

No. rôle: 163552+164010+164011

Réf. No. 504/2014

du 9 septembre 2014

Audience publique extraordinaire de vacation des référés du mercredi, 10 septembre 2014, tenue par Nous Charles KIMMEL, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier assumé Larissa FANELLI.

D)

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme de droit luxembourgeois OSEAD SA, établie et ayant son siège social à L-2347 Luxembourg, 1, rue du Potager, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 177.070, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de la société d'avocats à responsabilité limitée BOONE SARL, établie et ayant son siège social à L-2210 Luxembourg, 66, Boulevard Napoléon 1^{er}, représentée par son gérant en fonctions, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats de Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Esbelta DE FREITAS, avocat, demeurant à Luxembourg, représentant la société BOONE SARL préqualifiée,

ET

1. la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois ADP I Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-1331 Luxembourg, 65, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 159.549, représentée par son ou ses gérants actuellement en fonctions,
2. Maître Anthony BRAESCH, demeurant à L-1249 Luxembourg, 15, rue du Fort Bourbon, pris en sa qualité d'administrateur provisoire de la société OSEAD SA, établie et ayant son siège social à L-2347 Luxembourg, 1, rue du Potager, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 177.070, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Pierre REUTER, avocat, assisté de Maître Marc THEWES, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant en personne,

En présence de :

le fonds de titrisation de droit luxembourgeois MININVEST, représenté par sa société de gestion de droit luxembourgeois TRUFFE CAPITAL SARL, établie et ayant son siège social à L-1273 Luxembourg, 19, rue de Bitbourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 174.268, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse intervenant volontairement comparant par Maître Pascal SASSEL, avocat, en remplacement de Maître Marc KLEYR, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

la société de droit français TRUFFLE CAPITAL S.A.S, société par actions simplifiées, établie et ayant son siège social à F-75008 Paris, 5, rue de la Baume, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro B 432 942 647, représentée par son Président actuellement en fonctions,

partie défenderesse intervenant volontairement comparant par Maître Benjamin MARTHOZ, avocat, demeurant à Luxembourg, représentant la société D'AVOCATS MNKS société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à L-2453 Luxembourg, 2-4, rue Eugène Ruppert, inscrite auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 169.476 et représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg représentée par Maître Marielle STEVENOT,

II)

DANS LA CAUSE

E N T R E

La société ADP I Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-1331 Luxembourg, 65 Boulevard Grande-Duchesse Charlotte, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 159.549, représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Pierre REUTER, avocat, assisté de Maître Marc THEWES, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société OSEAD SA, établie et ayant son siège social à L-2347 Luxembourg, 1, rue du Potager, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 177.070, représentée par son conseil d'administration actuellement sous administration provisoire,
2. Maître Anthony BRAESCH, en sa qualité d'administrateur provisoire de la société OSEAD SA, résidant professionnellement à L-1249 Luxembourg, 15, rue du Fort Bourbon,
3. la société TRUFFE CAPITAL SARL, établie et ayant son siège social à L-2557 Luxembourg, 18, rue Robert Stümper, société à responsabilité limitée de titrisation, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 174.268, prise en sa qualité de société de gestion de MININVEST, Fonds de titrisation de droit luxembourgeois, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Arnaud SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant en personne,

partie défenderesse sub 3) comparant par Maître Pascal SASSEL, avocat, en remplacement de Maître Marc KLEYR, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

En présence de :

la société de droit français TRUFFLE CAPITAL S.A.S, société par actions simplifiées, établie et ayant son siège social à F-75008 Paris, 5, rue de la Baume, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro B 432 942 647, représentée par son Président actuellement en fonctions,

partie défenderesse intervenant volontairement comparant par Maître Benjamin MARTHOZ, avocat, demeurant à Luxembourg, représentant la société D'AVOCATS MNKS société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à L-2453 Luxembourg, 2-4, rue Eugène Ruppert, inscrite auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 169.476 et représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg représentée par Maître Marielle STEVENOT,

III)

DANS LA CAUSE

E N T R E

La société ADP I Luxembourg SARL, établie et ayant son siège social à L-1331 Luxembourg, 65 Boulevard Grande-Duchesse Charlotte, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 159.549, représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Pierre REUTER, avocat, assisté de Maître Marc THEWES, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société OSEAD SA, établie et ayant son siège social à L-2347 Luxembourg, 1, rue du Potager, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 177.070, représentée par son conseil d'administration actuellement sous administration provisoire,
2. Maître Anthony BRAESCH, en sa qualité d'administrateur provisoire de la société OSEAD SA, résidant professionnellement à L-1249 Luxembourg, 15, rue du Fort Bourbon,
3. la société TRUFFE CAPITAL SARL, établie et ayant son siège social à L-2557 Luxembourg, 18, rue Robert Stümper, société à responsabilité limitée de titrisation, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 174.268, prise en sa qualité de société de gestion de MININVEST, Fonds de titrisation de droit luxembourgeois, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Arnaud SCHMITT, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant en personne,

partie défenderesse sub 3) comparant par Maître Pascal SASSEL, avocat, en remplacement de Maître Marc KLEYR, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

En présence de :

la société de droit français TRUFFLE CAPITAL S.A.S, société par actions simplifiées, établie et ayant son siège social à F-75008 Paris, 5, rue de la Baume, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro B 432 942 647, représentée par son Président actuellement en fonctions,

partie défenderesse intervenant volontairement comparant par Maître Benjamin MARTHOZ, avocat, demeurant à Luxembourg, représentant la société D'AVOCATS MNKS société à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à L-2453 Luxembourg, 2-4, rue Eugène Ruppert, inscrite auprès du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 169.476 et représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg représentée par Maître Marielle STEVENOT,

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire de vacation des référés du mercredi matin, 3 septembre 2014, Maître Esbelta DE FREITAS, Maître Pierre REUTER, Maître Marc THEWES donnèrent lecture des assignations ci-avant transcrites et exposèrent les moyens de leur partie;

Maître Anthony BRAESCH, Maître Pascal SASSEL et Maître Arnaud SCHMITT furent entendus en leurs explications;

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

- **Faits**

La société OSEAD SA est une société constituée le 11 octobre 2006 sous la forme d'une société par actions simplifiée de droit français à l'initiative de la société par actions simplifiée TRUFFLE CAPITAL SAS. Suivant acte passé par-devant le notaire Paul DECKER en date du 25 avril 2013, les associés de la société OSEAD SAS ont décidé de transférer le siège social de la société à Luxembourg et d'adopter la forme d'une société anonyme de droit luxembourgeois sous le nom de « OSEAD SA ».

La société OSEAD SA a pour objet la prise de participations, tant au Luxembourg qu'à l'étranger, dans d'autres sociétés ou entreprises sous quelque forme que ce soit et la gestion de ces participations. Elle détient, respectivement détenait jusqu'à un passé récent, 100% du capital social de la société de droit marocain OSEAD MAROC MINING SA (ci-après « la société OMM SA ») qui, elle, détient une participation majoritaire du capital social de la société de droit marocain COMPAGNIE MINIERE DE TOUISSIT SA (ci-après « la société CMT SA »).

Suivant convention de cession d'actions du 15 février 2011, la société ADP I Luxembourg SARL, société de prise de participations, a acquis 48,99% du capital social de la société OSEAD SA. Le même jour, la société ADP I Luxembourg SARL a signé un pacte d'actionnaires. A cette époque, les 51,01% restant étaient détenus par des fonds communs de placement dans l'innovation, respectivement à risque de droit français, représentés par leur société de gestion, à savoir la société TRUFFLE CAPITAL SAS.

Le 25 janvier 2013, les 51,01% du capital social de la société OSEAD SA détenus par les fonds communs de placement de droit français, représentés par la société TRUFFLE CAPITAL SAS, ont été cédés au fonds de titrisation de droit luxembourgeois MININVEST, représenté par sa société de gestion, à savoir la société TRUFFLE CAPITAL SARL.

Le conseil d'administration de la société OSEAD SA se compose de trois membres :

- **A.)**, administrateur de catégorie A, exerçant les fonctions de président du conseil d'administration,
- **B.)**, administrateur de catégorie B,
- **C.)**, administrateur de catégorie B.

Il est constant en cause que A.) exerce en outre les fonctions de gérant au sein de la société TRUFFE CAPITAL SARL et qu'il est le président du conseil d'administration de la société OMM SA ainsi que de la société CMT SA.

Faisant valoir que A.) s'est arrogé tous les pouvoirs au sein de la société OSEAD SA et de ses filiales et de les avoir utilisés dans son intérêt propre, respectivement en méconnaissance des intérêts d'OSEAD, la société ADP I Luxembourg SARL a, par requête unilatérale déposée le 23 juillet 2014, demandé au Présidente du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg à voir :

« 1° Nommer un administrateur provisoire avec les missions suivantes :

- a. *gérer et administrer la société OSEAD (...) en lieu et place du conseil d'administration, dans l'intérêt de la société et de ses actionnaires, selon les lois et usages du commerce ;*
- b. *informer les actionnaires de toutes les résolutions passées prises par le conseil d'administration de la société OSEAD ;*
- c. *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 les participations que la société détient dans des filiales au Grand-Duché de Luxembourg et à l'étranger, notamment au Maroc ;*
plus particulièrement :
 - *accéder à toutes les données et documents permettant d'identifier les actionnaires actuels de la société OSEAD ainsi que leurs bénéficiaires économiques ;*
 - *communiquer aux actionnaires toutes les conventions de cessions d'actions de la société OSEAD ou d'une société détenue directement ou indirectement – partiellement ou en totalité – par OSEAD et conclues :*
 - *par la société OSEAD,*
 - *au nom de la société OSEAD,*
 - *en présence de la société OSEAD ;*
- d. *procéder, en qualité de représentant de l'organe décisionnel d'OSEAD, à toute demande de convocation d'assemblées générales, ou de convocation directe de telles assemblées, ou de toute autre mesure qui s'avèrera nécessaire pour obtenir :*
 - *la nomination, à titre conservatoire, de personnes ayant la charge d'assurer les fonctions dirigeantes dans les entreprises détenues ou contrôlées par OSEAD, notamment les sociétés marocaines OSEAD Maroc Mining et Compagnie Minière de Touissit, afin d'écartier Monsieur A.) de toute fonction dirigeante dans l'une de ces entités ;*
 - *la mise sous séquestre des titres détenus par OSEAD Maroc Mining dans la société Compagnie Minière de Touissit, afin d'éviter toute cession ultérieure qui pourrait être orchestrée par Monsieur A.) ou toute autre personne.*

2° *Autoriser l'administrateur provisoire à exercer lui-même les fonctions d'organe de conseil d'administration, sinon autoriser l'administrateur provisoire à désigner une ou plusieurs personnes de son choix pour exercer les fonctions d'administrateurs de la société OSEAD.*

3° *Suspendre les effets des résolutions prises le 16 juin 2014 et des résolutions circulaires prises le 1^{er} juillet 2014 et procéder à la mise sous séquestre auprès de l'administrateur provisoire :*

- *des actions de la société OSEAD, et ce afin d'éviter tout transfert d'actions de la société OSEAD qui ne respecterait pas le pacte d'actionnaire ;*
- *des actions de la société marocaine OSEAD Maroc Mining détenues par la société OSEAD ;*
jusqu'à ce que les juridictions au fond se prononcent quant à leur validité.

A cet effet autoriser l'administrateur à exiger la remise des actions au porteur et prendre possession des actions d'OSEAD détenues par tout actionnaire autre qu'ADP I au besoin avec l'aide de la force publique.

4° Suspendre les effets de l'assemblée générale du 24 juin 2014 jusqu'à ce que les juridictions au fond se prononcent quant à sa validité.

En tout état de cause :

- *Dire que les honoraires et frais de l'administrateur provisoire sont à prélever par l'administrateur provisoire sur l'actif de la société, nonobstant toute mesure de saisie-arrêt qui grèverait les comptes de la société OSEAD.*
- *Dire que les fonctions de l'administrateur provisoire prendront fin au moment des décisions au fond, sinon suite à l'accord unanime des actionnaires d'OSEAD sur la nomination d'un nouveau conseil d'administration.*
- *Dire que la société ADP I disposera d'un délai jusqu'au 31 août 2014, sinon endéans tout autre délai jugé nécessaire, pour assigner en référé la société OSEAD afin de voir confirmer les présentes mesures dans le cadre d'un débat contradictoire. ».*

Par ordonnance du 25 juillet 2014, le magistrat siégeant en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg a fait droit à la demande de la société ADP I Luxembourg SARL et il a nommé avec effet immédiat Maître Anthony BRAESCH administrateur provisoire de la société OSEAD SA avec les missions telles que sollicitées par la société demanderesse dans sa requête unilatérale.

En vertu d'une ordonnance présidentielle délivrée le 4 août 2014, la société OSEAD SA a, par un exploit d'huissier de justice du 5 août 2014, fait donner assignation à la société ADP I Luxembourg SARL et à Maître Anthony BRAESCH, pris en sa qualité d'administrateur provisoire désigné par ordonnance du 25 juillet 2014, à comparaître devant le juge des référés pour voir ordonner la rétractation, sinon la révocation de l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014, pour voir ordonner la cessation avec effet immédiat du mandat d'administrateur provisoire de Maître Anthony BRAESCH ainsi que de l'ensemble des mesures ordonnées suivant ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014, pour voir ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir et pour voir condamner la société ADP I Luxembourg SARL à payer à la société OSEAD SA une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 163552.

Par exploit d'huissier de justice du 29 août 2014, la société ADP I Luxembourg SARL a fait donner assignation à la société OSEAD SA, à Maître Anthony BRAESCH et à la société TRUFFE CAPITAL SARL, prise en sa qualité de société gestion de MININVEST, fonds de

titrisation de droit luxembourgeois, à comparaître devant le juge des référés pour voir confirmer la nomination de Maître Anthony BRAESCH en qualité d'administrateur provisoire de la société OSEAD SA avec les missions telles que définies dans l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014 et pour voir ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 164011.

Par exploit d'huissier de justice du 29 août 2014, la société ADP I Luxembourg SARL a fait donner assignation à la société OSEAD SA, à Maître Anthony BRAESCH et à la société TRUFFE CAPITAL SARL, prise en sa qualité de société gestion de MININVEST, fonds de titrisation de droit luxembourgeois, à comparaître devant le juge des référés pour voir nommer Maître Anthony BRAESCH en qualité d'administrateur provisoire de la société OSEAD SA, dans l'hypothèse où le juge des référés, saisi de la demande en confirmation de l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014, devrait estimer que les mesures ordonnées ne pouvaient pas l'être par voie de décision unilatérale, ou qu'une telle ordonnance prise sur base d'une requête unilatérale manquait de base légale et si le juge des référés ordonnait la rétractation de l'ordonnance du 25 juillet 2014, respectivement s'il déclarait irrecevable ou nulle la demande en confirmation de l'ordonnance du 25 juillet 2014. Elle demande à voir confier à l'administrateur provisoire les missions telles qu'elles résultent de sa requête unilatérale du 23 juillet 2014 et elle demande à voir ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir.

Cette affaire a été enrôlée sous le numéro 164010.

Suivant requête du 6 août 2014, le fonds de titrisation MININVEST, représenté par sa société de gestion TRUFFE CAPITAL SARL a déclaré intervenir volontairement dans le litige se mouvant entre la société OSEAD SA, la société ADP I Luxembourg SARL et Maître Anthony BRAESCH, engagé par la société OSEAD SA par exploit d'huissier de justice du 5 août 2014.

Suivant requête du 3 septembre 2014, la société TRUFFLE CAPITAL SAS a déclaré intervenir volontairement dans les affaires enrôlées sous les numéros 163552, 164010 et 164011.

Les affaires inscrites sous les numéros 163552, 164010 et 164011 étant connexes, il y a lieu de les joindre pour y statuer par une seule et même ordonnance.

- **Quant au mandat des avocats respectifs chargés de la défense des intérêts de la société OSEAD SA**

Il faut constater que, dans le cadre de l'affaire introduite par la société OSEAD SA par exploit d'huissier de justice du 5 août 2014, et tendant à voir rétracter sinon révoquer l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014, la société OSEAD SA est représentée par la société d'avocats à responsabilité limitée BOONE SARL, elle-même représentée par Maître Esbelta DE FREITAS tandis que dans le cadre des demandes en confirmation de la nomination de Maître Anthony BRAESCH en qualité d'administrateur provisoire de la société OSEAD SA, sinon en nomination d'un nouvel administrateur provisoire, introduites par la société ADP I Luxembourg SARL en date du 29 août 2014, la société OSEAD SA est représentée par Maître Arnaud SCHMITT.

A l'audience des plaidoiries du 3 septembre 2014, les défenseurs des intérêts de la société OSEAD SA ont chacun contesté la validité du mandat de l'autre. Maître SCHMITT estime que, suite à la nomination de Maître Anthony BRAESCH en qualité d'administrateur provisoire

de la société OSEAD SA, le conseil d'administration de celle-ci n'avait pas le pouvoir de donner mandat à la société d'avocats BOONE SARL aux fins de former une action en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014. Maître DE FREITAS conteste que l'administrateur provisoire de la société OSEAD SA ait valablement pu donner mandat à Maître SCHMITT aux fins de représenter la société OSEAD SA dans le cadre des actions en justice introduites par la société ADP I Luxembourg SARL en date du 29 août 2014.

Il est de principe que la nomination d'un administrateur provisoire emporte un dessaisissement des dirigeants sociaux. L'administrateur provisoire recueille les pouvoirs des dirigeants dans la mesure du dessaisissement ordonné par le juge. Si l'ordonnance confère à l'administrateur provisoire les pouvoirs les plus étendus, tel que c'est le cas en l'espèce (mission de gérer et d'administrer la société OSEAD SA, autorisation d'exercer lui-même les fonctions d'organe de conseil d'administration), celui-ci est en principe investi de l'ensemble des attributions conférées par la loi au dirigeant social dessaisi : il peut dès lors représenter la société en justice en formant des demandes, des défenses et des recours (*Jurisclasseur Sociétés, fasc. 149-20, n° 27 et 28*), et a fortiori mandater un avocat qu'il charge de défendre les intérêts de la société en justice.

Il faut en conclure que les contestations de Maître DE FREITAS concernant le mandat conféré par l'administrateur provisoire à Maître SCHMITT sont sans fondement. Il s'ajoute qu'il est de principe que l'avocat n'a pas à justifier de son mandat. Cette dispense est traditionnelle et elle constitue un privilège de la profession et l'avocat est cru sur parole. Si cette présomption peut certes être renversée par la preuve de l'absence de mandat, il reste que Maître DE FREITAS ne produit aucun élément permettant de retenir que Maître SCHMITT n'a pas valablement reçu mandat de représenter la société OSEAD SA. L'administrateur provisoire Maître Anthony BRAESCH a au contraire confirmé à l'audience des plaidoiries avoir donné mandat à Maître SCHMITT de défendre les intérêts de la société OSEAD SA en justice.

Il ne demeure pas moins qu'il est admis que la société a qualité pour exercer les voies de recours contre la décision de nomination de l'administrateur provisoire. Ainsi, lorsque la désignation a été ordonnée sur requête unilatérale, la personne morale peut solliciter en référé la rétractation de la décision. Les dirigeants sociaux conservent à cette fin le pouvoir de représenter la société même lorsque la décision de nomination de l'administrateur provisoire est immédiatement exécutoire, l'administrateur provisoire n'étant pas enclin à former recours contre sa propre nomination (*Jurisclasseur Sociétés, fasc. précité, n° 26*).

Il ne faut en outre pas perdre de vue que l'ordonnance présidentielle a été rendue sur requête unilatérale. Dénier à l'avocat le mandat ad litem reçu par le représentant de la société pour défendre les intérêts de cette dernière reviendrait à dénier à la société le droit de faire valoir ses moyens en justice, partant méconnaître le principe du contradictoire (*Réf. Lux., 21 décembre 2012, n° 148256 et 149460 du rôle*).

Il résulte de ces principes que les contestations de Maître SCHMITT concernant le mandat conféré à la société d'avocats BOONE SARL par le conseil d'administration de la société OSEAD SA pour faire rétracter l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014 ne sont pas non plus fondées.

- **Quant à la note et aux pièces produites par MININVEST en cours de délibéré**

La partie MININVEST, représentée par sa société de gestion TRUFFE CAPITAL SARL, dépose une série de pièces après que l'affaire a été prise en délibéré en date du 3 septembre 2014. Elle formule encore des observations écrites en réponse à l'argumentaire de la société ADP I Luxembourg SARL.

Conformément à la demande de la société TRUFFLE CAPITAL SAS et de la société OSEAD SA, représentée par Maître Arnaud SCHMITT, il ne sera pas tenu compte ni de la note écrite ni des pièces y annexées dès lors qu'elles n'ont pas fait l'objet d'un débat contradictoire à l'audience. Il s'ajoute qu'elles n'ont pas été communiquées à Maître Arnaud SCHMITT.

- **Quant à la nullité sinon l'irrecevabilité de l'intervention volontaire de MININVEST**

Suivant requête du 6 août 2014, le fonds de titrisation MININVEST, représenté par sa société de gestion TRUFFE CAPITAL SARL, a déclaré intervenir volontairement dans le litige se mouvant entre la société OSEAD SA, la société ADP I Luxembourg SARL et Maître Anthony BRAESCH, engagé par la société OSEAD SA par exploit d'huissier de justice du 5 août 2014 (rôle n° 163552).

La société ADP I Luxembourg SARL soulève l'irrecevabilité de cette intervention volontaire au motif qu'il appert de la requête de la partie intervenante que la demande en intervention émane du fonds de titrisation MININVEST qui n'a cependant pas de personnalité juridique. A titre subsidiaire, elle soutient que l'intervention de MININVEST est nulle, sinon irrecevable au motif que celle-ci ne justifie pas de sa qualité d'actionnaire de la société OSEAD SA au moment de son intervention et qu'elle n'a pas procédé au dépôt de ses actions au porteur auprès d'un dépositaire par application de l'article 42(4) nouveau de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. La société ADP I Luxembourg SARL reproche encore à MININVEST de ne pas avoir procédé à la publication de son règlement de gestion alors même que la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation l'y oblige.

La partie MININVEST conteste le bien-fondé des moyens soulevés par la société ADP I Luxembourg SARL.

Aux termes de l'article 6(2) de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation, « *les fonds de titrisation n'ont pas la personnalité morale. Ils sont gérés par une société de gestion.* ». L'article 15(2) de la même loi dispose que « *la société de gestion agit pour le compte du fonds de titrisation et de ses investisseurs à l'égard des tiers. Elle les représente, dans toute action en justice, tant en demande qu'en défense, sans avoir à révéler l'identité des investisseurs, la seule indication que la société de gestion intervient ès qualités étant suffisante. (...)* ».

Il faut constater qu'aux termes de la requête, l'intervention volontaire est faite au nom du « *fonds de titrisation de droit luxembourgeois MININVEST, représenté par sa société de gestion de droit luxembourgeois TRUFFE CAPITAL SARL, (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions* ».

S'il est vrai que l'article 15 de la loi du 22 mars 2004 relative à la titrisation dispose que la société de gestion représente le fonds de titrisation dans toute action en justice, tant en demande qu'en défense, il ne demeure pas moins qu'en raison de l'absence de personnalité juridique dans le chef du fonds, « *la société de gestion intervient ès qualités* » (article 15(2) précité). Tel que le fait à juste titre plaider la société ADP I Luxembourg SARL, la demande en intervention

aurait donc dû être introduite au nom de la société TRUFFLE CAPITAL SARL, agissant en qualité de société de gestion du fonds de titrisation MININVEST, et non au nom du fonds MININVEST, celui-ci étant dépourvu de la personnalité morale, et partant sans capacité à agir.

Dans ces conditions, la demande en intervention volontaire de MININVEST est irrecevable.

- **Quant à l'irrecevabilité de l'intervention de la société TRUFFLE SAS pour défaut de qualité et d'intérêt à agir**

Suivant requête du 3 septembre 2014, la société TRUFFLE CAPITAL SAS a déclaré intervenir volontairement dans les affaires enrôlées sous les numéros 163552, 164010 et 164011. A l'appui de sa demande, elle fait valoir qu'elle est le gérant unique de la société TRUFFLE CAPITAL SARL, agissant en sa qualité de société de gestion du fonds de titrisation MININVEST et qu'en date du 16 janvier 2013, elle a acquis 100% des parts de cette société. Elle aurait désigné A.) comme représentant permanent auprès de la société TRUFFLE CAPITAL SARL, celui-ci ayant par ailleurs été associé, administrateur et directeur général au sein de la société TRUFFLE CAPITAL SAS. Après le limogeage de A.) par les autres associés de la société TRUFFLE CAPITAL SAS, il aurait été constaté que A.) a dépossédé la société TRUFFLE CAPITAL SAS à son profit de toutes les parts sociales qu'elle détenait dans TRUFFLE CAPITAL SARL et qu'il a fait révoquer la société TRUFFLE CAPITAL SAS de ses fonctions de gérant unique de TRUFFLE CAPITAL SARL. Dans ce contexte, la société TRUFFLE CAPITAL SAS aurait engagé une action en référé contre A.) et la société TRUFFLE CAPITAL SARL pour, entre autres, voir suspendre les effets du contrat de cession des parts sociales TRUFFLE conclu avec A.), affaire fixée pour plaidoiries devant le juge des référés à l'audience du 10 septembre 2014. Elle introduirait de même une action au fond tendant à obtenir la nullité du contrat de cession et la révocation de A.) comme gérant de la société TRUFFLE CAPITAL SARL. A l'issue de ces actions, notamment au cas où la cession des parts sociales TRUFFLE à A.) est dite nulle et où ce dernier est révoqué de ses fonctions de gérant de la société TRUFFLE CAPITAL SARL, la société TRUFFLE CAPITAL SAS « sera rétablie dans ses droits et pouvoirs d'actionnaire unique et de gérant de TRUFFLE, et par voie de conséquence dans ses pouvoirs dans la gestion du fonds MININVEST, actionnaire majoritaire d'OSEAD, avec effet au 30 mai 2013 », date de la cession « illégale » des parts sociales TRUFFLE à A.).

La société TRUFFLE CAPITAL SAS en déduit qu'elle a un intérêt personnel et suffisant à intervenir dans le litige concernant l'administration d'OSEAD, « sur laquelle elle devrait toujours avoir le contrôle par le biais de la filiale TRUFFLE ».

La société OSEAD SA conteste que la société TRUFFLE CAPITAL SAS a qualité sinon intérêt à intervenir dans le litige.

Tout tiers est recevable à intervenir volontairement dans une instance lorsqu'il se prévaut d'un intérêt légitime, personnel et suffisant, direct ou indirect, matériel ou moral, ou d'un simple préjugé défavorable que pourrait créer une décision judiciaire. 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, a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité à agir. La qualité à agir constitue ainsi pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée. L'existence effective du droit invoqué n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond ou en d'autres termes de son bien-fondé (*Cour d'appel, 20 mars 2002, numéro 25592 du rôle*).

Force est de constater qu'en l'espèce, la société TRUFFLE CAPITAL SAS reconnaît qu'en l'état actuel des choses, elle n'est ni actionnaire ni gérant de la société TRUFFLE CAPITAL SARL suite à la cession de ses parts sociales détenues dans TRUFFLE à A.) et à sa révocation en tant que gérant en date du 1^{er} avril 2014. Il faut donc retenir qu'en l'état actuel, la société TRUFFLE CAPITAL SAS n'a ni qualité ni intérêt pour intervenir dans les actions introduites par la société OSEAD SA et par la société ADP I Luxembourg SARL.

Il faut en conclure que l'intervention volontaire de la société TRUFFLE CAPITAL SAS est irrecevable.

- **Quant à la demande de la société OSEAD SA en rétractation sinon en révocation de l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014 et quant à la demande de la société ADP I Luxembourg SARL à voir confirmer la nomination d'un administrateur provisoire**

L'assignation du 5 août 2014 lancée par la société OSEAD SA tend à voir rétracter, sinon à révoquer l'ordonnance présidentielle rendue le 25 juillet 2014 sur requête unilatérale introduite par la société ADP I Luxembourg SARL sur base de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure civile et à voir ordonner la cessation avec effet immédiat du mandat d'administrateur provisoire de Maître Anthony BRAESCH ainsi que de l'ensemble des mesures ordonnées suivant l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014.

L'article 66 du Nouveau Code de Procédure civile, introduit par la loi 11 août 1996, dispose ce qui suit : « *Lorsque la loi le permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief* ». Cette disposition, de par son libellé, n'introduit non seulement un recours contre les ordonnances prises sur requête, mais confère encore pouvoir aux magistrats de prendre des mesures sur requête, d'une part, si la loi le permet et, d'autre part, si « *la nécessité (le) commande* ». En d'autres termes, même lorsque l'intervention du juge sur requête unilatérale n'est pas prévue par un texte particulier, elle est possible pourvu que la nécessité le commande.

La notion de nécessité qui autorise le recours à la procédure sur requête unilatérale, doit être interprétée très restrictivement et rester exceptionnelle dès lors qu'elle emporte une dérogation substantielle au principe fondamental du contradictoire et exclut de tout débat les parties concernées par le litige.

Cette nécessité existe dans trois hypothèses : s'il est nécessaire de provoquer un effet de surprise, lorsqu'il est impossible d'identifier de manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées et en cas d'extrême urgence.

La notion d'extrême urgence ne se confond pas avec la notion d'urgence qui justifie le recours au référé. L'extrême urgence doit être appréciée de manière particulièrement rigoureuse. Il faut que l'introduction de la demande en référé, même par délai abrégé, soit de toute évidence impuissante à régler la situation en temps utile, inefficace ou impossible. Il faut que la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire.

Il s'ensuit que la requête unilatérale est admise en cas d'urgence exceptionnelle lorsque la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du

délai causé par le recours à une procédure contradictoire. Elle est par contre prohibée dès lors qu'une demande en référé peut être introduite de manière utile et efficace, le cas échéant, par le mécanisme de l'assignation à bref délai prévu par l'article 934 du Nouveau Code de Procédure civile (*Réf. Lux., 21 décembre 2012, déc. précitée*).

En ce qui concerne l'action en rétractation de l'ordonnance présidentielle, son régime juridique se différencie de celui des procédures de référé proprement dites. En effet, ce mode de contestation ne constitue pas à proprement parler un recours, en ce sens qu'il ne s'agit pas de juger une nouvelle fois l'affaire, mais d'instaurer le contentieux et la discussion contradictoire qui, par hypothèse, n'a pu avoir lieu auparavant.

Désormais, le président, statuant en référé, se prononce, à la lumière d'exposés contradictoires, sur l'opportunité d'une mesure provisoire ordonnée sur requête unilatérale. En rétractant une ordonnance précédente, le président, mieux informé, ne rend en somme qu'une ordonnance de refus différé (*Réf. Lux., 26 juillet 2010, n° 130999 et 131113 du rôle*).

Le juge des référés saisi d'une demande en rétractation doit rechercher, mais alors contradictoirement, si la requête est, ou non, fondée. S'agissant du prolongement contradictoire de la procédure ouverte par requête, il appartient au requérant de justifier que sa requête initiale est fondée, en non pas au demandeur en rétractation de justifier qu'elle ne l'est pas (*Réf. Lux., 21 décembre 2012, déc. précitée*).

- *recevabilité de la demande de la société ADP I Luxembourg SARL en confirmation de la nomination d'un administrateur provisoire*

Il résulte des principes dégagés ci-avant quant au régime juridique de l'action en rétractation, et notamment du fait que, dans le cadre de cette instance, le président, statuant en référé, se prononce, à la lumière d'exposés contradictoires, sur l'opportunité d'une mesure provisoire ordonnée sur requête unilatérale, que la demande de la société ADP I Luxembourg SARL en « *confirmation* » de la nomination de Maître Anthony BRAESCH en qualité d'administrateur provisoire intervenue par ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014 est superflète, partant irrecevable. En effet, au cas où le juge des référés ne fait pas droit à la demande en rétractation suite au débat contradictoire, il est inutile de requérir dans le cadre d'une autre procédure la confirmation de la nomination de l'administrateur provisoire. Au cas où il est fait droit à la demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014, la rétractation exclut qu'il puisse y avoir « *confirmation* » de la nomination d'un administrateur provisoire.

- *recevabilité de la demande en rétractation formée par la société OSEAD SA*

La société ADP I Luxembourg SARL soulève l'irrecevabilité de l'action en rétractation introduite par la société OSEAD SA par exploit d'huissier de justice du 5 août 2014 au motif qu'au vu de la nomination d'un administrateur provisoire de la société OSEAD SA, il n'y a pas pu y avoir une décision d'un organe ayant qualité pour engager la société et exercer une voie de recours dans le chef de la société OSEAD SA, et notamment pour demander la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014.

Par renvoi aux développements faits ci-avant quant au mandat des avocats chargés de la défense de la société OSEAD SA, ce moyen de la société ADP I Luxembourg SARL n'est pas fondé. Admettre le raisonnement de la société ADP I Luxembourg SARL reviendrait à dénier

à la société OSEAD SA le droit de faire valoir ses moyens en justice lors d'un débat contradictoire et à méconnaître le principe du contradictoire.

- *bien-fondé de la demande en rétractation*

La société ADP I Luxembourg SARL fait valoir que, suite à la découverte d'événements gravement préjudiciables à ses propres intérêts et à ceux de la société OSEAD SA, elle n'avait d'autre choix que de saisir le juge par requête unilatérale. Pour justifier la nécessité qui commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, la société ADP I Luxembourg SARL fait valoir qu'il y avait incertitude quant « *aux personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées* » et qu'il y avait extrême urgence.

La société OSEAD SA conteste que les circonstances exigeaient qu'il soit dérogé au principe du contradictoire. Même à supposer que les événements invoqués par la société ADP I Luxembourg SARL eussent mis en péril les intérêts de la société OSEAD SA, ce qui est contesté par celle-ci, la société ADP I Luxembourg SARL aurait eu la possibilité et suffisamment le temps pour introduire un référé extraordinaire sur base de l'article 934 du Nouveau Code de Procédure civile. Or, la société ADP I Luxembourg SARL aurait laissé s'écouler plus de cinq semaines après la tenue du conseil d'administration du 16 juin 2014 et plus de trois semaines après les résolutions du 1^{er} juillet 2014 avant d'agir. Aucune raison sérieuse n'aurait justifié le recours à une requête unilatérale et de déroger ainsi au principe du contradictoire de sorte que l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014 constituerait une atteinte injustifiée aux droits de la société OSEAD SA.

Tel qu'il a été retenu ci-avant, la notion de nécessité qui autorise le recours à la procédure sur requête unilatérale doit être interprétée très restrictivement et rester exceptionnelle. Cette nécessité existe dans trois hypothèses : s'il est nécessaire de provoquer un effet de surprise, lorsqu'il est impossible d'identifier de manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées et en cas d'extrême urgence.

La société ADP I Luxembourg SARL invoque une incertitude quant « *aux personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées* » au motif qu'elle ne sait pas avec certitude qui détient les 51,01% des parts de la société OSEAD SA. En effet, MININVEST affirmerait en être le propriétaire sans en rapporter la preuve. Cette affirmation de MININVEST serait d'ailleurs contredite par la liste de présence de l'assemblée des actionnaires du 24 juin 2014 qui renseigne que MININVEST détient 49% des parts, les 2% restants étant détenus par les « *managers* », sans que ceux-ci soient identifiés.

Il résulte de l'argumentaire de la société ADP I Luxembourg SARL que celle-ci invoque une simple incertitude quant au(x) propriétaire(s) de 51,01% du capital social de la société OSEAD SA tandis que l'hypothèse qui caractérise la nécessité autorisant le recours à la procédure sur requête unilatérale vise l'impossibilité d'identifier de manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures doivent être prises. Dans la mesure où une telle impossibilité n'est pas prouvée, ni même alléguée, le moyen de la société ADP I Luxembourg SARL n'est pas fondé.

La société ADP I Luxembourg SARL invoque encore l'extrême urgence à laquelle elle était confrontée à la fin du mois de juillet 2014. Elle aurait découvert à cette époque une succession d'actes récents mettant en place des mécanismes visant à dépouiller la société OSEAD SA de son principal actif d'un instant à l'autre. Dans ces circonstances, tout retard dans l'action –

même le retard de quelques jours dû à l'observation d'une procédure de référé contradictoire – aurait été susceptible d'avoir des conséquences désastreuses et aurait permis à A.) de profiter des jours entre la signification de l'assignation et la première audience pour poser des actes nuisibles à la société OSEAD SA.

Il faut rappeler que la notion d'extrême urgence ne se confond pas avec la notion d'urgence qui justifie le recours au référé. L'extrême urgence doit être appréciée de manière particulièrement rigoureuse. Il faut que l'introduction de la demande en référé, même par délai abrégé, soit de toute évidence impuissante à régler la situation en temps utile, inefficace ou impossible. Il faut que la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire.

Pour établir qu'une extrême urgence commandait le recours à des mesures ordonnées à l'insu de la société OSEAD SA, la société ADP I Luxembourg SARL invoque divers faits qui justifient d'après elle sa crainte que la société OSEAD SA encourait un péril grave et imminent :

- la société ADP I Luxembourg SARL s'est vu refuser par A.) (président du conseil d'administration de la société OSEAD SA et représentant de l'actionnaire majoritaire d'OSEAD) la communication de documents relatifs à l'actionnariat de la société OSEAD SA,
- la présentation par le conseil d'administration de la société OSEAD SA de comptes sociaux inexacts, ceux-ci ayant, malgré leur inexactitude, été approuvés par le conseil d'administration en date du 16 juin 2014 et soumis le 24 juin 2014 à l'assemblée générale des actionnaires,
- la prise d'avantages exorbitants par A.), celui-ci ayant fait voter le 16 juin 2014 par le conseil d'administration 1) la prise en charge par la société OSEAD SA de ses frais de déménagement au Canada, des frais de scolarité de ses enfants et des frais de voyage en famille, ainsi 2) qu'un contrat de consulting avec une société (UBAC) qu'il dirige, sans précision d'une réelle contrepartie,
- des pressions exercées par A.) sous la forme de menaces de liquider la société OSEAD SA,
- l'attribution non autorisée de parts (2% de la participation) de la société OMM SA détenues par OSEAD à A.) à un prix dérisoire (décision adoptée par le conseil d'administration de la société OSEAD SA en date du 1^{er} juillet 2014),
- la conclusion d'un pacte d'actionnaires, approuvée par le conseil d'administration de la société OSEAD SA en date du 1^{er} juillet 2014 accompagnant la cession des parts de la société OMM SA entre la société OSEAD SA et la société OMM SA dont les dispositions font craindre des manœuvres ultérieures destructrices pour les intérêts de la société à la seule initiative de A.) :
 - chacune des parties s'engage à voter en faveur du renouvellement du mandat d'administrateur et de président du conseil d'administrateur de A.) (article 2.2.1 du pacte),
 - chacune des parties s'engage à voter en faveur des propositions soumises par A.), président du conseil d'administration (article 2.2.2 du pacte),
 - chacune des parties reconnaît que la société devra payer à A.) une indemnité de départ d'un montant brut de 1.000.000 euros en cas de cessation pour quelque motif que ce soit autre qu'une faute lourde de ses fonctions de président du conseil d'administration, d'administrateur ou de directeur général (article 2.4 du pacte),

- chaque actionnaire consent à A.) un droit de préemption sur l'achat des titres que l'actionnaire envisage de céder (article 4.2.1 du pacte),
- en cas de survenance d'une offre d'acquisition portant sur au moins cinquante pour cent des titres de la société à un prix de cession par action au moins égal à 120 dirhams, initiée par un tiers ou par une partie et acceptée par A.), le cédant s'engage à procéder à une notification initiale aux autres actionnaires et à la société, indiquant les principaux termes et conditions de l'offre. Ces autres actionnaires devront alors réaliser la cession au bénéfice du bénéficiaire de la totalité de leurs titres, conformément aux termes et conditions figurant dans la notification initiale, si le bénéficiaire leur notifie une telle demande (droit de cession forcée).

Il faut retenir que, même à supposer qu'il soit établi que les décisions prises par le conseil d'administration en date des 16 juin 2014 et 1^{er} juillet 2014 aient été prises en méconnaissance des intérêts de la société OSEAD SA, respectivement que le fonctionnement normal des organes de la société OSEAD SA se trouve sérieusement compromis, il reste que la société ADP I Luxembourg SARL doit rapporter la preuve de l'extrême urgence justifiant le recours à une requête unilatérale aux fins de voir nommer un administrateur provisoire et de voir suspendre les effets des résolutions prises par le conseil d'administration.

Force est de constater que la société ADP I Luxembourg SARL n'établit ni que les éléments qu'elle invoque risquaient de produire sous peu des conséquences préjudiciables et irrémédiables dans son chef ou dans celui de la société OSEAD SA ni que l'introduction d'une assignation en référé, même par délai abrégé, eût été impuissante à régler la situation en temps utile. L'affirmation de la société ADP I Luxembourg SARL qu'il existe un risque sérieux et imminent que la société OSEAD SA se voit dépouillée de son principal actif reste à l'état de pure allégation. Il en va de même de l'affirmation de la société ADP I Luxembourg SARL que tout retard dans l'action aurait été susceptible d'avoir des conséquences désastreuses en ce que ce retard aurait permis à A.) de profiter des jours entre la signification de l'assignation et la première audience pour poser des actes nuisibles à la société OSEAD SA. Il s'ajoute que la société ADP I Luxembourg SARL admet avoir pris connaissance des décisions litigieuses du conseil d'administration de la société OSEAD SA au plus tard le 12 juillet 2014. Or, ce n'est que le 23 juillet 2014, soit 11 jours après avoir pris connaissance des décisions litigieuses, que la société ADP I Luxembourg SARL a déposé sa requête unilatérale. Ce « *retard dans l'action* » contredit l'allégation de la société ADP I Luxembourg SARL qu'il y aurait eu extrême urgence à prendre des mesures à l'insu de la société OSEAD SA.

La condition de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure civile, à savoir que la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie n'étant pas remplie en l'espèce, il y a lieu de faire droit à la demande de la société OSEAD SA et de rétracter l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014.

- **Quant à la demande subsidiaire de la société ADP I Luxembourg SARL à voir nommer un administrateur provisoire**

Par exploit d'huissier de justice du 29 août 2014, la société ADP I Luxembourg SARL a fait donner assignation à la société OSEAD SA, à Maître Anthony BRAESCH et à la société TRUFFE CAPITAL SARL, prise en sa qualité de société gestion de MININVEST, fonds de titrisation de droit luxembourgeois, à comparaître devant le juge des référés pour voir nommer Maître Anthony BRAESCH en qualité d'administrateur provisoire de la société OSEAD SA. Elle demande à voir confier à l'administrateur provisoire les missions telles qu'elles résultent

de sa requête unilatérale du 23 juillet 2014 et elle demande à voir ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir.

A l'appui de sa demande, la société ADP I Luxembourg SARL fait valoir que A.) s'est arrogé tous les pouvoirs au sein de la société OSEAD SA et de ses filiales et de les avoir utilisés dans son intérêt propre et en tout cas en méconnaissance des intérêts de la société. Les faits reprochés à A.) justifieraient l'intervention du juge au moyen de mesures l'empêchant de pouvoir continuer à agir au nom de la société OSEAD SA et de ses filiales.

La société OSEAD SA et la société TRUFFE CAPITAL SARL s'opposent à la demande de la société ADP I Luxembourg SARL au motif que les organes de la société OSEAD SA sont en état de fonctionner.

Il faut relever que la société ADP I Luxembourg SARL n'a pas indiqué la base légale de sa demande, ni dans la motivation, ni dans le dispositif de l'assignation, ni au cours des plaidoiries de sorte que le juge saisi est amené à analyser la demande au vu des dispositions des articles 932 alinéa 1^{er} et 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure civile.

L'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure civile dispose que « *dans les cas d'urgence le président du tribunal, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures urgentes qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

Aux termes de l'article 933 alinéa 1^{er} du même code, « *le président, ou 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* ».

La désignation d'un administrateur provisoire est une mesure exceptionnelle, qui suppose que soient réunies cumulativement deux conditions relativement à la gravité de la crise sociale, de nature à rendre impossible le fonctionnement normal de la société, et à l'urgence, du fait d'un péril imminent menaçant la société (*Jurisclasseur Sociétés, fasc. 43-10, points clés*).

A ces deux critères s'ajoute un troisième, qui est celui de l'utilité particulière de la mesure. En effet la possibilité d'un dénouement de la crise grâce à cette mesure provisoire et urgente doit permettre de différencier les conditions de nomination d'un administrateur provisoire de celle d'une dissolution judiciaire de la société ou d'autres types de recours permettant de résoudre des conflits entre associés ou de sanctionner des erreurs de gestion (p.ex. expertise judiciaire, abus de majorité, révocation etc.) (*Jurisclasseur Sociétés, fasc. 43-10, n° 14*).

Il est admis qu'il y a urgence dans tous les cas où la gestion sociale n'est plus assurée, la paralysie totale de la société mettant nécessairement l'intérêt social en péril. En revanche, lorsque les organes sont encore en état de fonctionner, l'urgence devra être démontrée par les circonstances de l'espèce (voir en ce sens: Nico EDON, « *L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés* », *Diagonales à travers le droit luxembourgeois, 1986, p.189; Jurisclasseur Sociétés, fasc. 43-10, n° 13*).

La jurisprudence admet que les irrégularités de gestion peuvent justifier, même en l'absence de paralysie totale du fonctionnement social, la nomination d'un administrateur provisoire lorsque le conflit entre associés est provoqué, ou finit lui-même de provoquer des anomalies

très graves de fonctionnement faisant apparaître des risques flagrants d'irrégularités (*Jurisclasseur Sociétés, fasc. 43-10, n° 19*).

Le caractère exceptionnel de la mesure d'administration provisoire, suppose, d'une part, que la situation de crise qui la justifie ne puisse pas être résolue par des mécanismes sociaux eux-mêmes.

Cette mesure suppose, d'autre part, que les associés inquiets ou qui contestent la gestion de la société n'aient pas la possibilité d'exercer les actions en justice qui sont normalement à leur disposition: abus de majorité, action en nullité, plaintes pénales.

Le recours à une mesure d'administration provisoire suppose finalement qu'un autre type d'immixtion judiciaire dans le fonctionnement interne de la société, moins radical et n'entraînant pas un dessaisissement des organes sociaux ne puisse pas être efficacement utilisé: nomination d'un mandataire *ad hoc* chargé d'une mission ponctuelle très précisément délimitée, expertise judiciaire, nomination d'un contrôleur de gestion ou d'un conciliateur (*Jurisclasseur Sociétés, fasc. 43-10, n° 32*).

Il n'appartient en effet pas au juge des référés d'intervenir même temporairement dans le fonctionnement d'une société commerciale, alors qu'il appartient aux seuls organes de la société tels qu'ils sont institués par la loi, de gérer la société et de mettre tout en œuvre pour assurer son fonctionnement.

Au vu des considérations qui précèdent, il a lieu d'examiner si les irrégularités invoquées par la société ADP I Luxembourg SARL justifient la nomination d'un administrateur provisoire.

1) Défaut d'information des actionnaires

La société ADP I Luxembourg SARL fait plaider que, suite à une ou plusieurs cessions de parts représentant la majorité du capital social de la société OSEAD SA, cession(s) intervenue(s) en violation des droits de la société ADP I Luxembourg SARL qui bénéficiait en vertu du pacte d'actionnaires du 15 février 2011 d'un droit d'information et de première offre en cas de cession à une entité tierce, elle était longtemps laissé dans l'ignorance sur l'identité du propriétaire des 51,01% du capital social, représentés par des actions au porteur. Il semblerait à l'heure actuelle que ces actions au porteur soient détenues par le fonds de titrisation de droit luxembourgeois MININVEST, représenté et agissant par sa société de gestion TRUFFE CAPITAL SARL. La société ADP I Luxembourg SARL suspecte qu'une autre cession d'actions, représentant 2% du capital social de la société OSEAD SA, est intervenue au bénéfice du « *management* » de la société OSEAD SA. Cette information résulterait d'une mention manuscrite apposée par A.) sur un projet de procès-verbal d'assemblée de la société OSEAD SA qui n'a pas été approuvé par l'actionnaire minoritaire ADP I Luxembourg SARL. Il serait à l'heure actuelle impossible pour la société ADP I Luxembourg SARL de vérifier si cette cession a effectivement eu lieu et qui sont les personnes en possession de ces actions. Du 25 juin 2014 au 10 juillet 2014, les représentants de la société ADP I Luxembourg SARL auraient demandé à un certain Maître Jean-Luc ELHOUËISS des documents relatifs à l'actionnariat de la société OSEAD SA, notamment de documents concernant l'acceptation par le nouvel actionnaire du pacte d'actionnaires signé à l'origine entre la société ADP I Luxembourg SARL et la société TRUFFLE CAPITAL SAS.

Il résulte d'un courrier envoyé le 5 septembre 2012 par la société TRUFFLE CAPITAL SAS à la société ADP I Luxembourg SARL que, conformément à l'article 14.2 des statuts de la société OSEAD SA et aux articles 5.2, 5.3 et 12 du pacte d'actionnaires du 15 février 2011, la société TRUFFLE CAPITAL SAS a notifié à l'actionnaire minoritaire ADP I Luxembourg SARL les projets de cession de 28.194 actions de la société OSEAD SA détenues par les fonds de placement représentés par la société TRUFFLE CAPITAL SAS, représentant 51% du capital social de la société OSEAD SA, pour le prix de 30.000.000 euros, et elle a invité la société ADP I Luxembourg SARL à exercer son droit de première offre ou son droit de sortie conjointe proportionnelle. Aux termes d'une convention de cession d'actions du 25 janvier 2013, les actions en question ont été cédées au fonds de titrisation de droit luxembourgeois MININVEST représenté par sa société de gestion TRUFFLE CAPITAL SARL.

Il faut en conclure que la cession de 51,01% du capital social de la société OSEAD SA est intervenue conformément au pacte d'actionnaires du 15 février 2011 et aux statuts de la société OSEAD SA après que le cédant avait notifié son projet à la société ADP I Luxembourg SARL et après l'avoir invité d'exercer éventuellement son droit de première offre. L'affirmation de la société ADP I Luxembourg SARL que la cession du 25 janvier 2013 est intervenue en violation de ses droits est partant sans fondement.

Concernant l'allégation de la société ADP I Luxembourg SARL que, d'après ses informations, une autre cession, portant sur 2% de la participation majoritaire de 51,01% dans OSEAD, est intervenue, l'existence d'une telle cession n'est corroborée par aucune pièce tangible du dossier. De toute évidence, la réalité d'une telle cession n'est, à défaut d'autres éléments concrets, pas prouvée par une mention manuscrite émanant de A.) figurant en bas d'une liste de présence annexée à un projet de procès-verbal d'une assemblée qui s'est tenue le 24 juin 2014. L'argumentaire de la société ADP I Luxembourg SARL doit partant être rejeté comme n'étant pas fondé en ce qu'il est relatif à cette prétendue cession au profit du « *management* » de la société OSEAD SA.

Quant au moyen de la société ADP I Luxembourg SARL que, malgré des demandes formulées en ce sens entre le 25 juin et le 10 juillet 2014, elle n'a pas reçu communication de documents relatifs à l'actionnariat d'OSEAD, il faut relever que ces demandes ont été adressées par la société ADP I Luxembourg SARL à un certain Maître Jean-Luc ELHOUEISS, et non au conseil d'administration de la société OSEAD SA ou de son président A.). Il résulte par ailleurs d'un courriel du 10 juillet 2014 que le représentant de la société ADP I Luxembourg SARL estime que le devoir d'information invoqué « *is an obligation under the OSEAD shareholders agreement* » du 15 février 2011, pacte d'actionnaires auquel la société OSEAD SA n'est pas partie. L'obligation d'information pèse donc sur les actionnaires. Une violation de cette obligation par un actionnaire ne justifie pas la nomination d'un administrateur provisoire.

2) Présentation de comptes sociaux inexacts

La société ADP I Luxembourg SARL fait valoir qu'en date du 16 juin 2014, A.) a fait approuver par le conseil d'administration de la société OSEAD SA des comptes qui sont faux avant de les avoir soumis pour approbation à l'assemblée générale des actionnaires en date du 24 juin 2014. Les erreurs affectant certains postes des comptes sociaux résulteraient d'échanges de courriels entre les représentants de la société ADP I Luxembourg SARL, A.) et Maître Jean-Luc ELHOUEISS en juin et juillet 2014. Ces erreurs n'auraient pas été contestées. Pourtant, A.) aurait présenté des comptes dans lesquels ces erreurs n'étaient pas redressées.

Aux termes d'un procès-verbal de la réunion du conseil d'administration de la société OSEAD SA qui s'est tenue le 16 juin 2014, le conseil d'administration a approuvé les comptes annuels de l'exercice 2013, a décidé de les présenter à l'assemblée générale des actionnaires pour adoption et a décidé de proposer à l'assemblée l'affectation du profit de plus de 39.000.000 euros. Les comptes ont été soumis à l'assemblée des actionnaires en date du 24 juin 2014. Les échanges de courriels établissant d'après la société ADP I Luxembourg SARL l'existence d'erreurs dans les comptes annuels sont postérieurs à la soumission des comptes à l'assemblée.

Il faut retenir que l'existence d'erreurs affectant les comptes sociaux reste à l'état de pure allégation. La société ADP I Luxembourg SARL reste de même en défaut d'établir qu'elle a rendu les membres du conseil d'administration attentifs à l'existence de telles erreurs avant l'approbation des comptes par le conseil d'administration, les courriels produits en cause datant tous d'après la soumission des comptes à l'assemblée en date du 24 juin 2014. A supposer même que, lors de l'approbation des comptes par le conseil d'administration, ceux-ci contenaient des erreurs, cette circonstance n'est nullement de nature à mettre gravement en danger le fonctionnement de la société OSEAD SA justifiant d'urgence la nomination d'un administrateur provisoire.

Le moyen de la société ADP I Luxembourg SARL n'est partant pas fondé.

3) Prise d'avantages exorbitants par A.)

La société ADP I Luxembourg SARL fait plaider que A.) a fait voter par le conseil d'administration en date du 16 juin 2014 :

- la prise en charge par la société OSEAD SA de son déménagement au Canada, avec un plafond de 140.000 euros,
- la prise en charge par la société OSEAD SA des frais de scolarité de ses enfants, avec un plafond de 50.000 euros, et
- la prise en charge par la société OSEAD SA de frais de voyages futurs pour lui et sa famille, avec un plafond de 30.000 euros par voyage.

D'après la société ADP I Luxembourg SARL, il résulte du procès-verbal de réunion du conseil d'administration qu'en violation de l'article 57 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, A.), président du conseil d'administration, a participé aux délibérations ayant donné lieu à ces décisions alors même qu'il avait des intérêts contraires à ceux de la société OSEAD SA. Ces décisions seraient donc entachées d'illégalité.

Il résulte du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 16 juin 2014 qu'il a été décidé de soumettre les décisions incriminées par la société ADP I Luxembourg SARL, à savoir la prise en charge par la société OSEAD SA des frais de déménagement de A.), de scolarité de ses enfants et de voyage, à l'approbation de l'assemblée générale des actionnaires.

Aux termes de l'article 57 alinéa 1^{er} de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, « *l'administrateur qui a un intérêt opposé à celui de la société, dans une opération soumise à l'approbation du conseil d'administration, est tenu d'en prévenir le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération.* ».

Il est admis que l'article 57 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ne s'applique pas aux opérations à effectuer suite à une décision prise en assemblée générale (*Alain STEICHEN, Précis de droit des sociétés, 3^{ème} éd., n° 848*). Ainsi, la procédure à suivre en présence d'un conflit d'intérêts sans le chef des administrateurs ne s'applique pas à toute délibération du conseil d'administration mais uniquement à celle par laquelle il se prononce de manière définitive sur un sujet. En conséquence, lorsque le conseil d'administration soumet des propositions à l'assemblée générale, cette procédure ne doit pas être respectée. En effet, dans ces hypothèses, la décision appartient in fine à l'assemblée générale (*Jacques MALHERBE, Yves DE CORDT, Philippe LAMBRECHT, Philippe MALHERBE, Précis Droit des sociétés, 4^{ème} éd., n° 968*).

S'il est vrai que, dans le procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 16 juin 2014, il est question de « *décisions* » soumises à l'approbation de l'assemblée générale, il ne reste pas moins que le fait que le conseil d'administration a décidé de les faire approuver définitivement par l'assemblée générale démontre qu'il n'a pas entendu se prononcer de manière définitive sur ces sujets, mais qu'il a laissé à l'assemblée générale le pouvoir de prendre une décision définitive.

Il en résulte que l'article 57 de la loi concernant les sociétés commerciales ne s'appliquait pas aux délibérations prises le 16 juin 2014 par le conseil d'administration sous « *QUATRIEME RESOLUTION* » de sorte que l'argumentaire de la société ADP I Luxembourg SARL quant au non-respect par A.) des dispositions de cet article n'est pas fondé.

La société ADP I Luxembourg SARL soutient encore que A.) a fait voter par le conseil d'administration lors de sa réunion du 16 juin 2014 et par l'assemblée générale des actionnaires du 24 juin 2014, sans l'accord de la société ADP I Luxembourg SARL, un contrat de consulting avec une société parisienne (UBAC) qu'il dirige, pour un montant de 150.000 euros par an, sans précision d'une réelle contrepartie, si ce n'est de prodiguer « *assistance et conseil* ».

Ce moyen n'est pas fondé. Le fait que, lors de la réunion du conseil d'administration du 16 juin 2014, A.) « *expose les principales dispositions de ce contrat* » n'établit pas qu'il a pris part à la délibération, celle-ci supposant, de l'avis même de la société ADP I Luxembourg SARL, l'examen d'une question et un échange d'idées et d'opinions. Concernant l'affirmation de la société demanderesse que A.) a ensuite fait voter le contrat de consulting par l'assemblée générale du 24 juin 2014, sans l'accord de la société ADP I Luxembourg SARL, cette affirmation n'est pas corroborée par les pièces du dossier. Il ne résulte en effet pas du procès-verbal de l'assemblée générale des actionnaires du 24 juin 2014, qui est resté à l'état de projet, que la question de la conclusion du contrat de consulting figurait à l'ordre du jour, respectivement qu'une décision ait été prise à ce sujet lors de cette assemblée générale.

Au vu de ce qui précède, ni la demande en nomination d'un administrateur provisoire de la société OSEAD SA ni la demande en suspension des effets des résolutions du conseil d'administration du 16 juin 2014 et de l'assemblée générale du 24 juin 2014 ne sont justifiées.

4) *Pressions exercées par A.) sous la forme de menaces de liquider la société OSEAD SA*

La société ADP I Luxembourg SARL fait plaider que, par courriels du 2 juillet 2014, A.) l'a menacé de liquider la société OSEAD SA ou de faire sortir ADP I Luxembourg SARL de la société OSEAD SA.

Il faut retenir que la décision de dissoudre une société anonyme est prise par les associés, étant précisé que A.) n'est pas associé de la société OSEAD SA, et non par le conseil d'administration. Dans la mesure où une décision volontaire des associés de dissoudre la société constitue une décision de modification des statuts, elle ne peut être prise qu'aux conditions de majorité et de quorum requises pour de telles modifications (*Jean-Pierre WINANDY, Manuel de droit des sociétés, p. 269*). Aux termes de l'article 67- de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il s'agit, pour les sociétés anonymes, de la majorité de deux tiers.

Dans la mesure où, dans ces conditions, la société ADP I Luxembourg SARL, détentrice de 48,99% des actions de la société OSEAD SA, devrait voter en faveur de la dissolution de la société, les menaces proférées par A.) le 2 juillet 2014 ne sauraient être qualifiées de sérieuses.

Le moyen de la société ADP I Luxembourg SARL n'est partant pas fondé.

5) *Attribution non autorisée de parts de la société OMM SA détenues par la société OSEAD SA à A.) à un prix dérisoire et dispositions du pacte d'actionnaires conclu avec la société OMM SA*

La société ADP I Luxembourg SARL fait plaider qu'en date du 1^{er} juillet 2014, A.) a fait voter par le conseil d'administration de la société OSEAD SA la cession de participations détenues par OSEAD dans la société OMM SA à son bénéficiaire et à des conditions contraires aux intérêts de la société OSEAD SA et pouvant potentiellement mener à la dépossession de tous les actifs de la société OSEAD SA. Cette cession se serait accompagnée par la signature d'un pacte d'actionnaires contenant des dispositions faisant craindre des manœuvres ultérieures destructrices pour les intérêts de la société et ce à la seule initiative de A.). Ce pacte prévoirait en outre dans son article 5.1.1 qu'en cas d'offre supérieure à 120 dirhams, soit environ un dix-septième de leur valeur actuelle, par un tiers ou par une partie, et à la seule condition de l'approbation de cette offre par A.), tous les actionnaires doivent céder l'intégralité de leurs titres à l'émetteur de l'offre. D'après la société ADP I Luxembourg SARL, l'application de cette clause peut potentiellement entraîner la cession de l'ensemble des actions de la société OMM SA qui sont détenues par la société OSEAD SA à A.), pour une contrepartie dérisoire, à la seule initiative de A.) et avec son seul accord.

Il résulte du procès-verbal relatif aux résolutions circulaires qui ont été prises lors du conseil d'administration du 1^{er} juillet 2014 que A.) a présenté au conseil d'administration un projet de cession de 14.325 actions de la société OMM SA, correspondant à 2% du capital social de la société OMM SA, au profit des dirigeants de la société OMM SA et de la société CMT SA, dont A.). Celui-ci a en outre soumis au conseil d'administration un projet de pacte d'actionnaires liant la société OMM SA une fois le projet de cession des actions réalisé. Il ressort du procès-verbal qu'en tant qu'administrateur de la société OMM SA et de la société CMT SA, il « *s'est abstenu de prendre part au vote* ».

Le conseil d'administration a approuvé et autorisé l'exécution du projet de cession d'actions, dont 1% en faveur de A.), et il a approuvé et autorisé la conclusion du pacte d'actionnaires « *dans les conditions présentées* » par A.). Ce pacte actionnaires contient, entre autres, les stipulations suivantes :

« 2.2.1 (...) *Chacune des Parties ayant la qualité de membre du Conseil d'Administration et/ou d'Actionnaire s'engage de manière ferme, définitive et irrévocable, à voter, dans le cadre de*

réunions du Conseil d'Administration et/ou en assemblée générale des Actionnaires (selon le cas) en faveur du renouvellement du mandat d'administrateur et de Président du Conseil d'Administration de Monsieur A.) pendant la durée du Pacte », à savoir cinq ans à compter de sa signature (1^{er} juillet 2014).

« 2.2.2 Chacune des Parties ayant la qualité de membre du Conseil d'Administration et/ou d'Actionnaire s'engage de manière ferme, définitive et irrévocable, à voter, dans le cadre de réunions du Conseil d'Administration et/ou en assemblée générale des Actionnaires (selon le cas) en faveur des propositions soumises par Monsieur A.), Président du Conseil d'Administration, pendant la durée du Pacte ».

« 2.3 (...) Chacune des Parties ayant la qualité de membre du Conseil d'Administration et/ou d'Actionnaire s'engage de manière ferme, définitive et irrévocable, à voter, dans le cadre de réunions du Conseil d'Administration et/ou en assemblée générale des Actionnaires (selon le cas) en faveur du maintien du cumul des mandats de Président du Conseil d'Administration et de Directeur Général et du renouvellement du mandat de Directeur Général de Monsieur A.) pendant la durée du Pacte ».

« 2.4 En cas de cessation pour quelque motif que ce soit autre qu'une faute lourde au sens du droit du travail, des fonctions de Président du Conseil d'Administration et/ou d'administrateur et/ou de Directeur Général de la Société exercées par Monsieur A.), chacune des Parties reconnaît que la Société devra payer à Monsieur A.) une indemnité de départ d'un montant brut de 1.000.000 (1 million) d'euros dans la mesure où jusqu'à la signature du Pacte, Monsieur A.) a exercé ses fonctions de dirigeant au sein du groupe « OSEAD/OMM/CMT » à titre gracieux. »

« 4.2.1 Chaque Actionnaire consent à Monsieur A.), pour le cas où il envisagerait la Cession de tout ou partie des Titres qu'il détient ou viendrait à détenir, le droit d'acquérir, par priorité au Cessionnaire envisagé, la totalité sans exception des Titres Offerts, aux mêmes conditions et selon les mêmes modalités que celles figurant dans le Projet de Cession ».

« 5.1 Droit de cession forcée

5.1.1 Principes

Pendant comme après la période d'inaliénabilité prévue à l'article 3, il est convenu entre les Parties qu'en cas de survenance d'une offre d'acquisition portant sur au moins cinquante pour cent (50%) des Titres de la Société, à un prix de Cession par Action au moins égal à 120 (cent vingt) dirhams (...), initiée par un (des) Tiers et/ou une (des) Partie(s) (...) et acceptée par Monsieur A.), le Cédant s'engage à procéder à une Notification Initiale aux autres Actionnaires (...) et à la Société, indiquant les principaux termes et conditions de l'Offre (...). Ces autres Actionnaires devront alors réaliser la Cession au bénéfice du Bénéficiaire de la totalité de leurs Titres, conformément aux termes et conditions figurant dans la Notification Initiale, si le Bénéficiaire leur notifie une telle demande (...), étant entendu que l'exercice du Droit de Cession Forcée est exclusif du Droit de Prémption ».

Concernant le non-respect par A.) des dispositions de l'article 57 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, il faut retenir que le fait que A.) a présenté au conseil d'administration un projet de cession de 14.325 actions de la société OMM SA et que le conseil d'administration, sans la participation de A.), a approuvé et autorisé la conclusion du pacte

d'actionnaires « *dans les conditions présentées* » par A.), n'établit pas que ce dernier a pris part à la délibération, celle-ci supposant, de l'avis même de la société ADP I Luxembourg SARL, l'examen d'une question et un échange d'idées et d'opinions. Ce moyen de la société ADP I Luxembourg SARL n'est partant pas fondé.

L'affirmation de la société ADP I Luxembourg SARL que la cession de 2% des actions de la société OMM SA détenues par la société OSEAD SA (sur une participation d'OSEAD de 100%) est manifestement contraire aux intérêts de la société OSEAD SA et de la société ADP I Luxembourg SARL, et que cette cession met gravement en péril l'actif de la société OSEAD SA laisse également d'être établie. Il en va de même en ce qui concerne le prétendu prix dérisoire (100 dirhams par action) auquel cette cession a eu lieu, le caractère correct et complet des calculs de la valeur réelle des actions effectués par la société ADP I Luxembourg SARL n'étant pas démontré.

Concernant le pacte d'actionnaires, sa conclusion a, pour les motifs exposés ci-avant, valablement décidé par le conseil d'administration, sans que violation des dispositions de l'article 57 de la loi concernant les sociétés commerciales ne soit établie. Dans la mesure où les conventions de vote, par lequel un associé ou un mandataire social s'engage à voter dans un sens déterminé à l'avance, sont licites, tant au sein de l'assemblée générale des associés qu'au sein du conseil d'administration (*Alain STIECHEN, op. cit., n° 322*), les dispositions 2.2.1, 2.2.2 et 2.3 du pacte d'actionnaires sont valables. Il en va de même en ce qui concerne l'indemnité de départ convenue en faveur de A.) à l'article 2.4 du pacte d'actionnaires, aucune disposition légale n'interdisant de prévoir un « *parachute doré* » au profit d'un dirigeant social. Il s'ajoute, en l'espèce, que l'allocation d'une indemnité de départ forfaitaire au profit de A.) est motivée par le fait que « *Monsieur A.) a exercé ses fonctions de dirigeant au sein du groupe « OSEAD/OMM/CMT » à titre gracieux* », ce qui n'est pas contesté par la société ADP I Luxembourg SARL.

Quant au droit de préemption convenu en faveur de A.) seul, celui-ci n'est, en l'état, pas de nature à constituer un péril grave et imminent dans le chef de la société OSEAD SA qui détient 98% des participations dans le capital de la société OMM SA.

En ce qui concerne le « *droit de cession forcée* » stipulé à l'article 5.1.1 du pacte d'actionnaires, la société ADP I Luxembourg SARL reste en défaut d'établir qu'il y a urgence ou risque d'un dommage imminent dans le chef de la société OSEAD SA, justifiant la prise de mesures provisoires par le juge des référés. Aucune offre d'acquisition portant sur au moins 50% du capital social de la société OMM SA n'est produite par la société ADP I Luxembourg SARL de sorte que sa crainte de voir la société OSEAD SA dépouillée de son principal actif, constitué d'après elle par 98% de participations dans le capital social de la société OMM SA n'est pas sérieuse. Le risque invoqué par la société ADP I Luxembourg SARL, à supposer même qu'il existe au regard des dispositions de l'article 5.1.1 du pacte d'actionnaires, est purement hypothétique et ne justifie pas que les mesures provisoires sollicitées soient ordonnées au référé. Le moyen de la société ADP I Luxembourg SARL n'est partant pas fondé.

6) *Cession de 4,7% des participations dans le capital social de la société CMT SA détenues par la société OMM SA*

La société ADP I Luxembourg SARL fait valoir que la société OMM SA a cédé 4,7% des participations qu'elle détenait dans la société CMT SA, sans que les actionnaires de la société OSEAD SA n'en aient été informés. Cette cession aurait été faite à l'initiative de A.) qui occupe

des fonctions dirigeantes dans la société OMM SA, sans en informer les organes sociaux d'OMM ni l'administrateur provisoire de la société OSEAD SA.

Il faut constater que la société ADP I Luxembourg SARL reste en défaut d'établir quand et à quelles conditions la cession litigieuse est intervenue. Elle reste également en défaut d'établir en quoi cette cession crée un péril grave et imminent pour la société OSEAD SA justifiant la prise de mesures urgentes.

7) Conflit entre le conseil d'administration et le comité de conseil, mis en place par le pacte d'actionnaires du 15 février 2011, tel que modifié

La société ADP I Luxembourg SARL soutient que « *les organes sociaux ne fonctionnent (...) pas de la manière voulue par les actionnaires* » en ce qu'aux termes du pacte d'actionnaires du 15 février 2011, tel que modifié par la suite, le pouvoir au sein de la société OSEAD SA ne réside pas au conseil d'administration mais auprès d'un comité de conseil :

« The Parties agree to provide, in the bylaws of OSEAD Luxembourg, for the appointment of a Comité de Conseil (board committee) within the Board of Directors, the members of which will be designated by the Directors of OSEAD.

The Parties agree that the Directors of OSEAD LUXEMBOURG shall be deprived of all management and representation powers, as defined in the bylaws of OSEAD Luxembourg, such powers being exclusively held by the members of the Comité de Conseil which the Board of Directors of OSEAD Luxembourg is entitled to set up, as stipulated in the bylaws of OSEAD Luxembourg. ».

Les actes posés au conseil d'administration sous la présidence de A.) méconnaîtraient cette règle de fonctionnement de la société OSEAD SA, le comité de conseil n'ayant pas été consulté avant l'adoption des décisions critiquées. Les organes de société ne fonctionneraient plus de manière conforme à l'intérêt sociétal et aux engagements contractuels des actionnaires ce qui justifierait l'intervention du juge des référés.

Il faut rappeler qu'un comité de conseil n'est pas un organe social en droit luxembourgeois. En l'espèce, il n'est pas établi que, tel que le prévoit le pacte d'actionnaires, la disposition relative à la création d'un comité de conseil a été insérée dans les statuts. Dans ces conditions, un dysfonctionnement au niveau des organes de la société n'est pas prouvé. Le moyen de la société ADP I Luxembourg SARL n'est pas fondé.

Au vu de l'ensemble des développements qui précèdent, la demande de la société ADP I Luxembourg SARL tendant à voir nommer un administrateur provisoire et à voir suspendre les effets des résolutions du conseil d'administration des 16 juin et 1^{er} juillet 2014 ainsi que de l'assemblée générale du 24 juin 2014 est à déclarer non fondée, tant sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure civile, que sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du même code, les conditions d'application de ces dispositions n'étant pas établies.

La société ADP I Luxembourg SARL demande encore à voir mettre sous séquestre les actions de la société OSEAD SA, de la société OMM SA et de la société CMT SA.

Suivant l'article 1961 du Code civil, les tribunaux peuvent ordonner le séquestre (entre autres) d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes.

En l'espèce, la société ADP I Luxembourg SARL n'établit, et n'allègue même pas, qu'elle se trouve en litige quant à la propriété et la possession des actions concernées.

Dans ces conditions, la demande de mise sous séquestre formée par la société ADP I Luxembourg SARL n'est pas fondée.

La société OSEAD SA demande à voir condamner la société ADP I Luxembourg SARL à lui payer une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile. La société ADP I Luxembourg SARL sollicite l'allocation d'une indemnité sur base du même article de la part de la société TRUFFE CAPITAL SARL, prise en sa qualité de société de gestion du fonds de titrisation de droit luxembourgeois MININVEST.

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cour de cassation française, 2ème chambre civile, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47*).

En l'espèce, les demandes respectives de la société OSEAD SA et de la société ADP I Luxembourg SARL ne sont pas fondées.

Par ces motifs

Nous Charles KIMMEL, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement,

ordonnons la jonction des affaires inscrites sous les numéros 163552, 164010 et 164011 du rôle pour statuer par une seule et même ordonnance ;

Nous déclarons compétent pour connaître des demandes,

- rôle n° 163552 (demande en rétractation)

disons la demande de la société OSEAD SA en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014 recevable ;

disons l'intervention volontaire du fonds de titrisation MININVEST, représenté par sa société de gestion TRUFFE CAPITAL SARL, irrecevable ;

disons l'intervention volontaire de la société TRUFFLE CAPITAL SAS irrecevable ;

disons la demande de la société OSEAD SA en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014 fondée ;

rétractons l'ordonnance présidentielle du 25 juillet 2014 ;

- rôle n° 164011 (demande en confirmation de la nomination d'un administrateur provisoire)

disons la demande de la société ADP I Luxembourg SARL irrecevable,

disons l'intervention volontaire de la société TRUFFLE CAPITAL SAS irrecevable ;

- rôle n° 164010 (demande subsidiaire en nomination d'un administrateur provisoire, en suspension des effets de résolutions du conseil d'administration et de l'assemblée générale, et de mise sous séquestre d'actions)

disons les demandes de la société ADP I Luxembourg SARL recevables ;

disons l'intervention volontaire de la société TRUFFLE CAPITAL SAS irrecevable ;

disons les demandes de la société ADP I Luxembourg SARL non fondées ;

partant en déboutons ;

rejetons les demandes respectives de la société OSEAD SA et de la société ADP I Luxembourg SARL en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamnons la société ADP I Luxembourg SARL aux frais et dépens des demandes ;

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