAPITAL le montant de 2.500,- EUR sur cette base ;

condamnons la société à responsabilité limitée BIGFAIR CORNAVIN à payer à la société à responsabilité limitée CORNAVIN JV LUXEMBOURG le montant de 2.500,- EUR sur cette base ;

condamnons la société à responsabilité limitée BIGFAIR CORNAVIN à tous les frais de l'instance ;

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