

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2022TALCH02/01681

Audience publique du vendredi, neuf décembre deux mille vingt-deux.

Numéro TAL-2022-01312 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Marlene MULLER, juge ;
Tania CARDOSO, juge;
Paul BRACHMOND, greffier.

Entre :

1. Monsieur **PERSONNE1.)**, dirigeant de sociétés, demeurant à L-ADRESSE1.),
2. Monsieur **PERSONNE2.)**, dirigeant de sociétés, demeurant à L-ADRESSE2.),

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Cathérine NILLES de Luxembourg en date du 4 février 2022,

comparant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) GP SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

partie défenderesse aux termes de l'exploit NILLES susdit,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour constitué, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal :

Faits et rétroactes procéduraux

La société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GP SARL fait partie du groupe de sociétés GROUPE1.), actif dans le *private equity*. Ses bénéficiaires économiques sont PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.).

Elle occupe la fonction de *general partner* de la société en commandite simple SOCIETE1.) SCSP (ci-après le « Fonds »).

Le conseil de gérance de SOCIETE1.) GP, découlant de l'article 8 de ses statuts, était composé, jusqu'au 6 juillet 2021, de PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.).

Dans le cadre d'un litige opposant PERSONNE3.) à PERSONNE4.) et PERSONNE5.), l'associé unique de SOCIETE1.) GP, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, a décidé, le 7 juillet 2021, de remplacer les gérants existants par de nouveaux gérants, à savoir PERSONNE2.) et PERSONNE1.) (ci-après la « Décision de nomination »).

Le 3 août 2021, PERSONNE3.) a présenté une requête sur base de l'article 66 du Nouveau Code de procédure civile visant à obtenir la suspension de plusieurs décisions des associés de plusieurs sociétés du groupe GROUPE1.), et notamment, la suspension de la Décision de nomination.

Par ordonnance unilatérale du 4 août 2021, le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a fait droit à ces demandes et a dès lors suspendu les effets de la Décision de nomination, de sorte que PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) sont provisoirement redevenus gérants de SOCIETE1.) GP (ci-après les « Gérants temporaires »).

Le 12 août 2021, PERSONNE4.) a introduit une assignation contre PERSONNE3.) ayant pour objet de remettre en cause l'ordonnance unilatérale du 4 août 2021.

Par ordonnance du 27 août 2021, PERSONNE4.) a été débouté de sa demande.

Il a relevé appel contre cette décision et PERSONNE5.) est volontairement intervenu dans la procédure.

Par arrêt du 8 décembre 2021, signifiée le 16 décembre 2021, la Cour d'appel a réformé l'ordonnance du 27 août 2021 et rétracté l'ordonnance unilatérale du 4 août 2021.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 4 février 2022, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont fait donner assignation à SOCIETE1.) GP à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 26 septembre 2022.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 2 novembre 2022.

Prétentions et moyens des parties

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) demandent à voir

- ordonner l'annulation de la décision prise par les Gérants temporaires emportant signature et conclusion par SOCIETE1.) GP du contrat de gage conclu le 27 août 2021, dans le cadre duquel SOCIETE1.) GP s'est engagée en tant que créancier gagiste (Pledgee),
- ordonner l'annulation de la décision prise par les Gérants temporaires, le 16 août 2021 de révoquer PERSONNE1.), PERSONNE9.) et PERSONNE2.) du poste de gérants de catégorie B de la société SOCIETE3.) Sàrl, et de nommer PERSONNE6.) et PERSONNE8.) comme gérants de catégorie B et PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) comme gérants de catégorie A,
- ordonner l'annulation de la décision prise par les Gérants temporaires le 17 août 2021 de signer un « *Transition Agreement* », en tant que *general partner* du Fonds, avec le Fonds et SOCIETE4.) LLC, en tant que consultant, pour assister le Fonds durant la période de transition entre l'ancien et le nouveau *general partner*, SOCIETE5.) Sàrl,
- ordonner la nullité, sinon l'annulation de tous actes, décision et délibérations pris et/ou posés par les Gérants temporaires au nom et/ou pour le compte et/ou au sein de SOCIETE1.) GP entre le 4 août 2021 et le 8 décembre 2021, non expressément ratifiés par les requérants,
- ordonner la publication du jugement à intervenir conformément à l'article 100-22 (3) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 »,
- ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

A l'appui de leur demande, les requérants font valoir que l'arrêt du 8 décembre 2021 aurait eu pour effet de remettre les parties dans l'état où elles se trouvaient avant l'ordonnance unilatérale du 4 août 2021, de sorte que PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient été automatiquement et rétroactivement réintégrés dans leurs fonctions de gérants avec effet au 4 août 2021.

En parallèle, les Gérants temporaires auraient été réputés ne jamais avoir revêtu le rôle de gérants de SOCIETE1.) GP pour la période allant du 4 août 2021 au 8 décembre 2021, de sorte que les actes, décisions et délibérations de SOCIETE1.) GP pris par eux pendant cette période seraient nécessairement nuls et de nul effet.

Les Gérants temporaires auraient par ailleurs été informés, entre le 25 et le 27 août 2021, tant par PERSONNE4.) que par son conseil du risque que les décisions prises par eux seraient nulles et de nul effet.

En dépit de ces mises en garde, les Gérants temporaires auraient cependant pris un certain nombre de décisions et mis en œuvre une série d'actions au nom et pour compte de SOCIETE1.) GP.

Ils auraient ainsi :

- pris la décision d'approuver en leur qualité de gérants la conclusion et la signature par SOCIETE1.) GP, le 27 août 2021, d'un contrat de gage dans le cadre duquel elle se serait engagée en tant que créancier gagiste ; ils auraient en outre signé ce contrat de gage ;
- pris la décision, le 16 août 2021, en leur qualité de gérants de SOCIETE1.) GP, associée de SOCIETE3.), de révoquer PERSONNE1.), PERSONNE9.) et PERSONNE2.) de leur poste de gérants de catégorie B de SOCIETE3.), et de nommer PERSONNE6.) et PERSONNE8.) comme gérants de catégorie B et PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) comme gérants de catégorie A ;
- pris la décision, le 17 août 2021, de signer un « *Transition Agreement* » en tant que *general partner* du Fonds, avec le Fonds et SOCIETE4.) LLC en tant que consultant pour assister le Fonds durant la période de transition entre l'ancien et le nouveau *general partner*, la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) SARL.

Or, ces décisions porteraient atteinte aux intérêts de PERSONNE1.) et PERSONNE2.), en ce qu'ils les entraveraient dans la gestion de SOCIETE1.) GP.

D'autres décisions, actuellement inconnues des requérants se rajouteraient à celles énumérées ci-avant, alors que les Gérants temporaires ne leur auraient transmis aucun document, ni information, malgré demande en ce sens du 18 janvier 2022.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient intérêt à agir, alors qu'ils seraient concernés et impactés par les décisions prises par les Gérants temporaires, dans la mesure où leur responsabilité pourrait être mise en cause pour ces décisions.

Ils se trouveraient en outre limités, sinon entravés, voire mis en danger dans la gestion de SOCIETE1.) GP, alors que les décisions porteraient atteinte à leur capacité d'assurer une bonne gestion de la société.

Enfin, l'arrêt du 8 décembre 2021 ne pourrait recevoir son plein effet que par l'annulation des décisions.

L'ordonnance unilatérale du 4 août 2021 ayant été rétractée par l'arrêt du 8 décembre 2021, les parties demanderesse seraient redevenues, avec effet rétroactif au 4 août 2021, gérants de SOCIETE1.) GP. Dans la mesure où de manière symétrique, les Gérants temporaires seraient censés ne pas avoir été gérants entre le 4 août et le 8 décembre 2021, les actes posés et les décisions prises pendant cette période seraient nuls et sans effet.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) demandent dès lors, sur base des articles 100-22 et 1400-6 de la Loi de 1915, l'annulation de toutes les décisions prises par les Gérants temporaires entre le 4 août et le 8 décembre 2021 et la publication du jugement à intervenir au Registre de commerce et des sociétés.

Alors que l'article 100-22 de la Loi de 1915 concerne les décisions prises par une assemblée générale, la doctrine et la jurisprudence reconnaîtraient la possibilité à un nouvel organe de gestion de solliciter l'annulation des décisions prises par l'organe antérieur.

Les décisions litigieuses seraient à annuler principalement sur base de l'article 100-22 (1) alors qu'elles seraient affectées d'une irrégularité de forme, alors que dans la mesure où en vertu de l'arrêt du 8 décembre 2021, seuls PERSONNE1.) et PERSONNE2.) auraient pu prendre des décisions au nom et pour le compte de SOCIETE1.) GP, toute convocation à une réunion du conseil de gérance aurait dû leur être adressée, de sorte que toute décision prise sans leur convocation préalable serait nulle, aucune majorité n'ayant pu être obtenue en leur absence.

Subsidiairement, les décisions litigieuses seraient à annuler sur base de l'article 100-22 (1) 2° de la Loi de 1915, alors qu'elles violeraient les règles relatives au fonctionnement du conseil de gérance, ses décisions n'étant valablement adoptées qu'à la majorité des voix des gérants présents ou représentés.

Plus subsidiairement, les demandeurs concluent à l'annulation des décisions sur base de l'article 100-22 (1) 3° de la Loi de 1915 pour excès de pouvoir.

Plus subsidiairement encore, les décisions devraient être annulées sur base de l'article 100-22 (1) 5° de la Loi de 1915, alors qu'elles violeraient l'article 710-15 de la même loi, qui prévoit que seuls les gérants peuvent accomplir tous les actes nécessaires ou utiles à l'accomplissement de l'objet social ou représenter la société à l'égard des tiers.

Les parties demanderesse donnent encore à considérer que les Gérants temporaires auraient agi dans leur intérêt personnel et non celui de SOCIETE1.) GP, avec un impact direct sur le patrimoine de celle-ci, ainsi que de ses filiales, alors que suite à plusieurs décisions dont l'annulation est réclamée, l'unique source de revenus de SOCIETE1.) GP, provenant de son activité de *general partner* du Fonds, aurait disparu.

Suite aux conclusions de SOCIETE1.) GP, acquiesçant à la demande des requérants, ceux-ci se réfèrent à l'article 61 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile pour demander, à titre principal, de faire droits à leurs demandes.

A titre subsidiaire, ils demandent à obtenir un jugement de donné-acte, constatant l'accord intervenu entre parties concernant les demandes contenues dans l'assignation du 4 février 2022.

SOCIETE1.) GP confirme les faits tels qu'exposés par les parties demanderesses et précise que l'accès aux décisions prises et actes posés pendant la gestion de la société par les Gérants temporaires s'est avéré impossible, de sorte que les craintes des actuels gérants quant à l'ampleur des décisions prises et à leurs répercussions seraient justifiées.

SOCIETE1.) GP déclare acquiescer aux demandes formulées par PERSONNE1.) et PERSONNE2.). Elle se réfère à l'article 61 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle fait par ailleurs valoir que si en règle générale l'intervention des tribunaux dans la vie des sociétés doit se limiter à un stricte minimum, l'intervention du juge serait en l'espèce nécessaire et incontournable dès lors qu'il s'agit de donner plein effet à l'arrêt de rétractation du 8 décembre 2021, ayant un effet rétroactif de plein droit sur les pouvoirs de Gérants temporaires, ce d'autant plus que les Gérants temporaires avaient été rendus attentifs au risque d'annulation de leurs décisions.

Elle souligne que les décisions prises par les Gérants temporaires n'auraient en tout état de cause été prises que dans l'intérêt de SOCIETE5.), prétendu nouveau *general partner* ou associé-gérant du Fonds.

Dans son arrêt du 8 décembre 2021, la Cour d'appel aurait prononcé la rétractation de l'ordonnance unilatérale du 4 août 2021, mais n'aurait pas eu compétence pour statuer sur les effets de cette rétractation sur les actes pris entretemps par les Gérants temporaires. Ce serait dès lors à juste titre que les requérants auraient saisi le tribunal de céans pour tirer toutes les conclusions qui s'imposeraient quant à la nullité rétroactive des décisions prises par les Gérants temporaires.

SOCIETE1.) GP se rallie aux bases légales invoquées par les requérants à l'appui de leur demande.

L'annulation des délibérations des assemblées générales, et par analogie, de celles des conseils de gérance, devrait être prononcée par un tribunal, la société elle-même ne pouvant pas constater une telle nullité, alors même que les décisions prises par les Gérants temporaires seraient nécessairement nulles, dans la mesure où ceux-ci étaient dépourvus de tout pouvoir à ce titre.

SOCIETE1.) GP acquiesce dès lors à la demande tendant à la nullité, sinon l'annulation de tous actes, décisions et délibérations pris et/ou posés par les Gérants temporaires au nom et/ou pour le compte et/ou au sein de SOCIETE1.) GP entre le 4 août et le 8 décembre 2021, non expressément ratifiés par les requérants.

A titre subsidiaire, elle sollicite que soit prononcée la nullité sinon l'annulation des décisions énumérées dans l'assignation.

Elle demande en tout état de cause la publication du jugement à intervenir dans le Registre de commerce et des sociétés.

Appréciation du tribunal

Aux termes de l'article 61 alinéa 3 du Nouveau Code de procédure civile, le juge « ne peut changer la dénomination ou le fondement juridique lorsque les parties, en vertu d'un accord exprès et pour les droits dont elles ont la libre disposition, l'ont lié par les qualifications et points de droit auxquels elles entendent limiter le débat ».

L'acquiescement est le fait pour le défendeur de se soumettre aux prétentions du demandeur (Th. Hoscheit : Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^e éd. n° 1089).

L'acquiescement à la demande intervient après l'acte introductif d'instance, avant le jugement statuant sur l'action. Dans cette hypothèse, l'instance se clôt sur un jugement adjugeant la demande au profit du demandeur (op. cit. n° 1091).

La régularité de l'acquiescement est subordonnée à la constatation d'une volonté réelle d'acquiescer.

Celle-ci a été en l'espèce clairement exprimée par le conseil de SOCIETE1.) GP. Il ne résulte pas du dossier que Maître Thieltgen ait reçu à cet égard un pouvoir spécial de la part de son mandant. Il est toutefois admis que l'acquiescement fait sans pouvoir spécial n'est pas dépourvu d'effet, puisqu'il tient la partie au nom de laquelle il a été fait jusqu'à désaveu de l'avocat par son client (op. cit. n° 1090).

En l'espèce, le tribunal constate que les parties s'accordent à obtenir l'annulation de toutes les décisions prises par les Gérants temporaires telles qu'énumérées au dispositif de l'assignation.

Aux termes de l'article 100-22 (2) de la Loi de 1915 la nullité d'une décision d'assemblée générale doit être prononcée par une décision judiciaire.

Alors que la Loi de 1915 est muette sur la question de l'annulation éventuelle des résolutions adoptées par la gérance, la doctrine et la jurisprudence raisonnent par analogie en appliquant cet article relatif à la nullité des décisions prises par les assemblées générales aux résolutions de la gérance de la société (A. Steichen : Précis de droit des sociétés, 6^e édition, n° 356).

Au regard de l'acquiescement à cette demande par SOCIETE1.) GP, il y a en conséquence lieu de faire droit aux demandes de PERSONNE1.) et PERSONNE2.).

Pour être complet, il doit être relevé que les Gérants temporaires, au regard de la décision de rétractation de l'ordonnance unilatérale du 4 août 2021 de la Cour d'appel du 8 décembre 2021, ont été rétroactivement dépourvus des pouvoirs liés à la fonction de gérant, de sorte que toutes les décisions prises par le conseil de gérance entre le 4 août et le 8 décembre 2021 sont nulles en application de l'article 100-22 de la Loi de 1915.

Il y a encore lieu d'ordonner la publication au Registre de commerce et des sociétés du présent jugement, en application de l'article 100-22 (3) de la Loi de 1915.

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) demandent enfin à voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Eu égard à l'acquiescement de SOCIETE1.) GP il y a lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement.

Par ces motifs :

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

reçoit la demande en la forme,

la **dit** fondée,

ordonne l'annulation de la décision prise par PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) emportant signature et conclusion par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GP du contrat de gage conclu le 27 août 2021, dans le cadre duquel la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GP s'est engagée en tant que créancier gagiste,

ordonne l'annulation de la décision prise par PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.), le 16 août 2021 de révoquer PERSONNE1.), PERSONNE9.) et PERSONNE2.) du poste de gérants de catégorie B de la société SOCIETE3.) Sàrl, et de nommer PERSONNE6.) et PERSONNE8.) comme gérants de catégorie B et PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) comme gérants de catégorie A,

ordonne l'annulation de la décision prise par PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) le 17 août 2021 de signer un « *Transition Agreement* », en tant que *general partner* du Fonds, avec le Fonds et la société SOCIETE4.) LLC, en tant que consultant, pour assister le Fonds durant la période de transition entre l'ancien et le nouveau *general partner*, la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) Sàrl,

ordonne l'annulation de tous actes, décision et délibérations pris et/ou posés par PERSONNE6.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.) au nom et/ou pour le compte et/ou au sein de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) GP entre le 4 août 2021 et le 8 décembre 2021, non expressément ratifiés par les requérants,

ordonne la publication du présent jugement conformément à l'article 100-22 (3) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

ordonne l'exécution provisoire dans caution du présent jugement,

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