

Rôle: TAL-2020-10373
No. 2021TALREFO/00143
du 12 mars 2021

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 12 mars 2021, tenue par Nous Malou THEIS, Vice-Président 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 Charles d'HUART.

DANS LA CAUSE

E N T R E

C.), demeurant à L-(...),

élisant domicile en l'étude CLIFFORD CHANCE, une société en commandite simple, établie à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard G. D. Charlotte, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, qui occupe pour la requérante, représentée par son gérant actuellement en fonction, la société à responsabilité limitée CLIFFORD CHANCE GP, elle-même représentée aux fins de la présente procédure par son gérant Maître Albert MORO, avocat à la Cour,

partie demanderesse comparant par Maître Olivier POELMANS, avocat, en remplacement de Maître Albert MORO, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société de droit luxembourgeois **SOC.1.)** S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculé au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B(...),
2. la société **SOC.2.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculé au Registre de Commerce et des Sociétés numéro B(...),
3. **D.)**, résidant à L-(...),
4. la société de droit luxembourgeois **SOC.3.)** LUXEMBOURG S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculé au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B(...),
5. la société de droit luxembourgeois **SOC.4.)** S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculé au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B(...),

6. la société de droit luxembourgeois **SOC.5.)** S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculé au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B(...),

7. la société de droit luxembourgeois **SOC.6.)** S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculé au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B(...),

8. la société de droit luxembourgeois **SOC.7.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculé au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B(...),

parties défenderesses sub 1) à 8) comparant par Maître Karine VILRET, avocat, demeurant à Luxembourg,

en présence de

1. E.), demeurant à L-(...),

2. F.), demeurant à L-(...),

parties intervenant volontairement comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat, demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 1^{er} mars 2021, Maître Olivier POELMANS donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Karine VILRET et Maître Nicolas THIELTGEN furent entendus en leurs moyens et explications.

Sur ce, le juge 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 de justice du 16 décembre 2020, C.) a fait comparaître 1) la société **SOC.1.)** Sàrl, 2) la société **SOC.2.)** SA, 3) **D.)**, 4) la société **SOC.3.)** LUXEMBOURG Sàrl, 5) la société **SOC.4.)** Sàrl, 6) la société **SOC.5.)** Sàrl, 7) la société **SOC.6.)** Sàrl et 8) la société **SOC.7.)** SA devant le président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour

principalement,

- ordonner la suspension des effets des décisions prises par l'assemblée générale des associés de **SOC.1.)** Sàrl le 18 septembre 2020 et qui révoque C.) de ses fonctions de gérant B de la société;
par conséquent:
- ordonner à **SOC.1.)** Sàrl, **SOC.2.)** SA et **D.)** de rétablir C.) dans sa qualité de gérant B de **SOC.1.)** Sàrl, et dans tous les droits attachés de par la loi et par les statuts de la société à cette fonction, et notamment de son droit de participer, de délibérer et de voter au conseil de gérance de la société ou de ses droits d'avoir accès à toute l'information relative à la gestion de la société et de ces filiales et à tous les documents de la société et de ses filiales, avec effet au 18 septembre 2020, et vu la crise sanitaire actuelle, de permettre que ces droits à l'information puissent s'exercer à distance par voie électronique et que donc comprennent l'accès Multiline à tous les comptes de la société et des sociétés sous gestion ainsi que l'accès à distance aux dossiers de la société, tout comme les accès dont dispose **D.)** (accès Sharepoint ou Teams) ;
- ordonner que ce rétablissement de C.) dans sa qualité de gérant B de la société de droit luxembourgeois **SOC.1.)** soit publié et diffusé au Recueil Electronique des Sociétés et Associations, par la société, le jour de la signification de l'ordonnance à intervenir.
- et cela sous peine d'une astreinte de 100.000 euros chacun par jour de retard à dater du lendemain de la signification de l'ordonnance à intervenir,

à titre subsidiaire,

- désigner un gérant provisoire, avec pour mission de gérer seul et sur base des pouvoirs accordés par la loi sur les sociétés commerciales (en abrégé LSC) au

gérant provisoire de sociétés, la société de droit luxembourgeois **SOC.1.)** Sàrl, au sein d'un collège dans lequel M. **D.)** et le requérant auront chacun une voix consultative,

- préciser que sa mission est une mission de gestion et d'administration courante de la société, qui englobe la conservation du patrimoine de la société mais aussi la mise en valeur de ce patrimoine et qui implique notamment que 1) il soit d'ores et déjà mandaté pour prendre les contacts et initiatives nécessaires, notamment auprès de partenaires financiers, pour que les engagements financiers pris par la société ou ses filiales puissent être honorés conformément aux engagements pris, 2) lorsque ce patrimoine est composé aussi de participation dans d'autres société il peut exercer les pouvoirs que la qualité d'associé confère à la société dont il a la gestion provisoire, et exercer les droits de votes dans les assemblées d'associés des filiales de cette société et 3) il doit effectuer les démarches, dans les limites des pouvoirs dévolus au gérant et à la société mère, d'intervenir en vue de la recherche de fonds qui auraient été indument soustraits des avoir de la société et des société contrôlées, et du recouvrement des sommes auprès des personnes susceptibles d'engager leur responsabilité,
- préciser que si le gérant provisoire doit poser d'autres actes dans le cadre de sa mission, et notamment des actes de disposition d'actifs importants appartenant à la société ou aux autres société de son groupe, il pourra le faire moyennant autorisation du juge des référés saisi par simple requête unilatérale déposée au greffe par le gérant provisoire,
- désigner, sous réserve de son acceptation préalable, Maître Yann BADEN, avocat à la Cour dont l'étude est située à L-1473 Luxembourg, rue Jean-Baptiste Esch, 27 pour exercer ce mandat de gérant provisoire et déclarer que, à défaut pour Maître BADEN d'accepter ce mandat, le requérant pourra solliciter du juge des référés la désignation d'un autre gérant provisoire par simple requête unilatérale déposée au greffe,
- et cela tant que le juge du fond n'aura pas tranché par une décision irrévocable la demande d'annulation des résolutions de l'assemblée générale des associés du 18 septembre 2020 de la société qui a déclaré que le requérant était révoqué de ses fonctions de gérant B de la société, ou tant que les parties n'auront pas transigé définitivement sur ce différend ;

en tout état de cause

- déclarer le jugement à intervenir être commun et opposable aux parties défenderesses sub 4) à 8) ;
- condamner la société **SOC.1.)** Sàrl, la société **SOC.2.)** SA et **D.)** in solidum aux frais et dépens de l'instance et des mesures d'exécution nécessaires à la mise en oeuvre de la décision à intervenir ;
- condamner la société **SOC.1.)** Sàrl, la société **SOC.2.)** SA et **D.)** à payer chacun au requérant une indemnité de 2.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

A l'audience publique du 1^{er} mars 2021, **E.)** et **F.)** ont déclaré intervenir volontairement dans l'instance introduite par **C.)**, en leur qualité d'associés et de créanciers obligataires de la société **SOC.5.)** Sàrl, gérée et détenue à 50,02% par **SOC.1.)** Sàrl.

E.) et **F.)** se rallient aux demandes de **C.)** et sollicitent le rétablissement de **C.)** dans ses droits et pouvoirs qui lui auraient été illégalement retirés, sinon la désignation d'un gérant provisoire.

1. Les faits

Il résulte des pièces versées en cause et des publications au LBR que **SOC.1.)** Sàrl a été constituée suivant acte notarié du 15 avril 2014 avec un capital social de 12.500 euros divisé en 1.250 parts sociales d'une valeur nominale de 10 euros, dont 1.125 parts souscrites par la société **SOC.8.)** SA et 125 parts souscrites par **G.)**.

D.) entre au capital social de **SOC.1.)** Sàrl suite à une cession de parts sociales du 21 novembre 2018, la société **SOC.8.)** SA lui ayant cédé une part sociale.

Suivant contrat de cession de parts sociales du 11 février 2019, **C.)** entre dans le capital social de **SOC.1.)** Sàrl, la société **SOC.8.)** SA lui ayant cédé 38 parts sociales.

A l'issue de cette cession de parts sociales, **SOC.8.)** SA détient 1.211 parts sociales de **SOC.1.)** Sàrl, représentant 96,88% du capital social, **C.)** détient 38 parts sociales, représentant 3,04% du capital social et **D.)** détient une part sociale, représentant 0,08% du capital social.

Lors de l'assemblée générale extraordinaire du 19 mars 2019, les associés **SOC.8.)** SA, **C.)** et **SOC.2.)** SA décident, entre autre, de (i) modifier l'objet social de la société pour y inclure la promotion immobilière, (ii) transformer les 1.250 parts sociales d'une valeur nominal de 10 euros en 12.500 parts sociales d'une valeur nominale de 1 euro chacune, (iii) créer un capital autorisé de 5.000.000 euros représenté par des parts sociales ayant les mêmes droits que les parts sociales existantes, (iv) créer deux catégories de gérants, les gérants A et les gérants B, (v) modifier la majorité nécessaire pour changer les statuts d'une majorité double à la majorité de 98% du capital social, (vi) étendre la possibilité de prendre des résolutions écrites lorsque le nombre d'associés n'excède pas le seuil de 60 associés et (vii) permettre aux assemblées générales des associés d'être tenues par conférence téléphonique ou visio-conférence.

Lors de cette assemblée, **SOC.8.)** SA est nommée gérant A et **C.)** est « réassignée » comme gérant B, avec effet immédiat et jusqu'à l'assemblée générale ordinaire qui aura lieu en 2024. **D.)** est nommé comme délégué à la gestion journalière de la société, avec effet immédiat et pour une durée indéterminée.

Comme suite de cette assemblée, **SOC.8.)** SA détient 12.100 parts sociales, **SOC.2.)** SA 10 parts sociales et **C.)** 380 parts sociales.

Suivant convention de cession de parts sociales du 20 juin 2019, **SOC.8.) SA** cède 870 parts sociales à **C.)**, de sorte que **SOC.8.) SA** garde un total de 11.240 parts sociales et **C.)** un total de 1.250 parts sociales.

Suivant assemblée générale extraordinaire du 30 août 2019, la société **SOC.8.) SA** a changé de dénomination sociale en **SOC.2.) SA**.

Au jour de l'assemblée générale du 18 septembre 2020 actuellement litigieuse, (i) **C.)** détenait 1.250 parts sociales dans **SOC.1.) Sàrl**, soit 10% du capital social, **SOC.2.)** détenait 11.240 parts sociales, et **D.)** détenait 10 parts sociales du capital social et (ii) **SOC.2.) SA** était gérant A, **C.)** gérant B et **D.)** délégué à la gestion journalière de la société.

Lors de l'assemblée générale du 18 septembre 2020, **C.)** a été révoqué avec effet immédiat de son mandat de gérant B.

2. Les moyens des parties

C.) demande principalement à voir suspendre les effets de l'assemblée générale du 18 septembre 2020 l'ayant révoqué avec effet immédiat de son mandat de gérant B de la société, motif pris (i) d'un défaut de convocation valable, 1/ l'assemblée ayant été convoquée par le seul gérant A et non pas par le conseil de gérance, qui aurait au préalable dû discuter et décider de la convocation à pareille assemblée générale, 2/ le délai de trois jours entre la convocation et la tenue de l'assemblée étant trop court, 3/ l'ordre du jour ne renseignant pas le vote quant à la révocation de **C.)**, de sorte que rien ne permettait à **C.)** de comprendre que l'objet de la convocation était sa révocation et (ii) que le vote n'a pas été adopté à la majorité de 98% du capital social, requise par les statuts, 10% du capital social n'ayant pas été représentés lors de l'assemblée générale litigieuse.

C.) de préciser que le défaut de convocation valable a eu pour effet qu'il n'a pas pu être présent lors de l'assemblée litigieuse, de sorte qu'il n'a pas pu faire valoir sa minorité de blocage à la décision de révocation, laquelle avait précisément été instaurée dans les statuts de la société afin d'éviter qu'il ne soit révoqué de sa fonction de gérant B, lui octroyant un droit d'information et de contrôle sur la vie sociale jusqu'au remboursement complet des emprunts obligataires au mois de mai 2024.

Il précise que les associés **SOC.2.) SA** et **D.)** ne pourrait faire abstraction des dispositions statutaires précises, prévoyant un vote à la majorité de 98 % dans le cadre de la révocation d'un gérant, de sorte qu'il leur aurait appartenu de solliciter sa révocation en justice, au lieu de se faire justice à soi-même.

Il considère que les intérêts de la société seraient gravement compromis si **SOC.2.) SA/D.)** continuaient à gérer seuls la société, compte tenu des graves irrégularités commises par **SOC.2.) SA/D.)** dans la gestion de la société.

E.) et F.) se rallient aux demandes de **C.)** et sollicitent le rétablissement de **C.)** dans ses droits et pouvoirs qui lui auraient été illégalement retirés, sinon la désignation d'un gérant provisoire.

Concernant la demande principale, les parties défenderesses soulèvent *in limine litis* la nullité de l'assignation pour libellé obscur, motif pris que l'assignation resterait en défaut de préciser en quelle qualité les défendeurs sub 2) à 8) sont assignés, d'autant que les assignées sub 4) à 8) seraient étrangères au litige opposant **C.)** à **SOC.1.)** Sàrl et **SOC.2.)** SA.

Elles soulèvent également le défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef de **C.)**, dans la mesure où il ne résulterait pas de la motivation de l'assignation en quelle qualité les défenderesses sub 2) à 8) seraient assignées.

Concernant la demande en intervention volontaire, les parties défenderesses soulèvent l'irrecevabilité pour défaut d'intérêt et de qualité à agir dans le chef de **E.) et F.)**, en ce qu'ils n'auraient aucun lien avec **SOC.1.)** Sàrl.

Concernant le bien-fondé de la demande, les parties défenderesses font valoir que le conseil de gérance et l'assemblée générale du 18 septembre 2020 s'inscrivent dans le contexte des agissements de **C.)**, à savoir sa personnalité opportuniste et le fait qu'il a, depuis son entrée au capital social de **SOC.1.)** Sàrl, confondu l'intérêt social de la société avec ses intérêts personnels, en faisant prévaloir ses intérêts personnels à ceux de la société, de sorte que **SOC.1.)** Sàrl et les associés majoritaires n'auraient eu d'autre solution que de révoquer **C.)** avec effet immédiat de sa fonction de gérant B pour causes légitimes, **C.)** ayant été informé des reproches lui adressés suivant mise en demeure du 6 août 2020, à savoir : d'avoir voulu faire octroyer par **SOC.1.)** Sàrl la somme de 100.000 euros à son beau-frère suite à la résiliation de son contrat de travail pendant la période d'essai, de ne pas avoir agi de manière loyale dans le cadre du projet « BioK », d'avoir été en infraction avec les dispositions légales sur le conflit d'intérêt.

Elles précisent que les irrégularités alléguées dans la convocation et la tenue de l'assemblée litigieuse, à les supposer établies, ne sauraient néanmoins pas justifier l'intervention du juge des référés dans la vie de **SOC.1.)** Sàrl, à défaut de preuve par **C.)** d'un dysfonctionnement des organes de la société, aucun péril grave dans le chef de **SOC.1.)** Sàrl n'étant rapporté en cause.

3. Appréciation de la demande principale

3.1. Quant au libellé obscur

En ce qui concerne la forclusion d'une exception de nullité d'exploit, l'article 264, alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile prévoit que toute nullité d'exploit ou d'acte de procédure est couverte si elle n'est proposée avant toute défense ou exception autre que les exceptions d'incompétence.

Il en résulte que l'exception du libellé obscur, qui est une nullité de forme, doit être soulevée *in limine litis* avant toute défense au fond (Cour d'appel, 22 mai 2015, no 41769 du rôle).

Tel est le cas en l'espèce.

Aux termes de l'article 154, alinéa 1^{er}, du nouveau code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra, « (...) *l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens (...)* », le tout à peine de nullité.

La partie assignée doit, en effet, pour préparer sa réponse, savoir de façon précise ce qu'on lui demande et sur quelle qualité, quel titre, quels motifs le demandeur se fonde. L'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire.

Cette prescription du nouveau code de procédure civile doit être interprétée en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

Cet exploit doit contenir tous les éléments du litige, alors que c'est lui qui saisit le tribunal et fixe le cadre de l'instance. C'est donc par rapport à cet exploit qui constitue l'exploit introductif d'instance que se déterminent les prétentions du demandeur (Cour d'appel, 2 mars 1994, n° 16200 du rôle).

Cependant, s'il est vrai qu'au vu de ces éléments, l'indication de l'objet de la demande ne saurait être sommaire, il ne demeure pas moins que les irrégularités d'une partie de l'exploit peuvent être réparées par d'autres mentions du même exploit, celui-ci formant un tout dont les parties se complètent. Les mentions requises peuvent être suppléées par d'autres énonciations de l'exploit ou des équivalents par des actes autres que l'ajournement, si copies de ces actes étaient données en tête de l'exploit. Il est pourtant toujours requis que ces énonciations doivent découler de l'acte lui-même (Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg 4 juillet 1979, no 106/79 du rôle).

En l'espèce, il appert de l'exploit introductif d'instance du 16 décembre 2020 que **C.)** poursuit la suspension des effets de l'assemblée générale de **SOC.1.)** Sàrl, qui s'est tenue le 18 septembre 2020, se prévalant à l'appui de sa demande d'irrégularités, tant au niveau de la convocation, que de la tenue de l'assemble, concernant notamment le quorum de vote.

Il résulte de même de la motivation de l'assignation que **SOC.2.)** SA est assignée en sa qualité d'associé et gérant A de **SOC.1.)** Sàrl, et **D.)** en sa qualité d'associé et délégué à la gestion journalière de **SOC.1.)** Sàrl, et en qualité d'actionnaire unique et administrateur unique de **SOC.2.)** SA, **C.)** imputant les agissements irréguliers dans la

convocation et la tenue de l'assemblée litigieuse à **SOC.2.) SA et D.**), de sorte qu'il appartiendra in fine à **SOC.2.) SA et D.**) de poser les actes matériels afin de réinvestir **C.)** dans ses droits de gérant **B** à l'issue de la présente instance en justice, dans l'hypothèse où il était fait droit à la demande de **C.)**.

Il résulte encore de la motivation de l'assignation que les assignées sub 4) à 8) sont assignées en déclaration d'ordonnance commune, afin de leur rendre opposable la décision à intervenir, en leur qualité de filiales de **SOC.1.) Sàrl**.

Il en suit que le libellé de la motivation de l'assignation est suffisamment précis pour ne pas avoir pu induire les parties assignées sub 2) à 8) en erreur quant à l'objet même de la demande dirigée à leur égard.

Il en suit que l'exception du libellé obscur de la demande, est à rejeter.

3.2. Quant au défaut de qualité et d'intérêt à agir

Il est aujourd'hui admis que la qualité à agir n'est qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et qu'il est absorbé par celui-ci, la qualité à agir et l'intérêt à agir se confondant, les deux notions étant soumises au même régime juridique (Thierry Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2ème édition, n°1005).

En droit commun, l'intérêt est en principe une condition suffisante pour être investi du droit d'agir. S'il apparaît que l'exercice d'une action en justice ne présente aucune utilité pour un plaideur, le juge peut déclarer la demande irrecevable, se dispensant par là même de statuer sur le fond. Ainsi, en droit judiciaire privé, ne justifie pas d'un intérêt direct et personnel à agir celui qui invoque l'intérêt que toute personne peut avoir à ce que la loi soit respectée (H. Solus et P. Perrot, « Droit judiciaire privé », éd. Sirey 1961, tome I, « Introduction, Notions fondamentales », p. 216, n° 239). Pour être légitime, l'intérêt du plaideur doit être avouable et mériter une protection juridique. Le recours à la justice ne doit en effet être ouvert que si son auteur peut espérer en retirer un certain avantage. S'il apparaît que l'exercice d'une action en justice ne présente aucune utilité pour un plaideur, le juge peut déclarer la demande irrecevable, se dispensant par là même de statuer sur le fond.

C.), qui aux termes d'une assemblée générale des associés de **SOC.1.) Sàrl**, dont il conteste la régularité, a été démis avec effet immédiat de son mandat de gérant **B**, avec les pouvoirs et droits inhérents à cette fonction, justifie nécessairement sa qualité et son intérêt à agir en suspension des effets des délibérations y adoptées, de sorte que le moyen d'irrecevabilité, tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir dans son chef, est à rejeter.

En sa qualité d'associé de **SOC.1.)**, il justifie également sa qualité et son intérêt à agir en désignation d'un gérant provisoire de la société, dans l'hypothèse où un dysfonctionnement au niveau des organes de gestion de la société, préjudiciable aux intérêts de la société, serait établi.

Il en suit que la fin de non-recevoir, tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef de C.), est à rejeter.

3.3. Quant au bien-fondé de la demande

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

Les principes des cas d'ouverture des référés sauvegarde et urgence

Aux termes de l'article 933, alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, le président ou le 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.

Les mesures de sauvegarde sollicitées dans le cadre du prédit article ne sont pas subordonnées à la preuve de l'urgence et à l'absence de contestation sérieuse.

Il y a en réalité deux cas d'ouverture distincts à cette action, à savoir s'il y a lieu de prévenir un dommage imminent et ensuite en cas de trouble manifestement illicite, lequel est assimilable à une voie de fait. On peut dire que dans ces cas, l'urgence est sous-jacente et présumée alors qu'il y a toujours urgence à prévenir un danger imminent et à faire cesser une voie de fait.

Le dommage imminent est la voie de fait dont les circonstances font admettre qu'elle est sur le point de se produire et qu'il faut prévenir par des mesures appropriées. Le trouble manifestement illicite est la voie de fait qui s'est déjà produite et qu'il s'agit de faire cesser le plus souvent par une mesure de remise en état.

La voie de fait implique de la part de son auteur des actes matériels qui portent une atteinte préjudiciable et intolérable aux droits, biens, prétentions d'autrui par l'usurpation de droits que l'auteur de la voie de fait n'a pas ou pour se rendre justice soi-même.

L'exigence d'un trouble manifestement illicite implique qu'il doit sauter aux yeux que le comportement du défendeur est contraire à la morale, à la loi, au règlement, à la convention; si tel n'est pas le cas, le trouble sera peut-être illicite, mais il ne le sera pas manifestement et ne suffira dès lors pas à justifier le prononcé d'une mesure de remise en état (*Pierre ESTOUP : La pratique des procédures rapides, Editions Litec 1990, n° 88*).

Le dommage imminent est le dommage qui n'est pas encore réalisé mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer (*Solus et Perrot : Droit judiciaire privé, Sirey 1973, n° 12789*). La mission du juge des référés consiste à éviter qu'une situation irréversible ne se crée, qui consacrerait un dommage pouvant être illégitime. L'illicéité doit s'entendre dans un sens très large. Il doit au moins s'agir d'une anomalie,

tout au plus qualifiable d'abus de droit. A la différence d'un litige placé sur le fondement du trouble manifestement illicite, le centre du débat en matière de dommage imminent se trouve déplacé de l'existence d'une illicéité, qui si elle est nécessairement présente, n'est plus que secondaire, vers l'existence de ses conséquences, un dommage imminent imputable à un acte du défendeur (*Jacques VUITTON et Xavier VUITTON : Les référés, Litec 4^e édition 2018, n° 135 et 136*).

Le juge des référés est obligé de statuer par rapport à la situation de fait et de droit telle qu'elle se présente au jour où il rend sa décision.

Aux termes de l'article 932, alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, le président du tribunal ou le juge qui le remplace peut ordonner en référé, dans tous les cas d'urgence, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend, étant précisé, qu'il y a urgence toutes les fois que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts d'une des parties, l'urgence s'appréciant à la date de la décision.

Le deuxième volet du même article énonce que le juge des référés peut prendre toutes les mesures que justifie l'existence d'un différend, la contestation étant elle-même la cause du référé. Si la notion de l'existence d'un différend, non seulement autorise le juge des référés à prendre des mesures là où existe pourtant une contestation sérieuse mais encore lui interdit de rejeter une mesure, au seul motif qu'elle se heurterait à une telle contestation et l'oblige à rechercher si la mesure sollicitée n'est pas justifiée par l'existence du différend qui oppose les parties, il n'en reste pas moins que les mesures qui peuvent être ordonnées en raison de l'existence d'un différend ne peuvent dans le cas où il existe une contestation sérieuse coïncider exactement avec celles qui auraient pu être prises en l'absence d'une telle contestation; la mesure prononcée dans ce cas est nécessairement une mesure de rattrapage, moindre dans sa portée et dans ses conséquences que la mesure qui ne se heurte à aucune contestation sérieuse, le fondement pris de l'existence d'un différend ne pouvant permettre de sauver toutes les situations et d'aboutir systématiquement à autoriser une mesure qui ne pourrait être ordonnée en raison d'une contestation sérieuse (*Pierre ESTOUP : La pratique des procédures rapides n° 77*).

Il s'ensuit que par application de ce qui précède, le juge des référés ne saurait ordonner sur base de l'article 932 alinéa 1^{er}, deuxième volet, la même mesure que celle qu'il a rejetée sur base de l'article 932 alinéa 1^{er}, premier volet.

Concernant précisément l'intervention du juge des référés dans la vie d'une société commerciale, 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 (cf. 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 oeuvre pour assurer son fonctionnement.

Il est dès lors admis que cette règle ne saurait fléchir que dans des circonstances exceptionnelles, lorsque le fonctionnement normal n'est plus assuré et que la société est menacée dans son existence. Le juge des référés doit en effet refuser son intervention dans le cas où tous les organes de la société sont en place et fonctionnent, son rôle n'étant pas d'apprécier ou de prendre des décisions qui relèvent de la politique commerciale d'une société (Trib. arr. Luxembourg (référé), 1er juillet 1981, n° 303/81).

L'efficacité du rôle du juge des référés dans son intervention dans la vie des sociétés est non seulement subordonnée au fait de trouver un remède à une situation dommageable déjà née, mais encore d'en prévenir la naissance (Cour d'appel, 26 octobre 1993, nos 15376 et 15377 du rôle).

Pour que l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se justifie, il faut en effet 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.

Il y a dès lors lieu d'analyser si les irrégularités alléguées dans la tenue de l'assemblée générale du 18 septembre 2020 justifient l'intervention du juge des référés dans la vie de **SOC.1.)** Sàrl au regard des principes ci-dessus énoncés.

Le cas d'espèce

La convocation à l'assemblée générale du 18 septembre 2020 est datée du 14 septembre 2020 et a été envoyée par courrier recommandé et courriel à **C.)**. Elle se lit comme suit :
« *Dear Shareholder,*

SOC.2.) SA, acting in its capacity as class A manager of the Company, hereby provides notice that due to urgent reasons, a general meeting of shareholders of the Company ((...)) will be held in at the registered office of the Company on September 18, 2020 at 2 p.m. Central European Time with the following agenda:

Agenda

- 1. Update on the management of the Company*
- 2. Determination of the actions to be taken by the Company;*
- 3. Miscellaneous*

Should you not be able to attend at the (...), we kindly request you to inform the Company at least 24 hours in advance to the (...) in order to arrange a conference all dial-in.

Yours sincerely,

SOC.2.) SA

Title: class A manager

Elle émane de **SOC.2.)**, gérant A, qui se trouve également être l'associé majoritaire de **SOC.1.)** Sàrl.

Si **C.)** conteste la régularité de la convocation pour ne pas émaner de l'organe collégial que constitue le conseil de gérance, après délibération afférente du conseil de gérance, les parties défenderesses font valoir qu'elle est intervenue en conformité à l'article 710-21 LSC, qui prévoirait la convocation aux assemblées générales par le ou les gérants, et non pas par le conseil de gérance, **SOC.2.)** ayant également été en droit de convoquer l'assemblée en sa qualité d'associé représentant plus de la moitié du capital social.

Aux termes de l'article 710-21 (1) LSC « *Dans les sociétés comptant plus de soixante associés, il doit être tenu, chaque année au moins, une assemblée générale à l'époque fixée par les statuts.*

D'autres assemblées générales peuvent toujours être convoquées par le ou les gérants, à leur défaut par le conseil de surveillance, s'il en existe un, à défaut de celui-ci, par des associés représentant plus de la moitié du capital ».

Outre la considération que **SOC.1.)** Sàrl ne dispose pas de plus de soixante associés, la disposition légale de l'article 710-21 (1) LSC n'est pas à comprendre en ce sens que même dans l'hypothèse d'un organe collégial de gestion prévu par les statuts, chaque gérant pourrait néanmoins seul convoquer une assemblée générale.

Lorsque les statuts prévoient une gestion de la société par un conseil de gérance, le pouvoir de convocation de l'assemblée générale appartient à cet organe, qui doit prendre sa décision conformément aux règles fixées. L'article 710-15 LSC n'accorde par ailleurs un droit d'agir individuel à chaque gérant que dans l'hypothèse où les statuts n'en disposent pas autrement.

En l'occurrence, l'article 12 des statuts des **SOC.1.)** Sàrl stipule que la société est gérée par au moins un gérant, qui est désigné par l'assemblée générale des associés et que si plusieurs gérants sont nommés, ils constituent un conseil de gérance, composé de gérants A et de gérants B. Ce conseil est investi des pouvoirs les plus étendus pour accomplir tous les actes d'administration et de disposition dans l'intérêt de la société.

Il se dégage de ces stipulations statutaires que **SOC.1.)** Sàrl est gérée par un conseil de gérance, qui constitue un organe collégial, de sorte que le pouvoir de convocation d'une assemblée générale de la société appartient au conseil de gérance et qu'en conséquence, aucune assemblée générale de **SOC.1.)** Sàrl n'a pu être valablement convoquée par un seul gérant ou un seul associé, tel le cas en l'espèce, la décision de convoquer une assemblée générale, la décision portant fixation de l'ordre du jour de l'assemblée générale et l'acte matériel de la convocation de ladite assemblée l'assemblée litigieuse ayant été pris par le seul gérant A, **SOC.2.)** SA.

S'agissant en l'espèce d'une société avec un nombre d'associés inférieur à soixante, et l'assemblée générale du 18 septembre 2020 n'ayant pas eu pour objet la modification

des statuts, il convient de retenir que la tenue d'une assemblée générale, à une date précise et en un endroit précis, n'était pas obligatoire, l'article 710-17 LSC prévoyant que dans pareil cas, chaque associé recevra le texte des résolutions ou décisions à prendre expressément formulées et émettra son vote par écrit.

L'article 14 des statuts de **SOC.1.)** Sàrl prévoit ainsi que « *Lorsque le nombre d'associés n'excède pas soixante (60) associés, les décisions des associés pourront être prises par résolution circulaire, dont le texte devra être envoyé par écrit, soit en original, soit par télégramme, télex, fax ou courrier électronique à tous les associés. Les associés exprimeront leur vote en signant les résolutions circulaires...* ».

Les parties défenderesses de contester néanmoins que l'irrégularité affectant la convocation à l'assemblée générale du 18 septembre 2020, de même que celle affectant le bref délai de convocation de trois jours et l'absence de précision sur l'ordre du jour d'un point relatif à la révocation de **C.)**, puissent impacter la validité de la délibération adoptée le 18 septembre 2020, en ce que celle-ci a été votée par au moins 50% représentant le capital social de la société, la disposition statutaire, prévoyant que les gérants ne peuvent être nommés ou révoqués par décision de l'assemblée générale des associés sous réserve de l'accord des associés représentant au moins 98% du capital social étant contraire à l'ordre public et partant nulle et réputée non écrite.

L'article 12 des statuts de **SOC.1.)** dispose « *les gérants sont nommés et révoqués par décision de l'assemblée générale des associés, sous réserve de l'accord des associés représentant au moins 98% du capital social. Les gérants ne peuvent être révoqués que pour cause légitime* ».

SOC.2.) SA détenant 89,92% du capital social de **SOC.1.)** Sàrl, **C.)** en détenant 10% et **D.)** 0,08%, la disposition statutaire afférente, librement convenue entre les associés, équivaut en fait à conditionner la révocation d'un gérant à un vote unanime de **SOC.2.)** SA et **C.)**.

Si les parties défenderesses contestent la validité de la stipulation statutaire afférente, il convient cependant de retenir que le juge des référés, qui ne statue qu'au provisoire et qui ne saurait préjuger le fond des droits des parties, est sans pouvoirs pour se prononcer sur la validité de la clause fixant à 98% du capital social le nombre de voix minimum qu'une proposition de vote sur la révocation d'un gérant doit rassembler pour être considérée comme adoptée.

Il en suit que la contestation quant à la validité de la clause précitée n'est pas de nature à tenir en échec l'irrégularité affectant la convocation du 18 septembre 2020, laquelle impacte la régularité et la validité des décisions y adoptées, notamment celle de révoquer avec effet immédiat **C.)** de son mandat de gérant B de **SOC.1.)** Sàrl.

Cette irrégularité, en ce qu'elle témoigne d'un dysfonctionnement au niveau des organes de la société, n'est pas seulement de nature à créer un préjudice personnel, né et direct dans le chef de **C.)**, révoqué de sa fonction de gérant, mais également dans le

chef de la société elle-même, en ce que la société et ses associés doivent pouvoir s'attendre à ce que les prescriptions légales et statutaires soient respectées, tant au niveau de la gestion de la société qu'au niveau de l'organe souverain que constitue l'assemblée générale des associés.

Les conditions d'application de l'article 933, alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile étant remplies, il y lieu de suspendre les effets de l'assemblée générale de **SOC.1.)** Sàrl du 18 septembre 2020 portant révocation avec effet immédiat de **C.)** de son mandat de gérant B de **SOC.1.)** Sàrl.

C.) demande en conséquence à être réinvesti dans ses droits de gérant B de **SOC.1.)** Sàrl.

Cette demandes et contestée par les parties défenderesses, motif pris qu'à supposer que la décision de révocation soit illégale, la sanction pourrait tout au plus être l'indemnisation du préjudice en subi dans le chef de **C.)**, après appréciation, par la seule juridiction compétente au fond, du caractère injustifié de la révocation.

La finalité de l'article 933, alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile étant de rétablir un statu quo avant l'intervention du juge compétent au fond, le juge des référés peut ordonner toute mesure conservatoire ou de remise en état qui s'impose, afin de faire cesser le trouble manifestement illicite. Face à la gravité des faits qui donne ses pouvoirs au juge des référés, il est indifférent que la mesure prise crée un préjudice au défendeur ou qu'elle ait des conséquences irréversibles, les mesures pouvant être vigoureuses et radicales, pourvu qu'elles soient efficaces (Xavier Vuitton et Jacques Vuitton : les référés, procédure civile, contentieux administratif, procédure pénale. Litec, 4^{ème} édition, numéros 462 et 463).

L'article 12 des statuts dispose que « *le conseil de gérance ne pourra délibérer valablement que si la majorité des membres sont présents ou représentés, dont au moins un Gérant A et au moins un Gérant B. Les décisions seront prises à la majorité des voix exprimées des gérants à la réunion, sous condition qu'un Gérant A et un Gérant B aient approuvé ces décisions* ».

La remise en pristin état de **C.)** dans ses droits de gérant B de **SOC.1.)** Sàrl aurait dès lors pour effet d'impacter le bon fonctionnement de la société, en ce que le conseil de gérance, pour délibérer valablement, devra recueillir le vote favorable de **SOC.2.)** SA, gérant A, et de **C.)**, gérant B, ce qui, compte tenu de la mésentente et méfiance avérée entre, d'une part **C.)**, d'autre part **D.)**, qui est le représentant permanent de **SOC.2.)** SA, gérant A, conduira à la paralysie de l'organe de gestion de la société, préjudiciable aux intérêts de celle-ci.

Il résulte en effet des pièces du dossier et des plaidoiries à l'audience que **SOC.2.)** SA/ **D.)** et **C.)** se reprochent de part et d'autre des actes de mauvaise gestion, le cas échéant pénalement qualifiables, de sorte que la gestion de la société serait bloquée si **C.)** était réinvesti temporairement dans ses droits de gérant B, en attendant la décision à

intervenir par les juges du fond quant à la validité de l'assemblée générale du 18 septembre 2020.

Il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande de C.) tendant à être réintégré dans ses droits de gérants B de SOC.1.) Sàrl.

Cependant, eu égard au caractère irrégulier de la tenue de l'assemblée générale du 18 septembre 2020, qui témoigne d'un dysfonctionnement au niveau des organes de la société, il ne saurait être admis que SOC.2.) SA/ D.) continuent à gérer seuls la société, sous peine pour le juge des référés de cautionner la voie de fait commise par les organes sociaux de la société, de sorte qu'il y a lieu de nommer un gérant provisoire de SOC.1.) Sàrl, les conditions d'application de pareille mesure étant remplies en l'espèce.

La mission de l'administrateur ainsi nommé consistera soit à rechercher, avec le concours de toutes les parties et de leurs conseils, une solution durable aux difficultés de gestion de la société et à son avenir à court et moyen terme, soit à leur fournir, sur base des informations recueillies dans le cadre de l'exécution de sa mission, les informations nécessaires en vue d'une éventuelle cession des parts ou liquidation de la société.

Aussi, il y a lieu de confier à l'administrateur provisoire une mission générale de gérer et d'administrer SOC.1.) Sàrl avec les pouvoirs les plus étendus selon les lois et usages du commerce, pareille mesure conservatoire et provisoire laissant saufs au fond les droits et prétentions respectifs, de même que la substance de la société.

Dans la mesure où l'intrusion de la justice dans la vie des sociétés doit être limitée au strict nécessaire et que les pouvoirs de l'administrateur provisoire doivent être définis, tout comme sa mission doit être limitée dans le temps (Cour sup. de Justice 30.04.1990 no 12181 du rôle), il y a lieu de limiter la mission de l'administrateur à une durée de huit mois à partir de la signification de la présente ordonnance, ce délai devant être suffisant pour permettre à l'administrateur de débloquer la situation, respectivement à la partie la plus diligente de saisir la juridiction du fond d'une action en liquidation de la société.

Quant aux frais de l'administrateur provisoire, il est de principe qu'ils sont à avancer par l'entité administrée pour être exposés dans son intérêt. Dans la mesure cependant où il ne peut être exclu que l'entité administrée ne dispose pas des liquidités suffisantes pour régler les frais et honoraires de l'administrateur provisoire, il y a lieu de retenir que les frais et honoraires afférents sont à mettre à charge de l'entité administrée et, en cas d'insuffisance d'actifs de SOC.1.) Sàrl, à charge de C.), partie demanderesse à la mesure conservatoire.

En vertu des articles 13 et 14 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, un extrait de la présente ordonnance est à publier au registre de commerce et des sociétés.

3.4. Les indemnités de procédure

Aucune des parties à l'instance principale ne justifiant l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

4. La demande en intervention de E.) et F.)

Les parties défenderesses invoquent le défaut d'intérêt à agir dans le chef des parties demanderesses en intervention, à défaut de lien avec **SOC.1.)** Sàrl et de préjudice certain, né et actuel dans leur chef.

E.) est l'épouse de **C.)** et **F.)** est un ancien collègue de **C.)**.

Ils déclarent agir en leur qualité (i) d'associés de la société **SOC.5.)** Sàrl, une des filiales de **SOC.1.)** Sàrl, (...) détenant 10% du capital social de cette sociétés, **F.)** en détenant 9,99% et **SOC.1.)** Sàrl 50,02% et 8(ii) de créanciers obligataires de la société **SOC.5.)** Sàrl, **E.)** ayant souscrit un prêt obligataire pour le montant de 982.000 euros et **F.)** ayant souscrit un prêt obligataire pour le montant de 1.965.000 euros.

Ils précisent avoir investi dans cette société en considération de la présence de **C.)** dans le capital social de **SOC.1.)** Sàrl, le rôle de **C.)** au sein de **SOC.1.)** Sàrl ayant été crucial à leurs yeux en ce qu'il s'agissait pour **C.)** de surveiller, contrôler et valider les décisions que **SOC.1.)** Sàrl serait amenée à prendre en ce qui concerne les actifs immobiliers détenus par la société **SOC.5.)** Sàrl.

Au titre de leur intervention volontaire, **E.)** et **F.)** sollicitent la suspension des effets de l'assemblée générale du 18 septembre 2020 et déclarent se rallier à la demande de **C.)** concernant la désignation d'un gérant provisoire.

La demande de **C.)** tend à la suspension des effets de l'assemblée générale du 18 septembre 2020 avec, comme conséquence des effets de la suspension, principalement sa réintégration dans ses droits de gérant **B**, subsidiairement la nomination d'un gérant provisoire.

L'intervention volontaire est celle dont un tiers prend l'initiative lui-même pour s'associer à une instance pendante.

L'intervention volontaire n'est recevable que de la part de ceux qui auraient pu former tierce-opposition contre la décision, respectivement si l'intervenant a la qualité de tiers et qu'il se prévaut d'un intérêt légitime, personnel et suffisant, direct ou indirect, matériel ou moral, ou d'un simple préjugé défavorable que pourrait créer une décision judiciaire, de nature à justifier sa participation à l'instance (Thierry Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, n° 1027 et ss).

Les formalités de convocation des actionnaires/associés ainsi que celles ayant trait à l'ordre du jour, sont prévues dans l'intérêt exclusif des actionnaires/associés, de sorte que E.) et F.), qui ne sont pas associés de SOC.1.) Sàrl, n'ont partant pas qualité pour invoquer le non-respect de ces formalités.

Ils ne justifient pas non plus leur qualité à agir en nomination d'un gérant provisoire de SOC.1.) Sàrl, pour être ni associés, ni créanciers de cette société.

Il en suit que leur intervention volontaire est à déclarer irrecevable.

P A R C E S M O T I F S

Nous Malou THEIS, vice-président 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 principale en la pure forme;

Nous déclarons compétent pour en connaître;

rejetons les moyens de nullité et d'irrecevabilité invoqués ;

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

déclarons la demande recevable sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile ;

ordonnons la suspension des effets des délibérations de l'assemblée générale des associés de la société à responsabilité limitée SOC.1.) du 18 septembre 2020 portant révocation de C.) avec effet immédiat de ses fonctions de gérant B de cette société ;

nommons Maître Yann BADEN, avocat, demeurant professionnellement à L-6187 Gonderange, Z.A. Gehaansraich, aux fonctions de gérant provisoire de la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), immatriculé au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B(...), avec pour mission de s'occuper de la gestion journalière et de gérer et d'administrer les biens de la société à responsabilité limitée SOC.1.) avec les pouvoirs les plus étendus, conformément aux statuts, aux dispositions légales et réglementaires et aux usages du commerce en vigueur ;

disons que le gérant 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 le gérant provisoire pourra représenter la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** dans tous les actes de la vie sociale et en justice nécessaires à l'accomplissement de la mission lui confiée ;

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

disons que la mission du gérant provisoire est limitée dans le temps à huit mois à partir de la signification de la présente ordonnance, sauf accomplissement plus rapide de sa mission ou disparition des difficultés qui ont motivé la nomination de l'administrateur provisoire ;

disons que les frais et honoraires promérités par le gérant provisoire sont à mettre à charge de l'entité administrée et, en cas d'insuffisance d'actifs de **SOC.1.)** Sàrl, à charge de **C.)** ;

déboutons pour le surplus **C.)** de sa demande ;

rejetons les demandes respectives des parties sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

recevons l'intervention volontaire en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

la déclarons irrecevable ;

déclarons la présente ordonnance commune à la société **SOC.3.)** LUXEMBOURG Sàrl, la société **SOC.4.)** Sàrl, la société **SOC.5.)** Sàrl, la société **SOC.6.)** Sàrl et la société **SOC.7.)** SA

disons qu'un extrait de la présente ordonnance sera publié au registre du commerce et des sociétés ;

condamnons les défenderesses au principal aux frais de l'instance ;

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