

No Rôle : 84911
REF. NO. 61/2004
du 27 janvier 2004
à 11.30 heures

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 27 janvier 2004, tenue par Nous Malou THEIS, 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 Christiane BRITZ.

DANS LA CAUSE

ENTRE

A.), administrateur de sociétés, demeurant professionnellement à L-(...), (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Pierre THIELEN avocat à la Cour, assisté par Maître Olivier RODESCH, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

ET

1. **B.),** administrateur de sociétés, demeurant à B-(...), (...),

2. **C.),** administrateur de sociétés, demeurant à L-(...), (...),

3. la société **SOC1.)** SA, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration en fonctions,

4. la société en commandite par actions **SOC2.)** CAPITAL s.c.a, établie et ayant son siège social à L(...), (...), inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son gérant en fonctions,

parties défenderesses sub 1 et 2) comparant par Maître Gaston VOGEL avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

parties défenderesses sub 3) et 4) comparant par Maître Lydie LORANG avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du jeudi matin, 15 janvier 2004, Maître Pierre THIELEN donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et fut entendu en sa cause.

Maîtres Gaston VOGEL et Lydie LORANG répliquèrent.

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 Pierre KREMMER du 28 novembre 2003, **A.)** a fait comparaître 1) **B.)**, 2) **C.)**, 3) la société **SOC1.)** SA et 4) la société en commandite par actions **SOC2.)** CAPITAL S.C.A. devant le président du tribunal d'arrondissement statuant en matière de référé pour voir

- ordonner aux parties défenderesses de laisser à l'administrateur **A.)**, en sa qualité d'administrateur, le libre accès à tous les locaux occupés par la société **SOC1.)** SA ;
- ordonner à la société **SOC1.)** SA de mettre à la disposition de **A.)**, en sa qualité d'administrateur, sans déplacement, tous les livres comptables ainsi que les registres des procès-verbaux et des documents sociaux de la société **SOC1.)** SA ;
- autoriser **A.)** à prendre une copie de tous ces documents ;
- entendre dire que les mesures prononcées prendront effet dès la signification de l'ordonnance à intervenir ;
- dire qu'en cas de non-respect des mesures prononcées, les parties assignées devront payer à **A.)** une astreinte de 25.000.- euros par jour.

A.) agit principalement sur base de l'article 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 933 alinéa 1er du même code.

1. La demande de **A.)**

A.) expose s'être heurté, en sa qualité d'administrateur de la société **SOC1.)** SA , au refus des parties défenderesses à pouvoir prendre inspection des documents comptables de la société **SOC1.)** SA, au motif que ces documents ne pourraient être consultés que par l'organe collégial que constitue le conseil d'administration et non pas par un membre du conseil d'administration pris individuellement. Communication d'une copie des procès-verbaux de tous les conseils d'administration lui auraient de même été refusée, ainsi que l'accès aux documents de la société **SOC1.)** SA détenus au siège de la succursale suisse.

Il précise ainsi ne pas être en mesure d'exercer correctement son mandat d'administrateur qui lui imposerait cependant de s'occuper de la gestion de la société, laquelle obligation impliquerait un pouvoir de contrôle et d'investigation dans l'intérêt de la société, sans que ce droit d'investigation individuel d'un administrateur, qui serait le corollaire de la responsabilité individuelle encourue par l'administrateur, ne puisse se heurter au principe de la collégialité.

Ainsi, le pouvoir d'investigation individuel de l'administrateur serait inconditionnel, et s'étendrait dans un groupe de sociétés à toutes les sociétés du groupe, de sorte qu'il pourrait en sa qualité d'administrateur de la société **SOC1.)** SA prendre des informations dans la mesure où elles intéressent l'administration actuelle de la société **SOC1.)** SA ou des questions susceptibles d'engager sa responsabilité.

A.) relève qu'il ne recevrait actuellement pas l'intégralité des documents et informations utiles et nécessaires lui permettant d'exercer son mandat d'administrateur, de sorte que l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés serait admise, compte tenu de la mésentente actuelle entre les organes sociaux.

Il précise qu'il y aurait en outre urgence à se voir délivrer les documents réclamés, afin de pouvoir suivre l'évolution des affaires de la société **SOC1.) SA**, concernant notamment le remboursement du prêt accordé à la société S.p.A. **SOC3.)**.

A.) précise finalement qu'il n'existerait aucun risque que les informations obtenues soient utilisées à d'autres fins étant donné qu'il serait tenu de faire usage des informations ainsi obtenues dans le cadre de l'exercice de son mandat social dans l'intérêt exclusif de la société **SOC1.) SA**, toute divulgation ou insouciance constituant une faute à l'égard de la société **SOC1.) SA**.

2. Les moyens des parties défenderesses

2.1. Les moyens de MM. **B.)** et **C.)**

MM. **B.)** et **C.)** invoquent à titre principal l'incompétence ratione materiae du juge des référés, le trouble allégué ayant cessé au moment des plaidoiries, suite à la décision prise par l'assemblée générale des actionnaires de la société **SOC1.) SA** en date du 8 décembre 2003 lors de laquelle l'assemblée générale des actionnaires a fixé dans sa souveraineté les règles d'accès aux informations de la société, lesquelles règles furent confirmées par le conseil d'administration en date du 31 décembre 2003.

A titre subsidiaire, MM. **B.)** et **C.)** dénie tout pouvoir d'action personnel et individuel de l'administrateur pour compte de la société, précisant que l'administrateur, en tant que membre d'un organe collégial, tirerait son pouvoir de sa seule participation au conseil d'administration et n'aurait pas le droit, sauf disposition expresse des statuts, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce, d'inspecter la comptabilité, de visiter les usines, de se faire remettre des documents sociaux, de sorte que le juge des référés serait incompétent pour ordonner pareille inspection des documents sociaux.

Ils invoquent finalement l'irrecevabilité de la demande pour absence de toute urgence et de voie de fait, la partie demanderesse restant en défaut de préciser où résiderait la prétendue voie de fait ou le prétendu préjudice certain et imminent suite au refus d'investigation opposé à **A.)**.

2.2. Les moyens des sociétés **SOC1.) SA** et **SOC2.) CAPITAL SA**

Les sociétés **SOC1.) SA** et **SOC2.) CAPITAL SA** précisent que les organes de la société **SOC1.) SA** fonctionneraient normalement, de sorte que le juge des référés n'aurait pas à intervenir dans la vie de la société.

Elles contestent également toute urgence à l'appui de la demande de **A.)** introduite sur base de l'article 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, précisant que l'administrateur n'aurait pas un droit d'investigation individuel.

Elles contestent finalement l'existence d'une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident de l'administrateur **A.)** résultant de la violation d'un droit d'investigation individuel et général.

3. Les faits

Il résulte des pièces versées en cause et des renseignements fournis que **A.)** est administrateur de la société **SOC1.)** SA, au même titre que **B.)** et **C.)**.

La société **SOC1.)** SA agit en qualité d'associé commandité unique de la société en commandite par actions **SOC2.)** CAPITAL s.c.a, constituée suivant acte notarié du 4 octobre 2000 et qui a pour objet social la participation et la détention de ces participations dans toutes entreprises luxembourgeoises ou étrangères, ainsi que l'administration, la gestion et la mise en valeur de ces participations.

La société en commandite par actions **SOC2.)** CAPITAL s.c.a constitue en fait un fonds d'investissement dont l'investissement prévu représente un montant de 205 millions d'euros et pour lequel l'engagement de la société de droit italien **SOC2.)**GROUP S.p.A. (anciennement **SOC4.)-CA.** S.p.A.) est égal à 180 millions d'euros.

Les actions de la société **SOC2.)** CAPITAL s.c.a. se répartissent en trois catégories, à savoir les actions A représentant 10% du droit de vote, appartenant à la société de droit italien **SOC2.)** S.p.A ; les actions B représentant 65% des droits de vote, appartenant à la **PROP1.)** (13%), **PROP2.)** (13%), **PROP3.)** SA (13%) et **PROP4.)** (26%) ; les actions C représentant 25% des droits de vote appartenant à la société **SOC1.)**.

La société **SOC2.)** CAPITAL s.c.a. est gérée exclusivement par la société **SOC1.)** SA, agissant en sa qualité d'associé commandité unique de la société en commandite par actions **SOC2.)** CAPITAL s.c.a..

Les actions de la société **SOC1.)** SA, associé commandité unique de la société en commandite par actions **SOC2.)** CAPITAL, se répartissent aussi en trois catégories, à savoir les actions A, représentant 10% du capital social, détenues par la société de droit irlandais **SOC4.)** FINANCE LTD ; les actions B, représentant 85% du capital social, détenues par la société **SOC5.)** SA et les actions C, représentant 5% du capital social, détenues par la société **SOC5.)** SA.

Aux termes du « shareholders' agreement » du 24 octobre 2000, conclu entre les actionnaires **SOC4.)** FINANCE LTD, **SOC5.)** SA et la société **SOC1.)** SA, la société **SOC1.)** SA est administrée par un conseil d'administration composée de trois membres, dont deux membres désignés par la société **SOC5.)** SA et un membre par la société **SOC4.)** FINANCE LTD. **A.)**, **B.)** et **C.)** sont les administrateurs actuels de la société **SOC1.)** SA, étant précisé que **A.)** représente l'actionnaire de catégorie A **SOC4.)** FINANCE LTD et MM. **B.)** e **C.)** l'actionnaire de catégorie B. **SOC5.)** SA.

Par fax du 28 octobre 2003 adressé à **D.)**, gérant de la succursale suisse de la société **SOC1.)** SA, **A.)** demande accès à tous les documents importants en relation avec l'investissement dans la société **SOC3.)** S.p.A., ainsi qu'aux documents comptables de la société **SOC1.)** SA.

Lors d'un premier déplacement à **LIEU1.)** en date du 29 octobre 2003 pour avoir accès aux documents de la filiale suisse, **A.)** se voit refuser cet accès par **D.)**, gérant de la succursale suisse, au motif que le conseil d'administration de la société **SOC1.)** SA n'aurait pas donné mandat à **A.)** pour avoir accès aux documents réclamés.

Par courrier du 29 octobre 2003 adressé à MM. **B.)** et **C.)**, membres du conseil d'administration de la société **SOC1.)** SA, et à **D.)**, **A.)** proteste contre le refus d'accès aux documents par lui réclamés,

précisant avoir, en sa qualité d'administrateur de la société **SOC1.)** SA, un droit d'investigation illimitée aux documents de la société **SOC1.)** SA.

En date du 4 novembre 2003, **A.)** se rend à nouveau dans les bureaux de la succursale suisse de la société **SOC1.)** SA en vue d'examiner, en rapport avec la fin de l'exercice en question, les comptes de la société ainsi que les accords afférents, et de comparer ces comptes avec ceux des exercices précédents.

Lors de cette visite, **A.)** se voit à nouveau refuser l'accès aux documents réclamés à **D.)**, de même qu'aux documents concernant l'investissement dans la société **SOC3.)** S.p.A.

Par une déclaration préliminaire au conseil d'administration de la société **SOC1.)** SA du 11 novembre 2003, **A.)** prévient et informe les membres du conseil d'administration que les droits dont il dispose en tant qu'administrateur de la société **SOC1.)** SA ont été violés à plusieurs reprises, de sorte à empêcher de manière illégale l'exercice convenable de sa fonction au sein du conseil d'administration de la société **SOC1.)** SA.

Informée des demandes de **A.)** concernant le droit à l'information individuel de l'administrateur, la société **SOC5.)** SA, en sa qualité d'actionnaire majoritaire de la société **SOC1.)** SA, demande la convocation d'une assemblée générale extraordinaire des actionnaires afin de prendre une décision quant au droit d'accès aux informations confidentielles.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire de la société **SOC1.)** SA du 8 décembre 2003, une décision est adoptée quant au droit d'accès individuel d'un administrateur aux documents confidentiels ainsi qu'au droit d'accès aux informations des investisseurs ; cette décision est adoptée à la majorité des voix de l'actionnaire **SOC5.)** SA, l'actionnaire **SOC4.)** FINANCE LTD votant contre cette décision.

Dans sa réunion du 30 décembre 2003, le conseil d'administration de la société **SOC1.)** SA approuve (à deux voix / MM. **C.)** et **B.)** contre 1 voix / M. **A.))** la décision de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires du 8 décembre 2003 concernant le droit d'accès individuel de l'administrateur aux documents confidentiels de la société, ainsi que le droit d'information des investisseurs.

4. La recevabilité de la demande

L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se fonde sur des critères très réticents.

La règle généralement admise est que la société commerciale dispose d'organes garantissant son bon fonctionnement et que la justice n'a pas à intervenir dans la vie interne des sociétés, cette intervention devant rester exceptionnelle et être réservée à des cas particulièrement graves, alors qu'il appartient aux organes de la société tels qu'ils sont institués par la loi de gérer la société et de tout mettre en œuvre pour permettre son fonctionnement (Cour 30 avril 1990, numéro 12181 du rôle).

Il est admis en jurisprudence luxembourgeoise que si les organes de la société sont en état de fonctionner normalement, le juge des référés ne peut intervenir par des mesures provisoires qu'en cas d'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent, hypothèses dans lesquelles l'urgence est toujours sous-entendue ou présumée, ou au cas où la partie qui demande l'intervention du juge démontre que la non-intervention de ce dernier produirait des suites irréparables (Nico Edon : « L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés » paru dans le Livre jubilaire de la Conférence St. Yves, p. 188).

La notion de péril grave se confond en matière de sociétés toujours avec celle de péril grave pour l'existence de la société.

Les causes d'intervention du juge peuvent ainsi être regroupées autour de deux idées : celles qui tiennent au fonctionnement défectueux des organes sociaux (telles disparition, carence ou paralysie d'un des organes de la société) et celles qui tiennent aux vicissitudes de la vie sociale.

En l'espèce, il résulte des pièces versées en cause que suite aux demandes répétées de **A.)** à se voir accorder un droit d'accès illimité aux documents de la société **SOC1.) SA** ainsi qu'aux documents intéressant certains investisseurs de la société **SOC1.) SA**, l'assemblée générale extraordinaire de la société **SOC1.) SA**, ainsi que le conseil d'administration de ladite société, ont, par délibérations des 8 et 30 décembre 2003, solutionné le problème tiré du droit à l'information et à l'accès d'un administrateur aux documents confidentiels de la société et des investisseurs.

Contrairement aux développements de MM. **B.)** et **C.)**, le fait que l'assemblée générale des actionnaires ait délibéré sur le problème du droit à l'information de l'administrateur n'équivaut pas à une cessation de facto du trouble allégué, étant donné que la décision de l'assemblée générale du 8 décembre 2003 ne concerne que l'accès aux documents confidentiels et non pas l'accès aux documents non confidentiels.

Non-obstant l'absence de solution apportée au problème de l'accès aux documents non confidentiels, il résulte de la délibération de l'assemblée générale du 8 décembre 2003 précitée qu'elle est en état de fonctionner normalement en prenant des décisions conformément à l'ordre du jour fixé.

Si **A.)** conteste la légalité de cette délibération, il ne résulte d'aucune pièce versée en cause qu'un recours contre cette décision de l'assemblée générale du 8 décembre 2003 aurait été introduit, ni par lui, ni par la société **SOC4.) FINANCE LTD**, de sorte que cette délibération, en ce qu'elle émane de l'organe souverain de la société **SOC1.) SA**, s'impose actuellement aux mandataires de cette société, que sont les administrateurs.

A.) insiste cependant sur le dysfonctionnement au sein du conseil d'administration, en ce qu'un des trois administrateurs ne se verrait pas remettre les informations utiles et nécessaires pour exercer son mandat.

Aux termes du « shareholders' agreement » du 24 octobre 2000, conclu entre les actionnaires **SOC4.) FINANCE LTD**, **SOC5.) SA** et la société **SOC1.) SA**, la société **SOC1.) SA** est administrée par un conseil d'administration composée de trois membres, dont deux membres désignés par la société **SOC5.) SA** et un membre par la société **SOC4.) FINANCE LTD** (article 3.2) et les décisions au sein du conseil d'administration seront prises à la majorité des membres du conseil d'administration (article 3.4).

Contrairement aux développements de **A.)**, le « shareholders' agreement » prévoit uniquement un vote à la majorité des deux tiers des administrateurs, et non pas que les décisions du conseil d'administration doivent être prises avec l'approbation de l'administrateur représentant les actions A détenues par la société **SOC4.) FINANCE LTD**, en l'occurrence **A.)**, aucun droit de véto n'étant prévu en faveur de l'administrateur représentant les actions A précité.

Le fait que l'administrateur représentant les actions A détenues par la société **SOC4.) FINANCE LTD** puisse lors de certaines délibérations être mis en minorité est inhérent à la règle de la majorité applicable au sein de l'organe collégial que constitue le conseil d'administration, mais ne saurait en lui-même justifier d'un dysfonctionnement au sein du conseil d'administration, à défaut de droit de véto accordé par le « shareholders' agreement » à l'administrateur représentant les actions A détenues par la société **SOC4.) FINANCE LTD**.

Il est dès lors établi que les organes de la société **SOC1.) SA** sont en état de fonctionner normalement, dans le sens que l'assemblée générale est en mesure non seulement de se réunir normalement, mais aussi de prendre des décisions, de même que le conseil d'administration.

Il y a partant lieu de raisonner dans le deuxième cas de figure, celui de l'intervention du juge des référés dans la vie d'une société dont les organes fonctionnent normalement.

Pour qu'une intervention du juge des référés se justifie, il faut que les droits de la société ou de certains de ses membres soient sérieusement menacés et que l'intervention du juge soit rigoureusement nécessaire pour pourvoir à leur protection (Guy Horsmans : « le juge des référés et le droit des sociétés », Revue pratique des sociétés, 1969, n°15, p.55).

Il y a lieu d'analyser si ces conditions sont remplies en l'espèce et de déterminer quels sont les droits qui méritent protection ou justifient l'intervention éventuelle du juge des référés.

Parmi les intérêts qu'il y a lieu de protéger au sein d'une société se situe de manière évident l'intérêt social, c'est-à-dire l'intérêt de la société à ce que ses activités soient poursuivies en conformité avec son objet social et dans l'intérêt de sa survie optimale.

Lorsque les organes de la société sont encore en état de fonctionner, tel que cela résulte des développements qui précèdent ci-dessus, le juge des référés peut intervenir dans la vie des sociétés en cas d'urgence. L'urgence, fondement du droit d'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés, est voisine de l'urgence qui détermine la compétence du juge des référés, c'est à dire que l'urgence attributive de compétence à la juridiction des référés est inséparable de l'examen du bienfondé de la mesure sollicitée. L'urgence devra être démontrée par les circonstances de l'espèce et il s'agira de démontrer que la non-intervention du juge produirait des suites irréparables, d'apporter la preuve du péril que courent les droits de quelqu'un si les choses sont laissées en l'état en attendant que la contestation au fond soit vidée (Guy Horsmans précité, n°15 et 21).

A.) expose que l'urgence ne saurait être contestée puisqu'elle découlerait du fait d'empêcher l'administrateur d'exercer son droit d'investigation.

En l'occurrence, l'existence d'un droit individuel à l'information en faveur de l'administrateur agissant isolément n'est plus à discuter, en ce sens que le pouvoir d'investigation individuelle de l'administrateur apparaît comme le corollaire nécessaire de la responsabilité que la loi met à sa charge (Lucien Simont : « L'administrateur d'une société anonyme agissant isolément a-t-il un droit d'investigation individuelle? », Revue pratique des sociétés 1963, n° 5148).

Contrairement aux développements des parties défenderesses, le principe de la collégialité ne joue pour le conseil d'administration qu'en ce qui concerne la délibération, la décision et l'action et ne fait pas échec au droit d'investigation individuelle de l'administrateur, étant donné que l'administrateur doit pouvoir faire individuellement toutes les recherches nécessaires pour être en mesure de participer aux délibérations du conseil d'administration en connaissance de cause, de même que pour éviter que ne soit engagée sa responsabilité, et spécialement pour remplir le devoir de surveillance à l'égard des autres administrateurs, devoir dont l'accomplissement est sanctionné par la présomption de faute que constitue le fondement de la responsabilité des administrateurs en cas de violation de la loi ou des statuts.

Ainsi, le droit de l'administrateur à l'information pour lui permettre de remplir sa mission en pleine connaissance de cause s'avère aussi être un devoir pour lui, dès lors que les décisions prises en conseil sont susceptibles de toucher aux intérêts de la société, des actionnaires et des tiers (Raymonde Baillod : « L'information des administrateurs de sociétés anonymes », Revue trimestrielle de droit commercial 1990, p.1).

Ce droit d'investigation individuelle de l'administrateur est également reconnu par les tribunaux luxembourgeois, qui posent cependant comme exigence que l'administrateur qui veut exercer ce droit doit pouvoir justifier que l'investigation individuelle à laquelle il veut procéder est nécessaire pour l'exercice diligent de son mandat et tend à mettre cet administrateur à l'abri d'une action en responsabilité ; qu'il ne suffit donc pas que l'administrateur en question invoque en termes généraux et abstraits la diligence et la responsabilité attachées à son mandat, mais qu'il doit indiquer avec précision en quoi le renseignement demandé est nécessaire au regard de la diligence et de la responsabilité ; que la charge de la preuve lui incombe (Cour 10 juillet 1991, no 10974 du rôle statuant sur appel TAL VIème section du 21 janvier 1988, no 36/88, no 37823 du rôle).

Si **A.)** invoque en termes généraux et abstraits la diligence et la responsabilité attachées à son mandat, il précise cependant vouloir suivre l'évolution des affaires de la société **SOC1.)** SA et plus précisément l'investissement de la société **SOC1.)** SA dans la société **SOC3.)** S.p.A, et le remboursement du prêt accordé à la société **SOC3.)** S.p.A.

Concernant plus précisément la communication d'informations supplémentaires en relation avec le prêt d'un montant de 3 millions d'euros à la société **SOC3.)** S.p.A, sur base de garanties accordées lors du conseil d'administration du 24 mars 2003 par **D.)** concernant la situation financière et la capacité de paiement de la société **SOC3.)** S.p.A ainsi que le non-paiement aux échéances convenues de partie du prix à payer par la société **SOC3.)** S.p.A à la société **SOC2.)** CAPITAL SA à la suite du transfert par celle-ci à **SOC3.)** S.p.A portant sur une participation dans (...), il résulte du procès-verbal du conseil d'administration de la société **SOC1.)** SA du 11 novembre 2003 que toute décision du conseil est reportée jusqu'à obtention d'informations complémentaires par la succursale suisse de l'investissement de la société **SOC1.)** SA dans la société **SOC3.)** S.p.A., conformément à la demande y afférente de **A.)** lors du conseil d'administration du 11 novembre 2003 précité.

Il résulte partant de ce procès-verbal que toute décision du conseil d'administration de la société **SOC1.)** SA, en sa qualité d'administrateur de la société **SOC2.)** CAPITAL SA, concernant l'investissement de la société **SOC2.)** CAPITAL SA dans la société **SOC3.)** S.p.A est reportée jusqu'à obtention des informations réclamées par **A.)**.

Si les sociétés **SOC1.)** SA et **SOC2.)** CAPITAL s.c.a. dénie actuellement tout droit d'investigation individuelle en relation avec l'investissement de **SOC2.)** CAPITAL s.c.a. dans **SOC3.)** S.p.A. à **A.)** en sa qualité d'administrateur de la société **SOC1.)** SA, au motif que pareil droit d'investigation individuelle, s'il devait exister, appartiendrait au gérant de la société **SOC2.)** CAPITAL s.c.a., en l'occurrence la société **SOC1.)** SA, il y a lieu de relever que la structure juridique de la société **SOC2.)** CAPITAL s.c.a. est telle qu'elle conduirait à une paralysie totale de cette société s'il était interdit à un administrateur siégeant au conseil d'administration du « gérant » de **SOC2.)** CAPITAL s.c.a., en l'occurrence la société **SOC1.)** SA, d'avoir accès aux documents concernant les investissements de la société **SOC2.)** CAPITAL s.c.a, décidés au sein du conseil d'administration de l'administrateur de la société **SOC2.)** CAPITAL s.c.a. qui se trouve être la société **SOC1.)** SA.

Il résulte d'ailleurs du procès-verbal du conseil d'administration de la société **SOC1.)** SA du 11 novembre 2003 que le conseil d'administration de cette société a délibéré en sa qualité d'administrateur de la société **SOC2.)** CAPITAL s.c.a. des investissements à réaliser pour compte de cette société et qu'il a en cette qualité reporté la décision sur l'investissement **SOC3.)** S.p.A. jusqu'à obtention d'informations complémentaires jugées nécessaires en vue d'une décision éclairée.

Il n'est pas contesté qu'à ce jour, soit deux mois après la décision de collecter des informations supplémentaires sur la situation financière de la société **SOC3.)** S.p.A. de nature à permettre une délibération en connaissance de cause sur l'investissement de la société **SOC2.)** CAPITAL s.c.a. dans cette société, ces informations n'ont toujours pas été transmises à **A.)**, de sorte que la condition tirée de l'urgence est donnée en l'espèce.

Il est en effet inconcevable qu'on promette à un administrateur d'avoir communication d'informations jugées nécessaires par l'ensemble du conseil d'administration en vue d'une délibération éclairée, sans donner une suite positive à cette décision. Les parties défenderesses ne justifient d'ailleurs aucunement des démarches entreprises en vue d'obtenir les informations réclamées.

Il est partant établi que **A.)** a indiqué de manière précise en quoi l'accès aux documents de la société **SOC3.)** S.p. A. réclamés lui était indispensable pour qu'il puisse avec diligence exercer son mandat d'administrateur et d'éviter d'engager sa responsabilité ainsi que celle de la société **SOC1.)** SA de ce chef, de sorte qu'il justifie l'urgence requise comme fondement du droit d'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés.

Il s'ensuit que le juge des référés est compétent pour connaître de la présente demande.

(i) la demande sur base de l'article 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile

Tel qu'il résulte des développements qui précèdent, l'urgence attributive de compétence à la juridiction des référés est inséparable de l'examen du bien-fondé de la mesure sollicitée, de sorte qu'il est établi, au vu des développements ci-dessus, que **A.)** a justifié le caractère de l'urgence requis pour l'application de l'article 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile.

Concernant les mesures sollicitées par **A.)**, il y a cependant lieu de relever que le libellé même du dispositif de l'assignation ne revêt pas le caractère de précision requis afin de permettre au juge des référés de déterminer sur quels documents individuels porte la mesure sollicitée.

Il s'ensuit qu'au regard du caractère vague et imprécis des mesures de sauvegarde sollicitées par **A.)**, sa demande est à déclarer irrecevable.

(ii) la demande sur base de l'article 933 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile

Le défaut de précision de l'objet de la demande de **A.)** rend également irrecevable sa demande subsidiaire sur base de l'article 933 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, d'autant qu'une attitude purement passive, tel le refus de donner accès à des documents réclamés, ne saurait être constitutive d'une voie de fait.

5. La demande reconventionnelle

MM. **B.)** et **C.)** sollicitent l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser l'entière responsabilité des dépens à leur charge, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à leur demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et de leur allouer à ce titre à chacun la somme de 500.- euros.

PAR CES MOTIFS

Nous Malou THEIS, 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 contradictoirement; recevons la demande en la pure forme,

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande de **A.)**; déclarons la demande

irrecevable tant sur la base principale que subsidiaire ; condamnons **A.)** à payer à **B.)** et **C.)**

chaque fois la somme de 500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure

civile ; condamnons **A.)** aux frais et dépens de l'instance ;

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