

No. Rôle: 165045
Réf. No. 224/2015
du 8 mai 2015

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 8 mai 2015, tenue par Nous, Fabienne GEHLEN, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Pit SCHROEDER.

DANS LA CAUSE

E N T R E

A.), demeurant à D-(...),

élisant domicile en l'étude de Maître Mario DI STEFANO, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Noémie HALLER, avocat, en remplacement de Maître Mario DI STEFANO ; avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

- 1) la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois TRANSLOGISTIK G.m.b.H., établie et ayant son siège social à L-5445 Schengen, 1E, Waïstrooss, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 180324, représentée par ses gérants actuellement en fonctions,
- 2) la société anonyme de droit luxembourgeois TRANS PARTICIPATION S.A., établie et ayant son siège social à L-5445 Schengen, 1E, Wäistrooss, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 52795, représentée par son administrateur unique Monsieur B.),
- 3) B.), gérant, demeurant professionnellement à L-(...),

partie défenderesse sub1) ne comparut pas,

partie défenderesse sub2+3) comparant par Maître Robert LOOS, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 16 février 2015, Maître Noémie HALLER donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Robert LOOS fut entendu en ses explications.

La société à responsabilité limitée TRANSLOGISTIK G.m.b.H. ne comparut pas à l'audience.

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et prononça la rupture du délibéré.

L'affaire fut refixée à l'audience du jeudi matin, 5 mars 2015.

L'affaire fut retenue à l'audience du jeudi matin, 23 avril 2015, lors de laquelle Maître Noémie HALLER et Maître Robert LOOS furent entendus en leurs explications.

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'assignation du 14 octobre 2014, **A.)** a fait comparaître la société à responsabilité limitée TRANSLOGISTIK G.m.b.H., la société anonyme TRANS PARTICIPATION S.A. et **B.)** devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés pour voir nommer un administrateur provisoire, avec la mission de gérer la société à responsabilité limitée TRANSLOGISTIK G.m.b.H. tel qu'indiqué au dispositif de l'assignation.

Finalement le demandeur réclame encore une indemnité de procédure de 3.500.- euros, la condamnation solidaire de la société anonyme TRANS PARTICIPATION S.A. et **B.)** aux frais et l'exécution provisoire de l'ordonnance.

Par exploit d'huissier de justice du 12 novembre 2014, **A.)** a fait donner réassignation à la société à responsabilité limitée TRANSLOGISTIK G.m.b.H. aux mêmes fins.

A.) expose que par acte notarié du 2 septembre 2013 il a ensemble avec la société TRANS PARTICIPATION S.A., représentée par son administrateur unique **B.)**, constitué la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H., que le capital de la société est fixé à 50.000.- euros divisé en 500 actions d'une valeur de 100 euros, que suivant assemblée générale tenue le jour de sa constitution, la société TRANS PARTICIPATION S.A. détient 265 actions et **A.)** détient 235 actions, que **A.)** a été nommé gérant administratif de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. et **B.)** gérant technique, que l'assemblée générale a décidé en son point 3 que la société n'est valablement engagée que par la signature conjointe des deux gérants **A.)** et **B.)** (« die Gesellschaft wird durch die gemeinsame Unterschrift de beiden Geschäftsführers verpflichtet »), qu'actuellement les associés se trouvent dans une mésentente totale et que toute décision commune dans l'intérêt de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. serait impossible, que les mises en demeure adressées à **B.)** et à la société anonyme TRANS PARTICIPATION S.A. afin de prendre une décision sur l'avenir de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H.

seraient restées sans réponse, que toute activité de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. serait paralysée depuis le début de l'année 2014 de sorte que cette société serait menacée dans son existence. Il y aurait dès lors urgence à nommer un administrateur provisoire.

A.) fait encore plaider que la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. serait actuellement même incapable de s'acquitter d'une dette envers le Centre Commun de la Sécurité Sociale d'un montant de 2.441,59 euros, qu'il aurait lui-même mis en demeure **B.)** en date du 24 septembre 2014 afin de procéder au règlement de la dette, sans que ce dernier n'en ait donné de suite de sorte qu'une contrainte et un commandement à toutes fins ont été adressés à la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. pour le prédit montant. La dette a été finalement payée par **B.)** le 6 octobre 2014, à l'insu de **A.)** et à partir d'un compte privé n'appartenant pas à la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H., ce qui prouverait encore d'avantage la mésentente grave existante entre parties.

A.) précise encore avoir été licencié d'abord avec préavis le 24 septembre 2014 et ensuite avec effet immédiat en date du 17 octobre 2014 en tant que salarié de la société EG IMMO SA dont **B.)** est l'actionnaire et le gérant. Les motifs du licenciement sont contestés. Depuis cette date il n'y aurait plus de communication entre les deux associés de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H.

A.) fonde sa demande principalement sur l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, sinon sur l'article 933 alinéa 1^{er} du même code.

La société TRANS PARTICIPATION S.A. et **B.)** concluent à l'irrecevabilité de la demande au motif qu'il n'y a pas de mésentente entre parties susceptible de bloquer les activités de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. ou susceptible de la mettre en péril.

L'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile dispose que « dans les cas d'urgence le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures 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 ».

Sous ce rapport, il importe de rappeler aux parties qu'il n'appartient pas au juge des référés, qui ne peut pas dire et juger, de porter un jugement sur le fond du litige divisant les parties. A son niveau et quelle que soit la base légale invoquée, le juge des référés n'a à exercer qu'un contrôle de régularité formelle (Cour, 27 juin 2000, n° 24441 du rôle).

Il est en effet admis que l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se fonde sur des critères très réticents: l'urgence, le provisoire, l'existence d'une apparence de droit et l'absence d'immixtion du juge dans la vie sociale (E. POTTIER et M. DE ROECK, "L'administration provisoire: bilan et perspectives", RDCB, 1997, p.204, n° 5).

Les trois premières conditions découlent du fait que le fondement en droit du juge en matière de sociétés doit être recherché dans les conditions de droit commun du référé des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile.

Il est de principe que les juridictions n'ont à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale des sociétés commerciales et d'associations sans but lucratif tant que les organes de ces personnes morales sont en état de fonctionner (E. PENNING, "Le référé ordinaire en droit luxembourgeois", Bull. Cercle Fr. Laurent, IV, 1989, p.55, n° 45).

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.

Peut poursuivre en justice la nomination d'un administrateur provisoire tout intéressé, soit les membres du conseil d'administration, les actionnaires ou associés, les créanciers de la société (Charles Lapp : « La nomination judiciaire des administrateurs de sociétés », Rev. trim. droit comm. 1952, T. V, p. 769 ss).

Il est acquis en cause que **A.)** est associé de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H., de sorte qu'il justifie de sa qualité et de son intérêt à voir nommer un administrateur provisoire de la prédite société.

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*).

Au vu des considérations qui précèdent, il a lieu d'examiner si la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. se trouve dans une situation de blocage telle qu'alléguée par **A.)**, justifiant la nomination d'un administrateur provisoire.

Il résulte des statuts de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. que les deux seuls associés, la société TRANS PARTICIPATION S.A., représentée par **B.)**, et **A.)**, détiennent 265

respectivement 235 des parts représentant le capital social, et que la société est seulement valablement engagée par leurs signatures conjointes. En l'occurrence, ni **A.)**, ni **B.)** ne respectent le système de la signature conjointe des deux seuls gérants.

En l'occurrence, il résulte des pièces, que **A.)** a conclu le 16 octobre 2013, sans l'accord de **B.)** pour le compte de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. un contrat de travail à durée indéterminé avec un dénommé **C.)** et que **B.)** a conclu le 24 novembre 2013 un contrat de location sans l'accord de **A.)** au profit de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. et a créé un ordre permanent en date du 28 novembre 2013, sans l'accord de **A.)**, pour le paiement du loyer dû, suivi d'une annulation en date du 13 janvier 2014 sur ordre de **A.)**.

Il s'ensuit qu'il existe actuellement une mésentente grave entre les deux associés uniques de la société à responsabilité limitée de TRANSLOGISTIK G.m.b.H., **A.)** et la société TRANS PARTICIPATION S.A., représentée par son administrateur unique, **B.)**.

L'entrave au fonctionnement de la société doit encore être telle qu'elle soit susceptible de compromettre les intérêts sociaux.

Tel est également le cas en l'espèce alors que ni la société TRANS PARTICIPATION S.A., ni **B.)** n'ont réagi aux courriers leur adressés par le mandataire de **A.)** faisant état de la profonde mésentente entre associés et dans lequel ce dernier a tenté trouver une solution dans l'intérêt supérieur de la société, en proposant une cession des parts sociales, respectivement une liquidation volontaire, la nomination d'un administrateur provisoire, ou la liquidation judiciaire.

S'il résulte des pièces que **A.)** a encore accès au compte de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. via le service « web banking » auprès de la BGL BANP PARIBAS SA, aucune explication plausible n'a été fournie par les parties pour quels motifs la dette à l'encontre du Centre Commun a été finalement payée par **B.)** à partir d'un compte privé, n'appartenant pas à la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H.

Il est par ailleurs incontestable que la société TRANS PARTICIPATION S.A., représentée par son administrateur unique **B.)**, gérant technique de la société TRANSLOGISITIK G.m.b.H., peut effectuer toutes opérations bancaires tels des virements à partir du compte de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. pour régler ses dettes.

En l'espèce il existe dès lors un dissentiment grave entre les actionnaires empêchant la bonne gestion de la société; en effet le dialogue direct entre les associés est rompu, la mésentente entre les associés rend impossible tout dialogue aux fins de régulariser la situation de la société, de sorte qu'il y a péril pour l'existence même de la société.

Il s'ensuit que l'équilibre financier de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. est compromis.

Partant il y a lieu de faire droit à la demande en nomination d'un administrateur provisoire de la société.

L'intrusion de la justice dans la vie des sociétés doit être limitée au strict nécessaire et ainsi les pouvoirs de l'administrateur provisoire doivent être définis tout comme sa mission doit être limitée dans le temps (cf Cour sup. de Justice 30.04.1990 no 12181 du rôle).

Il y a dès lors lieu de limiter la mission de l'administrateur à une durée de six mois à partir de la signification de la présente ordonnance.

Au vu de l'issue du litige, **B.)** et la société TRANS PARTICIPATION S.A. sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Par contre il serait inéquitable de laisser à l'entière charge de **A.)** les frais de l'instance, dès lors qu'il a tenté de remédier à la mésentente profonde existante entre associés, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et de lui allouer à titre d'indemnité de procédure la somme de 500.- euros.

La société TRANSLOGISTIK G.m.b.H., quoi que régulièrement réassignée aux termes de l'article 84 du nouveau code de procédure civile, n'a pas comparu, de sorte qu'il y a lieu de statuer avec effet contradictoire, en application de l'article 84 du nouveau code de procédure civile.

Par ces motifs

Nous Fabienne GEHLEN, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant avec effet contradictoire à l'égard de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H.. et contradictoirement à l'égard de **B.)** et la société TRANS PARTICIPATION S.A. ;

recevons la demande en la pure forme;

Nous déclarons compétente pour connaître de la demande en nomination d'un administrateur provisoire;

la déclarons recevable;

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

vu l'urgence;

nommons **Maître Roy NATHAN, demeurant professionnellement à L-2013 Luxembourg, 18 rue des Glacis,** administrateur provisoire de la société la société à responsabilité limitée TRANSLOGISTIK G..m.b.H. ;

avec la mission de s'occuper de la gestion journalière et de gérer et d'administrer les biens de la société TRANSLOGISITIK G.m.b.H., sous sa responsabilité, avec les pouvoirs les plus étendus conformément aux statuts, aux dispositions légales et réglementaires et aux usages du commerce en vigueur ;

disons que l'administrateur provisoire pourra exécuter tous les actes de gestion courante et quotidienne de la société nécessaires à l'accomplissement de la mission lui confiée ;

disons que l'administrateur provisoire pourra représenter la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H. dans tous les actes de la vie sociale et en justice nécessaires à l'accomplissement des missions lui confiées ;

disons que l'administrateur provisoire pourra s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement des missions lui confiées, et entendre même de tierces personnes ;

disons que la mission de l'administrateur est limitée dans le temps et plus précisément à 6 mois, sauf accomplissement plus rapide de sa mission ou disparition des difficultés qui ont motivé la nomination de l'administrateur;

disons que les frais et honoraires pro-mérités par l'administrateur provisoire sont à prélever sur l'actif de la société TRANSLOGISTIK G.m.b.H., sinon à avancer solidairement par **B.)** et la société TRANS PARTICIPATION S.A.;

déboutons **B.)** et la société TRANS PARTICIPATION S.A. de leur demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamnons **B.)** et la société TRANS PARTICIPATION S.A. solidairement à payer à **A.)** la somme de 500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

condamnons **B.)** et la société TRANS PARTICIPATION S.A. solidairement aux frais de l'instance ;

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