

No. rôle: 132903
REF. NO. 825/2010
du 25 octobre 2010
à 8h45

Audience publique extraordinaire des référés du lundi, 25 octobre 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

Monsieur A.), opticien, demeurant à CH-(...),

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

partie demanderesse comparant par Maître Claude DERBAL, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société à responsabilité limitée **SOCl.)** S.à.r.l., établie et ayant actuellement son siège social à L-(...), immatriculée au RC de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,
2. Monsieur **B1.)**, ingénieur diplômé, demeurant à L-(...),
3. Monsieur **B2.)**, médecin, demeurant à L-(...),

parties défenderesses sub 1), sub 2) + sub 3) comparant par Maître Georges KRIEGER, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique extraordinaire des référés du lundi après-midi, 18 octobre 2010, Maître Claude DERBAL donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie;

Maître Georges KRIEGER 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 Guy Engel de Luxembourg du 12 octobre 2010, sur ordonnance du 8 octobre 2010, **A.)** a fait comparaître la société de droit luxembourgeois **SOC1.)** SARL; **B1.)** et **B2.)** devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir annuler sinon suspendre l'intégralité des décisions prises par **B1.)** en sa prétendu qualité de gérant légal de la société **SOC1.)** SARL; déclarer nul et de nul effet, sinon subsidiairement suspendre les prétendues décisions du 2 mai 2010 et du 20 août 2010, de faire défense à **B1.)** de faire usage de la qualité de gérant de la société **SOC1.)** SARL et de déclarer nul les procès-verbaux, comptes rendus et extraits des prétendues assemblées générales des associés de la société **SOC1.)** SARL des 2 mai 2010 et du 20 août 2010; de voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir à la société **SOC1.)** SARL et à **B2.)** ainsi que l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500.- €

A.) expose qu'il est gérant de la société **SOC1.)** SARL créée suivant acte notarié du 23 septembre 1999, par 4 associés avec siège social à (...), société ayant à sa disparition un capital social divisée en 100 parts sociales, dont 25 parts pour chaque associé. **A.)** a été nommé gérant pour une durée indéterminée et a les pouvoirs les plus étendus pour engager la société en toute circonstance par sa seule signature. Il aurait été révoqué par décision du 2 mai 2010 et remplacé à cette fonction par **B2.)**, décision publiée le 6 août 2010 par la fiduciaire **FID.)**. Par décision du 20 août 2010, déposée, selon ses déclarations au registre du commerce en date du 14 septembre 2010, **B2.)** aurait été remplacé en cette fonction par **B1.)** et le siège de la société aurait été transféré à une autre adresse. Il invoque que ces décisions n'auraient pas été régulièrement prises à son insu et à l'insu de certains associés.

A.) conteste ces décisions du 2 mai et du 6 août 2010 et soutient qu'elles auraient été prises en violation de l'article 191 de la loi de 1915.

A.) base sa demande sur l'article 932 sinon l'article 933 alinéa 1er du Nouveau Code de Procédure Civile.

Les parties défenderesses, sans contester la décision de révocation de **A.)**, concluent à l'incompétence du juge des référés pour connaître des demandes, le juge des référés n'ayant pouvoir que pour statuer au provisoire. Elles soulèvent encore l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de **A.)**. Au fond, elles ont valoir que toutes les décisions auraient été valablement prises et seraient partant régulières. Elles concluent dès lors à l'absence d'irrégularité et au débouté de la demande.

1. Le défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef de A.)

Les parties défenderesses soulèvent le défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef de A.), précisant qu'en sa qualité d'ancien gérant de la société **SOC1.)** SARL, il ne justifierait d'aucun intérêt personnel à faire les demandes telles que reprises dans l'assignation.

Indépendamment du fait de savoir si A.) justifie d'un intérêt à agir, il importe de relever d'une part que l'annulation d'une délibération d'une assemblée générale et le rétablissement du mandat de gérant sont des mesures définitives qui dépassent les pouvoirs du juge des référés, dont l'ordonnance ne peut préjuger le fond du problème. D'autre part, dans une action qui tend à voir constater la nullité d'une délibération il faut mettre en cause tous ceux qui veulent faire usage de la délibération et ensuite la société elle-même, car c'est surtout elle que la nullité intéresse et c'est d'elle qu'émane la délibération (Cour d'Appel du 2 juin 1999, n° 21265 du rôle). En l'espèce tant la société **SOC1.)** SARL que les nouveaux gérants ont été mis en cause et ont dès lors pu faire valoir leurs prétentions.

L'intérêt est en principe une condition suffisante pour être investi du droit d'agir. Le recours à la justice ne doit en effet être ouvert que si son auteur peut espérer en retirer un certain avantage, ceci afin d'éviter un encombrement inutile des tribunaux. S'il apparaît que l'exercice d'une action en justice ne présente aucune utilité pour un plaideur, le juge peut, même d'office, déclarer la demande irrecevable, se dispensant par là même de statuer sur le fond. L'intérêt constitue une condition générale d'existence de l'action; il est exigé de toute partie au procès (TAL 19 janvier 2005, no 75725 du rôle).

La qualité pour agir se définit comme étant la faculté légale d'agir en justice, et par suite, le titre auquel on figure dans un acte juridique ou dans un procès (Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, tome I, n°262). Ont seuls qualité pour agir, le propriétaire du droit litigieux, son mandataire légal ou conventionnel, ou ses créanciers. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame à un intérêt à agir en justice et donc qualité pour agir.

En l'espèce, A.) a été gérant de la société **SOC1.)** SARL jusqu'à sa révocation par décision de l'assemblée générale des associés du 20 mai 2010 actuellement litigieuse.

A.), justifie partant d'un intérêt à agir en suspension des effets pour le moins de la décision litigieuse du 2 mai 2010, dès lors que le succès de ses prétentions est susceptible de lui procurer un avantage certain en ce sens que la suspension des effets de cette décision du 2 mai 2010 l'ayant révoqué de sa fonction de gérant de la société **SOC1.)** SARL avec nomination d'un nouveau gérant respectivement de celle du 20 août 2010 le réinvestit en sa qualité de gérant.

Concernant les autres demandes subsidiaires de A.), il y a lieu de retenir que A.), qui n'est plus gérant de la société **SOC1.)** SARL, ni associée de celle-ci, ne justifie ni d'un intérêt, ni de la qualité à agir.

Le moyen de la fin de non-recevoir tiré du défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef de la partie demanderesse est dès lors à recevoir en ce qui concerne certaines des demandes subsidiaires.

2. La recevabilité de la demande

Les faits

Suivant acte notarié du 23 septembre 1999, 4 associés ont créé la société **SOC1.)** SARL avec siège social à (...), société disposant d'un capital social divisée en 100 parts sociales, dont 25 parts pour chaque associé. **A.)** avait été nommé gérant pour une durée indéterminée et avait les pouvoirs les plus étendus pour engager la société en toute circonstance par sa seule signature. Il avait été révoqué par décision du 2 mai 2010 et remplacé à cette fonction par **B2.)**, décision publiée le 6 août 2010 par la fiduciaire **FID.)**. Par décision du 20 août 2010, déposée au registre du commerce en date du 14 septembre 2010 **B2.)** a été remplacé en cette fonction par **B1.)** et le siège de la société aurait été transféré à une autre adresse.

A.) conteste ces décisions et soutient qu'elles auraient été prises en violation de l'article 191 de la loi de 1915.

Il y a lieu de relever que si la société **SOC1.)** SARL et les autres défendeurs contestent partiellement les faits avancés par **A.)**. Il n'est cependant pas contesté que **A.)** a été révoqué de ses fonctions de gérant. Le motif invoqué aurait été son inaction flagrante pendant des années.

La demande en annulation :

Dans les cas d'urgence, l'article 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile permet au président du tribunal d'arrondissement, ou au juge qui le remplace, d'ordonner en référé toutes mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

Aux termes de l'article 933, alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, le président ou le juge qui le remplace peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Le juge des référés est toujours compétent pour faire cesser une voie de fait, c'est-à-dire un acte illégal portant préjudice à autrui. Il ne peut préjuger le fond, mais il peut fonder sa décision sur une situation de fait ou de droit qui n'est pas ou ne peut pas être sérieusement contestée. Les troubles doivent être manifestement illicites, ce qui présume que leur caractère illicite ne doit pas être l'objet de contestations sérieuses.

A l'audience publique 18 octobre 2010, la partie demanderesse insiste pour voir prononcer l'annulation des décisions litigieuses, au motif que l'illégalité et l'irrégularité qui affecteraient ces décisions seraient tellement flagrantes qu'il n'y aurait pas lieu à simplement suspendre les effets de ces décisions mais à les annuler purement et simplement.

Le juge des référés, qui statue au provisoire et ne peut dire et juger, est sans pouvoir pour annuler les décisions critiquées en tranchant les moyens de forme ou de fond invoqués par la partie demanderesse à l'appui de leurs prétentions, de sorte que la demande en annulation des décisions critiquées est à déclarer irrecevable (Cour, 27 juin 2000 no 24441 du rôle; Cour 26 octobre 1994, no 16003 du rôle; Pierre ESTOUP « La pratique des procédures rapides », no 13 avec la jurisprudence française y citée).

Concernant plus particulièrement les décisions prises par les organes d'une société, le juge des référés est sans pouvoir pour en prononcer la nullité en tranchant les moyens de forme ou de fond invoqués par les parties, mais il peut se livrer à un contrôle de régularité formel et le cas échéant suspendre les effets d'une décision prise en violation manifeste des règles légales ou statutaires et qui constituerait une menace pour les intérêts sociaux.

Il s'ensuit que la demande du requérant en annulation des décisions prises par les associés de la société **SOC1.) SARL** est irrecevable.

La demande en suspension :

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, alors qu'il appartient aux organes de la société tels qu'ils sont institués par la loi de gérer la société et de tout mettre en œuvre pour permettre son fonctionnement (Cour 30 avril 1990, numéro 12181 du rôle).

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 defectueux 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 société a 4 associés et un gérant nommé en remplacement de **A.**).

Or aux termes de l'article 191 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, les gérants sont nommés par les associés. Sauf stipulations contraires des statuts ils ne sont révocables, quel que soit le mode de leur nomination, que pour des motifs légitimes.

L'article 193 de la même loi dispose que les décisions des associés sont prises en assemblées générales.

Toutefois la tenue d'assemblées générales n'est pas obligatoire quand le nombre des associés n'est pas supérieur à 25 ce qui est le cas en l'espèce. Dans ce cas, chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre expressément formulées et émettra son vote par écrit.

Tant A.) que les défendeurs ne versent pas des pièces pertinentes notamment les procès-verbaux respectivement les convocations pour les assemblées des associés sinon le vote écrit des associés ayant donné lieu aux décisions critiquées à l'heure actuelle par A.). Le tribunal est dans l'impossibilité de vérifier les allégations de A.) et de contrôler la régularité des formalités de prise de décision.

A.) n'a pas non plus prouvé un fonctionnement défectueux des organes sociaux (telles disparition, carence ou paralysie d'un des organes de la société) ni une vicissitude de la vie sociale respectivement un péril grave pour l'existence de la société **SOC1.) SARL**.

Il découle de tout ce qui précède que A.) n'a pas établi que les décisions prises par la société **SOC1.) SARL** en date des 20 mai et 6 août 2010 soient entachées de nullité alors qu'elles seraient contraires aux dispositions des articles 191 et 193 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Il s'en suit que sa demande est irrecevable tant sur base de l'article 932 que sur base de l'article 933.

Indemnité de procédure :

Faute par les parties requérante et défenderesses de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge des sommes par elles exposées et non comprises dans les dépens, leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est à rejeter.

Par ces motifs

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;

déclarons irrecevable la demande de A.);

déboutons les parties requérante et défenderesses de leur demandes en allocation d'une indemnité de procédure;

laissons les frais de sa demande à charge de A.).