

**Nos. rôles: 126423 + 127417**

**Réf. No. 150/2010**

**du 17 février 2010**

**à 17h00**

Audience publique extraordinaire des référés du mercredi, 17 février 2010, tenue par Nous Frédéric MERSCH, Vice-Président 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, assisté du greffier Guy BONIFAS.

---

**I)**

**DANS LA CAUSE**

**E N T R E**

- 1) la société anonyme **SOC1.)** S.A. (ci-après dénommée « **SOC1.)** »), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 2) la société de droit étranger **SOC2.)** LLC, (ci-après dénommée « **SOC2.)** ») établie et ayant son siège social à USA-(...), (...),(...), USA, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

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

**parties demandresses sub 1) et sub 2) comparant par Maître Murielle OMPRARET-BAUGNIET, avocat, en remplacement de Maître Stéphane LE GOUEFF, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,**

**E T**

la société anonyme **SOC3.)** S.A., (ci-après dénommée « **SOC3.)** »), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B. (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

**partie défenderesse comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat, et Maître Evelyne SCHOESER, avocat, en remplacement de Maître Jérôme BACH, avocat, les trois demeurant à Luxembourg.**

---

**II)**

**DANS LA CAUSE**

**E N T R E**

la société **SOC2.)** LLC (ci-après dénommée « **SOC2.)** »), établie et ayant son siège social à (...),(...), USA, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

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

**partie demanderesse comparant par Maître Murielle OMPRARET-BAUGNIET, avocat, en remplacement de Maître Stéphan LE GOUEFF, avocat, deux demeurant à Luxembourg,**

## **E T**

la société **SOC1.)** S.A. (« **SOC1.)** »), établie et ayant son siège social à L-(...), (...), RCS de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son Conseil d'administration actuellement en fonctions, et pour autant que de besoin élisant domicile pour les besoins de la présente procédure en l'étude de Maître Jérôme BACH, avocat, demeurant à Luxembourg,

**partie défenderesse comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat, et Maître Evelyne SCHOESER, avocat, en remplacement de Maître Jérôme BACH, avocat, les trois demeurant à Luxembourg.**

---

## **F A I T S :**

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants de l'ordonnance de référé **no. 27/2010 du 14 janvier 2010** et dont le dispositif est conçu comme suit:

### **« Par ces motifs**

*Nous Frédéric MERSCH, Vice-Président 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;*

*Nous déclarons compétent pour connaître des demandes de **SOC1.)** et **SOC2.);***

*déclarons les demandes de **SOC1.)** irrecevables*

*déboutons **SOC2.)** de sa demande en communication du procès-verbal de l'assemblée générale du 11 décembre 2009 ;*

*disons que **SOC2.)** a qualité et intérêt pour demander la suspension des décisions et délibérations litigieuses et déclarons sa demande recevable à ce titre ;*

*cependant et avant tout autre progrès en cause enjoignons à **SOC2.)** de mettre en intervention la société **SOC1.)** représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions;*

*refixons l'affaire pour continuation des débats à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 8 février 2010 à 9h00 au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, bâtiment TL, salle TL.0.11, rez-de-chaussée à la Cité Judiciaire, Plateau du Saint Esprit à Luxembourg-Ville;*

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

---

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 8 février 2010, Maître Murielle OMPRARET-BAUGNIET, Maître Andreas KOMNINOS et Maître Evelyne SCHOESER furent entendus en leurs explications;

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:**

Revu l'ordonnance du 14 janvier 2010.

Vu l'exploit d'huissier du 4 février 2010 par lequel la société **SOC2.)** LLC a mis en intervention la société **SOC1.)** S.A. pour se voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir dans le cadre de l'instance principale pendante entre **SOC2.)** LLC et la société **SOC3.)** S.A..

### **Rappel des faits**

Suite à une demande en vue de la tenue d'une assemblée générale des actionnaires de **SOC1.)** en date du 24.11.2009 et émanant de son actionnaire **SOC3.)**, le sieur **A.)**, en sa qualité d'administrateur de Classe B de **SOC1.)** a adressé à l'attention des actionnaires de **SOC1.)**, en l'occurrence **SOC3.)** et **SOC2.)**, une convocation à une assemblée générale pour le 11 décembre 2009 avec l'ordre du jour suivant:

- l'approbation des comptes de 2008,
- la révocation et la nomination d'administrateur,
- la nomination d'un commissaire aux comptes.

Il résulte, par ailleurs, d'un extrait du Registre de Commerce que cette assemblée générale a bien eu lieu le 11 décembre 2009 et que suivant décision y prise tous les membres du conseil d'administration de **SOC1.)** furent révoqués et remplacé par les personnes suivantes: **A.)**, **B.)** et **C.)**.

### **Position de SOC2.)**

A l'appui de sa demande en suspension des effets des décisions votées lors de ladite assemblée générale du 11 décembre 2009 et de celles prises, le cas échéant, par les nouveaux membres du conseil d'administration de **SOC1.)**, **SOC2.)** soutient, en premier lieu, que la demande de tenue d'une assemblée générale émanant de **SOC3.)** serait à considérer comme inopérante étant donné qu'elle aurait été faite par des personnes non habilitées à engager **SOC3.)**; qu'en effet l'un des signataires de celle-ci, à savoir le sieur **C.)** aurait été nommé par le sieur **A.)** / également administrateur de **SOC3.)**) dans le cadre d'une double cooptation pourtant prohibée alors que l'article 51 paragraphe 6 de la loi sur les sociétés commerciales ne permet la nomination d'un administrateur par voie de cooptation que dans l'hypothèse d'un seul poste d'administrateur

devenu vacant et non comme en l'espèce en vue de pourvoir au remplacement de deux administrateurs ayant cessé leur mandat.

Elle fait ensuite valoir que la convocation à une assemblée générale pour le 11 décembre 2009 intervenue à la seule initiative du sieur **A.)** en sa qualité d'administrateur de **SOC1.)** serait contraire tant aux prescriptions de l'article 70 alinéa 2 de la loi sur les sociétés commerciales ainsi qu'aux stipulations des articles 12.2 et 15.3 des statuts de **SOC1.)** lesquelles prévoiraient à ces fins une décision du conseil d'administration sinon et pour le moins une décision conjointe d'un administrateur de la Classe A et d'un administrateur de la Classe B.

**SOC2.)** invoque encore le caractère irrégulier de la décision prise lors de l'assemblée générale du 11 décembre 2009 et consistant dans la nomination d'administrateurs représentant exclusivement les intérêts de **SOC3.)** au regard du pacte d'actionnaire conclu par **SOC3.)** et **SOC2.)** et d'après lequel **SOC2.)** aurait droit, au moins, à la nomination d'un administrateur de son choix et représentant ses propres intérêts.

### Position d'**SOC3.)**

**SOC3.)** s'oppose à la prédite demande de **SOC2.)** au motif que les conditions d'application des articles 932 et 933 du NCPC ne seraient pas données en l'espèce; en particulier elle soutient que la demande d'**SOC3.)** du 24 novembre 2009 tendant à la tenue d'une assemblée générale des actionnaires de **SOC1.)** serait parfaitement valable, l'article 51 alinéa 6 de la loi sur les sociétés commerciales n'interdisant nullement le remplacement de deux administrateurs par voie de cooptation; qu'ainsi et dans la mesure où le conseil d'administration de **SOC1.)** aurait, nonobstant son obligation légale prévue par l'article 71 alinéa 2 de la loi sur les sociétés commerciales de donner suite à la prédite demande de **SOC3.)**, refusé de convoquer une assemblée générale, le sieur **A.)**, en tant qu'administrateur de **SOC1.)**, aurait été en droit de ce faire alors surtout qu'au moment où il a procédé à la convocation litigieuse la société **SOC4.)** venait de démissionner de sa fonction d'administrateur de la Classe A et que le conseil d'administration n'était partant plus composé d'administrateurs des deux catégories A et B comme le prévoient les statuts de **SOC1.)**.

**SOC3.)** donne encore à considérer que **SOC2.)** resterait en défaut de prouver que les décisions prises lors de l'assemblée générale du 11 décembre 2009 nuiraient à ses intérêts ou ceux de **SOC1.)**.

### En droit

Conformément aux conclusions de **SOC2.)** il y a lieu de constater que d'après l'article 12.2 ainsi que l'article 15.3 des statuts de **SOC1.)** la convocation à une assemblée générale ne peut valablement émaner que du conseil d'administration de la société sinon de deux administrateurs de la Classe A et de la Classe B de sorte que la convocation faite en l'espèce par le seul sieur **A.)** en sa qualité d'administrateur de **SOC1.)** est manifestement irrégulière.

En outre il importe de relever que contrairement à l'argumentation d'**SOC3.)** cette irrégularité ne saurait être convertie ni par l'existence même d'une demande de **SOC3.)** tendant à la tenue d'une assemblée générale – et ce même à supposer que cette demande soit à considérer comme valable

ce qui est en l'occurrence contesté par **SOC2.)** -, ni par le refus du conseil d'administration de **SOC1.)** à convoquer une assemblée générale dans le délai imparti; qu'en effet en décider autrement reviendrait à autoriser **SOC3.)** à se faire, le cas échéant, justice à soi-même par le truchement d'un seul administrateur de **SOC1.)**, en l'occurrence le sieur **A.)** dont il est constant qu'il occupe également la fonction d'administrateur au sein du conseil de **SOC3.)**.

Par ailleurs, il convient de relever que **SOC3.)** reste en défaut de justifier que la convocation litigieuse aurait été indispensable et dictée en quelque sorte par un état de nécessité suite à la démission de **SOC4.)** de son poste d'administrateur de la Classe A étant donné qu'il est constant que dès le 3 décembre 2009 le conseil d'administration fut à nouveau composé d'administrateurs des Classes A et B ayant en principe le pouvoir de décision requis et que contrairement aux arguments avancés par **SOC3.)** l'irrégularité de cette nouvelle composition dudit conseil n'est en l'absence d'une décision du juge du fond pas établi à ce stade de la procédure (cf. en ce sens d'ordonnance de référé N° 939/2009 du 24 décembre 2009); à noter enfin qu'au lieu de mettre les autres ayant-droits de la société **SOC1.)** devant le fait accompli **SOC3.)** avait légalement la possibilité à voir convoquer, en référé, une assemblée générale sur base des dispositions de l'article 70 alinéa 3 de la loi sur les sociétés commerciales.

Au vu des considérations qui précèdent et étant donné que la convocation irrégulière émanant du sieur **A.)** porte atteinte à une règle essentielle relative au fonctionnement des organes de la société **SOC1.)** il y a lieu de retenir que ladite convocation tout comme l'assemblée générale du 11 décembre 2009 qui en est la conséquence immédiate ainsi que les décisions y prises tout comme celles émanant, le cas échéant, du conseil d'administration nouvellement nommé sont constitutives d'une voie de fait au sens de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC.

Au demeurant, force est de constater que la décision approuvée lors de l'assemblée générale du 11 décembre 2009 et consistant dans la nomination d'administrateurs représentant exclusivement les intérêts d'**SOC3.)** est contraire à l'article 2.1 (a) du pacte d'actionnaire conclu entre **SOC3.)** et **SOC2.)** le 25 mars 2008 et suivant lequel **SOC2.)** a droit à la nomination d'au moins un administrateur au conseil de **SOC1.)**; que la violation dudit pacte est également constitutive d'un trouble illicite au sens de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de faire droit à la demande de **SOC1.)** tendant à la suspension des effets des décisions en question jusqu'à ce que le juge du fond se soit prononcé définitivement sur la demande en annulation de **SOC2.)** y relative.

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

Nous Frédéric MERSCH, Vice-Président au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

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

suspendons les effets des décisions votées lors de l'assemblée générale de la société **SOC1.)** S.A. du 11 décembre 2009 ainsi que les effets des décisions prises, le cas échéant, par les membres du conseil d'administration tels que nommés lors de ladite assemblée générale jusqu'à ce que le juge du fond se soit prononcé définitivement sur la demande en annulation de la société **SOC2.)** LLC relative aux prédites décisions;

déclarons la présente ordonnance commune à la société **SOC1.)** S.A.;

réserveons les demandes introduites sur base de l'article 240 du NCPC ainsi que les frais;

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