

Nos. Rôles: 163812 et 170639

Réf. No. 521/2015

du 28 octobre 2015

Audience publique extraordinaire des référés du mercredi, 28 octobre 2015, tenue par Nous, Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, assisté du greffier assumé Isabelle SCHLEICH.

DANS LA CAUSE

I.

E N T R E

1. le trust de droit mauricien **SOC1.) TRUST**, établi à (...), en sa qualité d'actionnaire de la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.) S.A.**, représenté par le Trustee **SOC3.) Trust Ltd**, représenté à son tour par ses directeurs actuellement en fonctions,
2. **A1.)**, demeurant à Israël, (...), en sa qualité d'administrateur de la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.) S.A.**,
3. **A2.)**, demeurant à Israël, (...), en sa qualité d'administrateur de la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.) S.A.**,
4. **C.)**, demeurant à L-(...), en sa qualité d'administrateur de la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.) S.A.**,

partie demanderesse sub 1) ayant initialement comparu par Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg, ne comparant plus,

parties demanderesse sub 2) à 4) comparant par l'étude Loyens & Loeff, représentée par Maître Annie ELFASSI, avocat, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC4.) S.A.-S.P.F.**, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en

fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B.(...),

2. **D.**), demeurant à (...), Hong Kong, ayant élu domicile pour les besoins de la demande en administration provisoire, en l'étude de Maître François REINARD, avocat, demeurant à L-2340 Luxembourg, 34A, rue Philippe II,
3. la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B.(...), représentée par Maître Arsène KRONSHAGEN, en sa qualité d'administrateur judiciaire provisoire selon ordonnance présidentielle datée du 21 juillet 2014, sinon par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
4. Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat, demeurant à L-2128 Luxembourg, 22, rue Marie-Adélaïde, pris en sa qualité d'administrateur judiciaire provisoire de la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.)** S.A.,

partie défenderesse sub 1) *ayant initialement comparu par Maître Marie-Paule GILLEN, avocat, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par Maître Guy LOESCH, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté par Maître Jean BORNET, avocat au barreau de Bruxelles, sous réserve de la régularité de la procédure,*

partie défenderesse sub 2) *comparant par Maître François REINARD, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté par Maître Jean BORNET, avocat au barreau de Bruxelles, sous réserve de la régularité de la procédure,*

partie défenderesse sub 3) *comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,*

partie défenderesse sub 4) *comparant en personne,*

II.

E N T R E

la société **SOC5.)** SA-SPF, Société Anonyme – Société de Gestion de Patrimoine Familial, ayant son siège social à L-(...), et inscrite au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil, d'administration actuellement en fonction,

élisant domicile en l'étude de Maître Sabrina MARTIN, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse en intervention *comparant par Maître Sabrina MARTIN, avocat, demeurant à Luxembourg,*

E T

1. **D.**), demeurant à (...), Hong Kong, ayant élu domicile pour les besoins de la demande en administration provisoire, en l'étude de Maître François REINARD, avocat, demeurant à L-2340 Luxembourg, 34A, rue Philippe II,
2. la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC4.)** S.A.-S.P.F., établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B.(...),
3. la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B.(...), représentée par Maître Arsène KRONSHAGEN, en sa qualité d'administrateur judiciaire provisoire selon ordonnance présidentielle datée du 21 juillet 2014, sinon par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
4. Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat, demeurant à L-2128 Luxembourg, 22, rue Marie-Adélaïde, pris en sa qualité d'administrateur judiciaire provisoire de la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.)** S.A.,
5. **SOC3.)** Trust Ltd, établie et ayant son siège social au (...), République de Maurice, représentée par ses directeurs actuellement en fonction, pris en sa qualité de représentant légal (trustee) du trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST, établi à (...), République de Maurice,
6. **A1.)**, demeurant à Israël, (...), en sa qualité d'administrateur de la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.)** S.A.,
7. **A2.)**, demeurant à Israël, (...), en sa qualité d'administrateur de la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.)** S.A.,
8. **C.)**, demeurant à L-(...), en sa qualité d'administrateur de la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.)** S.A.,

partie défenderesse sub 1) en intervention comparant par Maître François REINARD, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté par Maître Jean BORNET, avocat au barreau de Bruxelles, sous réserve de la régularité de la procédure,

partie défenderesse sub 2) en intervention comparant par Maître Guy LOESCH, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté par Maître Jean BORNET, avocat au barreau de Bruxelles, sous réserve de la régularité de la procédure,

partie défenderesse sub 3) en intervention comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 4) en intervention comparant en personne,

partie défenderesse sub 5) en intervention ayant initialement comparu par Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg, ne comparant plus,

parties défenderesses sub 6) à 8) en intervention comparant par l'étude Loyens & Loeff, représentée par Maître Annie ELFASSI, avocat, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

FAITS :

Suite à l'ordonnance de référé numéro 553/2014 du 13 octobre 2014, l'affaire fut fixée à l'audience publique ordinaire des référés du lundi, 3 novembre 2014.

L'affaire en intervention fut fixée à l'audience publique de vacation des référés du jeudi 16 juillet 2015.

Les affaires furent retenues à l'audience du jeudi, 15 octobre 2015, lors de laquelle Maître Annie ELFASSI, Maître Guy LOESCH et Maître François REINARD, assistés de Maître Jean BORNET, Maître Arsène KRONSHAGEN et Maître Sabrina MARTIN furent entendus en leurs explications.

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

ORDONNANCE

qui suit:

Vu l'ordonnance N° 553/2014 du 13 octobre 2014 par laquelle l'exception de la caution judiciaire opposée par la S.A. **SOC4.)** à l'action introduite par le trust de droit mauricien **SOC1.) TRUST** a été rejetée.

Il s'agit actuellement de statuer sur le mérite des demandes respectives. Au préalable, il convient de situer le débat.

Par ordonnance unilatérale rendue en date du 21 juillet 2014 à la demande de la S.A. **SOC4.)**, actionnaire à concurrence de 40% de la S.A. **SOC2.)**, et de **D.)**, administrateur de la S.A. **SOC2.)**, Maître Arsène KRONSHAGEN a été nommé aux fonctions d'administrateur provisoire de la S.A. **SOC2.)** avec la mission

1. d'administrer et de gérer, autant que faire se peut, ladite S.A. **SOC2.)** et, en vertu de son droit de regard sur la gestion des filiales **SOC6.)** telles que prénommées (soit **SOC6.)** Hong-Kong, **SOC6.)** Israël et **SOC6.)** New York
2. de vérifier la régularité de la gestion et de la tenue des comptes de toutes les filiales du groupe **SOC6.)** au cours des dix dernières années, sinon des seules filiales de S.A. **SOC2.)**, à savoir d'**SOC6.)** Inc, **SOC6.)** Hong-Kong et d'**SOC6.)** Israël, à ces fins faire procéder à un audit des comptes des filiales **SOC6.)** par un expert financier étranger
3. de prendre en sa qualité d'actionnaire dans les filiales **SOC6.)** toutes les décisions et mesures qui s'avéreront nécessaires à l'accomplissement de sa mission.

Cette ordonnance a été signifiée par la S.A. **SOC4.) et D.)** à la S.A. **SOC2.)** et à Maître Arsène KRONSHAGEN, *ès qualités*, suivant exploit d'huissier du 28 juillet 2014.

Suivant exploit d'huissier du 19 août 2014, la trust de droit mauricien **SOC1.) TRUST**, en sa qualité d'actionnaire à concurrence de 60% de la S.A. **SOC2.)**, ainsi que **A1.)**, **A2.)** et **C.)**, en leur qualité d'administrateurs de la S.A. **SOC2.)**, ont introduit l'action actuellement sous examen, inscrite au rôle sous le numéro 163812.

Par exploit d'huissier des 7 et 8 juillet 2015, signifié à **D.)**, à la S.A. **SOC4.)**, à la S.A. **SOC2.)**, à la S.A. **SOC5.) SPF**, à Maître Arsène KRONSHAGEN, *ès qualités*, au trust de droit mauricien **SOC1.) TRUST**, à **A1.)**, à **A2.)** et à **C.)**, la S.A. **SOC5.) SPF** demande à intervenir à l'instance principale pendante.

Cette demande est inscrite au rôle sous le numéro 170639.

Au cours de l'instance, la S.A. **SOC4.)** demande par note lue à l'audience du 21 septembre 2015 à voir compléter la mission de l'administrateur provisoire pour lui conférer la teneur suivante (ajout des points 3 et 5 à 9) :

1. d'administrer et de gérer, autant que faire se peut, ladite **SOC2.) S.A.** et, en vertu de son droit de regard sur la gestion des filiales **SOC6.)** telles que prénommées (soit **SOC6.) Hong-Kong**, **SOC6.) Israël** et **SOC6.) New York**
2. de vérifier la régularité de la gestion et de la tenue des comptes de toutes les filiales du groupe **SOC6.)** au cours des dix dernières années, sinon des seules filiales de **SOC2.) S.A.**, à savoir d'**SOC6.) Inc**, **SOC6.) Hong-Kong** et d'**SOC6.) Israël**, à ces fins faire procéder à un audit des comptes des filiales **SOC6.)** par un expert financier étranger
3. l'administrateur provisoire est investi de la mission de sauvegarder le patrimoine des sociétés dont il a l'administration et pour autant que de besoin, intervenir en vue de la recherche de fonds qui auraient été indûment soustraits des avoirs des sociétés contrôlées, et du recouvrement de ces sommes auprès de toutes personnes susceptibles d'avoir engagé leur responsabilité dans d'éventuelles malversations ou ayant indûment bénéficié de pareilles sommes.
4. de prendre en sa qualité d'actionnaire dans les filiales **SOC6.)** toutes les décisions et mesures qui s'avéreront nécessaires à l'accomplissement de sa mission.
5. l'administrateur provisoire pourra représenter **SOC2.) SA** dans tous les actes de la vie sociale et tous les actes en justice nécessaires à l'accomplissement de sa mission

6. l'administrateur provisoire pourra s'entourer de tous les renseignements utiles à l'accomplissement de sa mission, peu important où ces données ou documents peuvent se trouver, et entendre même de tierces personnes
7. l'administrateur provisoire est seul juge de la nécessité ou de l'utilité d'une divulgation de renseignements sur la situation des sociétés contrôlées, ou de ses faits et gestes.
8. la mission de l'administrateur provisoire durera tant qu'il n'aura pas été déchargé par une décision de réfère ou une décision définitive au fond, ou bien moyennant accord de toutes les parties intéressées
9. les frais et honoraires promérités par l'administrateur provisoire ou un tiers-conseil ou expert mandaté par lui sont à prélever sur les actifs de **SOC2.) SA**, sinon à avancer par la partie ayant sollicité de l'administrateur provisoire une mesure d'instruction ou des devoirs spéciaux.

Lors des plaidoiries à l'audience du 21 septembre 2015, la S.A. **SOC4.)** a encore demandé par voie de demande reconventionnelle, en ordre subsidiaire au cas où la demande en rétractation introduite était reconnue fondée, à voir nommer Me Arsène KRONSHAGEN aux fonctions d'administrateur provisoire de la S.A. **SOC2.)** avec la mission ainsi définie.

Jonction

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux affaires inscrites au rôle sous les numéros 163812 et 170639 pour y statuer par une seule ordonnance.

Recevabilité de la demande principale

A ce stade, il convient de toiser le moyen d'irrecevabilité de la demande principale opposé par la S.A. **SOC4.)** et **D.)** en ce que l'instance n'engloberait pas tous les actionnaires de la S.A. **SOC2.)**. A cet égard, ils soutiennent que l'action ayant trait aux intérêts de la S.A. **SOC2.)** devrait réunir tous les actionnaires de celle-ci- à savoir la S.A. **SOC4.)** et la S.A. **SOC5.)** SPF. Ils contestent cependant que cette dernière soit régulièrement intervenue à l'instance, de sorte que la demande en intervention serait irrecevable, entraînant par ricochet l'irrecevabilité de la demande principale.

A1.), A2.) et **C.)** contestent la pertinence juridique de ce moyen sur deux bases. Ils font valoir d'une part que tout administrateur d'une société pourrait agir en vue de la nomination d'un administrateur provisoire, de sorte que tout administrateur pourrait également agir en révocation de l'administrateur provisoire précédemment nommé. Si on peut admettre que dans certaines circonstances un administrateur peut agir en nomination d'un administrateur provisoire et ainsi en révocation d'un administrateur provisoire nommé, cet élément a cependant trait à l'intérêt à agir et ne répond pas au moyen soulevé par la S.A. **SOC4.)** et **D.),** qui tient à la question de savoir quelles personnes doivent être comprises dans une telle instance.

A1.), A2.) et **C.)** contestent ensuite que l'instance relative à l'administration provisoire doive réunir tous les actionnaires. Il suffirait que les bénéficiaires économiques de la société concernée soient réunis, ce qui serait le cas en l'espèce dans la mesure où tant **D.),** bénéficiaire économique de la S.A. **SOC2.)** à travers la S.A. **SOC4.)** dont il détient 100% du capital, que **A1.),** bénéficiaire économique de la S.A. **SOC2.)** à travers la S.A. **SOC5.)** SPF, seraient présent à l'instance.

Cet argument doit aussi être rejeté. En effet, la nomination d'un administrateur provisoire en ce qu'elle suspend les pouvoirs des administrateurs désignés par les actionnaires a pour effet de priver d'effet, ou du moins de réduire dans ses effets, la décision prises par les actionnaires en assemblée générale. Il paraît dès lors logique que tous ceux qui peuvent participer à la décision afférente de l'assemblée générale soient appelés à la cause pour participer aux débats, surtout lorsque comme en l'espèce les faits révèlent une profonde mésentente entre les actionnaires et qu'ils sont facilement identifiables.¹

Il résulte de ce qui précède que l'instance relative à l'institution d'une administration provisoire sur une société requiert la présence de tous les actionnaires. Il convient partant

¹ Il convient de rajouter que, même à supposer que l'argumentation de **A1.), A2.)** et **C.)** soit justifiée et qu'il suffirait pour assurer la recevabilité de la demande que les bénéficiaires économiques soient appelés à l'instance, force est de relever qu'ils ne démontrent pas en l'espèce que tel serait le cas. Les parties sont d'accord pour admettre que les bénéficiaires économiques de la S.A. **SOC2.)** sont les actionnaires des sociétés S.A. **SOC4.)** et S.A. **SOC5.)** SPF. Or, il résulte d'une note de plaidoiries de **A.), B.)** et **C.)** que les actionnaires de la S.A. **SOC5.)** SPF sont les « consorts **A.)** », sans autre précision. Il résulte par ailleurs des pièces du dossier qu'il existe au moins 5 personnes portant le patronyme **A.)** (à savoir celles auxquelles les actions de la S.A. **SOC5.)** SPF ont été attribuées après leur conversion en actions nominatives en date du 26 juin 2015), de sorte qu'il n'est pas établi que par la présence à l'instance de **A.)** et de **B.),** la présence de tous les bénéficiaires économiques soit assurée. A cela s'ajoute que **A.)** et **B.)** figurent à l'audience non pas en leur qualité d'actionnaires respectivement de bénéficiaires économiques de la S.A. **SOC5.)** SPF, mais en tant qu'administrateurs de la S.A. **SOC2.).** Ainsi, la recevabilité de la demande ne serait pas assurée dans cette hypothèse.

d'examiner la recevabilité de la demande en intervention de la S.A. **SOC5.)** SPF aux fins de vérifier si la demande principale est recevable.

Par rapport à cette question, il faut alors relever en fait qu'il est constant que la participation à concurrence de 60% dans le capital de la S.A. **SOC2.)** dont se prévalait le trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST au jour de l'introduction de sa demande initiale par exploit du 19 août 2014 appartenait originellement à une S.A. **SOC5.)** SPF qui a été dissoute suivant décision de son assemblée générale du 25 avril 2013. Lors de cette dissolution, l'intégralité des actif et passif de la S.A. **SOC5.)** SPF a été repris par le trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST. Cette dissolution, ensemble avec toutes autres résolutions prises au cours de l'assemblée générale du 25 avril 2013, a été annulée avec effet rétroactif au 25 avril 2013 par jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 24 juin 2015. Ce jugement rendu en présence de toutes les parties figurant à l'acte introductif de la présente instance du 19 août 2014 (à l'exception de la S.A. **SOC2.)** qui n'y avait pas d'intérêt en tant que filiale de la S.A. **SOC5.)** SPF respectivement du trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST) a été signifié suivant exploit d'huissier du 8 juillet 2015 à toutes ces parties (y compris à la S.A. **SOC2.))**. Il est actuellement coulé en force de chose jugée et acceptée par toutes les parties.

Il en résulte que le trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST doit être considéré comme n'ayant jamais été actionnaire de la S.A. **SOC2.)**, mais que cette qualité incombe à sa place à la S.A. **SOC5.)** SPF.

Suite à la création de cette nouvelle situation en droit, le trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST a manifesté son intention de ne plus se présenter à l'audience en l'absence de toute raison objective à y figurer.

Suite à la création de cette nouvelle situation en droit et pour assurer sa présence à l'instance en tant qu'actionnaire de la S.A. **SOC2.)**, la S.A. **SOC5.)** SPF a notifié sous la date du 28 juin 2015 une requête en intervention volontaire, présentée à l'audience du 29 juin 2015. Face aux contestations portant sur la recevabilité de cette intervention volontaire faite en cette forme et en ces termes, cette requête a été retirée par la S.A. **SOC5.)** SPF, qui a ensuite déclaré par exploit d'huissier des 7 et 8 juillet 2015 intervenir volontairement à l'instance principale. Dans cet exploit, la S.A. **SOC5.)** SPF reprend et soutient la demande originaire et demande en outre à voir ordonner à Maître Arsène KRONSHAGEN, *ès qualités*, de convoquer une assemblée générale de la S.A. **SOC2.)** avec l'ordre du jour portant sur la

révocation avec immédiat des membres actuels du conseil d'administration et la nomination avec effet immédiat de nouveaux membres du conseil d'administration en remplacement de ceux révoqués pour une durée expirant à l'assemblée générale des actionnaires à tenir en vue de l'approbation des comptes annuels 2015. Dans ce cadre, la S.A. **SOC5.)** SPF en tant qu'actionnaire majoritaire de la S.A. **SOC2.)** propose de désigner à cette occasion des administrateurs indépendants qui n'appartiendraient à aucun des deux camps qui s'opposent au sein de la S.A. **SOC2.)**. Sur demande expresse, la S.A. **SOC5.)** SPF précise que cette demande est présentée en ordre subsidiaire au cas où sa demande principale en rétractation de la nomination de l'administrateur provisoire devait être rejetée.

La S.A. **SOC4.)** et **D.)** contestent la régularité de l'intervention volontaire de la S.A. **SOC5.)** SPF pour défaut de pouvoir dans le chef de ceux qui se prétendent en être les représentants légaux. Ils soutiennent que la S.A. **SOC5.)** SPF serait dépourvue actuellement de représentants légaux, de sorte qu'elle ne pourrait pas agir en justice et ne pourrait conférer mandat à un avocat pour défendre ses intérêts.

A l'appui de ce moyen, la S.A. **SOC4.)** et **D.)** font d'abord valoir que les administrateurs de la S.A. **SOC5.)** SPF avaient été nommés lors de l'assemblée générale tenue en date du 10 juin 2009 pour une durée de 6 ans, de sorte que leurs mandats étaient actuellement expirés depuis le 10 juin 2015 et qu'ils ne pouvaient valablement représenter ou engager la société après cette date. La S.A. **SOC4.)** et **D.)** opposent ensuite, dans la mesure où la S.A. **SOC5.)** SPF se prévaut de la nomination de nouveaux administrateurs dans le cadre d'une assemblée générale tenue en date du 26 juin 2015, que cette assemblée générale ne pouvait pas se réunir régulièrement. A cet effet, ils exposent que le capital social de la S.A. **SOC5.)** SPF était représenté seulement par des actions au porteur. Or, aux termes de l'article 6, paragraphe 1 de la loi du 28 juillet 2014 relative à l'immobilisation des actions et parts au porteur, la S.A. **SOC5.)** SPF aurait été obligée de désigner un dépositaire pour ces titres au porteur, ce pour au plus tard le 18 février 2015, à défaut de quoi les droits de vote y attachés étaient suspendus. Dans la mesure où la S.A. **SOC5.)** SPF n'aurait à aucun moment désigné pareil dépositaire, elle n'aurait pas pu tenir une assemblée générale. La S.A. **SOC4.)** et **D.)** soulignent encore que la S.A. **SOC5.)** SPF ne saurait échapper à l'application de la loi du 28 juillet 2014 en arguant de la conversion de ses actions au porteur en actions nominatives, dès lors que le certificat N° 7 représentant 1.399 actions avait fait l'objet d'une saisie pénale et que le juge d'instruction n'avait pas donné son accord avec l'accomplissement d'un acte de

disposition portant sur la conversion de ces actions, de sorte que pareille conversion aurait été irrégulière.

Il est constant en cause que les 1.400 actions de la S.A. **SOC5.)** SPF étaient identifiées par un certificat au porteur N° 6, représentant une action, et un certificat au porteur N° 7, représentant 1.399 actions. Ce certificat N° 7 a fait l'objet d'une saisie pénale par le juge d'instruction d'Anvers. La date de cette saisie ne résulte pas des éléments du dossier.

A1.), A2.) et **C.)** et la S.A. **SOC5.)** SPF font valoir en ce qui concerne la régularité de la tenue de l'assemblée générale de la S.A. **SOC5.)** SPF du 26 juin 2015 que la mainlevée provisoire de la saisie pénale sur le certificat N° 7 englobait le pouvoir d'exercer à l'assemblée générale de la S.A. **SOC5.)** SPF les droits d'actionnaires attachés à ces actions. Ils considèrent encore, même à supposer que les actions couvertes par le certificat N° 7 n'aient pas valablement pu assister à l'assemblée générale du 26 juin 2015, que cette assemblée générale aurait valablement pu se tenir avec le seul certificat N° 6, couvrant une action, qui n'était pas affecté par une saisie pénale.

En ce qui concerne la régularité de la conversion des actions au porteur en actions nominatives, la S.A. **SOC5.)** SPF et **D.)** font valoir que le juge d'instruction d'Anvers, en donnant mainlevée provisoire de la saisie pénale par ordonnance du 5 mai 2015 « jusqu'à la résolution du litige au Luxembourg concernant la demande des requérants concernant **SOC5.)** SPF S.A., actuellement pendante devant le tribunal d'arrondissement du Luxembourg, ainsi que la régularisation en droit des sociétés de la **SOC5.)** SPF S.A. au Luxembourg, endéans les deux mois après l'intervention d'une décision judiciaire exécutoire au Luxembourg qui permet la régularisation visée » avait autorisé cette conversion, et que tant le juge d'instruction d'Anvers que le procureur du Roi d'Anvers étaient informés de l'opération de conversion et y avaient consenti. La S.A. **SOC5.)** SPF expose à l'audience du 15 octobre 2015 que le procureur du Roi d'Anvers se serait déclaré disposé à confirmer cet état de chose au juge des référés sur demande de ce dernier.

Sur demande expresse, la S.A. **SOC5.)** SPF, **A1.), A2.)** et **C.)** expliquent encore que l'opération de conversion des actions a eu lieu en date du 26 juin 2015 postérieurement à la tenue de l'assemblée générale du même jour. La S.A. **SOC4.)** et **D.)** ont dit ne pas pouvoir s'exprimer sur ce point, alors que les pièces versées au dossier ne renseignaient pas l'heure à laquelle l'assemblée générale respectivement la conversion des actions ont eu lieu.

Il est constant que la succession chronologique de ces deux événements ne résulte pas des pièces du dossier, alors que la S.A. **SOC5.)** SPF ne verse pas le procès-verbal détaillé de son assemblée générale (qui pourrait le cas échéant permettre de constater l'heure de sa tenue, ou encore si le capital était représenté par des actions au porteur ou des actions nominatives) ni aucun document de nature à pouvoir retracer l'horaire de la conversion des actions. Le dossier renseigne uniquement une publication par extrait au Mémorial des délibérations de l'assemblée générale, à l'exclusion du procès-verbal intégral, ainsi que l'inscription au registre des actions nominatives des actions converties au profit de **A1.)** (800 actions), **A3.)** (150 actions), **A4.)** (150 actions), **A5.)** (150 actions) et **A2.)** (150 actions), à l'exclusion de toutes pièces portant sur l'initiative, la procédure et le moment de la conversion. En l'état de ces constatations, et en l'absence de tout élément contraire, il y a lieu de retenir pour les besoins de la présente ordonnance, sur base des déclarations de la S.A. **SOC5.)** SPF et des demandeurs **A1.)**, **A2.)** et **C.)**, que l'assemblée générale de la S.A. **SOC5.)** SPF du 26 juin 2015 s'est tenue avant la conversion des actions au porteur en actions nominatives. Comme il en résulte dès lors que l'assemblée générale du 26 juin 2015 s'est tenue sous l'empire d'actions au porteur, la question de la validité de la conversion des actions au porteur en actions nominatives est sans incidence sur la validité de la tenue de l'assemblée générale, de sorte qu'il n'y a pas lieu d'examiner plus en avant dans le cadre de la présente ordonnance à ce stade la question de l'étendue et de la portée de la libération temporaire du certificat N° 7 accordée par le juge d'instruction d'Anvers en date du 5 mai 2015.

En retenant pour les besoins de la discussion que l'assemblée générale du 26 juin 2015 s'est tenue sous l'empire d'actions au porteur, il échet ensuite d'examiner la question de l'incidence de la loi du 28 juillet 2014 relative à l'immobilisation des actions et parts au porteur sur la régularité de la tenue de ladite assemblée générale.

A1.), **A2.)** et **C.)**, joints en cela par la S.A. **SOC5.)** SPF, sont d'accord pour admettre que la loi du 28 juillet 2014 s'applique aux titres émis tant après qu'avant l'entrée en vigueur de cette loi, que partant les actions au porteur de la S.A. **SOC5.)** SPF matérialisées par les certificats N° 6 et N° 7 y étaient soumis et que partant la S.A. **SOC5.)** SPF aurait dû désigner un dépositaire pour recevoir ces actions en dépôt pour le 18 février 2015 au plus tard, faute de quoi les droits de vote y attachés seraient suspendus. Ils expliquent cependant que tant la S.A. **SOC5.)** SPF que les actions au porteur représentant le capital social de celle-ci étaient dans les faits inexistantes au jour de la publication de la loi du 28 juillet 2014 et au jour de l'écoulement du délai de mise en conformité, alors que la S.A. **SOC5.)** SPF avait été dissoute

par délibération de son assemblée générale du 25 avril 2013 et que cette délibération n'a été annulée que par décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 24 juin 2015. La S.A. **SOC5.)** SPF se serait ainsi trouvée dans l'impossibilité de se conformer en temps utile aux exigences de la loi. L'obligation pour la S.A. **SOC5.)** SPF de désigner un dépositaire ne serait née qu'au jour de la décision du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 24 juin 2015. Dans la mesure cependant où le certificat N° 7, et partant 1.399 actions sur 1.400, faisaient à ce moment l'objet d'une saisie pénale qui n'avait été que temporairement levée impliquant l'obligation de restituer le certificat au juge d'instruction d'Anvers, il aurait été impossible de déposer ces actions auprès d'un dépositaire et que pour échapper à ce problème les actions au porteur auraient été converties en actions nominatives, de l'accord du juge d'instruction.

Dans le cadre de ces développements, **A1.), A2.), C.)** et la S.A. **SOC5.)** SPF restent muets sur la chronologie des événements (tenue de l'assemblée générale - conversion des actions). Leur argumentaire reproduit ci-dessus permettrait d'échapper à la discussion sur la régularité de la tenue de l'assemblée générale au regard de la question de la suspension des droits de vote attachés aux actions au porteur par suite de l'application de la loi du 28 juillet 2014 au cas où la conversion en actions nominatives avait eu lieu avant la tenue de l'assemblée générale (auquel cas resterait toujours la question de savoir si la mainlevée temporaire accordée par le juge d'instruction permettait pareille conversion), puisque dans ce cas l'assemblée générale aurait eu lieu sous l'empire d'actions nominatives. Mais il a été retenu ci-dessus que pour les besoins de la présente ordonnance, il y a lieu de prendre comme hypothèse de raisonnement que l'assemblée générale s'est tenue avant la conversion des actions, de sorte que l'argumentaire ci-dessus reproduit qui vise l'hypothèse inverse reste sans incidence sur la question de la régularité de la tenue de l'assemblée générale au regard des obligations imposées par la loi du 28 juillet 2015 et n'a partant pas besoin d'être examiné.

Il résulte de ce qui précède d'une part que l'assemblée générale de la S.A. **SOC5.)** SPF s'est tenue en date du 26 juin 2015 avec un capital représenté par actions au porteur, partant à une date postérieure à la date de mise en conformité du 18 février 2015 fixée par la loi du 28 juillet 2014, sans que la S.A. **SOC5.)** SPF n'ait désigné à ce moment un dépositaire pour recevoir ses actions au porteur. Il en résulte encore nécessairement que les actions au porteur émises par la S.A. **SOC5.)** SPF n'étaient pas déposées auprès de pareil dépositaire et qu'il y a partant lieu d'appliquer l'article 6, paragraphe 3 de la loi du 28 juillet 2014 aux termes duquel « Les droits de vote attachés aux actions ou parts au porteur qui n'auront pas été

immobilisées dans un délai de six mois à compter de l'entrée en vigueur de la présente loi sont automatiquement suspendus à l'expiration de ce délai jusqu'à leur immobilisation ». Cette suspension affecte l'intégralité des actions au porteur alors en circulation, à savoir celles documentées par le certificat N° 6 et le certificat N° 7.

C'est vainement que la S.A. **SOC5.)** SPF se retranche derrière les problèmes pratiques auxquels elle a pu se heurter en raison des circonstances propres à sa vie sociale, dès lors que la loi du 28 juillet 2014 ne contient pas de dispositions dérogatoires ou transitoires pour régler ce genre de situations. Il lui appartenait de chercher des voies et moyens pour régulariser sa situation en droit par rapport à la législation applicable aux sociétés commerciales avant de pouvoir valablement adopter des décisions en assemblée générale.

Il résulte de ce qui précède que, suite à la suspension des droits de vote attachés aux actions au porteur de la S.A. **SOC5.)** SPF, l'assemblée générale de celle-ci du 26 juin 2015 n'a pas pu valablement délibérer sur les points mis à l'ordre du jour et qu'elle n'a pas pu procéder à la nomination de nouveaux administrateurs.

La S.A. **SOC5.)** SPF, **A1.)**, **A2.)** et **C.)** ont encore soutenu à un certain moment de leurs plaidoiries que les administrateurs nommés en 2009, bien que leur mandat soit venu à expiration après 6 ans, seraient restés en fonctions pour exercer les pouvoirs dévolus aux administrateurs, et que dans ce cadre ils pourraient valablement représenter la S.A. **SOC5.)** SPF en justice et conférer mandat à un avocat pour défendre les intérêts de la S.A. **SOC5.)** SPF.

A défaut d'autres précisions, il faut admettre que ce moyen est développé pour le cas où les nominations aux fonctions d'administrateurs opérées le 26 juin 2015 ne devaient pas être valablement intervenues, solution qui a été retenue ci-dessus, et que par ce moyen les parties en question se réfèrent à deux solutions distinctes développées en jurisprudence et en doctrine.

Mais il faut de suite écarter ce moyen comme n'étant pas fondé pour autant qu'il prendrait appui sur l'idée que la cessation des fonctions des administrateurs ne serait pas de nature à produire des effets vers l'extérieur en l'absence de publication de cette cessation des fonctions (J.-P. Winandy, Manuel de droit des sociétés, Legitech, 2011, page 533, sub C-Nomination et révocation *in fine* ; A. Steichen, Précis de droit des sociétés, Editions Saint-Paul, 2014, N° 782, 2^e alinéa, N° 784, 3^e alinéa). Cet argumentaire, basé sur l'absence de

publication de la cessation des fonctions, peut être invoqué par les tiers pour faire valoir l'engagement de la société en vertu de la théorie du mandat apparent, mais elle ne peut être invoquée par la société elle-même ou les administrateurs pour soutenir le maintien des pouvoirs de ces derniers, surtout lorsque comme en l'espèce les tiers se prévalent de la cessation des fonctions et que la date d'expiration des fonctions a fait l'objet d'une publication, ce qui fut le cas dans la mesure où la publication de la nomination des administrateurs désignés en 2009 précisait que la durée de leur mandat était de 6 ans à partir de cette nomination.

En second lieu, ce moyen fait référence à la position consistant à dire que, par dérogation au droit commun et afin d'assurer la continuité et le bon fonctionnement de la société, les administrateurs dont le mandat vient à expiration continuent provisoirement à s'occuper de la gestion courante, à représenter la société et à poser les actes d'administration jusqu'à ce que leurs successeurs aient été nommés, la question de savoir si un acte particulier étant à qualifier d'acte d'administration ou d'acte de disposition relevant des circonstances particulières (J.-P. Winandy, Manuel de droit des sociétés, Legitech, 2011, page 533, C-Nomination et révocation, 2^e alinéa ; A. Steichen, Précis de droit des sociétés, Editions Saint-Paul, 2014, N^o 782, 5^e alinéa, N^o 783, *in fine*, N^o 784, 2^e alinéa).

Le moyen doit aussi être écarté ainsi formulé, alors que la S.A. **SOC5.)** SPF ne s'est pas limitée à poser un acte d'administration. En l'espèce, la S.A. **SOC5.)** SPF n'est pas seulement intervenue à l'instance en remplacement du trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST pour assurer la régularité de la procédure intentée par les demandeurs originaires **A1.)**, **A2.)** et **C.)** après que le trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST n'ait plus pu être considéré comme étant actionnaire de la S.A. **SOC2.)** après le jugement du 24 juin 2015, mais elle est intervenue pour soutenir et défendre activement la position défendue par **A1.)**, **A2.)** et **C.)** et pour conclure dans le même sens qu'eux. Cette position, en ce qu'elle implique une appréciation de fond sur la solution à donner au litige et engage l'avenir quant à la gestion de la filiale S.A. **SOC2.)** constitue plus qu'un simple acte d'administration qu'il n'était partant pas aux pouvoirs des administrateurs nommés en 2009 de prendre après l'expiration de leurs mandats.

Il résulte de ce qui précède que la S.A. **SOC5.)** SPF n'est pas régulièrement représentée à l'instance, de sorte que son intervention volontaire est irrecevable et qu'en l'absence de tous

les actionnaires de la S.A. **SOC2.)** à l'instance, l'action principale introduite par **A1.), A2.)** et **C.)** est irrecevable.

Le trust de droit mauricien **SOC1.) TRUST**

Le trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST ayant initialement comparu à l'audience et ne s'étant pas désisté de son action ou instance, il y a lieu de statuer contradictoirement à son encontre. Ne s'étant pas désisté, le trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST reste partie demanderesse à l'instance et doit subir la condamnation aux frais.

Indemnités de procédure

Le trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST, **A1.), A2.)** et **C.)** ont demandé dans leur exploit d'assignation, demande réitérée par la suite en cours d'instance par **A1.), A2.)** et **C.)**, à voir condamner la S.A. **SOC4.)** et **D.)** à leur payer une indemnité de procédure de 10.000€. Succombant à l'instance, ils ne peuvent invoquer à leur profit l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La S.A. **SOC5.)** SPF a demandé à voir condamner la S.A. **SOC4.)** et **D.)** à lui payer une indemnité de procédure de 10.000€. Succombant à l'instance, elle ne peut invoquer à son profit l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

D.) a demandé à voir condamner « les demandeurs » à lui payer une indemnité de procédure de 10.000€. Compte tenu de la date de présentation de cette demande à l'audience du 21 septembre 2015, il faut admettre qu'elle vise toutes les parties qui à cette date pouvaient être considérées comme étant « demandeurs », à savoir le trust de droit mauricien **SOC1.)** TRUST en l'absence de désistement, **A1.), A2.)** et **C.)**, ainsi que l'intervenante volontaire S.A. **SOC5.)** SPF qui a pris fait et cause pour la demande originale. Eu égard aux circonstances de l'espèce, qui laissent apparaître une profonde mésentente entre les actionnaires de la S.A. **SOC2.)** sans que la présente ordonnance n'ait pu en élucider les causes, la condition d'iniquité laisse d'être établie au profit de **D.)**.

Domages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire

D.) a demandé à voir condamner « les demandeurs » à lui payer la somme de 25.000€ à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire. Compte tenu de la date de présentation de cette demande à l'audience du 21 septembre 2015, il faut admettre qu'elle vise toutes les parties qui à cette date pouvaient être considérées comme étant

« demandeurs », à savoir le trust de droit mauricien **SOC1.) TRUST** en l'absence de désistement, **A1.), A2.)** et **C.)**, ainsi que l'intervenante volontaire S.A. **SOC5.) SPF** qui a pris fait et cause pour la demande originaire.

Cette demande doit être déclarée irrecevable dans la mesure où la question du caractère abusif ou justifié de l'action en justice, partant de la faute ou de l'absence de faute des demandeurs de nature à engager leur responsabilité civile, ne rentre pas dans les pouvoirs du juge des référés.

Par ces motifs:

Nous, Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés en remplacement de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement, légitimement empêchée, statuant contradictoirement,

statuant à la suite de l'ordonnance N° 553/2014 du 13 octobre 2014,

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

ordonnons la jonction des affaires inscrites au rôle sous les numéros 163812 et 170639,

disons irrecevable la demande en intervention volontaire de la S.A. **SOC5.) SPF**, partant disons irrecevable la demande principale,

déboutons toutes les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

disons irrecevable la demande de **D.)** en dommages-intérêts,

condamnons le trust de droit mauricien **SOC1.) TRUST, A1.), A2.)** et **C.)** aux frais et dépens de la demande principale,

condamnons la S.A. **SOC5.) SPF** aux frais de la demande en intervention,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution.