

No. Rôle: TAL-2018-02037
Réf. No. 2018TELREFO/195
du 4 mai 2018

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 4 mai 2018, tenue par Nous Christina LAPLUME, Premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Larissa FANELLI.

DANS LA CAUSE

ENTRE

A.), demeurant à B-(...),

élisant domicile en l'étude de Maître Franca VELLA, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette,

partie demanderesse comparant par Maître Franca VELLA, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette,

ET

1. B.), demeurant à L-(...),

2. la société à responsabilité limitée BRAZIL 40° S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-4131 Esch-sur-Alzette, 7, Avenue de la Gare, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 191294, représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

3. C.), demeurant à L-(...),

parties défenderesses sub1) et sub2) comparant par Maître Luc MAJERUS, avocat, demeurant à Esch-sur-Alzette,

partie défenderesse sub3) comparant par Maître Diana RAIMUNDO FERREIRA, avocat, demeurant à Luxembourg,

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du jeudi matin, 19 avril 2018, Maître Franca VELLA donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Luc MAJERUS et Maître Diana RAIMUNDO FERREIRA furent entendus en leurs explications.

Sur ce 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'huissier Véronique REYTER, huissier de justice de Esch-sur-Alzette du 22 mars 2018, **A.)** a fait donner assignation à **B.)**, à la société BRAZIL 40° S.à.r.l. et à **C.)** à comparaître devant le juge des référés de ce siège pour voir nommer un administrateur provisoire de la société BRAZIL 40° S.à.r.l. avec la mission telle que plus amplement précisée dans son exploit introductif d'instance. **A.)** agit principalement sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile et subsidiairement sur base de l'article 932 du même code.

A l'appui de sa demande, **A.)** fait exposer qu'il est le gérant administratif de la société BRAZIL 40° S.à.r.l. qu'il a constituée ensemble avec **B.)** le 21 avril 2014; qu'à eux deux, ils détiennent le capital social de ladite société à concurrence de 50% chacun et que **B.)** était la gérante technique de la société BRAZIL 40° S.à.r.l. jusqu'au 24 juillet 2017, date à laquelle elle a été remplacée par **C.)**.

A.) explique que malgré son remplacement, **B.)** continuerait à s'occuper de la gestion quotidienne du café; qu'elle s'occuperait de la gestion du compte bancaire de la société auprès de la BIL et qu'elle s'occuperait également de la mise en location des huit chambres qui se trouvent dans l'immeuble du café et qui appartiennent à la société BRAZIL 40° S.à.r.l.; qu'elle refuse cependant de rendre compte des mouvements entrants et sortants sur le compte bancaire; que les bilans préparés par la fiduciaire, laissent apparaître un montant de 106.132 euros sous la rubrique des loyers encaissés pour l'année 2016 et un montant de 71.950 euros pour l'année 2015 alors que pourtant le compte bancaire de la société était vide; que **B.)** refuserait de fournir les pièces justificatives permettant de vérifier la réalité des montants perçus au titre des loyers, ceci d'autant plus qu'il serait d'usage dans le café que les loyers sont payés de « main en main ».

A.) fait ensuite valoir que **B.)** serait à l'origine de plusieurs opérations bancaires pour lesquelles il n'existerait aucun lien avec l'objet social de la société; qu'ainsi il aurait dû constater qu'un montant de 20.000 euros figurait sur le compte de la société en date du 20 mars 2015 avec la mention « annulation achat de fonds de commerce-remboursement fonds de commerce New kafe sarl » et qu'en date du 23 mars 2015, le même montant

de 20.000 euros aurait été prélevé sans aucune explication ; qu'en date du 15 septembre 2015, le montant de 917,02 euros aurait été prélevé du compte de la société avec la communication « Domiciliation Baloise 035368777-00 Baloise Assurance Luxembourg » alors qu'il ignore les raisons d'une telle domiciliation; qu'en date du 29 septembre 2015, la somme de 1.490,59 euros aurait été prélevée pour la société « join expérience sa » ; qu'en date du 1^{er} décembre 2015, un montant de 2.505 euros aurait été prélevé avec la mention « Pagamento d'emprunt Aline Ter à Ter » ; que le 11 mai 2016 aurait été prélevé le montant de 462 euros, en date du 20 mai 2016, le montant de 300 euros, en date du 6 juin 2016, le montant de 676 euros, en date du 21 juin 2016, le montant de 2.237 euros et en date du 4 juillet 2016, le montant de 700 euros sans aucune justification comme quoi ces virements aient été faits dans l'intérêt de la société.

A.) fait ensuite valoir que malgré d'itératives demandes adressées à **B.)** tendant à obtenir des justifications par rapport à ces virements, celle-ci refuserait toute explication.

A.) fait enfin valoir que des arriérés d'impôts se sont accumulés depuis les deux dernières années pour un montant de 13.617,87 euros et qu'un montant supérieur à 20.000 euros resterait à payer du chef de la TVA ; que la fiduciaire chargée de l'établissement de la comptabilité de la société réclamerait le montant de 16.000 euros de sorte que la société BRAZIL 40° S.à.r.l. accuserait actuellement un passif supérieur à 59.000 euros.

A.) conclut qu'au vu de la répartition paritaire des parts sociales de la société BRAZIL 40° S.à.r.l., il se trouverait actuellement dans l'incapacité d'agir pour préserver les intérêts de celle-ci et que la situation financière serait gravement compromise.

A l'audience publique, **C.)** s'est rapportée aux conclusions de **A.)** et demandé à voir instituer un administrateur provisoire.

La partie défenderesse **B.)** ne conteste pas qu'une mésentente grave se soit installée entre elle et **A.)** mais elle réfute tout reproche tenant à dire qu'elle n'aurait pas géré les fonds du café avec la transparence nécessaire ; que le détail du chiffre d'affaires résulterait à suffisance des bilans 2015 et 2016 établis par la fiduciaire ainsi que du compte de profits et pertes pour les exercices concernés ; que tout au long de leur collaboration, **A.)** n'aurait jamais demandé de quelconques renseignements voire justifications au sujet des virements actuellement litigieux ; que ce serait d'ailleurs lui qui se serait toujours occupé du volet administratif des affaires de la société. Elle fait encore valoir qu'au cours de l'année 2017, l'immeuble, sis à Rumelange, dans lequel est exploité le café, a fait l'objet d'un incendie par le feu et que suite aux graves dommages causés à l'immeuble, les rentrées financières des loyers pour l'exercice 2017 auraient quelque peu changé par rapport aux exercices précédents.

B.) demande à voir rejeter la demande de **A.)** sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure au motif que la société BRAZIL 40° S.à.r.l. fonctionnerait normalement ; qu'elle serait gérée normalement ; que les factures seraient payées régulièrement et que les bilans seraient également tenus de façon régulière.

B.) conclut à l'absence d'une quelconque urgence voire à l'absence d'une quelconque carence dans la gestion de la société et conclut donc également au rejet de la demande sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile.

Force est de constater que **B.)** ne fournit aucune explication précise ni quant aux questions soulevées par **A.)** par rapport aux différentes opérations et virements ci-dessus énoncés ni quant à la question de savoir quels sont les montants exacts perçus de la part des locataires et comment retracer ces loyers. Elle renvoie simplement au bilan de l'exercice 2015 duquel il résulte que les loyers perçus se sont élevés à 71.950 euros et que pour l'année 2016, ils se sont élevés à 106.132 euros. Elle se réfère ensuite aux bilans des exercices 2015 et 2016 pour dire que la situation économique de la société n'est absolument pas préoccupante puisque le chiffre d'affaires de l'exercice 2015 s'élève à 187.796,26 euros et celui de l'exercice 2016 s'élève à 270.788,88 euros.

Quant au montant précité de 20.000 euros, prélevé par **B.)** le 23 mars 2015, il échet de constater qu'elle ne fournit aucune explication justificative quant à cette opération alors qu'elle devrait pourtant être parfaitement en mesure d'expliquer le bien-fondé de celle-ci.

Dans la mesure où ce montant de 20.000 euros constitue toutefois un montant conséquent pour la société BRAZIL 40° S.à.r.l., ceci d'autant plus que le bilan de l'exercice accuse une perte de 5.529,32 euros, c'est à bon droit que **A.)** fait état d'un manque de transparence dans le chef de **B.)** qui est constitutif d'un trouble manifestement illicite au regard de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile. La non-intervention du juge produirait partant des suites irréparables.

Par ailleurs, il échet de relever que la détention paritaire du capital social de la société BRAZIL 40° S.à.r.l. par **A.)** et **B.)** ensemble la mésentente grave qui s'est installée entre les deux associés, implique que la gérance se trouve paralysée et que le fonctionnement normal de la société BRAZIL 40° S.à.r.l. est partant compromis.

Il y a donc lieu de nommer un administrateur provisoire sur base de l'article 933 alinéa 1 du nouveau code de procédure civile avec la mission telle que reprise dans le dispositif de la présente ordonnance.

Quant à la durée du mandat de l'administrateur provisoire, il convient de retenir que le mandat deviendra caduc si, endéans les huit prochains mois, aucune action en dissolution n'est introduite.

La partie demanderesse **A.)** mais également **B.)** sollicitent chacun l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A défaut de preuve de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ces demandes sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS

Nous Christina LAPLUME, Premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande;

nommons **Zoé MAKA**, demeurant professionnellement à **L-8399 WINDHOF, 2, rue d'Arlon** aux fonctions d'administrateur provisoire de la société BRAZIL 40° S.à.r.l. avec pour mission de :

- analyser les différents mouvements sur le compte de la société BRAZIL 40° S.à.r.l. depuis sa constitution
- analyser la conformité desdits mouvements avec l'objet social et l'intérêt social de la société
- analyser les revenus d'exploitation de la société
- gérer la société en « bon père de famille » afin d'épurer les dettes de celle-ci
- initier toutes les actions conservatoires nécessaires à la préservation des intérêts de la société
- gérer la société en bon père de famille
- gérer la société en bon père de famille et ce en attendant de voir toiser définitivement au fond le litige entre les parties tant sur le volet civil que pénal
- conserver la société en assurant le fonctionnement courant de celle-ci, en se confinant à l'accomplissement d'actes courants de gestion et d'administration, ayant toujours la possibilité de solliciter, en référé, une autorisation spéciale dès lors qu'un acte dépassant l'acte de gestion et d'administration pur et simple lui paraîtrait être indispensable à la préservation de l'intérêt, voire de la survie de la société, tels, entre autres, la disposition d'actifs sociaux, ou l'augmentation ou la réduction du capital social

disons que l'administrateur provisoire pourra s'entourer de tous renseignements utiles à l'accomplissement de la mission lui confiée, et entendre même de tierces personnes,

disons que les frais et honoraires pro-mérités par l'administrateur provisoire sont à prélever sur l'actif de la société BRAZIL 40° S.à.r.l. ;

ordonnons que le mandat de l'administrateur provisoire deviendra caduc si, endéans les huit prochains mois, aucune action en dissolution n'est introduite ;

déboutons les parties **A.)** et **B.)** de leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

ordonnons la publication, sous forme d'un extrait, auprès du registre du commerce et des sociétés de Luxembourg, de la présente ordonnance ;

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