

No. Rôle: TAL-2022-01577

No. 2022TALREFO/00423

du 28 octobre 2022

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 28 octobre 2022, tenue par Nous MAGISTRAT1.), 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, assisté du greffier GREFFIER1.).

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître AVOCAT1.), avocat, demeurant à (...),

partie demanderesse comparant par Maître AVOCAT1.), avocat, demeurant à (...),

E T

- 1) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. (anciennement SOCIETE3.) S.à r.l.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 2) la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 3) la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance

actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

- 4) la société en commandite spéciale SOCIETE6.) (anciennement SOCIETE7.) SCSp), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son associé gérant commandité actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 5) la société à responsabilité limitée SOCIETE8.) S.à r.l. (anciennement SOCIETE9.) S.à r.l.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 6) la société à responsabilité limitée SOCIETE10.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 7) la société en commandite spéciale SOCIETE11.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son associé gérant commandité actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 8) la société à responsabilité limitée SOCIETE12.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 9) la société à responsabilité limitée SOCIETE13.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 10) la société à responsabilité limitée SOCIETE14.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

- 11) la société à responsabilité limitée SOCIETE15.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 12) la société à responsabilité limitée SOCIETE16.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 13) la société à responsabilité limitée SOCIETE17.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 14) la société à responsabilité limitée SOCIETE18.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 15) la société à responsabilité limitée SOCIETE19.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 16) la société à responsabilité limitée SOCIETE20.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 17) la société à responsabilité limitée SOCIETE21.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,
- 18) la société à responsabilité limitée SOCIETE22.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance

actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

- 19) la société à responsabilité limitée SOCIETE23.) S.à r.l., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

parties défenderesses comparant par la société à responsabilité limitée ORGANISATION1.) S.à r.l, représentée par Maître AVOCAT2.), avocat, assisté de Maître AVOCAT3.), avocat, les deux demeurant à (...).

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 19 septembre 2022, Maître AVOCAT1.) donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître AVOCAT2.) et Maître AVOCAT3.) furent entendus en leurs moyens et explications.

L'affaire fut refixée pour continuation des débats à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 26 septembre 2022, lors de laquelle les parties furent entendues en leurs conclusions.

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 23 février 2022, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE1.)** ») a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE2.)** ») ou « **SOCIETE2.)** », à la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE4.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE5.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE5.)** »), à la société en commandite spéciale SOCIETE6.) (ci-après « **SOCIETE6.)** » ou « **le Fonds** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE8.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE8.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE10.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE10.)** »), à la société en commandite spéciale SOCIETE11.) (ci-après « **SOCIETE11.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE12.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE12.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE13.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE13.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE14.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE14.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE15.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE15.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE16.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE16.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE17.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE17.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE18.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE18.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE19.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE19.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE20.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE20.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE21.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE21.)** »), à la société à responsabilité limitée SOCIETE22.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE22.)** ») et à la société à responsabilité limitée SOCIETE23.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE23.)** ») à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, la suspension provisoire des effets des :

- décisions prises au cours des assemblées générales de SOCIETE2.) s'étant tenues en date des 16 août 2021, 27 août 2021 et 20 octobre 2021,

- décisions prises au cours des assemblées générales d'SOCIETE12.), d'SOCIETE15.), de SOCIETE22.) et de SOCIETE23.) s'étant tenues en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours des assemblées générales de SOCIETE19.), de SOCIETE16.) et de SOCIETE20.) s'étant tenues en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours de l'assemblée générale de SOCIETE21.) s'étant tenue en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours de l'assemblée générale de SOCIETE17.) s'étant tenue en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours de l'assemblée générale de SOCIETE18.) s'étant tenue en date du 19 août 2021,
- décisions prises au cours des assemblées générales d'SOCIETE13.) et d'SOCIETE14.) s'étant tenues en date du 19 août 2021,

(ci-après ensemble « **les Décisions Litigieuses** »)

jusqu'à ce qu'une décision soit rendue dans le cadre de la procédure au fond initiée par la partie demanderesse.

Aux termes de son assignation, SOCIETE1.) demande encore à voir ordonner la publication de l'ordonnance à intervenir au registre de commerce et des sociétés. Elle demande enfin à voir déclarer l'ordonnance à intervenir commune à SOCIETE4.), à SOCIETE5.), à SOCIETE6.), à SOCIETE8.), à SOCIETE10.) et à SOCIETE11.).

Faits

Les faits pertinents, tels qu'ils résultent des pièces et renseignements fournis par les parties, peuvent être résumés comme suit :

SOCIETE6.) (le Fonds) (anciennement dénommé SOCIETE7.) SCSp) est un fonds d'investissement, actif dans le domaine du *private equity*, qui a été constitué le 23 août 2017 à l'initiative de trois fondateurs, à savoir PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.).

SOCIETE1.) était le gérant du Fonds depuis la constitution de celui-ci jusqu'au 9 juillet 2021, date de sa révocation par l'assemblée générale des associés/investisseurs du Fonds. Actuellement, la société à responsabilité limitée SOCIETE24.) S.à r.l. (ci-après « **SOCIETE24.)** ») assure la gérance du Fonds.

SOCIETE2.) est une société de participation financière, qui a été constituée en date du 13 novembre 2017 et qui fait partie du groupe de sociétés à la tête duquel se trouve le Fonds.

La présente instance concerne plus particulièrement des évènements suivants :

Au niveau de SOCIETE1.)

Par résolution écrite du 7 juillet 2021 (ci-après « **le Remplacement de Gérants** »), l'associé unique de SOCIETE1.), à savoir la société à responsabilité limitée SOCIETE25.) S.à r.l., a pris la décision de révoquer les trois gérants

- PERSONNE4.),
- PERSONNE5.), et
- PERSONNE6.),

et de nommer en remplacement

- PERSONNE7.), et
- PERSONNE8.).

Saisi d'une requête unilatérale déposée le 3 août 2021 par PERSONNE1.), un vice-président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, agissant en remplacement du président dudit tribunal, a ordonné par ordonnance du 4 août 2021, entre autres, la suspension provisoire des effets du Remplacement de Gérants (ci-après « **la Suspension Provisoire du Remplacement** »).

Cette ordonnance unilatérale a eu pour effet que les anciens gérants, PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.), se retrouvaient (provisoirement) aux commandes de SOCIETE1.).

Suite à une assignation introduite le 12 août 2021 par PERSONNE2.), une vice-présidente du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, agissant en remplacement du président dudit tribunal, a par ordonnance du 27 août 2021 dit recevable mais non fondée la demande en rétractation sinon en annulation de l'ordonnance unilatérale du 4 août 2021 (Suspension Provisoire du Remplacement).

Suite à l'appel interjeté suivant exploit d'huissier de justice du 15 septembre 2021 par PERSONNE2.), la Cour d'appel a par arrêt du 8 décembre 2021 réformé l'ordonnance précitée du 27 août 2021 et rétracté l'ordonnance unilatérale du 4 août 2021 (ci-après « **l'Arrêt de Rétractation** »).

Cet arrêt a eu pour conséquence que les gérants nommés dans le cadre du Remplacement de Gérants ont été rétablis en leurs fonctions de gérants de SOCIETE1.).

Au niveau de SOCIETE2.)

Le capital social de SOCIETE2.) est détenu par :

- SOCIETE1.) (environ 0,85% des parts sociales),
- SOCIETE6.) (ou le Fonds) (environ 0,77% des parts sociales),
- SOCIETE4.) (environ 51,36% des parts sociales),
- SOCIETE5.) (environ 40,65% des parts sociales), et
- SOCIETE8.) (environ 6,37% des parts sociales).

Il est à noter que SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE8.) sont des filiales à 100% du Fonds, de sorte que ce dernier détient de manière indirecte la participation de ces sociétés dans le capital social de SOCIETE2.).

SOCIETE2.) est gérée par un conseil de gérance qui, jusqu'au 6 juillet 2021, était composé des six personnes suivantes :

- PERSONNE2.) (gérant de classe A),
- PERSONNE1.) (gérant de classe A),
- PERSONNE3.) (gérant de classe A),
- PERSONNE5.) (gérant de classe B),
- PERSONNE6.) (gérant de classe B), et
- PERSONNE4.) (gérant de classe B).

Suivant les informations déposées le 8 juillet 2021 au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg, PERSONNE1.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE4.) ont été révoqués, et PERSONNE7.), PERSONNE9.) et PERSONNE8.) ont été nommés comme gérants de classe B, de sorte que le conseil de gérance de SOCIETE2.) se composait comme suit :

- PERSONNE2.) (gérant de classe A),
- PERSONNE3.) (gérant de classe A),
- PERSONNE7.) (gérant de classe B),
- PERSONNE9.) (gérant de classe B), et
- PERSONNE8.) (gérant de classe B).

Initialement, l'article 8 des statuts de SOCIETE2.) stipulait que les gérants sont nommés et révoqués « *par une résolution des associés représentant plus de la moitié du capital social* ».

Lors d'une assemblée générale extraordinaire tenue en date du 8 juillet 2021 (ci-après « **la Modification des Statuts** »), les associés de SOCIETE2.) (dont SOCIETE1.), tous représentés par PERSONNE8.), ont pris la décision de procéder à une refonte complète des statuts, laquelle a notamment eu pour effet d'introduire le principe d'un vote à l'unanimité pour la nomination et la révocation du (ou des) gérant(s), l'article 8 précité disposant depuis lors que ces décisions doivent être prises « *par une résolution des associés représentant tout le capital social* ».

Pareillement, l'article 13.2. (ix) des statuts, qui prévoyait antérieurement que « *[l]es décisions de l'Assemblée Générale [des associés] sont adoptées par des associés détenant plus de la moitié du capital social* », stipule depuis la Modification des Statuts que lesdites décisions « *sont adoptées par des associés détenant tout le capital social* ».

Par résolution prise en date du 16 août 2021, les associés de SOCIETE2.) (dont SOCIETE1.), tous représentés par PERSONNE4.) et PERSONNE6.), ont décidé de révoquer avec effet immédiat les gérants

- PERSONNE7.) (gérant de classe B),
- PERSONNE9.) (gérant de classe B), et
- PERSONNE8.) (gérant de classe B),

et de nommer en remplacement

- PERSONNE4.) (gérant de classe B),
- PERSONNE6.) (gérant de classe B), et
- PERSONNE1.) (gérant de classe A).

Par résolution prise en date du 27 août 2021, les associés de SOCIETE2.), dont SOCIETE1.), représentée par PERSONNE4.) et PERSONNE6.), ont décidé de révoquer avec effet immédiat tous les gérants composant son conseil de gérance et de nommer comme (nouveaux) gérants les personnes suivantes :

- PERSONNE10.),
- PERSONNE11.),
- PERSONNE4.), et
- PERSONNE6.).

Par résolution prise en date du 20 octobre 2021, les associés de SOCIETE2.), dont SOCIETE1.), représentée par PERSONNE4.) et PERSONNE6.), ont décidé de reclassifier les gérants en deux classes, à savoir :

- PERSONNE10.) comme gérant de classe A,
- PERSONNE11.) comme gérant de classe A,
- PERSONNE4.) comme gérant de classe B, et
- PERSONNE6.) comme gérant de classe B.

Les trois résolutions précitées seront désignées ci-après ensemble par « **les Décisions Litigieuses Principales** ».

Au niveau des Sociétés Portfolio

SOCIETE2.) est associée unique ou majoritaire de plusieurs sociétés, à savoir notamment d'SOCIETE10.) (100%), d'SOCIETE12.) (96,10%), d'SOCIETE15.)

(100%), de SOCIETE22.) (100%) et de SOCIETE23.) (100%), lesquelles sont à leur tour associées à 100% d'autres entités, tel que notamment SOCIETE14.), SOCIETE16.), SOCIETE20.), SOCIETE19.) et ainsi de suite (ci-après « **les Sociétés Portfolio** »).

Le nouveau conseil de gérance de SOCIETE2.), nommé par la Décision Litigieuse n° 1, a modifié en cascade les conseils de gérance des Sociétés Portfolio par des résolutions adoptées en date du 19 août 2021 et aux termes desquelles PERSONNE8.) et PERSONNE7.) ont à chaque fois été remplacés en tant que gérants par PERSONNE4.) et PERSONNE6.) (ci-après « **les Décisions Litigieuses Subséquentes** »).

Procédures au fond

Par exploit d'huissier de justice du 15 février 2022, SOCIETE1.) a fait donner assignation aux parties défenderesses à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins notamment de voir prononcer, sur base de l'article 100-22 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « **la LSC** »), la nullité des Décisions Litigieuses.

Par exploit d'huissier de justice du 22 septembre 2022, SOCIETE24.), le Fonds, SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE8.) ont fait donner assignation à SOCIETE1.), PERSONNE7.), PERSONNE8.) et SOCIETE2.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, « *siégeant en matière civile selon la procédure commerciale* », pour voir principalement annuler, sinon déclarer inopposable la Modification des Statuts.

Les parties sont donc en litige concernant tant les Décisions Litigieuses que la Modification des Statuts.

Moyens des parties

SOCIETE1.)

La demanderesse soutient que les Décisions Litigieuses Principales sont toutes nulles pour avoir été prises en violation du principe d'unanimité prévu par les statuts de SOCIETE2.), l'associée SOCIETE1.) n'ayant pas été valablement représentée lors de l'adoption de celles-ci, dans la mesure où le Remplacement de Gérants aurait repris effet (de manière rétroactive) suite à l'intervention de l'Arrêt de Rétractation, de sorte que PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.) seraient censés avoir été révoqués depuis le 7 juillet 2021 et ne plus avoir revêtu la qualité de gérants (de SOCIETE1.)) par après. Tous les actes de SOCIETE1.) que ces derniers auraient pris entre le 4 août 2021, date de la Suspension Provisoire du Remplacement, et le 8 décembre 2021, date de l'Arrêt de Rétractation, seraient nécessairement nuls et de nul effet.

Elle ajoute que la nullité des Décisions Litigieuses Principales entrainerait une nullité en cascade de toutes les Décisions Litigieuses Subséquentes.

Elle souligne que PERSONNE4.) et PERSONNE6.), qui se sont retrouvés provisoirement réinvestis de leurs pouvoirs de gérants de SOCIETE1.) suite à la Suspension Provisoire du Remplacement, avaient été informés à plusieurs reprises et étaient donc parfaitement conscients du fait que tous les actes entrepris par eux risquaient (en cas de rétractation) d'être rétroactivement anéantis.

Au vu de ces considérations, SOCIETE1.) estime que les Décisions Litigieuses sont entachées de nullité et constituent, en tant que telles, un trouble manifestement illicite qu'il y aurait lieu de faire cesser en ordonnant la suspension provisoire des effets de celles-ci en attendant que son action en nullité au fond aboutisse.

En réponse aux plaidoiries adverses, elle relève d'abord qu'elle a qualité et intérêt agir. La violation de la règle d'unanimité porterait une atteinte intolérable à son droit statutaire de faire valoir son avis sur la composition du conseil de gérance de SOCIETE2.), de sorte qu'elle disposerait clairement d'un intérêt à agir. Elle fait par ailleurs exposer que dans la mesure où elle est associée de SOCIETE2.), elle aurait également qualité pour solliciter la nullité des Décisions Litigieuses Principales, ce qui ne serait d'ailleurs pas contesté. En ce qui concerne les Décisions Litigieuses Subséquentes adoptées au niveau des Sociétés Portfolio, elle explique que les nullités de celles-ci ne seraient que la conséquence de la nullité des Décisions Litigieuses Principales prises au niveau de SOCIETE2.). La modification de la composition des conseils de gérance des Sociétés Portfolio ne constituerait ainsi que la continuité de la voie de fait commise au niveau de SOCIETE2.).

Rappelant que le trouble manifestement illicite consiste en l'espèce dans la violation évidente de la clause d'unanimité figurant dans les statuts de SOCIETE2.), elle estime qu'il n'existe aucune contestation possible quant à l'existence de ce trouble.

Elle considère que les contestations émises par les parties défenderesses sont à écarter pour être non sérieuses. S'agissant de la Modification des Statuts, elle soutient que, contrairement au soutènement des parties défenderesses, celle-ci est parfaitement valable pour avoir été adoptée dans le respect de toutes les règles de forme et de fond applicables. Elle souligne encore que les parties défenderesses avaient une parfaite connaissance de la clause d'unanimité au moment où les Décisions Litigieuses ont été adoptées. Par ailleurs, ni SOCIETE2.), ni ses associés n'auraient introduit une action tendant à l'annulation de la Modification des Statuts endéans le délai de six mois prévu par la LSC. De plus, lors d'une assemblée générale extraordinaire tenue le 27 octobre 2021, les associés de SOCIETE2.), tous représentés par PERSONNE4.) et PERSONNE6.), auraient ratifié la clause d'unanimité introduite par la Modification des Statuts.

Elle conteste la qualité de tiers de bonne foi invoquée par les parties défenderesses, rappelant à ce titre que celles-ci avaient été mises au courant de l'existence de la

procédure de rétractation et de son impact potentiel sur toute décision prise en attendant par les gérants provisoirement réinstallés. Les parties défenderesses reconnaîtraient d'ailleurs expressément avoir été informées du fait qu'une rétractation affecterait la validité des décisions ainsi prises, de sorte qu'il faudrait les considérer comme étant des tiers informés, voire de mauvaise foi qui ne méritent pas la protection du législateur. Les parties défenderesses ayant été informées du risque d'une annulation rétroactive des Décisions Litigieuses en cas de rétractation de la Suspension Provisoire du Remplacement, elles auraient délibérément violé la règle de l'unanimité et ne sauraient dès lors se prévaloir des dispositions protectrices de l'article 100-16 de la LSC.

Bien qu'elle estime que les développements des parties défenderesses, concernant le caractère non annulable des Décisions Litigieuses Principales, échappent à la compétence du juge des référés, SOCIETE1.) insiste encore sur le fait que, selon elle, la nullité desdites décisions est fondée au regard de l'article 100-22 de la LSC, étant donné qu'il y aurait eu non seulement une irrégularité de forme (associés légitimement admis à une assemblée générale), mais également une violation des règles de fonctionnement (l'intention frauduleuse résultant à suffisance des éléments du dossier) ainsi qu'un excès de pouvoir, sinon un détournement de pouvoir de la part de PERSONNE4.) et PERSONNE6.), qui auraient représentés tous les associés lors des assemblées générales en question, alors même qu'ils savaient qu'un recours en rétractation était pendant et qu'ils étaient conscients des conséquences potentielles d'une telle procédure.

Elle rappelle que la violation de la règle de l'unanimité, dénoncée dans le cadre de la présente affaire, porterait une atteinte intolérable à son droit de veto, tel que prévu par les statuts de SOCIETE2.). Elle fait ensuite exposer qu'elle n'a aucune confiance dans les gérants actuels, PERSONNE10.) et PERSONNE11.), qui seraient des représentants de SOCIETE24.) (nouveau gérant du Fonds), avec laquelle SOCIETE1.) se trouverait en litige. Elle remet par ailleurs en cause la gestion faite par les gérants actuels, dont l'intégrité à agir dans le strict intérêt de SOCIETE2.) serait discutable, de sorte qu'elle n'aurait jamais accepté leur nomination comme gérants si elle avait été valablement représentée au moment du vote en question.

Elle fait encore plaider que les conditions d'application de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, invoqué à titre subsidiaire, se trouvent également remplies en l'espèce. Il y aurait d'abord urgence à ordonner les mesures sollicitées, dans la mesure où il s'agirait de faire cesser une situation totalement irrégulière. En effet, chaque jour qui passe permettrait aux gérants nommés par les Décisions Litigieuses de prendre des décisions qui devraient ensuite faire l'objet de procédures en annulation. En outre, compte tenu du délai d'action qui s'appliquerait en cette matière, chaque jour qui passe permettrait aux parties défenderesses d'empêcher l'annulation de décisions prises par des personnes qui ne sont pas valablement nommées. Aussi, les comptes annuels pour l'exercice 2021 n'auraient pas été soumis aux associés de SOCIETE2.) et aucune assemblée générale n'aurait été convoquée, ce qui constituerait une violation de la loi.

Elle soutient enfin que le différend existant entre parties, et dont l'existence n'est pas contestée, justifierait que les mesures sollicitées soient ordonnées, et elle estime que les affirmations y afférentes des parties défenderesses sont à rejeter pour être fausses, non pertinentes et non étayées par des éléments de preuve.

Elle sollicite finalement la condamnation des parties défenderesses à lui payer une indemnité de procédure de 25.000,- euros en application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE2.), SOCIETE4.), SOCIETE5.), le Fonds, SOCIETE8.), SOCIETE10.), SOCIETE11.), SOCIETE12.), SOCIETE13.), SOCIETE14.), SOCIETE15.), SOCIETE16.), SOCIETE17.), SOCIETE18.), SOCIETE19.), SOCIETE20.), SOCIETE21.), SOCIETE22.) et SOCIETE23.)

Les parties défenderesses concluent à voir débouter SOCIETE1.) de l'intégralité de sa demande.

Elles contestent d'abord que l'article 100-22, paragraphe 3 de la LSC institue un référé spécial qui puisse servir de fondement légal autonome à l'action intentée par SOCIETE1.).

Elles s'opposent ensuite à la mesure provisoire sollicitée au motif que les conditions du référé, telles qu'elles découlent des articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile, ne sont pas remplies en l'espèce.

A ce titre, elles contestent en premier lieu l'existence d'un trouble manifestement illicite au sens de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, en soutenant, d'une part, que les Décisions Litigieuses Principales ne sont pas annulables et, d'autre part, que même si le vote exprimé par SOCIETE1.) lors des assemblées générales en question était nul du fait de l'Arrêt de Rétractation, cette nullité ne leur serait pas opposable en tant que tiers de bonne foi, conformément aux dispositions de l'article 100-22 (4) de la LSC, étant précisé que la bonne foi serait toujours présumée.

Elles estiment que dans la mesure où PERSONNE4.) et PERSONNE6.) étaient au moment des Décisions Litigieuses renseignés au Recueil électronique des Sociétés et Associations comme gérants de SOCIETE1.), la prétendue irrégularité affectant leur nomination ne serait pas opposable à SOCIETE2.) et, partant, SOCIETE1.) resterait liée par les votes de ces derniers même après l'intervention de l'Arrêt de Rétractation, conformément aux dispositions de l'article 100-16 de la LSC. Elles précisent dans ce contexte que les courriers leurs adressés par le conseil adverse ne changent rien au fait que SOCIETE1.) était à l'époque valablement représentée par les gérants maintenus en fonctions en vertu de la Suspension Provisoire du Remplacement. La prétendue irrégularité n'étant apparue que postérieurement aux actes incriminés, SOCIETE1.) serait valablement liée vis-à-vis des autres associés et SOCIETE2.) par le vote exprimé par PERSONNE4.) et PERSONNE6.) au assemblées générales des 16 août, 27 août et 20 octobre 2021. Etant donné que SOCIETE1.) aurait ainsi voté en faveur desdites

décisions, son action en nullité serait irrecevable en vertu de l'article 100-22 (2) de la LSC disposant que « *[n]’est pas recevable à invoquer la nullité celui qui a voté en faveur de la décision attaquée* ».

Les Décisions Litigieuses Principales ne seraient par ailleurs pas susceptibles d'être annulées sur base d'un des cas de nullité limitativement énumérés par l'article 100-22 de la LSC.

Le premier cas de nullité, prévu par l'article 100-22 (1), 1^o de la LSC, ne serait pas applicable parce que les décisions attaquées en l'espèce ne seraient entachées d'aucun vice de forme. Le fait que SOCIETE1.) n'ait pas été valablement représentée en raison d'une décision de justice postérieure à l'adoption des résolutions ne signifierait pas que les règles de forme relative à la tenue des assemblées générales n'aient pas été respectées.

Elles font en outre valoir que SOCIETE1.) n'était pas en mesure d'influer les Décisions Litigieuses Principales. Elles contestent à ce titre l'argument de la demanderesse tiré d'une violation du principe d'unanimité, en faisant valoir que ce principe, qui accorderait un droit de veto à SOCIETE1.), aurait été introduit dans les statuts de SOCIETE2.) par la Modification des Statuts, qui serait elle-même entachée de nullité. En effet, la Modification des Statuts serait nulle non seulement pour être le résultat d'une fraude commise par SOCIETE1.), PERSONNE7.) et PERSONNE8.), mais aussi pour être contraire à l'ordre public en ce que la règle de l'unanimité ainsi introduite viserait indistinctement toutes les résolutions pouvant être prises par les associés, y incluses les décisions de révocation des gérants. Même si la Modification des Statuts n'aurait pas fait l'objet d'une action en nullité dans le délai de six mois prévu à l'article 1400-6 de la LSC, cette nullité pourrait toujours être soulevée par voie d'exception. Etant donné que la Modification des Statuts serait entachée de nullité, de sorte que la règle de l'unanimité n'aurait pas été valablement introduite dans les statuts de SOCIETE2.), SOCIETE1.), en tant qu'associée minoritaire n'aurait pas pu changer le sens du vote qui a conduit à l'adoption des Décisions Litigieuses Principales. A supposer que la Modification des Statuts ne soit pas nulle, la fraude devrait néanmoins conduire à ce que celle-ci soit déclarée inopposable à SOCIETE2.) et à ses associés, afin que les auteurs de la fraude ne puissent pas en tirer un avantage. Plus subsidiairement, il y aurait lieu de retenir que la clause d'unanimité contenue dans les statuts de SOCIETE2.) est, elle-même, nulle pour être contraire à l'ordre public.

Le deuxième cas d'ouverture de l'action en nullité, prévu par l'article 100-22 (1), 2^o de la LSC ne saurait pas non plus justifier l'annulation des décisions attaquées, faute de preuve d'une quelconque intention frauduleuse dans le chef de SOCIETE2.) et de ses associés. Elle souligne qu'il n'y a pas eu de délibération sur une question étrangère à l'ordre du jour et que les règles de fonctionnement de SOCIETE2.) n'ont pas été enfreintes, puisque tous les associés auraient pu voter et les résolutions litigieuses auraient été adoptées par tous les associés.

Par ailleurs, les Décisions Litigieuses Principales ne seraient pas annulables en vertu de l'article 100-22 (1), 5° de la LSC, alors que la violation alléguée des articles 710-18 et 710-19 de la LSC ne serait pas expressément et spécialement sanctionnée par une nullité aux termes de la LSC. Une violation des statuts, telle qu'alléguée en l'espèce par la demanderesse, ne serait pas visée par les dispositions de l'article 100-22 de la LSC, de sorte qu'il n'en résulterait en principe qu'un droit à des dommages et intérêts.

Elles ajoutent qu'afin de pouvoir solliciter la nullité des Décisions Litigieuses Principales, SOCIETE1.) doit encore justifier de l'existence d'un grief dans son chef, ce qu'elle resterait cependant en défaut de faire. Tant dans l'assignation en référé du 23 février 2022 que dans l'assignation au fond du 15 février 2022, SOCIETE1.) ne ferait état d'aucun préjudice qui découlerait pour elle de l'adoption des résolutions attaquées. SOCIETE1.), en sa qualité d'associée de SOCIETE2.), ne tirerait aucun avantage personnel de la mesure provisoire actuellement demandée, celle-ci ne profitant qu'aux fondateurs, et en particulier à PERSONNE2.). Dans ces conditions, SOCIETE1.) ne saurait obtenir la nullité desdites décisions.

Elles font ensuite plaider que l'exercice de l'action en nullité par SOCIETE1.) est, au vu des circonstances d'espèce, constitutive d'un abus de droit au sens de l'article 6-1 du Code civil. Cet abus du droit d'agir en justice constituerait un moyen sérieux permettant de faire échec à la demande en nullité au fond de SOCIETE1.), de sorte que l'existence d'un trouble manifestement illicite serait sérieusement contestable.

Concernant la prétendue nullité en cascade des Décisions Litigieuses Subséquentes, les parties défenderesses estiment que, contrairement à ce qui est soutenu par la demanderesse, l'annulation des Décisions Litigieuses Principales ne saurait avoir pour conséquence automatique la nullité de toutes les décisions prises par les gérants de SOCIETE2.).

Dans ce cadre, elles contestent d'abord que SOCIETE1.) dispose de la qualité à agir requise pour pouvoir solliciter la suspension provisoire des effets des Décisions Litigieuses Subséquentes, et elles concluent en conséquence à l'irrecevabilité de ce volet de la demande. Relevant que, selon la jurisprudence, le bénéficiaire économique d'une société n'a pas qualité à agir en nullité d'une résolution d'une société dont il n'est pas directement actionnaire (ou associé), elles considèrent que SOCIETE1.) n'est pas fondée à demander la nullité des résolutions prises au sein de sociétés dont elle n'est pas associée.

Elles considèrent qu'il n'y a pas d'automatisme qui engendrerait des nullités en cascade, tel que soutenu par la demanderesse. D'après la doctrine et la jurisprudence, le juge devrait user de son pouvoir d'appréciation afin de tenir compte de la gravité de l'irrégularité invoquée, de l'importance des conséquences d'une nullité en cascade et des droits acquis par les tiers de bonne foi, pour décider au cas par cas si l'acte posé par un dirigeant irrégulièrement nommé doit ou non être annulé et si cette nullité est opposable aux tiers de bonne foi ou pas. En l'espèce, cette analyse devrait mener le magistrat saisi à rejeter la mesure sollicitée.

Les parties défenderesses contestent ensuite que les conditions d'application de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile soit données en l'espèce. Plus particulièrement, elles font valoir qu'il n'y a aucune urgence, dans la mesure où la demanderesse ne serait exposée à aucun risque de préjudice imminent ou grave. Il résulterait par ailleurs de leurs développements faits dans le cadre de l'examen des conditions de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile que la demande de SOCIETE1.) se heurte à des contestations sérieuses. Les mesures requises par cette dernière ne seraient finalement pas justifiées par l'existence d'un différend entre parties, étant donné que, d'un côté, lesdites mesures seraient extrêmement préjudiciables pour SOCIETE2.) et les Sociétés Portfolio, eu égard notamment à leurs effets directs sur la composition des conseils de gérance des sociétés concernées, et que, de l'autre côté, les intérêts de SOCIETE1.) ne seraient actuellement pas compromis.

Elles répliquent encore que le moyen adverse tiré d'une ratification de la Modification des Statuts est à déclarer irrecevable en application de la théorie dite de l'estoppel. La demanderesse ne pourrait pas d'un côté se prévaloir de la nullité des résolutions au motif qu'elles n'auraient pas été adoptées par des représentants dûment habilités, et de l'autre côté invoquer les effets d'une résolution adoptée par ces mêmes personnes. Par ailleurs, la Modification des Statuts ne serait pas susceptible de ratification (ou de confirmation), étant donné qu'elle serait le résultat d'une fraude et que, partant, la nullité dont elle est entachée serait une nullité absolue, pour laquelle une confirmation serait exclue. Plus subsidiairement, elles font relever que la résolution du 27 octobre 2021 avait uniquement pour but de modifier le nom de SOCIETE2.) et que, partant, en approuvant ladite résolution les associés de SOCIETE2.) n'ont pas manifesté l'intention de réparer le vice dont est entachée la Modification des Statuts.

Elles réclament l'allocation d'une indemnité de procédure de 15.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

- Quant au moyen tiré d'un défaut de qualité à agir dans le chef de SOCIETE1.)

Les parties défenderesses contestent que SOCIETE1.) ait qualité pour agir en suspension des Décisions Litigieuses Subséquentes, motif pris qu'elle n'est pas associée des Sociétés Portfolio.

La qualité pour agir se définit comme étant la faculté légale d'agir en justice, et par suite, le titre auquel on figure dans un acte juridique ou dans un procès (*SOLUS et PERROT, Droit judiciaire privé, tome I, n° 262*).

Celui qui se prétend être titulaire du droit litigieux a la qualité pour agir, c'est-à-dire la qualité pour saisir le juge afin qu'il se prononce sur l'existence et l'étendue de ce droit. Dès lors, la question de savoir s'il est réellement titulaire de ce droit n'a aucune

incidence au stade de la recevabilité, cette question relevant du fond et n'étant pas à examiner au stade de la recevabilité de l'action. Dans cette logique, il est admis que la qualité à agir n'est qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et est absorbée par celui-ci (*Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^e édition, n° 1005, p. 573*).

L'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage (*Thierry HOSCHEIT, précité, n° 997, p. 567, et les références jurisprudentielles y citées*).

Il suffit que le demandeur prétende qu'il y a eu lésion d'un droit et que l'action intentée puisse y remédier. L'intérêt à agir existe dès lors indépendamment du résultat que procure effectivement l'action et n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ou de l'existence réelle du droit invoqué ou de l'existence du préjudice invoqué. La vérification de l'existence réelle du droit ou de la lésion invoqués ne produit une incidence que sur le bien-fondé de la demande (*Thierry HOSCHEIT, précité*).

La vérification de l'intérêt à agir fait donc abstraction de la question de savoir si le demandeur est réellement titulaire du droit qu'il invoque à l'appui de son action. La question qui doit être examinée est celle de savoir si le droit, respectivement la qualité, invoqué par le demandeur est de nature à fonder son action (*Thierry HOSCHEIT, précité, n° 998, p. 568*).

Il résulte de l'article 100-22 (3) de la LSC que « [l]e demandeur en nullité peut solliciter en référé la suspension provisoire de l'exécution de la décision attaquée ».

Il est constant en cause que SOCIETE1.) a par exploit d'huissier de justice du 15 février 2022 introduit une action tendant à l'annulation des Décisions Litigieuses, y comprises les Décisions Litigieuses Subséquentes.

En tant que demandeur en nullité, SOCIETE1.) a intérêt à obtenir, en parallèle, la suspension des effets des Décisions Litigieuses Subséquentes en attendant que son action au fond soit vidée.

Etant donné que la mesure sollicitée vise à enlever provisoirement tout effet à des décisions dont SOCIETE1.) prétend qu'elles sont le produit d'une atteinte à ses droits d'associée de SOCIETE2.), et plus particulièrement d'une violation du droit de veto lui accordé par les statuts de celle-ci, il faut considérer que la demande en référé est de nature à améliorer la condition juridique de SOCIETE1.) et présente une utilité pour elle.

La condition de l'intérêt à agir est donc remplie dans le chef de SOCIETE1.), de sorte qu'il faut en conclure, au vu des considérations qui précèdent, qu'elle a également qualité à agir.

Ce moyen est par conséquent à écarter.

- Quant au bien-fondé de la demande

La demanderesse agit principalement sur base de l'article 100-22, paragraphe 3 de la LSC, sinon sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur le fondement de l'article 932, alinéa 1^{er} du même code.

A titre liminaire, il y a lieu de noter que l'article 100-22, paragraphe 3 de la LSC, qui a été introduit par la loi du 10 août 2016 portant modernisation du droit des sociétés, n'est pas un fondement légal autonome, mais constitue un simple rappel du droit commun des référés, tel qu'appliqué par jurisprudence sur base des articles 932 et suivants du Nouveau Code de procédure civile (*Cour d'appel, 27 avril 2022, n° CAL-2022-00312 du rôle ; Cour d'appel, 27 avril 2022, n° CAL-2022-00313 du rôle*).

Il s'ensuit que la demande de SOCIETE1.) est à examiner au regard des conditions découlant des articles 933, alinéa 1^{er} et 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

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

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

Plus particulièrement, en ce qui concerne le premier critère, l'intervention du juge des référés ne saurait se justifier que lorsqu'il y a urgence, c'est-à-dire quand le moindre retard peut causer un préjudice irréparable. D'une manière générale, la jurisprudence considère qu'il y a toujours urgence dans tous les cas où la gestion sociale n'est plus assurée par suite de la disparition, de la carence ou de la paralysie de l'un ou de plusieurs des organes sociaux (*Nico EDON, L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés, Diagonales à travers le droit luxembourgeois, 1986, p. 189*).

En revanche, lorsque les organes sont encore en état de fonctionner, l'urgence devra être démontrée par les circonstances de l'espèce. Il s'agira essentiellement 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 (*TAL (référé), 28 juillet 1986, n° 832/86 ; TAL (référé), 27 juillet 1987, n° 811/87 ; TAL (référé), 3 novembre 1988, n° 1331/88*).

Quant à la condition du provisoire, celle-ci a été petit à petit vidée de sa substance pour ne plus constituer aujourd'hui qu'une interdiction faite au juge des référés de rendre une ordonnance dont le dispositif serait déclaratif ou constitutif de droits (*E. POTTIER et M. DE ROECK, op.cit., p. 205, n° 9*).

La Cour de cassation belge a à ce sujet décidé que la seule limite du juge des référés est que ce dernier ne peut modifier la situation juridique des parties de manière définitive et irréversible rendant inutile ou sans intérêt une décision du juge du fond en sens opposé (*Cass. belge, 14 juin 1991, Pas. belge, 1991, I, p. 99*).

En ce qui concerne le troisième critère, à savoir l'apparence de droit, celui-ci découle tout naturellement du libellé de l'article 933 du Nouveau code de procédure civile, qui permet au juge des référés de fonder sa décision sur une situation de fait ou de droit qui n'est ou ne peut être sérieusement contestée (*Cour d'appel, 26 juin 1985, Pas. 26, p. 354*).

Il est enfin de principe qu'en matière de droit des sociétés, l'intervention du juge des référés est soumise à un principe de subsidiarité (également appelé « principe du dernier recours » ou « principe de non-intervention »).

La subsidiarité de l'action en référé implique qu'elle ne peut être mue que lorsque les modes de résolution des conflits offerts par la loi sur les sociétés et la convention (statutaire ou extrastatutaire) des parties sont impuissantes à résoudre le différend ; l'intervention judiciaire doit donc être nécessaire (*Roman AYDOGDU, Les conflits entre actionnaires, 1^{ère} édition, Bruxelles, LARCIER, 2010, n° 251, p. 146*).

Il n'appartient pas au juge des référés d'intervenir, même temporairement, dans le fonctionnement d'une société commerciale, alors qu'il appartient aux seuls organes de la société tels qu'ils sont institués par la loi, de gérer la société et de mettre tout en œuvre pour assurer son fonctionnement.

Le principe est donc qu'il n'appartient pas aux juges d'intervenir dans le fonctionnement des sociétés, ce rôle étant dévolu aux organes sociaux.

Il découle de ce qui précède que pour que l'intervention du juge des référés dans la vie d'une société 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.

Il y a dès lors lieu d'analyser, au regard des principes ci-avant énoncés, si les circonstances de l'espèce justifient l'intervention du juge des référés dans la vie de SOCIETE2.), respectivement des Sociétés Portfolio.

A ce titre, il faut d'abord relever qu'il n'est pas établi, ni même allégué que les organes de SOCIETE2.) et/ou des Sociétés Portfolio soient actuellement hors d'état de fonctionner.

Les organes des sociétés concernées étant en état de fonctionner, il appartient à la demanderesse de rapporter la preuve du caractère urgent de sa demande.

Il est admis en jurisprudence luxembourgeoise que si les organes de la société sont en état de fonctionner normalement, ce qui est le cas en l'espèce, 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 (*Cour d'appel, 27 avril 2022, n° CAL-2022-00312 du rôle et Cour d'appel, 27 avril 2022, n° CAL-2022-00313 du rôle, citant Nico EDON, L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés, Livre jubilaire de la Conférence St. Yves, p. 188*).

C'est ici que se recourent les conditions précitées de l'urgence et de l'existence d'une apparence de droit.

En effet, le caractère manifeste du trouble illicite invoqué justifie, d'une part, l'intervention du juge des référés au regard de la condition de l'urgence, tel que relevé ci-dessus, mais il implique, d'autre part, la vérification de l'absence de contestation sérieuses au fond par rapport à ce trouble (*Cour d'appel, 21 novembre 2018, Pas. 39, p. 695*).

Dans cet ordre d'idées, il a été retenu que même si l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile n'exige pas formellement l'absence de contestations sérieuses, l'examen des contestations soulevées en cause, qui s'impose, peut cependant conduire au constat que les conditions d'application de cette disposition légale ne sont pas établies de façon suffisamment évidente pour permettre au juge des référés de prendre la mesure sollicitée (*Cass. 19 décembre 2019, Pas. 39, p. 663*).

Etant par essence le juge de l'évident et de l'incontestable, le juge des référés ne pourra faire droit à la prétention du demandeur que si les moyens invoqués par le défendeur pour s'opposer à la demande sont manifestement vains et dénués de tout fondement.

Une contestation sérieuse est celle que le juge ne peut, sans hésitation, rejeter en quelques mots. Tel est le cas si un moyen de défense opposé à la prétention du demandeur n'est pas manifestement vain et qu'il existe une incertitude, si faible soit-elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond.

En l'occurrence, la demanderesse se prévaut de l'existence d'un trouble manifestement illicite consistant en des résolutions qui auraient été irrégulièrement prises par l'assemblée générale des associés de SOCIETE2.) et qui vicieraient les décisions subséquemment prises par les assemblées générales des Sociétés Portfolio.

Plus précisément, elle soutient que les décisions prises au niveau de SOCIETE2.) (Décisions Litigieuses Principales) sont annulables pour ne pas avoir été adoptées à l'unanimité requise au titre des statuts de celle-ci. Cette absence d'unanimité serait due au fait que le vote de SOCIETE1.) lors des assemblées générales en question aurait été exprimé par des gérants qui ont été rétroactivement destitués par suite de l'Arrêt de Rétractation.

Pour qu'il soit donné, le trouble invoqué par SOCIETE1.) nécessite donc la réunion de deux éléments distincts, à savoir, d'une part, la destitution des gérants de SOCIETE1.) et l'anéantissement rétroactif des actes entrepris par ces derniers et, d'autre part, le constat d'une violation des statuts de SOCIETE2.), et plus particulièrement de la clause d'unanimité contenue dans ceux-ci.

Le premier élément, à savoir l'effet rétroactif de la décision de rétractation, intervenue en l'espèce sous forme d'un arrêt rendu le 8 décembre 2021 par la Cour d'appel, ne suscite aucun doute sérieux.

Il est en effet de principe, tel que relevé à juste titre par la demanderesse, que la décision rétractant une ordonnance rendue sur requête a un effet rétroactif, de sorte que les mesures ordonnées unilatéralement sont censées n'être jamais intervenues (*en ce sens Cass. fr., chambre sociale, 23 octobre 2012, n° 11-24.609, Bulletin 2012, n° 271 ; Cass fr. 2^e civ., 4 juin 2015, n° 14-17.699, F-P+B : JurisData n° 2015-013032*).

Cet effet s'explique par la nature du recours en rétractation. En effet, dans la mesure où le recours a pour finalité de remettre le juge en état de remplacer sa décision initiale par une autre décision, rendue à la suite d'explications contradictoires, une ordonnance de rétractation démontre que la décision initiale n'aurait pas dû intervenir si les circonstances avaient permis dès le départ un tel débat contradictoire.

La rétractation, qui n'est en somme qu'une ordonnance de refus différée, entraîne donc la disparition rétroactive des effets de la décision initiale.

Il faut partant retenir que suite à l'Arrêt de Rétractation, les gérants qui avaient été provisoirement rétablis en leurs fonction par la Suspension Provisoire du Remplacement, à savoir PERSONNE4.), PERSONNE5.) et PERSONNE6.), sont censés ne plus avoir revêtu cette qualité depuis le 7 juillet 2021, date de leur révocation par l'associée unique de SOCIETE1.) (Remplacement de Gérants). De même, les actes accomplis par eux pendant la période du 7 juillet 2021 jusqu'au 8 décembre 2021, date de la décision de rétractation, sont réputés n'avoir jamais été pris.

En conséquence, lors des assemblées générales des associés de SOCIETE2.) ayant donné lieu aux Décisions Litigieuses Principales, SOCIETE1.) est censée ne pas avoir été représentée par PERSONNE4.) et PERSONNE6.) et, partant, ne pas avoir exprimé son vote au sein dudit organe.

Pour pouvoir conclure à l'annulation des Décisions Litigieuses Principales, il faut cependant encore, comme expliqué ci-avant, que l'absence du vote de SOCIETE1.) implique une violation des statuts.

La demanderesse invoque à ce titre le principe de l'unanimité, qui régirait le fonctionnement de l'assemblée générale de SOCIETE2.).

Il est un fait que depuis la Modification des Statuts, les articles 8 et 13.2. (ix) desdits statuts prévoient expressément que les décisions de l'assemblée générale des associés de SOCIETE2.), et plus particulièrement les décisions de nomination et de révocation du (ou des) gérant(s) de celle-ci, doivent être prises à l'unanimité.

Or, ce qui fait l'objet de contestations est la régularité même de la Modification des Statuts et, par extension, celle de la condition d'unanimité ainsi introduite dans les statuts.

Certes, il n'est pas contesté que le délai d'action de six mois dont disposait les parties défenderesses en vertu de l'article 1400-6 de la LSC pour agir en nullité de la Modification des Statuts est expiré. Mais les parties défenderesses soutiennent que la Modification des Statuts est néanmoins nulle, sinon inopposable dans la mesure notamment où elle serait le résultat d'une fraude, sinon d'un abus de droit commis par SOCIETE1.), respectivement ses gérants PERSONNE4.) et PERSONNE6.).

Elles estiment qu'elles sont en droit d'invoquer ce moyen de nullité, sinon d'inopposabilité par voie d'exception dans le cadre de l'instance au fond ayant trait à l'action en nullité des Décisions Litigieuses introduite par SOCIETE1.). Par assignation du 22 septembre 2022, les parties défenderesses ont en outre introduit une action tendant à l'annulation de la Modification des Statuts sur base principalement de l'adage « *fraus omnia corrumpit* ».

Il peut encore être relevé dans ce contexte qu'en date du 6 mai 2022, SOCIETE24.), SOCIETE2.), SOCIETE4.), SOCIETE5.), SOCIETE8.) ainsi que le Fonds ont déposé une plainte pénale avec constitution de partie civile à l'encontre de PERSONNE2.), PERSONNE3.) et PERSONNE12.) pour abus de pouvoirs, tel que puni par l'article 1500-11 de la LSC, cette plainte visant, entre autres, le fait qu'en date du 8 juillet 2021, les dirigeants de SOCIETE1.) ont fait procéder à la Modification des Statuts (cf. page 7, point f) de ladite plainte).

Eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, qui seront exposées ci-après, et dans la mesure où le principe « *fraus omnia corrumpit* » a été reconnu en jurisprudence luxembourgeoise (voir par exemple *Cour d'appel, 22 janvier 2020, n° CAL-2017-00004 du rôle ; Cour d'appel, 18 novembre 2020, n° CAL-2020-00310 du rôle ; Cour d'appel, 23 décembre 2020, n° CAL-2019-00653 du rôle*), le tribunal estime que les contestations ainsi émises par les parties défenderesses laissent planer un doute, certes faible mais néanmoins sérieux, sur la question de l'opposabilité, voire de la validité de la

Modification des Statuts et, par voie de conséquence, sur celle de l'existence du trouble illicite invoqué par la demanderesse.

Il faut d'abord relever qu'aucune raison perceptible ni aucune explication fournie par la demanderesse ne permet de justifier l'introduction de l'unanimité dans les statuts de SOCIETE2.), si ce n'est la volonté de SOCIETE1.), respectivement de ses gérants de l'époque, de s'arroger un pouvoir décisionnel dans SOCIETE2.).

A ce titre, il faut se rappeler la position occupée par SOCIETE1.) antérieurement aux faits litigieux qui nous occupent dans la présente affaire.

SOCIETE1.) a assuré la gérance du Fonds depuis la constitution de celui jusqu'au 9 juillet 2021, date de sa révocation par l'assemblée générale des associés/investisseurs du Fonds.

En tant que tel, SOCIETE1.) exerçait un contrôle complet sur SOCIETE2.), en partie directement en tant qu'associée de celle-ci, mais surtout indirectement à travers le Fonds ainsi que les sociétés filiales de celui-ci (pour rappel SOCIETE4.), SOCIETE5.) et SOCIETE8.)), qui détiennent ensemble environ 99,15% du capital social de SOCIETE2.). Il n'a d'ailleurs pas été contesté que SOCIETE1.) doit sa qualité d'associée de SOCIETE2.) au fait qu'elle était le gérant du Fonds.

La révocation de son mandat de gérant du Fonds aurait donc *a priori* eu comme conséquence de priver SOCIETE1.) de ce pouvoir de contrôle, puisqu'elle se serait alors retrouvée avec une participation ultra-minoritaire représentant seulement 0,85% (environ) du capital social.

Les statuts prévoyant que les résolutions de l'assemblée générale des associés de SOCIETE2.) sont adoptées à la majorité (« *associés représentant plus de la moitié du capital social* »), SOCIETE1.) n'aurait alors eu plus aucune influence sur les décisions prises au niveau de SOCIETE2.).

Il faut bien voir qu'il est dans la logique de la prédite révocation que SOCIETE1.) perde le contrôle sur les actifs du Fonds, détenus par le biais de ses filiales, dont notamment SOCIETE2.) et les Sociétés Portfolio, car la gestion de ceux-ci ne lui incombait justement plus à partir de ce moment-là.

Or, la Modification des Statuts, décidée le 8 juillet 2021, soit la veille de la révocation de SOCIETE1.) comme gérant du Fonds, a eu pour effet d'octroyer à SOCIETE1.) un droit de veto au sein de l'assemblée générale de SOCIETE2.), partant un pouvoir décisif dans l'administration et la gestion de celle-ci ainsi que, par voie de conséquence, des sociétés filiales de celle-ci, à travers lesquelles le Fonds détient une majeure partie de ses actifs.

C'est uniquement en raison de la Modification des Statuts, adoptée par PERSONNE8.) le lendemain de sa nomination comme gérant de SOCIETE1.) (Remplacement de

Gérants), que celle-ci dispose à ce jour d'un pouvoir dans SOCIETE2.), pouvoir qui n'est justifié par aucun élément objectif et qui n'est certainement pas dans l'intérêt des autres associés de la société.

Inversement, du fait de la Modification des Statuts, le Fonds, entretemps géré par SOCIETE24.), n'est actuellement pas en mesure de contrôler entièrement les décisions prises au sein de SOCIETE2.) et des Sociétés Portfolio.

Tout porte donc à croire que la Modification des Statuts a été opérée dans l'optique de la révocation de SOCIETE1.) comme gérant du Fonds, afin de lui procurer un avantage qu'elle ne devrait en principe pas avoir.

Dans les conditions ainsi données, le tribunal retient que l'argumentaire développé par les parties défenderesses sur le fondement de la fraude, sinon de l'abus de droit, et qui servira de base non seulement à leur défense au fond dans le cadre de l'instance relative à la validité des Décisions Litigieuses, mais également à son action en nullité de la Modification des Statuts, n'est pas dénué de tout fondement et nécessite une appréciation plus approfondi des éléments de fait et de droit en cause, examen qui échappe toutefois à la compétence du juge des référés.

Cette conclusion n'est d'ailleurs pas éternuée par le fait que les associés de SOCIETE2.) ont, dans le cadre d'une assemblée générale extraordinaire tenue en date du 27 octobre 2021, procédé à une nouvelle modification des statuts sans revenir sur le principe d'unanimité y précédemment introduit.

Il résulte en effet des pièces versées que cette assemblée générale avait seulement pour objet un changement de la dénomination sociale de SOCIETE2.) suite à l'entrée en fonctions du nouveau gérant du Fonds. Les associés n'y ont manifesté aucune volonté expresse de confirmer ou de ratifier la Modification des Statuts. Par ailleurs, au moment de cette assemblée générale, SOCIETE1.) a été gérée par les gérants qui ont été rétroactivement destitués de leurs fonctions par l'effet de l'Arrêt de Rétractation, de sorte que la question de la validité de cette nouvelle modification des statuts se pose également.

Partant, la question de l'existence d'une ratification ou confirmation de la Modification des Statuts par l'assemblée générale extraordinaire du 27 octobre 2021 est une question de fond qui dépasse le pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés.

Au vu de l'ensemble des considérations qui précèdent, il est à retenir que le caractère manifestement illicite du trouble invoqué par la demanderesse laisse d'être établi.

SOCIETE1.) ne fait par ailleurs état d'aucun préjudice irréparable qui se réaliserait ou d'un péril pour les intérêts de SOCIETE2.) ou ses propres intérêts qui existerait en l'absence d'une intervention immédiate du juge des référés, et plus précisément en l'absence de la suspension provisoire sollicitée.

En effet, il n'est pas établi, au vu des éléments produits, que les gérants, qui d'après la demanderesse ont été irrégulièrement nommés au niveau de SOCIETE2.) et des Sociétés Portfolio, aient agi ou aient l'intention d'agir contre les intérêts des sociétés respectives ou encore ceux du Fonds, en prenant des décisions ou en posant des actes dans le seul but de servir leurs intérêts personnels ou de porter atteinte à la situation financière du Fonds ou de ces sociétés filiales.

Mise à part l'affirmation que les actes desdits gérants seraient nécessairement nuls pour avoir été posés par des personnes non valablement nommées, ce qui reste à prouver à ce stade, SOCIETE1.) n'invoque aucun acte dommageable concret qui aurait été ou qui serait susceptible d'être adopté par ceux-ci.

Par ailleurs, le seul fait qu'il existe actuellement un retard dans le dépôt des comptes annuels de SOCIETE2.) pour l'exercice 2021 n'est pas suffisant pour justifier l'intervention du juge des référés au regard des principes énoncés ci-dessus en guise d'introduction à l'examen du bien-fondé de la demande.

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que la condition de l'urgence requise pour l'application de l'article 932, alinéa 1^{er} et inhérente à l'application de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile n'est pas remplie.

Les conditions nécessaires pour l'intervention du juge des référés n'étant pas données, la demande de SOCIETE1.) est à rejeter pour être non fondée.

- Quant aux demandes accessoires

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « [l]orsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine ».

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cass.*, 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, *JTL* 2015, p. 166).

Au vu de l'issue de la présente instance, la demande de SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure n'est pas fondée.

Les parties défenderesses ayant été contraintes d'assurer la défense de leurs intérêts en justice, il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elles ont dû exposer. Leur demande en obtention d'une indemnité de procédure est partant justifiée en principe. Compte tenu de l'envergure du litige, de son degré de difficulté et des soins y requis, cette demande est fondée pour un montant fixé à 7.500.- euros.

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

Nous MAGISTRAT1.), 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 forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

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

rejetons le moyen tiré d'un défaut de qualité à agir dans le chef de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. ;

déclarons la demande recevable, mais non fondée ;

rejetons la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamnons la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. à payer aux parties défenderesses une indemnité de procédure de 7.500,- euros ;

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

laissons les frais de l'instance à charge de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l.