

Texte pseudonymisé

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

**Ordonnance 2024TALCH02/00950, en application de l'article 10 de la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite**

Audience publique tenue le vendredi, 7 juin deux mille vingt-quatre, à 9h00, par Nous Anick WOLFF, 1<sup>ère</sup> 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, assistée de Madame le greffier assumé Lynn BETTENDORFF.

---

Dans la cause (numéro de rôle TAL-2023-10225)

**entre :**

**Monsieur PERSONNE1.),** président et administrateur de sociétés, demeurant à ADRESSE1.);

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B174248, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**partie demanderesse**, comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, assisté de Maître Patrick RIES, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

**et :**

la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

**partie défenderesse**, comparant par Maître Anne Sophie Boul, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Max Mailliet, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

En présence de :

Monsieur **PERSONNE2.)**, administrateur de sociétés, demeurant à ADRESSE3.).

**intervenant volontairement**, comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

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

Après avoir entendu en notre audience des 19 mars et 26 mars 2024 les mandataires des parties demanderesse, défenderesse et en intervention en leurs conclusions.

Nous avons rendu à l'audience publique de ce jour

### **I'ordonnance qui suit :**

#### **Faits**

La société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1.) ») est la société holding du groupe familial GROUPE1.), un groupe industriel, bancaire et commercial détenu par la famille d'origine PERSONNE3.).

SOCIETE1.) détient la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2.) ») à hauteur de 70 % (le pôle Chimie) et la société anonyme SOCIETE3.) SA à hauteur de 47 % (le pôle Engrais et Fertilisants). Elle détient également, à travers une holding belge, une participation majoritaire dans la banque SOCIETE4.) (ci-après « SOCIETE4.) », le pôle bancaire). Elle détient finalement la société SOCIETE5.) (ci-après « SOCIETE5.) ») et ses filiales (le pôle Produits de consommation).

SOCIETE1.) est actuellement détenue à parts presque égales par trois branches de la famille PERSONNE4.), issues des fondateurs du groupe. Ces trois branches sont représentées respectivement par PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE5.), la veuve du troisième frère, PERSONNE6.), décédé en 2014 dans un accident d'avion.

La composition du conseil d'administration d'SOCIETE1.) a évolué au fil des années.

PERSONNE7.) et PERSONNE2.) ont été membres du conseil d'administration depuis de longues années, tandis que PERSONNE8.), le fils de PERSONNE2.) y est entré le 12 juin 2018.

Or, suivant extrait déposé au RCS le 25 mai 2020, PERSONNE1.) a été rayé comme vice-président du conseil d'administration et administrateur d'SOCIETE1.), tandis que PERSONNE5.) y est entrée comme administrateur et que PERSONNE8.) a été nommé vice-président.

Le 29 avril 2022, le conseil d'administration a été entièrement renouvelé, avec la nomination de plusieurs administrateurs indépendants.

Ceux-ci ont toutefois à nouveau été rayés, à l'exception de PERSONNE9.), en juin 2022.

PERSONNE5.) figure à nouveau comme administrateur et présidente du conseil d'administration d'SOCIETE1.) depuis le 16 décembre 2022. PERSONNE2.) et PERSONNE1.) ont réintégré le conseil d'administration d'SOCIETE1.) à la même date en tant qu'administrateur, tandis que les administrateurs indépendants en poste, nommés au courant de l'année 2022, ont tous été rayés.

PERSONNE10.) a intégré le conseil d'administration en tant qu'administrateur indépendant le 19 janvier 2024.

Les membres de la famille ont signé, en 2015, un document intitulé « Charte de Famille » (ci-après la « Charte »).

Le 30 avril 2024, la Cour internationale d'arbitrage de la CCI a rendu une sentence dans un litige opposant PERSONNE2.) et PERSONNE8.) à PERSONNE1.).

### **Procédure**

Par exploit d'huissier de justice du 21 décembre 2023, PERSONNE1.) a fait donner assignation à SOCIETE1.) à comparaître devant le président de la chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé sur base de l'article 10 de la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite (ci-après la « Loi du 7 août 2023 »).

Par requête en intervention volontaire déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale, PERSONNE2.) a déclaré intervenir dans la procédure entre PERSONNE1.) et SOCIETE1.).

### **Prétentions des parties**

PERSONNE1.) demande, en considération des manquements graves et caractérisés du conseil d'administration d'SOCIETE1.) et sur base de l'article 10 de la loi du 7 août 2023, à voir nommer un ou plusieurs mandataires de justice avec la mission de :

- administrer SOCIETE1.), en lieu et place du conseil d'administration actuel, en bon père de famille et dans l'intérêt de la société et de ses créanciers ;
- établir les comptes annuels en souffrance et les présenter à l'assemblée générale d'SOCIETE1.) ;
- analyser l'opportunité de poursuivre les diverses instances judiciaires en cours ;
- procéder à toute action, y compris en justice, jugée utile, notamment en demandant le remboursement de sommes perçues de façon illicite ou en poursuivant les anciens administrateurs d'SOCIETE1.) ;
- étudier l'opportunité d'un refinancement de la dette d'SOCIETE1.) ;
- étudier l'opportunité d'une cession de toutes ou partie des actions de la SOCIETE4.) à un tiers et procéder à cette cession si elle est jugée opportune ;

- étudier l'opportunité d'une cession de toutes ou partie des actions de SOCIETE3.) à un tiers et procéder à cette cession si elle est jugée opportune ;
- étudier l'opportunité d'une mesure de réorganisation judiciaire ou extrajudiciaire basée sur la Loi du 7 août 2023 et procéder à la mise en œuvre d'une telle mesure si elle est jugée utile ; et
- procéder à toute autre action ou devoir dans l'exécution de la mission.

PERSONNE1.) demande encore à voir :

- mettre les frais et honoraires des mandataires de justice à charge d'SOCIETE1.) ;
- dire que la mission du ou des mandataires de justice prendra fin un an après l'ordonnance à intervenir, sous réserve de prorogation judiciaire sur simple demande du ou des mandataires de justice ou de PERSONNE1.) ;
- communiquer la présente cause au procureur d'Etat sur base de l'article 183 du Nouveau Code de procédure civile ;
- condamner SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance ;
- ordonner l'exécution provisoire sans caution de l'ordonnance à intervenir.

SOCIETE1.) conclut, *in limine litis*, à la nullité de l'assignation en raison de son libellé obscur.

Elle conclut encore, *in limine litis*, à l'incompétence de la juridiction saisie en raison de la clause d'arbitrage contenue dans la Charte, sinon en raison du fait que l'article 23 de la Loi du 7 août 2024 soumettrait la connaissance d'une demande en nomination d'un administrateur provisoire au tribunal siégeant en matière commerciale.

SOCIETE1.) demande, à titre subsidiaire, à voir constater l'irrecevabilité de la demande en ce qu'elle serait basée sur l'article 23 de la Loi du 7 août 2023, alors que ce texte soumettrait la nomination d'un administrateur provisoire à l'existence d'une procédure de réorganisation judiciaire.

En ordre plus subsidiaire, elle demande au tribunal de sursoir à statuer en attendant la décision à prendre par la Cour internationale d'arbitrage, alors que dans cette procédure PERSONNE1.) ferait état de faits identiques à ceux soumis dans le cadre du présent litige, entraînant un risque de contrariété de jugements.

Quant au fond, elle demande le rejet de toutes les prétentions de PERSONNE1.).

Elle demande enfin à titre reconventionnel à se voir allouer une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile de 20.000, - EUR, ainsi que des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire d'un montant de 25.000, - EUR.

PERSONNE2.) demande à voir déclarer sa demande en intervention recevable, fondée et justifiée et à voir rejeter toutes les demandes de PERSONNE1.).

Il demande à voir supprimer une partie des écrits de PERSONNE1.) contenus dans l'assignation, alors que ceux-ci seraient à qualifier calomnieux, injurieux ou diffamatoires, sur base des articles 73 paragraphe 2 et 1263 du Nouveau Code de procédure civile.

Il conclut également à la nullité de l'assignation en raison de son libellé obscur et à l'incompétence du tribunal saisi.

Il invoque par ailleurs la connexité entre la présente instance et l'instance arbitrale pendante pour demander au tribunal de sursoir à statuer.

Quant au fond, il se rallie aux conclusions d'SOCIETE1.)

## **Moyens des parties et appréciation du tribunal**

### **I. Le libellé obscur**

SOCIETE1.) conclut *in limine litis* à la nullité de l'assignation en raison de son libellé obscur.

Elle fait ainsi valoir que dans l'assignation, il serait fait mention d'une demande en nomination d'un administrateur provisoire, sur base de l'article 23 de la Loi du 7 août 2023, et d'une demande en nomination d'un mandataire de justice, sur base de l'article 10 de la Loi du 7 août 2023.

Or, les deux notions employées indistinctement par PERSONNE1.) ne devraient pas être confondues, alors que la nomination d'un mandataire de justice pourrait intervenir en dehors de toute procédure de réorganisation judiciaire, tandis que la nomination d'un administrateur provisoire en application de l'article 23 de la Loi du 7 août 2023 présupposerait l'introduction d'une procédure de réorganisation judiciaire.

L'article 10 de la Loi du 7 août 2023 exclurait par ailleurs la substitution de l'organe de gestion par le mandataire de justice, tandis que l'administrateur provisoire de l'article 23 impliquerait nécessairement une telle substitution.

Les notions de manquements et de fautes seraient en outre différentes dans les deux articles.

L'assignation ne permettrait dès lors pas à SOCIETE1.) de déterminer avec exactitude l'objet de la demande, de sorte qu'elle serait dans l'impossibilité de se défendre utilement.

PERSONNE2.) fait valoir que le premier point de la mission du mandataire de justice tel que découlant du dispositif de l'assignation serait une mission d'administrateur provisoire de droit commun. Il donne à considérer que les notions de manquements et de fautes, découlant respectivement de l'article 10 et de l'article 23 de la Loi du 7 août 2023, auraient des implications différentes.

L'article 10, applicable en présence de manquements, viserait la nomination d'un co-pilote qui assisterait la gérance, mais sans substitution à l'organe de gérance, tandis que l'article 23 prévoirait l'exigence de fautes graves et justifiant dès lors la nomination d'un administrateur provisoire se substituant à l'organe de gérance.

PERSONNE1.) conclut au rejet du moyen de nullité basé sur le libellé obscur, alors qu'il résulterait de manière évidente de l'assignation, et notamment de son titre et de son dispositif, que la demande serait basée sur l'article 10 de la Loi du 7 août 2023.

Dans la mesure en outre où aucune procédure de réorganisation judiciaire n'aurait été introduite, l'article 23 de la Loi du 7 août 2023 ne trouverait pas application.

L'applicabilité de tel ou tel article serait à considérer comme une question de fond du droit.

En tout état de cause, même à supposer que les conditions de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile n'auraient pas été respectées, la demande en nullité ne saurait aboutir que dans l'éventualité où les parties défenderesses pourraient faire état d'un grief, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

### Appréciation du tribunal

L'exception du libellé obscur trouve son fondement légal dans l'article 154, 1er point, du Nouveau Code de procédure civile, aux termes duquel « [...] *l'assignation doit contenir [...] l'objet et un exposé sommaire des moyens* [...] », le tout sous peine de nullité.

Les indications relatives à l'objet et à l'exposé sommaire des moyens touchent au cœur même de l'instance, puisque par ces mentions, le demandeur procède à la délimitation de l'objet de sa demande et détermine la cause sur base de laquelle il entend obtenir gain de cause. L'indication de l'objet de la demande et des moyens à l'appui est donc essentielle pour renseigner le défendeur sur les contours du litige introduit par le demandeur et pour déterminer l'office du tribunal, c'est-à-dire les points sur lesquels il doit trancher (T. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2ème éd., 2019, point n° 346, p. 232).

L'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire (TAL, 15 juillet 2019, n° 187522 et TAL-2018-00406).

Si l'exposé des moyens peut être sommaire, il doit néanmoins être suffisamment précis pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés. Dans la même mesure, l'objet de la demande doit être précisé de telle façon qu'elle permette au défendeur d'en apprécier la portée et de savoir précisément ce qu'on lui demande et sur quelle qualité, quel titre, quels motifs le demandeur se fonde.

En effet, le libellé de la prétention formulée à l'encontre de l'adversaire doit être énoncé de façon explicite en vue de déterminer et délimiter l'objet initial du litige permettant ainsi non seulement à la partie défenderesse d'élaborer ses moyens de défense en connaissance de cause, mais encore au tribunal de connaître exactement le litige dont il est saisi pour qu'il puisse se prononcer sur le fond.

L'exigence de clarté comporte l'obligation pour le demandeur d'exposer les faits qui se trouvent à la base du litige de manière intelligible, c'est-à-dire qu'ils doivent être structurés de telle façon à ce qu'ils ne prêtent pas à équivoque.

Il n'est toutefois pas nécessaire, pour satisfaire aux exigences de l'article 154 précité du Nouveau Code de procédure civile, d'indiquer le texte de loi sur lequel est basée l'action, c'est-à-dire de qualifier juridiquement la demande. Il est néanmoins indispensable que l'exploit soit rédigé de telle façon que les textes visés s'en dégagent, du moins implicitement (J.-C. Wiwinius, *L'exceptio obscuri libelli*, in *Mélanges dédiés à Michel DELVAUX*, p. 290 et 303).

La conséquence en est entre autres que si le demandeur indique une base légale et que celle-ci est fautive par rapport aux éléments de fait exposés par ailleurs, l'exploit n'est pas pour autant nul si les autres indications permettent de suppléer à cette lacune (CA, 30 avril 1998, n° 20479).

En vertu de la théorie de la requalification juridique, les juridictions sont en effet non seulement autorisées mais obligées de donner la qualification appropriée aux faits qui leur sont soumis par les plaideurs et de substituer le cas échéant leur propre qualification à celle qui était avancée par le demandeur, en application de l'article 61 du Nouveau Code de procédure civile (Cass., 10 mars 2011, n° 18/11, JTL 2012, n° 19, p. 8-22).

Il appartient ainsi au juge de toiser le litige moyennant les règles de droit objectivement applicables quoique non invoquées par le demandeur (CA, 8 avril 1994, n° 20062).

Aussi, le libellé obscur s'apprécie uniquement sur base de l'assignation introductive d'instance (CA, 15 juillet 2004, n° 28124).

Si le sens et la portée de l'acte introductif peuvent être éclaircis par les actes ou documents antérieurs auxquels l'acte introductif renvoie expressément, le demandeur ne peut toutefois à cet effet invoquer des actes ou documents antérieurs auxquels il n'a pas expressément renvoyé dans son exploit introductif. Seuls les développements, intrinsèques ou par renvoi exprès, peuvent être pris en compte pour toiser la question de la clarté de l'acte.

Pareillement, le demandeur qui se rend compte en cours d'instance des imperfections qui entachent son acte n'est pas admis à en éclaircir le sens ou la portée par des conclusions prises en cours d'instance ou à faire état du caractère exhaustif des conclusions du défendeur pour prétendre que ce dernier a saisi le sens et la portée de l'acte introductif d'instance.

Il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement si un libellé est suffisamment explicite (TAL, 30 novembre 1979, Pas. 25 p. 69).

Concernant la sanction du libellé obscur, ce moyen relève de la régularité formelle de l'assignation. Si ce moyen est fondé, il entraîne la nullité de l'assignation.

L'exception du libellé obscur s'inscrit donc dans le cadre des nullités formelles des actes de procédure, soumises aux conditions cumulatives de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, qui dispose que « *toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence. Aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse* ».

Ainsi, pour que l'exception soit recevable, elle doit être soulevée au seuil de l'instance ; et pour que l'exception soit fondée, il faut que le défendeur prouve que le défaut de clarté de l'acte lui cause grief. Le grief dont le défendeur doit rapporter concrètement la preuve, sans qu'il ne puisse se borner à en invoquer l'existence dans l'abstrait, peut être de nature diverse. La notion de grief ne porte aucune restriction. Son appréciation se fait *in concreto*, en fonction des circonstances de la cause. Il est constitué chaque fois que l'irrégularité a pour conséquence de déranger le cours normal de la procédure.

Il réside généralement dans l'entrave ou la gêne portée à l'organisation de la défense en mettant le défendeur dans l'impossibilité de choisir les moyens de défense appropriés (Cass., 12 mai 2005, Pas. 33, p.53).

Il appartient à celui qui invoque le moyen du libellé obscur d'établir qu'en raison de ce libellé obscur de l'acte, il a été dans l'impossibilité de savoir ce que le demandeur lui réclame et pour quelle raison (CA, 5 juillet 2007, n° 30520).

En l'espèce, le tribunal relève que tant le titre de l'assignation que son dispositif contiennent une référence claire à l'article 10 de la Loi du 7 août 2023. Dans les développements en droit, PERSONNE1.) fait par ailleurs citer l'article litigieux dans son intégralité et y figurent des développements relatifs aux « conditions de la mise en œuvre de l'article 10 de la loi du 7 août 2023 ».

S'il est vrai que dans les motifs de l'assignation, PERSONNE1.) se réfère à une décision du tribunal de céans prise en vertu de l'article 23 de la Loi du 7 août 2023, il y est précisé que la situation ayant donné lieu à cette décision était « similaire ».

L'assignation contient encore plusieurs références à la notion d' « administration provisoire ».

Or, au regard des références claires et précises au texte de loi à la base de la demande de PERSONNE1.), le tribunal retient que l'imprécision des termes employés n'implique pas dans le chef d'SOCIETE1.) et de PERSONNE2.) une confusion telle qu'ils ne seraient pas à même d'organiser utilement leur défense, alors que les faits à la base de la demande ont été exposés de manière à ne laisser planer aucun doute sur l'objet de la demande.

La discussion sur la question de savoir si l'article 10 de la Loi du 7 août 2023 permet d'ordonner les mesures telles que requises par PERSONNE1.) relève de l'analyse du fond de l'affaire.

Il résulte dès lors de ce qui précède que le moyen de nullité basé sur le libellé obscur n'est pas fondé.

## **II. La compétence de la juridiction saisie au regard de la « Charte de famille » de 2015**

SOCIETE1.) conclut à l'incompétence de la juridiction saisie, au motif que les membres de la famille PERSONNE4.) auraient conclu, en 2010, un Charte de famille formalisant les principes devant régir les activités de la famille. Une nouvelle Charte aurait par la suite été établie en 2015, incluant entre autres une clause d'arbitrage, soumettant tout litige entre les membres de la famille PERSONNE4.) à un arbitrage suivant le règlement d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale de Paris (ci-après « CCI »).

Il serait ainsi interdit aux membres de la famille PERSONNE4.) d'introduire une action devant les juridictions judiciaires.

Dans la présente affaire serait mis en cause un des organes de famille, à savoir SOCIETE1.), dans le but de « ramener de la sérénité, alors que la gestion de la société se heurte actuellement constamment au différend familial ».

Or, la clause d'arbitrage, laquelle serait nécessairement cantonnée aux litiges portant sur les atteintes à l'intérêt collectif de la famille, et par extension à l'intérêt de ses organes, aurait dû s'appliquer au présent litige.

L'exception d'incompétence serait partant de nature à faire obstacle à l'introduction directe de l'action de PERSONNE1.) devant la juridiction actuellement saisie.

PERSONNE2.) conclut également à l'incompétence *ratione materiae* et *ratione loci* notamment en vertu de l'effet négatif du principe compétence-compétence inscrit à l'article 1227-3 paragraphe 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

PERSONNE1.) conclut au rejet des moyens d'incompétence. Il affirme que la clause compromissoire contenue dans la Charte de famille serait inapplicable au présent litige, introduit sur base de la Loi du 7 août 2023. Cette loi viserait à régir l'ordre public économique luxembourgeois, alors que son but affiché serait de permettre aux tribunaux luxembourgeois de disposer de moyens nouveaux et énergiques pour la sauvegarde et la restructuration des entreprises. Une telle action ne saurait dès lors pas être soustraite à la connaissance des tribunaux étatiques par des clauses compromissoires.

Un tribunal arbitral refuserait par ailleurs plus que probablement de statuer sur la nomination d'un mandataire de justice sur base de l'article 10 de la Loi du 7 août 2023. D'après la Charte de famille, les arbitres statueraient en amiable composition, dès lors en équité et non en droit, affranchissant ainsi les arbitres de la stricte application de la loi.

PERSONNE1.) donne encore à considérer que l'assignation dans le présent litige est dirigée contre SOCIETE1.), qui n'est pas partie à la Charte de famille, de sorte qu'en vertu de l'effet relatif des conventions découlant de l'article 1165 du Code civil, la clause compromissoire ne serait pas applicable à l'égard d'SOCIETE1.).

Le présent litige impliquerait non pas la Charte de famille, mais la Loi du 7 août 2023.

L'article 1227-3 alinéa 1<sup>er</sup> ne serait pas applicable en l'espèce, alors qu'en vertu de l'article 2 de la loi du 19 avril 2023 réformant le droit de l'arbitrage, cette disposition serait applicable aux seules conventions d'arbitrage conclues postérieurement à l'entrée en vigueur de la réforme, la clause compromissoire issue de la Charte de famille étant antérieure.

Le tribunal de céans ayant été saisi pour statuer de manière conservatoire comme en matière de référé, il aurait compétence exclusive.

De même, en 2015, lors de la conclusion de la clause compromissoire, les parties n'auraient pas pu avoir connaissance de la possibilité offerte par la Loi du 7 août 2023, de sorte qu'il ne pourrait pas être considéré que les signataires avaient comme volonté implicite d'exclure la compétence des tribunaux étatiques en cette matière.

Même à admettre que la Charte de famille ait vocation à s'appliquer *ratione materiae* et *personae* à SOCIETE1.), force serait de constater qu'en se retirant de la procédure d'arbitrage, SOCIETE1.) aurait accepté la compétence étatique.

## Appréciation du tribunal

La Charte de famille signée par les membres de la famille PERSONNE4.) en 2015 stipule comme suit :

### « 14. REGLEMENT DES DIFFERENDS AU SEIN DE LA FAMILLE

*14.1. En cas de différends entre des membres de la Famille et/ou avec des organes de la Famille, le Conseil de Famille mettra tout en œuvre pour parvenir à une solution à l'amiable en tentant la médiation ou la conciliation.*

*14.2. En cas d'échec de la médiation et/ou de la conciliation ci-haut mentionnées, tous différends découlant de cette Charte ou en relation avec celle-ci seront tranchés définitivement suivant le Règlement d'Arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale (Paris) par trois arbitres nommés conformément à ce Règlement. (...) Les arbitres statueront en amiable composition. La sentence sera définitive, les parties renonçant par avance à toutes voies de recours auxquelles elles peuvent légalement renoncer. (...) »*

Il convient de constater en premier lieu que les nouvelles dispositions relatives à l'arbitrage introduites dans le Nouveau Code de procédure civile par la loi du 19 avril 2023 portant réforme de l'arbitrage sont inapplicables, alors que l'article 2 de la loi précise que les nouveaux articles du Nouveau Code de procédure civile s'appliquent « *aux seules conventions d'arbitrage conclues postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi, à moins que toutes les parties à la convention n'en aient expressément décidé autrement* ».

La Charte de famille comprenant la clause d'arbitrage ayant été conclue en 2015, et à défaut de preuve d'un accord des parties à la Charte quant à une application immédiate de la nouvelle réglementation, la question doit dès lors être tranchée sous l'égide du droit positif antérieur.

Le tribunal relève encore que la Charte de famille prévoit le recours à l'arbitrage non seulement en cas de différend entre les membres de la famille, mais également en cas de différend avec l'un des organes, tous gérés par des membres de la famille PERSONNE4.), de sorte que l'application de la clause compromissoire ne saurait être exclue du seul fait que la demande de l'espèce est dirigée contre SOCIETE1.), la holding du groupe.

PERSONNE1.) se réfère en premier lieu à l'ordre public économique pour affirmer que la clause compromissoire ne devrait pas permettre de contourner une loi dont le but affiché serait de sauvegarder et de restructurer les entreprises en difficultés.

Il a été admis, avant l'entrée en vigueur des nouvelles règles sur l'arbitrage, que le seul critère de l'arbitrabilité est celui de la disponibilité des droits litigieux (P. KINSCH, La législation luxembourgeoise en matière d'arbitrage, Bulletin du Cercle François Laurent, 1997, Bulletin II, p. 40). La disponibilité des droits ne peut pas être remise en cause par la seule invocation au cours de la procédure d'arbitrage, d'une disposition d'ordre public. Les litiges contractuels portent sur des droits disponibles, peu importe que le défendeur à un litige contractuel entende tirer un moyen de défense de la violation d'une loi de police.

Un litige n'est pas inarbitrable au seul motif que les arbitres seraient amenés, pour le résoudre, à trancher des questions d'ordre public. Au contraire, on peut admettre qu'il leur appartient

d'appliquer au litige les dispositions d'ordre public pertinentes. Il pourrait en être différemment des contrats réglementés dans l'intérêt de la protection des intérêts de la partie réputée faible (Cour d'appel, 9 février 2000, Pas.32, p. 301).

La Loi du 7 août 2023 dispose en son article 10, sous le titre « Mesures provisoires », que

*« Lorsque des manquements graves et caractérisés du débiteur ou de l'un de ses organes menacent la continuité de l'entreprise et que la mesure sollicitée est de nature à préserver cette continuité, le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, saisi par le procureur d'État ou tout intéressé, peut désigner un ou plusieurs mandataires de justice (...) ».*

Il résulte de cette disposition que le droit de réclamer la nomination d'un mandataire de justice appartient non seulement à tout intéressé, mais également au procureur d'Etat.

Cette possibilité pour le procureur d'Etat de requérir la nomination d'un mandataire de justice en cas de manquements graves et caractérisés d'un débiteur implique que la disposition litigieuse revêt un caractère touchant à l'ordre public, conférant au procureur d'Etat le droit de saisir le tribunal dans le but recherché par la Loi du 7 août 2023 de prendre des mesures en vue de permettre la continuité des entreprises.

Il résulte ainsi du commentaire des articles du projet de loi n° 6539 que *« Cette mesure n'est pas à confondre avec celle de l'article 23. Il ne s'agit pas de déposséder le débiteur de la gestion de son entreprise mais de permettre au président de la chambre du tribunal, dans des cas graves et patents, de prendre des mesures spécifiques et limitées dans le temps qui doivent permettre de préserver la continuité de l'entreprise en précisant dans son ordonnance la mission du mandataire ».*

La faculté ainsi donnée n'est dès lors pas réservée aux personnes directement intéressées par la survie d'une entreprise, comme notamment les associés, les créanciers ou les salariés, mais également aux pouvoirs publics, dans leur rôle de faire appliquer une loi dont le but affiché est celui de préserver la vie des entreprises et d'en éviter la faillite.

Il ne s'agit pas, tel qu'affirmé par PERSONNE1.), d'une question d'ordre public économique, mais d'une question touchant à l'intérêt général, alors que la survie des sociétés participe à l'ordre économique du pays dans lequel elles sont installées.

A ce titre, il y a lieu de considérer que la Loi du 7 août 2023 doit être qualifiée de règle de police, définie par la Cour de justice de l'Union européenne et par l'article 9 du Règlement ... comme *« une disposition impérative dont le respect est jugé crucial par un pays pour la sauvegarde de ses intérêts publics, tels que son organisation politique, sociale ou économique, au point d'en exiger l'application à toute situation entrant dans son champ d'application, quelle que soit par ailleurs la loi applicable au contrat ».*

Selon une définition traditionnelle, une loi de police est une loi dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale ou économique d'un pays au point d'en exiger l'application à toute situation juridique qui entrerait dans son domaine d'application (JurisClasseur Droit international - Encyclopédies - Fasc. 552-100 : Lois de police – n° 1).

Il est traditionnellement admis que le redressement de l'entreprise, la sauvegarde de l'emploi et l'apurement du passif qui sont les objectifs des procédures collectives, impliquent une concentration du contrôle de la procédure entre les mains des juges étatiques, ainsi que des restrictions aux poursuites des créanciers. C'est pourquoi il est traditionnellement enseigné que du point de vue du juge français, il est exclu qu'un arbitre puisse se prononcer sur l'ouverture d'une procédure collective, la portée du dessaisissement du débiteur, la nullité des actes de la période suspecte, les sanctions et la clôture de la liquidation.

Rattachée à l'arbitrabilité et à l'ordre public en droit français, l'absence de pouvoir de l'arbitre en ces matières s'explique plus simplement par l'effet relatif de la convention d'arbitrage. Le principe d'égalité des créanciers (qui sous-tend toutes ces mesures dérogoires du droit commun) rappelle que tous les créanciers d'un débiteur sont concernés par une procédure collective, alors que la convention d'arbitrage ne concerne qu'un rapport de droit déterminé entre un créancier et le débiteur et ne saurait avoir d'effet à l'encontre d'autres créanciers (JurisClasseur Notarial Répertoire - Encyclopédies - V° Bail à loyer - Fasc. 1600 : BAIL COMMERCIAL. – Droit international privé et droit comparé des baux commerciaux).

Alors que les dispositions de l'article 10 de la Loi du 7 août 2023 ne concernant pas une procédure d'insolvabilité en tant que telle, mais uniquement une mesure provisoire en vue d'éviter une ouverture à l'avenir d'une telle procédure, le tribunal retient toutefois que le but d'intérêt général recherché par cette loi est de nature à soustraire la demande portée devant lui à la connaissance des arbitres, ceci d'autant plus que la clause d'arbitrage contenue dans la Charte de famille prévoit que les décisions des arbitres seront prises en amiable composition, notion incompatible avec une application stricte d'une loi de police.

En effet, la clause d'amiable composition est une renonciation conventionnelle aux effets et au bénéfice de la loi, les parties perdant la prérogative d'en exiger la stricte application et les arbitres recevant corrélativement le pouvoir de modifier ou de modérer les conséquences des stipulations contractuelles dès lors que l'équité ou l'intérêt commun bien compris des parties l'exige ( CA Paris, 28 nov. 1996 : Rev. arb. 1997, p. 380, note É. Loquin - CA Paris, 23 janv. 2018, n° 16/12618, Macris c/ ITM Entreprises : JurisData n° 2018-01175 ; 23 janv. 2018, M. Christian Cabiron et a. c/ ITM Entreprises : Rev. arb. 2018, som. p. 297) (JurisClasseur Procédure civile - Encyclopédies - Fasc. 1800-70 : ARBITRAGE. – Instance arbitrale. – Arbitrage de droit et amiable composition – n° 18).

Il est en outre admis que l'existence d'une convention d'arbitrage ne forme pas obstacle à la compétence du juge des référés pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires ou pour allouer une provision, sauf convention spéciale soustrayant ces cas à la juridiction des référés; il en serait différemment non en cas de clause compromissaire constituant un simple engagement de soumettre à des arbitres un litige futur, mais en cas de compromis, lorsque le tribunal arbitral est déjà constitué et qu'il existe par conséquent une juridiction déjà saisie capable de statuer sur ces questions qui requièrent célérité, auquel cas la demande en référé serait irrecevable (Cour 25 juin 1991, n° 13074 du rôle, Cour, 11 mars 2015, n° 41833 du rôle).

Concernant les clauses d'arbitrages il est de principe que l'attribution de compétence à des arbitres est dérogoire au droit commun. Pareille clause doit s'interpréter restrictivement et porter uniquement sur le fond de l'affaire, et on ne saurait en déduire une renonciation par les

parties à se pourvoir en référé. Le caractère provisoire des ordonnances rend inopérantes les conventions d'arbitrage en matière de référé. (César-Bru, tome I, Des référés no. 513 ; Cour 30.01.1989 no. 11039 ; Bulletin du Cercle François Laurent IV 1989 : Le référé ordinaire en droit luxembourgeois par Emile Penning, n° 11 p. 14).

De même, l'article 28 paragraphe 2 du Règlement d'arbitrage de la CCI, aux règles duquel est soumise la clause d'arbitrage de la Charte de famille, prévoit que « *Avant la remise du dossier au tribunal arbitral et même postérieurement si les circonstances s'y prêtent, les parties peuvent demander à toute autorité judiciaire des mesures provisoires ou conservatoires. La saisine d'une autorité judiciaire pour obtenir de telles mesures ou pour faire exécuter des mesures semblables prises par un tribunal arbitral ne contrevient pas à la convention d'arbitrage, ne constitue pas une renonciation à celle-ci, et ne préjudicie pas à la compétence du tribunal arbitral à ce titre. Pareille demande, ainsi que toutes mesures prises par l'autorité judiciaire, sont portées sans délai à la connaissance du Secrétariat qui en informe le tribunal arbitral* ».

La Cour de justice des Communautés européennes a, aux termes de son arrêt Van Uden du 17 novembre 1998, considéré que « *dans la mesure où l'objet d'une demande de mesures provisoires porte sur une question relevant du champ d'application matériel de la Convention du 27 septembre 1968, cette dernière s'applique et son article 24 est susceptible de fonder la compétence du juge des référés même si une procédure au fond a déjà été engagée ou peut l'être et même si cette procédure devait se dérouler devant des arbitres* » ( CJCE, 17 novembre 1998, Van Uden Maritime, aff. C-391/95, Rev. arb., 1999, p. 143, note H. Gaudemet-Tallon).

La compétence internationale du juge public des référés a aussi été consacrée par, l'article 31 du Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 (dit « Règlement Bruxelles I ») énonce que « les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un Etat membre peuvent être demandées aux autorités judiciaires de cet Etat, même si, en vertu du présent règlement, une juridiction d'un autre Etat membre est compétente pour connaître du fond » et par le Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale<sup>33</sup>, dont l'article 35 dispose que « Les mesures provisoires ou conservatoires prévues par la loi d'un État membre peuvent être demandées aux juridictions de cet État, même si les juridictions d'un autre État membre sont compétentes pour connaître du fond ».

L'article 10 de la Loi du 7 août 2023 prévoit que le juge saisi statue « comme en matière de référé », dès lors au provisoire.

Il est également admis que si, vu les circonstances, la procédure arbitrale est impuissante à régler provisoirement et efficacement la situation des parties, une demande urgente peut encore être soumise au juge des référés.

Il y a urgence que « *lorsque la procédure ordinaire serait impuissante à résoudre le différend en temps voulu* » Cass., 13 septembre 1990, Pas., 1991, i, p. 41 ; Cass., 21 mai 1987, Pas., 1987, i, p. 1160 ; Bruxelles, 12 février 2002, R.W., 2001-2002, p. 1575 ; Civ. Bruxelles (réf.), 6 juin 2002, J.T., 2002, p. 637 ; Bruxelles, 27 janvier 2000, J.T., 2001, p. 28 ; Bruxelles, 4 mai

2000, D.A.O.R., 2000, p. 237 ; Comm. Charleroi (réf.), 11 décembre 2002, Bull. ass., 2003, p. 383).

De même, il faut, en la matière, suivre un principe de subsidiarité : les parties doivent s'adresser à l'arbitre puisque telle est la volonté générale et que l'arbitre peut prendre des mesures provisoires et conservatoires ; mais lorsqu'il apparaît que ce juge privé ne pourrait pas, concrètement, rencontrer efficacement la situation, le juge des référés devrait pouvoir être sollicité » (O. Caprasse, Les sociétés et l'arbitrage, thèse, Bruxelles, Bruylant, 2002 p. 490, n° 533 ; O. Caprasse, « Les grands arrêts de la cour de cassation belge en droit de l'arbitrage », b-Arbitra, 2013, p. 145, n° 42).

Il faut, mais il suffit, que le demandeur rapporte, devant le juge des référés, la démonstration, concrète et circonstanciée, de l'impuissance de l'arbitre à ordonner « en temps voulu » les mesures provisoires ou conservatoires aptes à juguler l'urgence invoquée. A cet égard, il convient de souligner que la sentence arbitrale exige, en vue de son exécution, qu'elle soit revêtue de l'exequatur, de sorte que sa mise en œuvre est nécessairement soumise à des délais, incompatibles avec certaines situations d'urgence.

La Cour d'appel de Bruxelles considère que « *la clause compromissoire ne peut exclure le droit fondamental à obtenir à titre précaire une protection des droits du demandeur en référé, et ce même lorsque l'arbitrage est mis en place* » (Bruxelles, 23 juin 1987, Ann. Dr. Liège, 1990, p. 242) (Le juge, l'arbitre et le référé : Nécessité fait loi. Jean-François van Drooghenbroeck dans : Hors collection Bruyant : L'arbitre et le juge étatique)

De même, en droit français, l'existence d'une clause compromissoire n'interdit nullement de saisir le juge des référés. Inversement, il est acquis de longue date que le fait de saisir une juridiction étatique en référé n'emporte pas renonciation à la convention d'arbitrage.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent qu'au regard de la possible urgence des mesures sollicitées, découlant d'une loi de police, et du caractère provisoire de ces mesures demandé devant une juridiction statuant comme en référé, le tribunal de céans est compétent pour connaître de la demande.

### **III. L'incompétence de la juridiction saisie en vue de la nomination d'un administrateur provisoire**

SOCIETE1.) conclut à l'incompétence du magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale à statuer sur base de l'article 23 de la Loi du 7 août 2023, la nomination d'un administrateur provisoire sur base de ce texte relevant de la compétence du tribunal siégeant en matière commerciale.

Or, il a été retenu ci-avant qu'il résulte de manière claire de l'assignation que PERSONNE1.) a entendu demander la nomination d'un mandataire de justice sur base de l'article 10 de la Loi du 7 août 2023, ce qui relève de la compétence du magistrat saisi.

Il s'ensuit que le moyen d'incompétence est à rejeter.

#### **IV. Irrecevabilité de la demande basée sur l'article 23 de la Loi du 7 août 2023**

SOCIETE1.) conclut encore à l'irrecevabilité de la demande en ce qu'elle serait basée sur l'article 23 de la Loi du 7 août 2023, alors qu'une telle demande présupposerait l'ouverture d'une procédure en réorganisation judiciaire.

Tel que décrit ci-avant, il doit toutefois être retenu que la présente procédure est basée sur l'article 10 de la Loi du 7 août 2023, de sorte que le moyen est à rejeter.

#### **V. La surséance à statuer en attendant la sentence arbitrale**

Alors qu'SOCIETE1.) et PERSONNE2.) a plaidé en faveur de la surséance à statuer dans le présent litige en attendant la sentence définitive des arbitres saisis, il convient de constater que celle-ci est entretemps intervenue, le 30 avril 2024, de sorte que la demande en surséance est devenue sans objet.

#### **VI. La demande en suppression des écrits**

PERSONNE2.) demande, sur base des articles 73 paragraphe 2, et 1263 du Nouveau Code de procédure civile, ensemble avec l'article 452 paragraphe 2 du Code pénal, à voir supprimer certains passages de l'assignation, au motif qu'ils relèveraient de la calomnie, de la diffamation et de l'injure.

Il s'agit des passages suivants :

[fichier]

Les passages outrageants, imputant directement à une personne un comportement constitutif d'un délit pénal et mettant ainsi en cause son honnêteté et son intégrité professionnelle seraient passibles de suppression.

De même, les déclarations même voilées qui jettent un discrédit flou et hypothétique sur la probité d'une personne, sans aucune base factuelle solide, pourraient être considérées comme allant au-delà de la critique admissible et comme ayant une nature diffamatoire.

Les passages cités, sans être exhaustifs, imputeraient au mode indicatif, sans précaution aucune, des agissements illégaux, sinon déshonorants, non autrement prouvés à PERSONNE2.), que ce soit en nom personnel ou en sa qualité de mandataire social.

Il n'y aurait aucun égard à la présomption d'innocence.

Les passages querellés seraient inutilement méchants et malveillants en ce qu'ils seraient dénués de tous liens avec une défense normale et légitime des intérêts de PERSONNE1.) et n'apporteraient rien ni au déroulement ni au dénouement juridique du litige, dépassant ainsi les limites que la liberté d'expression impose aux justiciables de tolérer.

PERSONNE1.) s'oppose à la demande en suppression des passages incriminés. Il s'agirait d'une stratégie d'intimidation qui créerait en outre un alourdissement de la charge de travail du tribunal.

Les faits et arguments développés en l'espèce seraient liés à la cause et aux parties. La procédure engagée se baserait sur les manquements graves et caractérisés et il appartiendrait dès lors au requérant de rapporter la preuve de tels manquements dans le chef de son frère et de sa belle-sœur. Tous les passages incriminés viseraient de tels agissements ou seraient de nature à établir les intentions de l'actuelle majorité du conseil d'administration d'SOCIETE1.).

Les passages critiqués seraient en outre étayés par des pièces et relèveraient de l'exercice normal du droit de PERSONNE1.) issu de l'article 10 de la Loi du 7 août 2023.

Rien ne s'opposerait à ce qu'il fasse état dans son assignation de sa plainte au Liban pour escroquerie, abus de confiance, faux et usage de faux contre son frère et sa belle-sœur. Le principe de la présomption d'innocence serait respecté.

### Appréciation du tribunal

Aux termes de l'article 73 du Nouveau Code de procédure civile, « *les parties sont tenues de garder en tout le respect dû à la justice.*

*Le juge peut, suivant la gravité des manquements, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer les écrits, les déclarer calomnieux, ordonner l'impression et l'affichage de ses jugements ».*

L'article 1263 du Nouveau Code de procédure civile dispose de même que « *les tribunaux, suivant la gravité des circonstances, pourront, dans les causes dont ils seront saisis, prononcer, même d'office, des injonctions, supprimer des écrits, les déclarer calomnieux et ordonner l'impression et l'affiche de leurs jugements ».*

Aux termes de l'article 452 du Code pénal « *Ne donneront lieu à aucune poursuite répressive, les discours prononcés ou les écrits produits devant les tribunaux, lorsque ces discours ou ces écrits sont relatifs à la cause ou aux parties.*

*Néanmoins, les juges pourront, soit d'office, soit sur la demande de l'une des parties, prononcer la suppression des écrits calomnieux, injurieux ou diffamatoires.*

*Les juges pourront aussi, dans le même cas, faire des injonctions aux avocats et officiers ministériels, ou même ordonner des poursuites disciplinaires.*

*Les imputations ou les injures étrangères à la cause ou aux parties pourront donner lieu soit à l'action publique, soit à l'action civile des parties ou des tiers ».*

Le juge, dans l'appréciation des circonstances qui doivent le déterminer, dans les causes dont il est saisi, à supprimer ou non des écrits, à les déclarer ou à ne pas les déclarer calomnieux, etc., doit rechercher, non seulement si ces écrits sont injurieux ou diffamatoires, mais si un esprit de méchanceté ou de malveillance ou bien le besoin de la défense les a dictés (Beltjens, Procédure civile, sub art. 1036, n° 3). Cependant les tribunaux ne doivent pas ordonner la suppression des conclusions blessantes, si elles rentrent dans les nécessités de la cause (op. cit. n° 21).

Si ces conditions sont remplies, la partie injuriée peut demander au tribunal la suppression du mémoire injurieux (Tissier&Darras, Codes annotés, sub article 1036, no 9).

En l'espèce, il convient de rappeler que la demande de PERSONNE1.) tend à obtenir la nomination d'un mandataire de justice sur base de l'article 10 de la Loi du 7 août 2023, qui impose au demandeur d'établir l'existence de manquements graves et caractérisés dans le chef du débiteur ou de ses organes.

Il ne peut dès lors pas lui être prohibé de soulever des agissements qu'il caractérise de manquements, pour autant que la manière d'exprimer les reproches ne dépasse pas les limites de l'acceptable au regard des textes de loi précités. Le fait que quelques agissements qui sont développés par PERSONNE1.) soient qualifiés par lui d'infractions pénales ne constitue pas en soi une injure, une calomnie ou une diffamation.

Il convient toutefois de relever que le ton employé dans certains passages dépasse manifestement le but légitime poursuivi par PERSONNE1.).

Ainsi, le passage en page 4 § 10 de l'assignation qui indique que « en plus de cela, [...] appartiennent au requérant » va au-delà de ce que la défense des moyens de PERSONNE1.) exige et doit dès lors être supprimé des écrits.

Il en est de même du passage cité en page 22 (i) sous le titre « les vols [...] PERSONNE7.) », (ii) sous le paragraphe 8 « un tel [...] évité », (iii) « avec les actions [...] frauduleux », « ce faisant [...] PERSONNE4.) ».

En page 23, doit être supprimé la dernière phase du paragraphe 4 « Ils n'hésitent [...] pénales ».

Tous les autres passages cités par PERSONNE2.) sont toutefois à considérer comme étant en lien avec la cause défendue, de sorte que la demande en suppression n'est pas fondée les concernant.

## **VII. Le fond**

### **1. Le régime introduit par l'article 10 de la Loi du 7 août 2023**

Il convient dans un premier lieu d'analyser le régime de l'article 10 de la Loi du 7 août 2023.

La désignation d'un mandataire de justice au sens de cet article impose au magistrat saisi un double contrôle préalable, à savoir :

- l'existence de manquements graves et caractérisés du débiteur ou de ses organes menacent la continuité de l'entreprise en difficulté, et
- la preuve que la mesure sollicitée est de nature à préserver cette continuité.

La mission du mandataire de justice visée à l'article 10 de la Loi du 7 août 2023, identique au texte belge avant la réforme de celui-ci, est analysée par la doctrine comme une application particulière du mandat d'administration provisoire de droit commun.

La décision de désignation ne peut donc intervenir qu'en respectant les principes généraux applicables à la désignation d'administrateur provisoire en droit commun : respect du principe de proportionnalité et respect du principe d'ingérence minimale dans les affaires du débiteur

(O. Caprasse et R. Aydogdu, Les conflits entre actionnaires – Prévention et Résolution, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 244).

Il résulte des travaux parlementaires relatifs à l'article 10 du projet de loi n° 6539A qu' « *il ne s'agit pas de déposséder le débiteur de la gestion de son entreprise, mais de permettre au président de la chambre du tribunal, dans des cas graves et patents, de prendre des mesures spécifiques et limitées dans le temps qui doivent permettre de préserver la continuité de l'entreprise en précisant dans son ordonnance la mission du mandataire* » (Projet de loi n° 6539A, Documents parlementaires, Commentaires des articles, article 10).

Il a été décidé par la Cour d'appel de Mons que « *« Le président du tribunal de l'entreprise dispose de larges pouvoirs pour fixer la mission du mandataire de justice. Il n'est pas strictement lié par la demande qui lui est soumise quant à l'étendue des pouvoirs sollicités (...). En l'espèce, sur le plan des principes, il ne saurait, par conséquent, y avoir violation du principe dispositif dans le chef du premier juge, en ce qu'il a dessaisi les organes de gestion des parties appelantes au profit du mandataire de justice qu'il a désigné, alors que la demande portait sur une mission limitée* ».

La Cour d'appel de Mons poursuit en retenant que « *la désignation d'un administrateur provisoire doit être encadrée par des principes généraux que sont notamment les principes d'ingérence minimale dans les affaires du débiteur et de proportionnalité*.

*Le contrôle de proportionnalité implique la vérification que l'avantage de la mesure n'est pas disproportionné par rapport au préjudice subi par l'entreprise. Il y a lieu d'être attentif, en particulier, au fait que la publicité de la désignation d'un administrateur provisoire risque de porter préjudice à l'intérêt de l'entreprise en rompant la confiance de ses créanciers et cocontractants* » et elle en conclut, dans le cas d'espèce qui lui était soumis que « *il n'est pas démontré qu'une mesure de l'ampleur d'un dessaisissement intégral soit requise par la situation de fait des différentes entreprises concernées, telle qu'elle ressort des éléments dont la cour a connaissance* » (CA Mons, 14<sup>e</sup> chambre, 12 novembre 2021).

Il résulte de cette décision que si la possibilité de conférer à un mandataire de justice nommé sur base de l'article 10 de la Loi du 7 août 2023 une mission générale de gestion d'une société avec un dessaisissement intégral de l'organe de gestion, c'est à la condition expresse qu'une telle mesure respecte les principes d'ingérence minimale et de proportionnalité.

La mission confiée au mandataire de justice doit être de nature à lui permettre d'exécuter concrètement et efficacement cette charge.

Il s'impose de conférer au mandataire de justice des pouvoirs raisonnables et mesurés mais suffisamment étendus et de nature à assurer la continuité des entreprises concernées.

## 2. L'analyse des manquements graves et caractérisés reprochés

Il convient, afin de déterminer si la condition tenant à l'existence de manquements graves et caractérisés est remplie, de procéder à l'interprétation de cette notion.

Le tribunal constate en premier lieu que le législateur belge a choisi de réformer son texte en élargissant les possibilités de voir nommer un mandataire de justice lorsque des «

circonstances économiques difficiles entraînent une ingouvernabilité de l'entreprise », afin de tenir compte de situations difficiles ne découlant pas de manquements dans le chef du débiteur ou de ses organes, telles qu'une pandémie.

Le législateur belge a également éliminé la notion de « manquement grave » des conditions de l'article afférent en droit belge, un manquement « caractérisé » étant suffisant pour justifier le cas échéant la nomination d'un mandataire de justice.

Le législateur luxembourgeois n'a pas introduit cette notion élargie dans le droit positif, et a retenu comme critère la notion de « manquements graves et caractérisés pour justifier la nomination d'un mandataire de justice.

Le manquement caractérisé a été qualifié de « manquement nettement marqué » et le Larousse définit le manquement comme « action de manquer à un devoir, à une loi, à une règle ». Il s'apparente donc à la notion de faute, même s'il ne s'agit pas de synonymes.

La notion de « manquements graves et caractérisés » « *est en effet susceptible de viser également un dysfonctionnement ou une inaction des organes sociaux, même si celui-ci n'est pas dû à une faute, mais résulte, par exemple, d'un conflit entre actionnaires, d'une carence des administrateurs, voire d'une incompétence de ceux-ci* » (D. Willermain, Les mandataires de justice dans la loi sur la continuité des entreprises , *in* La loi relative à la continuité des entreprises, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 130).

D'autres auteurs considèrent que « *le manquement grave et caractérisé vise toute situation qui risque de précipiter la fin de l'entreprise, sans pour autant que l'on puisse y voir une faute du débiteur : par exemple, la cheville ouvrière de l'entreprise n'est plus en état physique ou mental d'assumer la gestion* » (J.-P. Lebeau et C. Alter, Guide de la procédure de réorganisation judiciaire, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 19 ; C. Alter et Z. Pletinckx, Insolvabilité des entreprises, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 112).

Selon le législateur belge, « *la continuité de l'entreprise peut, indépendamment de toute faute, être menacée par des manquements dans sa gestion qui, tout en étant graves et caractérisés, ne sont pas nécessairement fautifs, ou dont le caractère fautif n'est pas établi ou, compte tenu de l'urgence, ne peut l'être au stade de la demande* » (Doc. parl., Ch. repr., sess. 2015-2016, no 54-2692/001, p. 47).

Il convient de déterminer, au regard des développements qui précèdent, si PERSONNE1.) a rapporté la preuve de tels manquements graves et caractérisés pouvant le cas échéant justifier la mesure réclamée.

Or, il appert qu'à la suite des plaidoiries et de la prise en délibéré de la présente affaire, la Cour internationale d'arbitrage de la CCI a rendu, le 30 avril 2024, sa sentence, plus particulièrement sur les différentes demandes reconventionnelles de PERSONNE1.), portant en grande partie sur les faits actuellement soumis au tribunal de céans.

Les parties ont échangé sur les implications de la sentence arbitrale sur le présent litige.

Alors que le mandataire de PERSONNE1.) a déclaré dans un courrier renoncer à tous ses écrits postérieurs à la prise en délibéré de l'affaire, le tribunal considère toutefois qu'il ne peut

pas être exclu que la sentence arbitrale puisse entraîner des répercussions sur l'analyse des manquements reprochés par PERSONNE1.) à SOCIETE1.) et aux autres administrateurs de celle-ci.

Le tribunal retient dès lors qu'il est dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice d'entendre les parties en leurs développements au regard de la sentence arbitrale et de son éventuelle influence sur le présent litige, alors qu'il paraît primordial de les faire débattre contradictoirement sur les décisions de la Cour arbitrale, qui a certes analysé les problèmes soulevés sous un autre angle que celui soumis à l'appréciation du tribunal de céans, mais dont les analyses sont néanmoins susceptibles d'avoir des incidences sur la décision à prendre dans le présent litige.

Il convient dès lors de réserver le surplus.

### **Par ces motifs:**

Nous, Anick WOLFF, 1<sup>ère</sup> 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, statuant contradictoirement,

**recevons** la demande en la forme,

**rejetons** le moyen basé sur le libellé obscur,

nous **déclarons** compétent,

**ordonnons** la suppression des écrits suivants contenus dans l'assignation :

- le passage en page 4 § 10 de l'assignation « *en plus de cela, [...] appartiennent au requérant* »
- le passage en page 22 (i) sous le titre « *les vols [...] PERSONNE7.)* », (ii) sous le paragraphe 8 « *un tel [...] évité* », (iii) « *avec les actions [...] frauduleux* », « *ce faisant [...] PERSONNE4.)* »
- le passage en page 23, la dernière phase du paragraphe 4 « *Ils n'hésitent [...] pénales* »,

**constatons** que l'article 10 de la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite n'exclut pas de manière absolue le dessaisissement des organes de gestion au profit du mandataire de justice, avant tout autre progrès en cause,

**fixons** la continuation des débats au regard de la sentence arbitrale de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI intervenue le 30 avril 2024, à l'audience publique du 17 septembre 2024, 15.00

**réserveons** le surplus