

No rôle : 108381
Réf. No. 335/2007
du 1^{er} juin 2007
à 14h10

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 1^{er} juin 2007, tenue par **Nous Christiane RECKINGER**, 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
ENTRE

Monsieur **A.**), diamantaire, demeurant à L-(...), (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Claude COLLARINI, avocat demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat, en remplacement de Maître Claude COLLARINI, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

1.) Madame **B.**), diamantaire, demeurant à L-(...), (...),

2.) Madame **C.**), épouse **C'**.), sans état connu, demeurant à L-(...), (...),

3.) Monsieur **D.**), bijoutier - horloger orfèvre, demeurant à L-(...), (...),

4.) la société anonyme **SOC1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le n° B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties défenderesses comparant par Maître Christophe BRAULT, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du **jeudi matin, 24 mai 2007**, **Maître** Andreas KOMNINOS donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Christophe BRAULT 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 de l'huissier de justice suppléant Martine LISE remplaçant l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 22 mai 2007 **A.)** a fait donner assignation à **B.)**, **C.)**, épouse **C'.)**, **D.)** et à la société anonyme **SOC1.)** SA à comparaître devant le juge des référés aux fins de voir nommer un administrateur provisoire de la société **SOC1.)** SA avec la mission telle que reprise au dispositif de l'assignation.

Le requérant demande encore à voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir à la partie **SOC1.)** SA et il réclame une indemnité de procédure de 4.000 euros.

Le requérant expose qu'il est actionnaire de la société **SOC1.)** SA dont l'objet est l'exploitation d'une bijouterie-horlogerie. **B.)**, qui détenait 99 actions sur 100 de la société créée en 2002, sa fille **C.)** possédant une action, a décidé de s'associer avec **A.)** et **D.)** en vue de développer l'activité commerciale de la société. Suivant pacte d'actionnaires du 31 janvier 2004 il a été convenu que **B.)** et **A.)** apportaient à la société chacun un montant de 300.000 euros tandis que l'apport de **D.)** était de 125.000 euros. En contrepartie de ces apports **B.)** et **A.)** devenaient actionnaires de la société à concurrence de 41,25 % et **D.)** de 17,08 %, tandis qu'**C.)** détenait toujours une action. Lors d'une assemblée générale extraordinaire de la société en date du 29 mars 2004 **E.)**, **A.)** et **C.)** ont été nommés administrateurs et **B.)** et **A.)** ont été nommés administrateurs-délégués chargés de la gestion journalière de la société.

Une mésentente croissante s'est installée progressivement entre les associés depuis l'année 2005.

Par lettre du 10 mai 2007 adressée à la société et à **A.)** **B.)** et **C.)** ont convoqué une réunion du conseil d'administration pour le 15 mai 2007 avec comme ordre du jour le « retrait de la délégation journalière à Monsieur **A.)** ».

Lors de la réunion du conseil d'administration du 15 mai 2007, à laquelle le requérant n'a pas assisté, il a été décidé de retirer à **A.)** la délégation à la gestion journalière de la société.

A l'appui de sa demande en nomination d'un administrateur provisoire **A.)** fait valoir qu'à la suite de la décision prémentionnée la société ne peut plus être engagée valablement, que ladite décision a été prise en violation des dispositions du pacte d'actionnaires et que l'assemblée générale de la société n'est pas en mesure de prendre de décisions eu égard à la mésentente entre associés.

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

L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se fonde sur des critères très réticents.

La règle généralement admise est que la société commerciale dispose d'organes garantissant son bon fonctionnement et que la justice n'a pas à intervenir dans la vie interne des sociétés, cette intervention devant rester exceptionnelle et être réservée à des cas particulièrement graves.

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.

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 être regroupées autour de deux idées : celles qui tiennent au fonctionnement défectueux des organes sociaux, tel la disparition, la carence ou la paralysie d'un des organes de la société, et celles qui tiennent aux vicissitudes de la vie sociale.

Quant à la paralysie de l'assemblée générale

Le requérant fait valoir qu'en raison de la mésentente entre les associés l'assemblée se trouverait paralysée, se trouvant dans l'impossibilité de délibérer valablement, en effet elle n'arriverait pas à dégager une majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents ou représentés pour décider d'une modification des statuts. Une telle modification de l'article 10 des statuts devrait pourtant être votée pour permettre à la société de ne fonctionner qu'avec la signature d'un seul administrateur-délégué.

Ce moyen est à écarter, aucune modification des statuts n'étant envisagée en l'espèce, l'assemblée étant appelée à désigner un second administrateur-délégué conformément aux dispositions de l'article 10 des statuts. Or cette décision requiert la majorité simple.

Quant à l'argument selon lequel l'administrateur délégué à nommer, en l'occurrence C.), ne remplirait pas les conditions prescrites par l'article 10 des statuts, à savoir qu'elle ne répondrait pas aux critères retenus par le Ministère luxembourgeois des Classes Moyennes, force est de relever que les statuts ne prescrivent le respect des critères ministériels que pour l'un au moins des deux administrateurs-délégués et que le requérant ne précise ni les qualifications exigées ni celles qui manqueraient à l'administrateur délégué pressenti en l'espèce.

Quant au fonctionnement normal de la société

Le requérant demande encore à voir nommer un administrateur provisoire au motif que la société ne pourrait plus fonctionner valablement avec un seul administrateur-délégué, les statuts prescrivant la signature collective des deux administrateurs-délégués pour engager la société.

Il découle des pièces qu'une assemblée générale de la société se tiendra le 11 juin 2007 avec comme ordre du jour la ratification de la décision de retrait de la gestion journalière à A.) et l'autorisation de déléguer la gestion journalière à C.).

La procédure en vue de la désignation d'un second administrateur-délégué est dès lors en cours.

D'autre part les explications de B.) et A.) lors des plaidoiries ont révélé que la société n'est pas empêchée à l'heure actuelle de fonctionner normalement en attendant la désignation du second administrateur-délégué. En effet le magasin exploité par la société SOC1.) SA est géré par une salariée et les paiements courants, tels le salaire de l'employée, le loyer ou le remboursement échelonné de la dette de la société à l'égard de l'Administration de l'Enregistrement sont effectués régulièrement.

Le fonctionnement normal des organes de la société, conseil d'administration et assemblée, est partant assuré, de sorte que la nomination d'un administrateur provisoire ne se justifie pas.

Quant à la violation du pacte d'actionnaires

Le requérant soutient encore que la décision lui retirant la gestion journalière de la société contreviendrait au pacte d'actionnaires aux termes duquel, en contrepartie de son apport à la société, il serait en droit d'occuper la fonction d'administrateur-délégué.

Cet argument est encore à écarter, le pacte ne prévoyant pas que la nomination de A.) au poste d'administrateur-délégué est irrévocable, une telle disposition étant contraire à l'ordre public sociétaire.

D'autre part 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 dont les organes fonctionnent par ailleurs tout à fait normalement.

La demande en nomination d'un administrateur provisoire est partant à déclarer irrecevable tant sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} du NCPC, la condition de l'urgence faisant défaut, la désignation d'un deuxième administrateur-délégué étant imminente, que sur la base subsidiaire de l'article 933, alinéa 1^{er} du NCPC un trouble manifestement illicite laissant d'être établi.

Le requérant succombant dans sa demande est à débouter de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure.

Les parties défenderesses sont de même à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure à défaut par elles de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge des sommes exposées par elles et non comprises dans les dépens.

PAR CES MOTIFS

Nous **Christiane RECKINGER, 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 ;

déclarons irrecevable la demande en nomination d'un administrateur provisoire ;

déboutons le requérant de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure ;

déboutons de même les parties défenderesses de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure ;

condamnons le requérant aux frais de sa demande.