Texte pseudonymisé

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

No rôle : 126918
Réf. No. 151/2010
du 18 février 2010
à 8h15

Audience publique extraordinaire des référés du jeudi, 18 février 2010, tenue par Nous Brigitte KONZ, Vice-présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Guy BONIFAS.

DANS LA CAUSE
E N T R E

1.) la société SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), USA, inscrite au registre de commerce sous le n° NUMERO1.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

2.) la société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Stéphan LE GOUEFF, avocat demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Stéphan LE GOUEFF, avocat, assisté par Maître Murielle OMPRARET, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

1.) la société anonyme SOCIETE3.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2.) la société anonyme SOCIETE4.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

3.) la société anonyme SOCIETE5.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

4.) la société anonyme SOCIETE6.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B NUMERO5.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties défenderesses comparant par Maître Evelyne SCHOESER, avocat, en remplacement de Maître Jérôme BACH, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

en présence de

la société de droit américain SOCIETE7.) N.A., (ci- après SOCIETE7.)) une banque constituée et existant en vertu des lois des Etats-Unis d'Amérique, ayant son siège social à ADRESSE6.), Etats-Unis d'Amérique, et enregistrée sous le numéro NUMERO6.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions, sinon par son organe statutaire habilité à cet effet actuellement en fonction, élisant pour les besoins de la présente procédure domicile en l'étude de Maître Patrick GEORTAY, avocat, demeurant à L-1011 Luxembourg, 35, avenue John F. Kennedy,

intervenant volontairement,

partie intervenante volontaire comparant par Maître Guy LOESCH, avocat, assisté de Maître Patrick GEORTAY, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

en présence de

Maître Yann Baden, administrateur ad hoc de la société SOCIETE3.) SA et de la société anonyme SOCIETE4.) S.A.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du jeudi matin, 11 février 2010, Maître Stéphan LE GOUEFF, assisté par Maître Murielle OMPRARET, donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Yann BADEN, administrateur ad hoc des sociétés SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.A. nommé sur requête, par ordonnance du 29 janvier 2010 fut entendu en ses explications.

Maître Guy LOESCH présenta une requête en intervention volontaire et fut entendu en ses explications.

Maître Maître Evelyne SCHOESER répliqua.

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'huissier du 14 janvier 2010, la société SOCIETE1.) LLC et la société SOCIETE2.) S.A., ont fait assigner 1. la société SOCIETE3.) SA 2. la société SOCIETE4.) SA (ci-après « la société SOCIETE4.) ») 3. la société SOCIETE5.) S.A. et 4. la société SOCIETE6.) S.A., aux fins de voir de voir nommer un administrateur provisoire dans la société SOCIETE3.) SA et de la société SOCIETE4.) avec la mission telle que reprise au dispositif de l'assignation.

A l'audience du 11 février 2010 la société de droit américain SOCIETE7.) N.A ci-après la société SOCIETE7.) a présenté une demande en intervention volontaire et demande acte qu'elle se joint aux parties demanderesses pour soutenir leur demande en nomination d'un administrateur provisoire et requiert de joindre la requête en intervention à l'affaire principale et de nommer un administrateur provisoire dans la société SOCIETE3.) et de la société SOCIETE4.) avec la mission telle que reprise au dispositif de la requête en intervention.

Suivant les termes de l'exploit la société SOCIETE1.) LLC et la société SOCIETE2.) S.A. basent leur demande principalement sur l'article 932 du NCPC, subsidiairement sur l'article 933 du NCPC.

I Les faits :

Il résulte des renseignements fournis en cause que la société SOCIETE6.) S.A. et la société SOCIETE3.) SA d'une part et la société SOCIETE1.) LLC d'autre part se sont rapprochées au début du mois de mars 2008 dans le cadre d'une Joint Venture afin de soumettre leur candidature en vue de la réalisation d'un projet de travaux publics à LIEU1.) (Italie) par la société SOCIETE9.) S.p.a.. Dans le cadre de cette collaboration, elles ont procédé à la signature d'un certain nombre de conventions prévoyant notamment la prise de participation croisées. Ainsi la société SOCIETE1.) LLC a souscrit 264 actions de la société SOCIETE3.) SA qui a acquis de SOCIETE1.) 60 % du capital social de sa filiale SOCIETE4.) S.A.. En vue de financer ces opérations, la société SOCIETE7.) a octroyé le 24 avril 2008 deux prêts d'un montant respectif de 10 millions d'euros et 15 millions d'euros à la société SOCIETE3.) SA . L'octroi des deux prêts devait être garanti par un gage des actions que la société SOCIETE6.) S.A

détenait dans la société SOCIETE3.) SA , à savoir 420 actions représentant 32 % du capital social d'SOCIETE3.). La sûreté a valablement été octroyée par un contrat de nantissement signé en date du 30 avril 2008. Par la suite la société SOCIETE3.) SA a rencontré des difficultés financières et s'est trouvée dans l'impossibilité de rembourser les prêts. A compter du 30 octobre 2008 la société SOCIETE3.) SA s'est trouvée en défaut de paiement des intérêts sur les deux prêts, les obligations de remboursement du principal n'ayant jamais été honorées. Par courrier du 10 novembre 2008 la société SOCIETE7.) informe la société SOCIETE3.) SA du défaut de paiement desdits prêts. Le 15 septembre 2009 la société SOCIETE7.) mandate la société SOCIETE8.) SARL pour procéder à l'évaluation des actions gagées et en informe la société SOCIETE3.) SA . Le rapport de SOCIETE8.) conclut à une valorisation de la société SOCIETE3.) SA comprise entre zéro et un million sept cent mille euros. Le 10 novembre 2009 la société SOCIETE7.) informe la société SOCIETE6.) S.A et la société SOCIETE3.) SA qu'elle a réalisé la sûreté en cédant les actions par le biais d'une vente de gré à gré. Le même jour la société SOCIETE7.) cède les actions gagées pour un prix de 1.000.000.- euros à la société SOCIETE2.) S.A. Par courrier du 23 novembre 2009, la société SOCIETE7.) informe la société SOCIETE3.) SA de ce que, déduction faite du produit de la cession des actions à la société SOCIETE2.) S.A, elle restait débitrice d'un montant de 25.597.697,93 euros et demande à la société SOCIETE3.) SA de procéder à la transcription du transfert dans le registre des actionnaires.

II Les rétroactes

En date du **11 décembre 2009**, la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE6.) S.A. avait fait donner assignation à la société de droit américain la société SOCIETE7.) N.A., à la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE2.) S.A. et à la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE3.) S.A. à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de référés, pour
ordonner la mise sous séquestre des 420 actions nominatives d'SOCIETE3.) nanties par SOCIETE6.) au profit de la société SOCIETE7.) et cédées à, respectivement détenues par SOCIETE2.),
nommer un séquestre avec la mission de maintenir la possession de ces actions, de les conserver et de les administrer en bon père de famille, en attendant que soit intervenu au fond une décision judiciaire définitive du litige,
dire que le séquestre pourra exercer tous les droits attachés aux actions litigieuses durant la durée de la mesure du séquestre, y compris le droit de vote attaché aux actions mises sous séquestre,
ordonner la transcription du transfert des parts et actions dans le registre des actions nominatives de SOCIETE3.) au nom du séquestre,
ordonner que la prédite mesure restera en vigueur tant que le litige au fond introduit par l'assignation en annulation du transfert des actions vers SOCIETE2.) n'aura pas été tranché par la juridiction compétente au fond ou réglée entre parties.

Par ordonnnance du **23 Décembre 2009** le juge des référés a déclaré la demande de la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE6.) S.A. irrecevable;

En date du **10 décembre 2009**, la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE3.) S.A. a fait comparaître la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE4.) S.A. devant le juge des référés, pour voir annuler, sinon suspendre les effets de la réunion du conseil d'administration de SOCIETE4.) prétendument tenue en date du 3 décembre 2009 et pour voir

ordonner le dépôt et la publication de l'ordonnance à intervenir conformément à l'article 11 de la loi modifiée sur les sociétés commerciales.

Par ordonnance de Réf. No. 939/2009 du **24 décembre 2009** le juge des référés s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande de la société de droit luxembourgeois SOCIETE3.) S.A. en annulation des effets de la réunion du conseil d'administration de la société SOCIETE4.) S.A. du 3 décembre 2009 et a déclaré irrecevable la demande de la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE3.) S.A. en suspension de la réunion du conseil d'administration de la société anonyme SOCIETE4.) S.A. du 3 décembre 2009.
Cette ordonnance a entre autre retenu que :

Pour ce qui est de la convocation en date du 1er décembre 2009 d'une assemblée générale de SOCIETE4.) pour le 11 décembre 2009 par M. PERSONNE1.) en sa qualité d'administrateur de cette société, il importe de constater que cette demande n'est pas conforme aux dispositions de l'article 70 alinéa 2 de la loi sur les sociétés et de l'article 15.3 des statuts de SOCIETE4.), ce dernier article donnant seulement pouvoir au conseil d'administration, sinon à l'administrateur unique de convoquer une assemblée générale, les actionnaires représentant un dixième du capital social souscrit, tel SOCIETE3.), ne pouvant que demander au Conseil d'Administration de convoquer une telle assemblée.

Ainsi la convocation du 1er décembre 2009 émanant d'un seul administrateur n'est pas régulière.

En ce qui concerne les autres irrégularités soulevées le juge de référé a estimé que la convocation notamment pour l'assemblée générale du 3 décembre présentait une apparence de régularité.

Par exploit d'huissier du **18 décembre 2009**, la société SOCIETE4.) SA et la société SOCIETE1.) LLC ont fait assigner la société SOCIETE3.) SA à comparaître devant le juge des référés pour voir statuer conformément au dispositif de l'assignation ci-annexée.

Par ordonnance de Réf. No. 27/2010 du **14 janvier 2010** le juge des référés a déclaré les demandes de SOCIETE4.) irrecevable et a débouté SOCIETE1.) de sa demande en communication du procès-verbal de l'assemblée générale du 11 décembre 2009 et a dit que SOCIETE1.) a qualité et intérêt pour demander la suspension des décisions et délibérations litigieuses et déclaré sa demande recevable à ce titre. Cependant et avant tout autre progrès en cause il a enjoint à SOCIETE1.) de mettre en intervention la société SOCIETE4.) représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions et a refixé l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 8 février 2010 à 9h00.
Cette ordonnance a entre autre retenu que :

En ce qui concerne les décisions de l'assemblée générale du 11 décembre 2009 SOCIETE3.) soutient que SOCIETE1.) n'aurait aucun intérêt à les mettre en cause dans la mesure ou sa présence ou son vote en tant qu'actionnaire minoritaire lors de ladite assemblée générale n'aurait, en toute hypothèse, pas abouti à la prise de décisions différentes.

Sous peine de priver d'emblée et en principe l'actionnaire minoritaire de tout recours contre les décisions d'une assemblée générale prises à la faveur du vote de l'actionnaire majoritaire, il y a lieu de retenir que l'actionnaire minoritaire justifie à chaque fois d'un intérêt légitime pour mettre en cause de telles décisions lorsqu'elles sont la conséquence même d'irrégularités

ou de prétendues irrégularités sans lesquelles elles n'auraient pas eu lieu ; or tel est bien le cas en l'espèce étant donné que SOCIETE1.) invoque le caractère irrégulier de la convocation à l'assemblée générale du 11 décembre émanant de PERSONNE1.), en tant qu'administrateur de SOCIETE4.), pour défaut de pouvoir dans son chef tout comme elle conteste la validité de la demande de tenue d'une assemblée générale en date du 24.11.2009, apparemment faite par SOCIETE3.) en tant qu'actionnaire disposant d'une participation au capital de SOCIETE4.) d'au moins 10% au motif qu'elle émane de personnes non habilitées à engager SOCIETE3.).

III Les moyens des parties

Les moyens de la société SOCIETE1.) LLC et de la société SOCIETE2.) S.A :

Les moyens et le résumé de l'assignation en référé du 14 janvier 2010 ainsi que des faits nouveaux survenus depuis cette date résultent d'une note versée à l'audience du 11 février 2009.
Ces faits démontrent que SOCIETE5.) et SOCIETE6.) en leur qualité d'actionnaires d'SOCIETE3.), se sont livrées à une série de manoeuvres en vue de prendre le contrôle total d'SOCIETE3.) puis de SOCIETE4.) afin spolier les actions de SOCIETE9.) (« SOCIETE9.) ») détenues à 100% par SOCIETE4.).

I. LES FAITS PRINCIPAUX

1 – Au niveau d'SOCIETE3.) *(filiale de SOCIETE5.) 48%, SOCIETE1.) 40% et SOCIETE6.) puis SOCIETE2.) 32%)*
Prise de participation de SOCIETE2.) dans SOCIETE3.) en date du 10 /11/09 :
24/04/08 et 25/09/08: prêts de SOCIETE7.) (« SOCIETE7.) ») à SOCIETE3.) pour 15 puis 10 millions d'euros
30/04/08: en garantie du prêt à SOCIETE3.), SOCIETE6.) gage ses 420 actions dans SOCIETE3.) au profit de SOCIETE7.) (3)
Défaut d'SOCIETE3.) de rembourser malgré de nombreuses promesses
09/04/09 : transfert des droits de vote de SOCIETE6.) au profit de SOCIETE7.) (4)
10/11/09: exercice du gage par SOCIETE7.) et cession des 420 actions d'SOCIETE3.) gagées à SOCIETE2.) (56)
Prix déterminé suivant rapport d'évaluation SOCIETE8.) (7)
Demandes répétées de SOCIETE7.) et SOCIETE2.) à SOCIETE3.) de transcrire ladite cession dans le registre d'actionnaires d'SOCIETE3.) (8)
Refus réitérés d'SOCIETE3.) et SOCIETE6.) de reconnaître la qualité d'actionnaires de SOCIETE2.) en raison du fait que le prix serait inférieur à la valeur commerciale (8). Ce refus viole :
Art .7 du contrat de gage (3)
de l'article 40 LSC et 1690 du Code civil
20 et 23/11/09: démission successive de 2 administrateurs et remplacement par double cooptation faite par le 3eme administrateur non démissionnaire, M. PERSONNE1.) (10-11) en violation de :
l'art. 51 al. 3 et 6 LCS
l'art. 6 des statuts d'SOCIETE3.) (40)
l'art 2(a) de la convention entre actionnaires d'SOCIETE3.)
M. PERSONNE1.), et les 2 administrateurs qu'il a cooptés, MM. PERSONNE2.) et PERSONNE3.), contrôlent alors le conseil d'administration (« CA ») d'SOCIETE3.) (savoir, administrateurs A et B)

24/11/09: M. PERSONNE1.) et PERSONNE2.), représentant les administrateurs A et B d'SOCIETE3.), demandent alors à SOCIETE4.) de convoquer une assemblée générale (« AG ») sur base de l'art. 70 LSC
28/12/09: vus (i) la non publication des comptes de 2007 et 2008 et (ii) la demande de SOCIETE1.) (12), SOCIETE10.), Commissaire aux comptes d'SOCIETE3.), décident de convoquer une AG chez SOCIETE3.) (13)
06/01/10: AG d'SOCIETE3.) : chaos : les actionnaires ne parviennent même pas à déterminer qui sont les actionnaires présents. Aucune décision. Vu l'impasse, ils décident de reporter l'AG au 05/02/10 (14 -15)
29/01/10: nomination de Me BADEN comme mandataire de justice ad hoc (35)
05/02/10: en dépit de la présence de Me BADEN, l'AG est incapable de délibérer. Une nouvelle assemblée est convoquée pour le 09/03/10 (38).

***2 – Au niveau de SOCIETE4.)** (filiale d'SOCIETE3.) 60% et SOCIETE1.) 40%)*
01/12/09: M. PERSONNE1.), en sa qualité d'administrateur de SOCIETE4.), convoque SEUL une assemblée générale de SOCIETE4.) au 20/12/09 (16) en violation :
de l'art. 70 LSC (pourvoir du CA et non d'un l'administrateur seul)
des art. 9.2, 12.2 et 15.3 des statuts de SOCIETE4.) (41)
11/12/09 : AG illégale de SOCIETE4.), suivi d'un conseil d'administration le même jour :
révocation de tous les administrateurs de SOCIETE4.) et remplacement par les mêmes qu'SOCIETE3.)
enregistrement au RCS le même jour
refus de communiquer à SOCIETE1.), pourtant actionnaire non contesté de SOCIETE4.), le PV de l'AG (33)
06/01/10: M. PERSONNE1.) se présente au siège de SOCIETE4.) et exige du domiciliataire (sur la base d'une délibération du CA du 06/01/10), la remise des certificats d'actions n°9 à 12, représentant 36.400.000 actions, soit 40%, de SOCIETE9.) (26)
29/01/10 : nomination de Me BADEN comme mandataire de justice ad hoc (35)
05/02/10: malgré la présence de Me BADEN, télégramme du conseil d'administration contesté de SOCIETE4.) exigeant remise des certificats représentant les 60% manquants de SOCIETE9.) (37)

***3 – Au niveau de SOCIETE9.)** (filiale de SOCIETE4.) 100% (détournement de 40% des actions))*
15/12/09 demande du CA illégal de SOCIETE4.) de convoquer une AG chez SOCIETE9.) pour révoquer le CA et les commissaires aux comptes (« CAC ») et nommer de nouveaux administrateurs et CAC (23)
21/12/09: le CA et les CAC de SOCIETE9.) décident de convoquer l'AG le 20/01/10 (24)
23/12/09: convocation de l'AG du 20/01/10 par le CA de SOCIETE9.) (25)
11/01/10: le CA et les CAC de SOCIETE9.) décident de reporter l'AG de SOCIETE9.) au 05/02/10 du fait des nombreuses procédures judiciaires pendantes à Luxembourg (27)
15/01/10: le CA communique à SOCIETE4.) la décision de renvoyer l'AG du 20/01/10 au 5/02/10 (28)
le 20/01/10 : AG de SOCIETE9.), au siège de SOCIETE9.), constatée par notaire sur base de la convocation du 23/12/09 (29 – 32)
PERSONNE1.) et autres se présentent au siège de SOCIETE9.) expliquant qu'ils ont reçu une convocation à une AG pour le 10/01/10 (24) et qu'ils représentent SOCIETE4.). PERSONNE4.) (le président du CA de SOCIETE9.)) leur dit que l'AG a été reportée au 05/02/2010 (28)
PERSONNE1.) demande la remise des certificats d'actions de SOCIETE9.) non obtenus le 06/01/10. PERSONNE4.) refuse (31)

PERSONNE1.) assisté d'un notaire tient l'AG dans le couloir de SOCIETE9.) (29, 32, 36) :
on voit apparaitre SOCIETE11.) s.r.l. comme actionnaire de SOCIETE9.) qui détient les 36.400.000 actions remise à M. PERSONNE1.) le 06/01/10
l'AG « du couloir » révoque le CA et CAC et en nomme de nouveaux
sur la foi du PV notarié, le nouveau Président du CA exige la remise des clés et le départ du précédent conseil.

II. LES DYSFONCTIONNEMENTS JUSTIFIANT LA NOMINATION D'UN ADMINISTRATEUR PROVISOIRE

Sur SOCIETE3.)
Non-approbation des comptes 2007 et 2008
Refus de reconnaissance de la qualité d'actionnaire de SOCIETE2.) malgré la validité de la cession du 10 novembre 2009
Double cooptation des 20 et 23 novembre 2009 en violation de la loi, des statuts et de la Convention entre actionnaires
Impasse lors de l'AG du 6/01/10 et du 5/02/10 (malgré la présence du mandataire ad hoc, Me BADEN)

Sur SOCIETE4.)
Convocation par M. PERSONNE1.), seul, le 01/12/09 de l'AG du 11/12/09 en violation de la loi et des statuts
Révocation du CA et remplacement du CA en violation de la loi et des statuts le 11/12/09
Appropriation illégale de 40% des actions de SOCIETE9.) le 06/01/2010

Sur SOCIETE9.)
Tentative de prise de contrôle de SOCIETE9.) et détournement des 40% d'actions au profit de SOCIETE11.) s.r.l. le 20/01/2010
Tentative de SOCIETE4.) de se faire remettre les certificats manquants de SOCIETE9.) en violation de l'ordonnance du 29/01/10 depuis le 05/02/2010 et sur menace de plaintes pénales.

Les parties demanderesses font valoir que la nomination d'un administrateur serait la seule issue envisageable pour continuer à gérer normalement les sociétés SOCIETE3.) SA et SOCIETE4.) , le temps d'obtenir une décision de justice permettant de régler le problème à la base à savoir la qualité d'actionnaire de la société SOCIETE2.) S.A dans la société SOCIETE3.) SA ainsi que de garantir le maintien des actifs de la société SOCIETE3.) SA dans son patrimoine ainsi que de manière indirecte le respect des prises de décision sur ses filiales.

<u>Les moyens de la société SOCIETE7.) :</u>

La société SOCIETE7.) estime que la réalisation du gage est licite et conforme à l'article 7.1 du contrat de gage qui donne droit à la société SOCIETE7.) en cas de survenance d'un cas de manquement persistant de procéder à la cession des actions par une vente de gré à gré à des conditions commerciales normales, à défaut d'un litige relatif à un droit de propriété sur les actions, étant donné que la dénonciation des contrats de prêt aurait été régulière, de même que la réalisation subséquente du gage. Toute violation du contrat de gage et cession des actions à vil prix étant énergiquement contestée. La société SOCIETE7.) conclut encore que la réalisation du gage ayant respecté les termes du contrat et aucun dommage imminent en relation avec la cession de gré à gré des actions n'étant établi.

Elle estime que les conditions de nomination d'un administrateur provisoire sont réunies en l'espèce.

Les demandeurs au principal et sur intervention reprochent aux administrateurs de la société SOCIETE3.) SA et de la société SOCIETE4.) des violations graves notamment quant aux comptes sociaux de 2007 et de 2008, d'avoir négligé de régulariser le registre des actionnaires et d'avoir commis des violations du droit d'information et d'autres irrégularités quant aux droits des actionnaires, d'avoir coopté des administrateurs d'une manière irrégulière, les décisions des conseils d'administration sont critiquées entre autre pour cette raison, de même qu'ils videraient les sociétés de leurs actifs en violation des droits et des intérêts des actionnaires et des sociétés.

Les moyens de la société SOCIETE3.) SA, la société SOCIETE4.) , de la société SOCIETE5.) S.A et de la société SOCIETE6.) S.A :

Le mandataire des parties défenderesses conteste la qualité d'actionnaire de la société SOCIETE2.) S.A et expose qu'une procédure de nullité de la cession des actions par la société SOCIETE7.) à la société SOCIETE2.) S.A est introduite devant le juge du fond pour villité de prix.

Les parties défenderesses s'opposent à la demande en affirmant que les organes de la société SOCIETE3.) SA et de la société SOCIETE4.) fonctionneraient normalement, que la cooptation des administrateurs aurait été régulière et que l'assemblée générale du 11 février 2010 aurait été régulière et convoquée dans les délais. Les organes fonctionneraient normalement il n'y aurait dès lors pas de paralysie des organes des sociétés respectivement péril pour les sociétés. Les incidents relatés par les parties demanderesses en ce qui concerne les assemblées du 6 janvier et du 3 février 2010 n'établiraient pas un blocage des organes des sociétés mais seraient utilisés par ces parties pour empêcher toute prise de décision.

Les parties défenderesses mettent en doute l'exactitude du rapport SOCIETE8.). Elles reprochent à la société SOCIETE7.) d'avoir basé son évaluation sur un rapport contestable dans ses conclusions , alors qu'en date du 11 avril 2008 la société SOCIETE3.) SA a été évaluée pour les besoins des prêts accordés par la société SOCIETE7.) à 155.000.000.- euros. Elles affirment que la société SOCIETE2.) S.A aurait le même bénéficiaire économique que les sociétés SOCIETE4.) et la société SOCIETE1.) LLC, à savoir un certain PERSONNE5.), qui utiliserait ses relations avec la société SOCIETE7.) dans le but de reprendre le contrôle du groupe SOCIETE4.) afin d'affaiblir le groupe SOCIETE3.). Elle fait état d'une action au fond introduite contre les parties défenderesses, afin de voir déclarer nulle la cession des actions à la société SOCIETE2.) S.A.

Pour toutes ces raisons elles demandent le rejet de la demande.

IV Le rapport de l'administrateur ad hoc

Maître Yann BADEN, administrateur ad hoc de SOCIETE3.) et de SOCIETE4.), nommé sur requête par ordonnance du 29 janvier 2010, sur requête de la société SOCIETE1.) LLC et de la société SOCIETE2.) S.A., a présenté à l'audience son rapport écrit et a répondu aux questions du tribunal, des parties SOCIETE1.) et SOCIETE2.) et de la société SOCIETE7.). Le mandataire des défendeurs n'a pas posé des questions.

La qualité d'actionnaire litigieuse de la société SOCIETE2.) S.A. ferait basculer les majorités au sein des organes des sociétés SOCIETE3.) SA et SOCIETE4.) et SOCIETE9.).

Questionné sur les irrégularités constatées, Maître Yann BADEN fait état d'événements qui se sont produits avant et après sa nomination. Comme sa mission était essentiellement passive il n'avait usé que de son droit de véto lors de l'assemblée générale du 3 février 2010. A cette assemblée en raison du conflit existant quant à la qualité d'actionnaire de la société SOCIETE2.) S.A, les actionnaires de la société SOCIETE3.) SA n'avaient pu se mettre d'accord sur la constitution d'un bureau valable pour l'assemblée ainsi que sur la résolution du conflit quant à la qualité d' actionnaire de la société SOCIETE2.) S.A, la seule décision, sur laquelle les parties avaient pu se mettre d' accord avait été de convoquer une nouvelle assemblée pour le 9 mars 2010.

Il évoque encore un télégramme du 5 février 2010 qui ne lui avait pas été soumis pour accord, tel que cela aurait dû l'être.

Il relève encore plus particulièrement qu'en vertu de ce télégramme du 5 février 2010, signé par les membres du conseil d'administration de la société SOCIETE3.) SA, par lequel ils ont demandé à l'administrateur de la société SOCIETE9.) de remettre, sous peine d'une plainte au pénale des certificats d'actions, au porteur d'une procuration dans le but de récupérer 100 % des actions de la société SOCIETE9.).

Son accord pour le télégramme du 5 février et pour cette remise n'avait pas été demandé et n'aurait pas été donné et dans un courrier du 10 février 2010 il a pris position à ce sujet.

Il y a eu un transfert d'actions à une société SOCIETE11.) SRL(I) par le domiciliataire de la société SOCIETE4.), mais Maître Yann BADEN ignore en vertu de quel contrat. Cet actionnaire réclamerait maintenant 100 % des actions de la société SOCIETE9.). Faits d'autant plus surprenants, alors que lors de l'assemblée du 3 février 2010, toutes les parties présentes avaient déclaré que SOCIETE9.) appartiendrait à 100 % à SOCIETE4.).

Par ailleurs SOCIETE9.) disposerait à l'heure actuelle de 2 conseils d'administration inscrits.

L'administrateur trouve étonnant, que les certificats d'actions de la société SOCIETE9.) ont été remis par domiciliataire de la société SOCIETE4.) à savoir SOCIETE12.), aux parties de Me KOMNINOS et se trouvent à l'heure actuelle entre les mains d'une société SOCIETE11.) SRL (I). Il ignore à quel titre et en vertu de quel contrat. Cette société SOCIETE11.) (I) se prétend à l'heure actuelle actionnaire à 100 % de SOCIETE9.), mais ne détient cependant pas tous les certificats.

A l'assemblée du 3 février 2010 les parties de Me KOMNINOS avaient affirmé que SOCIETE4.) n'avait même pas de compte bancaire, de sorte que l'administrateur ad hoc se pose la question si et à qui le prix de ces actions aurait été payé.

La société SOCIETE3.) SA et la société SOCIETE4.) ont le même conseil d'administration, mis en place par les parties de Me KOMNINOS et dont la validité est contesté de l'autre côté de la barre.

Quant à la question du tribunal relative l'opportunité de nommer un administrateur provisoire, Maître Yann BADEN a répondu par l'affirmative, il estime que cette nomination n'est pas

requise pour résoudre tous les problèmes opposant les parties, mais elle serait nécessaire pour conserver le patrimoine de la société SOCIETE3.) SA et des sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE9.) et que ce serait le seul moyen pour y arriver.

Selon Me BADEN le dialogue entre actionnaires de la société SOCIETE3.) SA et de la société SOCIETE4.) est rompu en vertu de tous les événements survenus avant et après sa nomination et les organes des deux sociétés ne fonctionnent plus.

Dans son rapport écrit Maître Yann BADEN conclue ce qui suit :

Indépendamment des procédures judiciaires en cours, il existe aujourd'hui un conflit important entre deux groupes d'actionnaires de la société SOCIETE3.) SA et dès lors indirectement et également de la société SOCIETE4.). Ce conflit entre les actionnaires qui porte d'ailleurs également sur la qualité même d'un actionnaire, a pour incidence un désaccord fondamental sur la composition du conseil d'administration de ces deux sociétés, cumulé avec un risque non négligeable de disparition du seul actif détenu par la société SOCIETE3.) SA et la société SOCIETE4.), à savoir la filiale Italienne du groupe SOCIETE9.).

La mission conféré au soussigné suivant la prédite ordonnance du 29 janvier 2010 ne lui permet pas de sauvegarder les avoirs des sociétés la société SOCIETE3.) SA et la société SOCIETE4.).

V Quant à la demande en nomination d'un administrateur provisoire

Les demandeurs fait état de graves irrégularités et dysfonctionnements des organes des sociétés SOCIETE3.) SA et SOCIETE4.) entraînant un blocage du fonctionnement de celles-ci, il en résulterait une mise en péril de l'intérêt des sociétés et une violation de leurs droits.

Les défendeurs contestent toute faute sinon tout manquement quant à la gestion des administrateurs de ces sociétés.

La demande est basée sur l'article 932 du même code, sinon l'article 933, alinéa 1er du NCPC.

Il convient de rappeler qu'en matière de sociétés commerciales, il est de principe que le juge des référés n'a à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale tant que les organes des sociétés sont en état de fonctionner.

Il y a lieu d'ajouter que le pacte d'actionnaires a une valeur purement contractuelle liant les parties et n'est pas opposable à la société en tant que personne morale, de sorte que l'inobservation d'une disposition du pacte est susceptible de donner lieu à des dommages-intérêts à l'associé cocontractant lésé, mais ne justifie en aucun cas la nomination d'un administrateur provisoire de la société.

Ainsi, il est admis en jurisprudence luxembourgeoise que si les organes de la société sont en état de fonctionner normalement, le juge des référés ne peut intervenir par des mesures provisoires qu'en cas d'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent, hypothèses dans lesquelles l'urgence est toujours sous-entendue ou présumée, ou au cas où la partie qui demande l'intervention du juge démontre que la non-intervention de ce dernier produirait des suites irréparables (Nico Edon : « L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés » paru dans le Livre jubilaire de la Conférence St. Yves, p. 188).

La notion de péril grave se confond en matière de sociétés toujours avec celle de péril grave pour l'existence de la société.

Les causes d'intervention du juge peuvent ainsi être regroupées autour de deux idées : celles qui tiennent au fonctionnement défectueux des organes sociaux (telles disparition, carence ou paralysie d'un des organes de la société) et celles qui tiennent aux vicissitudes de la vie sociale.

La jurisprudence récente subordonne la désignation d'un administrateur provisoire à une double condition : l'existence d'un fait concret susceptible de motiver une telle désignation et l'existence d'un péril grave pour la société, engendré par ce fait (Encyclopédie Dalloz, vo. Administrateur Provisoire, no 18).

Peut poursuivre en justice la nomination d'un administrateur provisoire tout intéressé, soit les membres du conseil d'administration, les actionnaires ou associés, les créanciers de la société (Charles Lapp : « La nomination judiciaire des administrateurs de sociétés », Rev. trim. droit comm. 1952, T. V, p. 769 ss).

Il est acquis en cause que les demandeurs au principal sont actionnaires des sociétés SOCIETE3.) SA et SOCIETE4.), de sorte qu'ils justifient de leur qualité et de leur intérêt à voir nommer un administrateur provisoire des prédites sociétés.

La société SOCIETE7.) est créancière de la société SOCIETE3.) SA de sorte qu'elle justifie également de sa qualité et de son intérêt.

Concernant la condition de l'urgence, il appert des considérations faites ci-avant que cette dernière est présumée dans les hypothèses prévues par l'article 933 alinéa 1er du NCPC, soit en cas de trouble manifestement illicite ou de dommage imminent.

Les comptes sociaux de 2007 et 2008 de la société SOCIETE3.) SA n'ont pas été contrôlés, approuvés et déposés dans les délais.

Tant la composition de l'actionnariat de la société SOCIETE3.) SA que de celui de la société SOCIETE4.) et de la société SOCIETE9.) demeurent litigieux.

L'urgence et le péril pour les sociétés actuellement invoqués par les requérants à l'appui de leur demandes, résident dans les suites de la transaction conclue par la société SOCIETE7.) et aux difficultés pour la société SOCIETE2.) S.A à faire valoir son droit de vote.

En date du 23 décembre 2009 le juge des référés avait décidé que le juge des référés, qui n'a pas pouvoir pour examiner le fond du litige, procède à un examen sommaire des pièces qui lui sont soumises. Or pareil examen fait apparaître que la cession des parts sociales présente une apparence de régularité suffisante pour pouvoir être prise en considération par le juge des référés. En procédant à la cession des actions gagées au prix de 1.000.000.- euros, la société SOCIETE7.) a agi conformément aux stipulations contractuelles et en concordance de la loi.

La société SOCIETE2.) S.A ne peut cependant user de son droit de vote en raison du blocage par les parties adverses qui ne remettent pas les certificats d'actions. Le premier juge avait cependant qualifié la cession de ces titres par la société SOCIETE7.) à la société SOCIETE2.) S.A en apparence régulière. Certains certificats ont été transmis à une société SOCIETE11.) SRL (I) d'une manière suspecte sans titre et paiement.

Il résulte des développements qui précèdent que la situation des sociétés SOCIETE3.) SA et SOCIETE4.) est notamment bloquée, en raison des disputes entre les demandeurs et les parties adverses, quant à la composition de l'actionnariat, des conseils d'administrations entraînant le risque du dépouillement de l'actif des sociétés.

Les demandeurs ont pour toutes ces raison des difficultés à faire nommer leurs représentants dans les conseils d'administration de ces sociétés et n'ont pas été valablement représentés respectivement n'ont pas pu faire valoir leur droits de vote et autres à l'assemblée du 3 février 2010, peu importe d'ailleurs si la convocation et la tenue de l'assemblée était régulière ou non.

Les autres irrégularités soulevées par les demandeurs ont été confirmées respectivement admis par les ordonnances précédentes.

En l'espèce, telle que cela a été encore exposé par l'administrateur ad hoc dans son rapport écrit et oral à l'audience, la mésentente entre les actionnaires est irrémédiable. Force est de constater qu'actuellement il existe un dissentiment grave entre les actionnaires empêchant la bonne gestion des entreprises ; en effet le dialogue direct entre eux est rompu, il ne se fait plus que par l'intermédiaire d'actions judiciaires de part et d'autre. La mésentente est telle entre les actionnaires, qu'elle rend impossible la nomination d'un bureau et la tenue des assemblées générales aux fins de régulariser la situation des sociétés, notamment en vue de clarifier la situation de l'actionnaire la société SOCIETE2.) S.A au sein de la société SOCIETE3.) SA., elle empêche également que des décisions dans le respect des intérêts de tous les actionnaires et des sociétés soient prises. Par ailleurs la situation a empiré par la survenance du prétendu nouvel actionnaire, la société SOCIETE11.) SRL (I), dont l'acquisition des titres est sujet à caution et controversée. Il apparaît la transmission des titres ait été irrégulière, en l'absence d'un titre sinon d'un contrat et à défaut de paiement d'un juste prix.

Pour tous ces motifs il y a péril pour l'existence même des sociétés qui risquent d'être dépouillées de leurs actifs.

Tous ces faits constituent partant une urgence objective tant dans le chef des requérants que dans le chef des sociétés SOCIETE3.) SA et SOCIETE4.).

Ces éléments autorisent le juge des référés de dire que la demande en nomination d'un administrateur provisoire est recevable.

Compte tenu de l'urgence particulière à ce que les droits des sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE4.) soient sauvegardés, il y a lieu partant de nommer avant tout autre progrès en cause un administrateur provisoire avec la mission précise telle que proposée par la société SOCIETE7.), qui a été acceptée par la société SOCIETE1.) LLC et la société SOCIETE2.) S.A et n'a pas été contestée en tant que telle par les défendeurs.

Il y a lieu de nommer à cet égard Maître Yann BADEN, sur lequel toutes les parties en cause se sont accordées, et qui avait déjà été nommé administrateur ad hoc.

Les requérants au principal sont à débouter de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure faute par eux de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge les débours non compris dans les frais de justice.

P A R C E S M O T I F S

Nous Brigitte KONZ, Vice-présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement ;

recevons la demande en la pure forme ;

Nous déclarons compétente pour connaître de la demande en nomination d'un administrateur provisoire ;

la déclarons recevable ;

donnons acte à la société de droit américain SOCIETE7.) N.A. de son intervention volontaire ;

vu le rapport de l'administrateur ad hoc Maître Yann BADEN, nommé par ordonnance sur requête en date du 29 janvier 2010 ;

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit mais dès à présent et par provision ;

vu l'urgence ;

nommons **Maître Yann BADEN, établi à L-1473 Luxembourg, 27, rue Jean-Baptiste Esch,** administrateur provisoire de :

1.) la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE3.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO2.), et de :

2.) la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE4.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), immatriculée au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO3.),

avec la mission de

I.) *gérer et administrer en lieu et place des administrateurs les Sociétés activement et passivement dans l'intérêt tant des Sociétés que des actionnaires et des tiers, avec la plénitude des pouvoirs statutaires et légalement dévolus au conseil d'administration et, en général, faire tout ce qu'il jugera nécessaire ou utile à l'accomplissement de sa mission, en ce compris tout acte de disposition,*

II.) *représenter les Sociétés judiciairement et extrajudiciairement et intenter et soutenir toutes actions en justice,*

III.) *autoriser l'administrateur provisoire à se procurer accès à toutes les données et tous les éléments de type financier, administratif et comptable auprès de n'importe qui ou n'importe où que ces données ou documents puissent se trouver, y inclus, mais non limitativement, en relation avec une éventuelle cession récente à des tiers*

des actions détenues par SOCIETE4.) S.A. dans la société de droit italien SOCIETE9.) S.p.A.,

IV.) autoriser l'administrateur provisoire à prendre possession des actifs des Sociétés, en établir la consistance exacte, retracer l'évolution des Sociétés depuis novembre 2009, notamment au niveau de la gestion et des actions et vérifier la présence d'anomalies éventuelles,

V.) assister et présider toutes les assemblées générales des actionnaires de SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.A.,

VI.) présenter et faire approuver les comptes sociaux de la société SOCIETE3.) S.A. des années 2007 et 2008,

VII.) s'assurer du bon fonctionnement journalier des Sociétés et disposer des avoirs et comptes des Sociétés dans l'intérêt de celles-ci, le tout dans la mesure des besoins nécessaires à une activité normale des Sociétés,

VIII.) dire que l'administrateur provisoire pourra se faire assister par toute personne de son choix pour la bonne fin de sa mission ;

disons que la mission de l'administrateur provisoire est limitée dans le temps et plus précisément à six mois, sauf accomplissement plus rapide de sa mission ou disparition des difficultés qui ont motivé la nomination de l'administrateur au jour ;

disons que les frais et honoraires pro-mérités par l'administrateur provisoire sont à prélever sur l'actif de la société SOCIETE3.) S.A. et de la société SOCIETE4.) S.A., sinon à avancer par les demandeurs la société SOCIETE1.) LLC et la société SOCIETE2.) S.A. ;

déboutons la société SOCIETE3.) SA et la société SOCIETE1.) LLC de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure ;

mettons les frais à charge des sociétés SOCIETE3.) S.A. et SOCIETE4.) S.A. ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel et sans caution.