

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Rôles nos. TAL-2018-07645 + TAL-2019-00460
No. 2019TALREFO/00097
du 11 mars 2019

Audience publique extraordinaire des référés du lundi, 11 mars 2019, tenue par Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de référé, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Pit SCHROEDER.

I.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social au L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B209469, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Yves Prussen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat, assisté de Maître Michel NICKELS, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), ayant son siège actuellement à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO2.),

partie défenderesse comparant par Maître Lydie LORANG, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. PERSONNE1.), demeurant actuellement à ADRESSE3.), LIEU1.), assignée également pour autant que de besoin au siège de l'assignée sub1),

partie défenderesse comparant par Maître Emmanuelle PRISER, avocat, en remplacement de Maître Christophe MAILLARD, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

en présence de

PERSONNE2.), demeurant professionnellement à F-ADRESSE4.), France,

représenté par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B209469, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Yves Prussen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie intervenant volontairement comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat, assisté de Maître Michel NICKELS, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

II.

DANS LA CAUSE

ENTRE

PERSONNE2.), demeurant professionnellement à F-ADRESSE4.), France, membre du conseil d'administration de la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.) et devant aux termes d'un contrat de vente de parts sociales au 18 mai 2018 relatif à la vente par SOCIETE1.) des parts sociales de la société à responsabilité limitée, SOCIETE2.), ayant son siège actuellement au L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO2.), être le signataire autorisé de compte de la société SOCIETE2.) auprès de la SOCIETE3.),

élisant domicile en l'étude de la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B209469, inscrite à la liste V du

Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Yves Prussen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat, assisté de Maître Michel NICKELS, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) ayant son siège actuellement à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO2.),

partie défenderesse comparant par Maître Lydie LORANG, avocat, demeurant à Luxembourg,

2. PERSONNE1.), demeurant professionnellement à ADRESSE3.), LIEU1.), assignée également pour autant que de besoin au siège de l'assignée sub1),

partie défenderesse comparant par Maître Emmanuelle PRISER, avocat, en remplacement de Maître Christophe MAILLARD, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

3. SOCIETE4.) LIMITED, une société enregistrée comme limited company à LIEU1.) avec siège social à ADRESSE3.), LIEU1.), représenté par son conseil d'administration actuellement en fonction,

partie défenderesse comparant par Maître Emmanuelle PRISER, avocat, en remplacement de Maître Christophe MAILLARD, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

en présence de

1. la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO1.),

2. PERSONNE3.), employé privé, demeurant professionnellement à L-ADRESSE1.),

3. PERSONNE4.), employée privée, demeurant professionnellement à L-ADRESSE1.),

4. la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE5.) SAS, établie et ayant son siège social à F-ADRESSE4.), France, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro NUMERO3.),

représentés par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B209469, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Yves Prussen, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

parties intervenant volontairement, comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat, assisté de Maître Michel NICKELS, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi après-midi, 4 février 2019, Maître Yves PRUSSEN donna lecture des assignations et des interventions volontaires de la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.) SA et de PERSONNE2.) ci-avant transcrites et exposa ses moyens.

Maître Lydie LORANG et Maître Emmanuelle PRISER furent entendues en leurs explications.

L'affaire fut refixée à l'audience publique des référés ordinaires du lundi après-midi, 11 février 2019, lors de laquelle Maître Yves PRUSSEN donna lecture des interventions volontaires de PERSONNE3.), PERSONNE4.) et de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE5.) SAS. Les mandataires des parties furent entendus en leurs moyens et explications.

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Les rétroactes factuels

Il résulte des pièces versées en cause que suivant contrat de vente de parts sociales (*share purchase agreement* – ci-après *SPA*) signé le 18 mai 2018 entre la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.) SA (ci-après SOCIETE1.)) et PERSONNE1.), demeurant à LIEU1.), SOCIETE1.) vend à PERSONNE1.) l'intégralité des parts sociales de la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE2.) Sàrl (ci-après SOCIETE2.)), qui détient le capital social des sociétés de droit chinois SHANGHAI SOCIETE6.) Co. Ltd., SHANGHAI SOCIETE7.) Co. Ltd. et SHANGHAI SOCIETE7.) DECORATION Co. Ltd. (ci-après les filiales chinoises), qui sont actives dans la production et la commercialisation de prêt-à-porter féminin distribué notamment sous la marque SOCIETE5.).

Les filiales chinoises ayant été dans une situation financière difficile, il s'agissait de trouver un repreneur chinois local, mieux outillé que SOCIETE1.) et sa société mère SOCIETE5.), afin d'assurer leur survie.

Aussi, le *SPA* prévoit que la cession des parts sociales se fait au prix symbolique de 1 US\$ avec engagement de SOCIETE1.) d'injecter des capitaux dans SOCIETE2.), par des crédits, dont un premier crédit (« *senior note* ») de 142.000.000 RMB et un deuxième crédit (« *junior note* ») de 60.000.000 RMB, l'ensemble des capitaux à injecter par SOCIETE1.)

dans SOCIETE2.) pour les besoins des filiales chinoises s'élevant à 269.989.000 RMB, soit l'équivalent de 34.000.000 euros.

Le repreneur chinois envisagé étant PERSONNE5.), un entrepreneur chinois contrôlant la société SOCIETE8.) Co. Ltd., le SPA prévoit que PERSONNE1.) détient les parts sociales cédées jusqu'à ce que PERSONNE5.) ait reçu l'autorisation de contrôle d'échange nécessaire pour reprendre les parts sociales, le but étant de transférer les parts à PERSONNE5.).

Aussi, le SPA prévoit l'engagement de l'acquéreur (PERSONNE1.) de maintenir comme signataire autorisé de SOCIETE2.), PERSONNE2.), principal dirigeant de SOCIETE5.) et administrateur de SOCIETE1.), jusqu'à l'injection complète dans les filiales chinoises du montant total de 269.989.000 RMB et qu'ultérieurement, le conseil de gérance sera composé par PERSONNE5.), PERSONNE1.) et une troisième personne de nationalité luxembourgeoise, à désigner par PERSONNE5.).

Le 31 mai 2018, PERSONNE1.) et PERSONNE5.) signent un contrat de coopération (« *cooperation agreement* ») qui retient leurs droits et obligations respectifs en vue de l'exécution du SPA¹. Ce contrat de coopération a été modifié en date du 6 juillet 2018².

Le conseil de gérance de SOCIETE2.), dont la composition ne fut pas impactée par le SPA, donna, suivant décision du 29 mai 2018, pouvoir de signature individuel à PERSONNE2.) pour assurer avec rapidité les transferts de capitaux nécessaires aux filiales chinoises³.

Le 30 mai 2018, SOCIETE1.) transféra sur le compte de SOCIETE2.) la somme de 269.989.000 RMB en exécution de son obligation contractuelle sous le SPA.

Le 25 juin 2018, PERSONNE2.) retransféra sur le compte de SOCIETE1.) la somme de 202.274.638,33 RMB⁴, correspondant au montant des *senior* et *junior notes* signées ensemble avec le SPA, ce dont PERSONNE1.) fut avertie par courrier du même jour⁵, réceptionné le lendemain de ce transfert, motif pris d'un risque de détournement des fonds par PERSONNE1.).

Entre le 13 juin 2018 et le 2 août 2018, SOCIETE1.) effectua à partir de cet argent lui retransféré, deux virements au profit des banques SOCIETE9.) et SOCIETE10.) à titre de remboursement de prêts de deux filiales chinoises, deux virements au profit de PERSONNE6.) à titre de prêts d'actionnaires et deux virements en vue de l'augmentation de capital des filiales chinoises SOCIETE7.) et SOCIETE6.), le solde du montant retransféré, s'élevant à 9 millions RMB, figurant au compte de SOCIETE2.) auprès de la SOCIETE3.) et 15 millions RMB figurant sur le compte de SOCIETE1.)⁶.

¹ Pièce 14 de la farde à 66 pièces de Maître Prussen

² Pièce 15 de la farde à 66 pièces de Maître Prussen

³ Pièce 4 de la farde à 66 pièces de Maître Prussen

⁴ Pièce 33 de la farde à 66 pièces de Maître Prussen

⁵ Pièce 23 de la farde à 66 pièces de Maître Prussen

⁶ Pièces 8, 33 à 42 et 47 de la farde à 66 pièces de Maître Prussen

Le 17 août 2018, SOCIETE4.), associé unique de SOCIETE2.), représentée à ses fins par son associé unique PERSONNE1.), démit de leur fonctions les membres du conseil de gérance de SOCIETE2.) (PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE5.) SAS), nomma comme nouveaux membres du conseil de gérance PERSONNE1.) et PERSONNE7.) et transféra le siège social de la société à L-ADRESSE2.)⁷.

Le 15 novembre 2018, PERSONNE1.) déposa en Chine plainte contre PERSONNE5.) du chef d'irrégularités commises au détriment des filiales chinoises.

Les procédures actuelles

(i) Se prévalent d'inexécutions contractuelles dans le chef de PERSONNE1.) (démission du conseil de gérance de SOCIETE2.) et nomination d'un nouveau conseil de gérance ; refus de mettre à disposition des filiales chinoises les fonds payés par SOCIETE1.), destinés à la restructuration des filiales chinoises ; révocation du pouvoir de signature de PERSONNE2.) sur les comptes de SOCIETE2.) auprès de la SOCIETE3.), et d'un risque de détournement, par PERSONNE1.), des fonds destinés aux filiales chinoises, SOCIETE1.), arguant d'un trouble manifestement illicite, requit, suivant requête déposée le 6 novembre 2018, le blocage des comptes de SOCIETE2.) auprès de la SOCIETE3.) jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue quant à la nomination, par le juge des référés, d'un administrateur ad hoc chargé de procéder à l'exécution des transferts du solde des sommes convenues aux filiales chinoises de SOCIETE2.), soit du solde des montants prévus au SPA du 18 mai 2018.

Suivant ordonnance présidentielle du 7 novembre 2018, il a été fait droit à la requête de SOCIETE1.) sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile.

(ii) Par requête déposée au greffe du tribunal le 13 novembre 2018, SOCIETE1.) requit, sur base des mêmes motifs que ceux exposés dans sa requête du 6 novembre 2018, la fixation d'une audience extraordinaire des référés, afin de voir nommer un administrateur ad hoc avec la mission de procéder à l'exécution des transferts du solde des sommes convenues aux filiales chinoises de SOCIETE2.), soit du solde des montants prévus au SPA du 18 mai 2018.

Suivant ordonnance présidentielle du 14 novembre 2018, il a été fait droit à la requête de SOCIETE1.).

(iii) En vertu de cette autorisation présidentielle et par exploit d'huissier de justice Guy ENGEL du 15 novembre 2018, SOCIETE1.) a fait comparaître SOCIETE2.) et PERSONNE1.) devant Madame le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer un administrateur ad hoc chargé de faire les transferts de fonds contractuellement prévus aux sociétés filiales de SOCIETE2.)

⁷ Pièce 28 de la farde à 66 pièces de Maître Prussen

pour les montants restants de 9 millions RMB, actuellement sur le compte de SOCIETE2.), et le montant de 15 millions RMB, ou leur équivalent en dollars US, encore sous contrôle de SOCIETE1.).

Cette instance a été inscrite sous le numéro du rôle TAL-2018-07645 du rôle.

Au titre du même exploit d'huissier de justice, SOCIETE1.) a fait signifier à SOCIETE2.) et PERSONNE1.) une copie conforme de l'ordonnance présidentielle rendue le 7 novembre 2018 en vertu de l'article 66 du nouveau code de procédure civile, portant blocage des comptes de SOCIETE2.) auprès de la SOCIETE3.), avec défense à cette dernière de se dessaisir des fonds y déposés.

(iv) Se prévalant d'un refus de PERSONNE1.) de collaborer au transfert des actions de SOCIETE4.) en faveur de PERSONNE5.), prévu au SPA, et au contrat de collaboration signé entre PERSONNE1.) et PERSONNE5.), et des agissements de PERSONNE1.) constitutifs d'une trouble manifestement illicite (violation de ses obligations contractuelles ; démission forcée de PERSONNE5.) et des membres du management des filiales chinoises ; nomination de nouveaux membres du conseil de gérance de SOCIETE2.) ; révocation du pouvoir de signature de PERSONNE2.)) destinés à faire prendre le contrôle de SOCIETE2.) et des sociétés chinoises par PERSONNE1.), alors qu'aux termes du SPA et du contrat de collaboration signé entre PERSONNE1.) et PERSONNE5.), PERSONNE1.) n'avait aucune qualité pour intervenir dans la gestion des filiales chinoises, PERSONNE2.) requit, suivant requête du 19 décembre 2018, la fixation d'une audience extraordinaire des référés, afin de voir nommer un administrateur provisoire de SOCIETE2.).

Suivant ordonnance présidentielle du 21 décembre 2018, il a été fait droit cette requête.

(v) En vertu de cette ordonnance présidentielle du 21 décembre 2018 et par exploit d'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 3 janvier 2019, PERSONNE2.) a fait comparaître SOCIETE2.), PERSONNE1.) et SOCIETE4.) LIMITED (ci-après SOCIETE4.)) devant Madame le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour :

- voir constater que les agissements de PERSONNE1.) sont constitutifs de voies de faits et d'évidentes violation des contrats cités dans la requête ;
- voir constater qu'il y a urgence à agir pour empêcher, pour autant que faire se peut, une situation de faillite des sociétés filiales de SOCIETE2.) antérieurement cédées à celles-ci par SOCIETE1.) et pour rétablir une gestion de ces sociétés conforme au contrat de vente des parts du 18 mai 2018 sous le contrôle de l'industriel auquel cette gestion a été confiée aux termes de ce contrat ;
- voir nommer un administrateur provisoire de SOCIETE2.) chargé de
 - gérer les affaires de SOCIETE2.) et d'exercer tous les droits relatifs à ses participations, y compris le droit de vote dans les filiales et prendre toute action

- nécessaire pour sauvegarder ses actifs dans le respect des stipulations du contrat de vente des parts du 18 mai 2018, y compris pour remettre en place l'équipe de gestion prévue par le contrat de vente des parts de SOCIETE2.) du 18 mai 2018, de faire vérifier si les agissements de PERSONNE1.) en Chine sont constitutifs de délits ou crimes en République Populaire de Chine et à LIEU1.) et déposer le cas échéant une plainte pénale contre elle,
- faire les transferts de fonds aux sociétés filiales de SOCIETE2.) contractuellement prévus par les contrats de vente des parts sociales de SOCIETE2.) du 18 mai 2018 pour les montants restants de 9.000.000 RMB, actuellement sur le compte de SOCIETE2.), et le montant de 15.000.000 RMB (ou leur équivalent en dollars US) encore sous contrôle de SOCIETE1.), étant entendu que ces transferts ne peuvent être faits aussi longtemps que PERSONNE1.) a encore les moyens de détourner cet argent,
 - s'assurer que les sociétés filiales de SOCIETE2.) auxquelles lesdits fonds seront versés, soient effectivement sous le contrôle de la personne désignée prévu par l'article 4.12 du contrat de cession de parts sociales de SOCIETE2.),
 - dans l'hypothèse où les sociétés filiales de SOCIETE2.) se trouveraient en état de faillite, l'administrateur provisoire devra virer les fonds sur un compte qui est sous le contrôle du représentant légal qui sera nommé par le tribunal chinois.

Cette instance a été inscrite sous le numéro du rôle TAL-2019-00460 du rôle.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre ces deux instances pour cause de connexité et de statuer par une seule ordonnance.

I. Quant au mandat des avocats de SOCIETE2.) et PERSONNE1.)

Les parties demandresses contestent le mandat donné par SOCIETE2.) à Maître Lydie LORANG et le mandat donné par SOCIETE4.) à Maître Christophe MAILLARD, motif pris que PERSONNE1.), qui dirigerait de fait ces deux sociétés, n'a aucune qualité pour agir au nom de SOCIETE4.), et par ricochet de SOCIETE2.), dont SOCIETE4.) détient l'intégralité du capital social, suite aux agissements de PERSONNE1.), constitutifs d'un trouble manifestement illicite, ayant culminé dans la révocation du mandat des membres du conseil de gérance de SOCIETE2.) et la nomination de nouveaux membres de ce conseil, dont PERSONNE1.).

SOCIETE2.) et SOCIETE4.) au contraire font valoir que PERSONNE1.), en qualité d'actionnaire unique de SOCIETE4.), elle-même actionnaire unique de SOCIETE2.), ainsi que seul gérant de SOCIETE2.), aurait parfaitement autorité pour mandater des avocats en vue de défendre les intérêts des sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE4.), et qu'il ne saurait

être admis que ces deux sociétés ne soient pas en mesure de se défendre dans le cadre des demandes dirigées à leur rencontre.

Suivant pièces versées en cause, PERSONNE1.) est actionnaire unique de SOCIETE4.) depuis le 29 mai 2018. SOCIETE4.) détient l'intégralité du capital société de SOCIETE2.). PERSONNE1.) est également, suite à la révocation de PERSONNE5.) comme *director* de SOCIETE4.) en date du 29 janvier 2019, le directeur unique de SOCIETE4.)⁸.

Suite à la décision de l'associé unique SOCIETE4.) de démettre les membres du conseil de gérance (PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et SOCIETE5.) SAS) et de nommer de nouveaux gérants de SOCIETE2.) (PERSONNE1.) et PERSONNE7.)), PERSONNE1.) est, suite à la démission du deuxième gérant PERSONNE7.) au mois d'octobre 2018, gérant unique de SOCIETE2.)⁹.

Même si PERSONNE2.) et SOCIETE1.) contestent actuellement la régularité des révocations, par PERSONNE1.), des mandats de PERSONNE5.) au niveau de SOCIETE4.) et de PERSONNE2.), PERSONNE3.), PERSONNE4.) et SOCIETE5.) SAS au niveau de SOCIETE2.), cette simple contestation, en l'absence de décision judiciaire retenant le caractère irrégulier de ces nominations, n'est pas de nature à énerver l'apparence de régularité actuelle des organes représentatifs des sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE2.), et du pouvoir de PERSONNE1.), en cette qualité, à mandater un avocat pour la défense de leurs intérêts.

Admettre le contraire reviendrait à laisser SOCIETE2.) et SOCIETE4.) sans possibilité de se défendre, exposées aux demandes de SOCIETE1.) et de PERSONNE2.).

Il y a dès lors lieu de retenir qu'au stade actuel de la procédure, à défaut de preuve d'une irrégularité flagrante affectant les pouvoirs de PERSONNE1.) de représenter les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE4.) aux fins des présentes procédures, le mandat donné par SOCIETE2.) à Maître Lydie LORANG et le mandat donné par SOCIETE4.) à Maître Christophe MAILLARD ne saurait être sérieusement contestés.

Quant à la demande introduite suivant assignation du 15 novembre 2018

A l'audience publique du 4 février 2019, PERSONNE2.) déclare intervenir volontairement dans l'instance introduite par SOCIETE1.) et soutenir la demande de SOCIETE1.).

A la même audience, SOCIETE1.) et PERSONNE2.) ont déclaré renoncer à la demande en nomination d'un administrateur ad hoc, tout en demandant la condamnation de SOCIETE2.) et PERSONNE1.) aux frais de l'instance.

SOCIETE2.) et PERSONNE1.) s'opposent à la prise en charge des frais de cette instance et demandent à voir déclarer caduque la décision rendue suivant ordonnance présidentielle

⁸ *Exhibit* n° 1 à la pièce 4 de la farde à 14 pièce de Maître Maillard

⁹ Pièce 6 de la farde à 66 pièces de Maître Prussen

du 7 novembre 2018 portant blocage des comptes de SOCIETE2.) auprès de la SOCIETE3.), avec interdiction à la SOCIETE3.) de se dessaisir de quelques fonds que ce soit, jusqu'à décision définitive sur la demande de nomination d'un tel administrateur provisoire, que SOCIETE1.) devra introduire dans un délai de 15 jours.

Au titre de l'ordonnance présidentielle du 7 novembre 2018, « SOCIETE1.) sera tenue d'assigner devant le juge des référés pour faire nommer un administrateur ad hoc chargé de faire les transferts de fonds contractuellement prévus aux sociétés filiales de SOCIETE2.) pour les montants restants de 9.000.000 RMB, actuellement sur le compte et le montant de 15.000.000 RMB (ou leur équivalent en dollars US) encore sous contrôle de SOCIETE1.), et que copie de cette assignation sera à signifier à la SOCIETE3.) » et « cette mesure de blocage cessera d'être en vigueur si endéans le délai de 15 jours aucune assignation en référé n'aura été lancée à cette fin et après décision définitive sur la nomination de l'administrateur ad hoc ».

Il en suit qu'en exécution de cette ordonnance, SOCIETE1.) avait l'obligation de saisir le juge des référés dans les quinze jours de l'ordonnance présidentielle, soit au plus tard le 22 novembre 2018, d'une demande tendant à la nomination d'un administrateur ad hoc provisoire.

Aux termes de cette ordonnance présidentielle, la mesure de blocage cessera ses effets (i) si endéans ce délai, aucune assignation en référé n'aura été lancée et (ii) après décision définitive sur la nomination de l'administrateur ad hoc.

Il résulte de la combinaison de ces deux conditions que suite à l'assignation en référé tendant à la nomination d'un administrateur ad hoc, la mesure de blocage restera en vigueur jusqu'à ce qu'intervienne une décision définitive quant à la nomination de l'administrateur ad hoc, étant donné qu'en cas de nomination d'un administrateur ad hoc, la mesure de blocage devient sans objet.

Il en suit, a contrario, qu'à défaut de nomination d'un administrateur ad hoc, la mesure de blocage cessera ses effets.

Dans la mesure où il n'y a en l'occurrence pas nomination d'un administrateur ad hoc compte tenu de la renonciation de SOCIETE1.) à cette demande, l'ordonnance présidentielle du 7 décembre 2018 ne saurait faire perdurer ces effets.

En conséquence, il y a lieu de déclarer caduque l'ordonnance présidentielle du 7 novembre 2018 portant blocage des comptes de SOCIETE2.) auprès de la SOCIETE3.) et de laisser les frais afférents à cette procédure à charge de la partie requérante initiale SOCIETE1.).

II. Quant à la demande introduite suivant assignation du 3 janvier 2019

A l'audience publique du 4 février 2019, SOCIETE1.) déclare intervenir volontairement dans l'instance introduite par PERSONNE2.) et soutenir la demande de PERSONNE2.).

A l'audience publique du 11 février 2019, PERSONNE3.), PERSONNE4.) et SOCIETE5.) SAS, les autres membres du conseil de gérance de SOCIETE2.), évincés par la décision de l'actionnaire unique SOCIETE4.), représentée par PERSONNE1.), déclarent également intervenir dans l'instance introduite par PERSONNE2.) et soutenir la demande de PERSONNE2.).

Quant à la qualité et l'intérêt à agir de PERSONNE2.)

SOCIETE2.) et PERSONNE1.) contestent la qualité et l'intérêt à agir de PERSONNE2.), précisant que le simple fait que PERSONNE2.) ait été révoqué de son mandat de gérant de SOCIETE2.) ne lui confère pas un intérêt personnel et propre à agir en nomination d'un administrateur provisoire de la société, le mandat de gérant d'une société commerciale étant par essence révocable à tout moment. Dans la mesure où tout au plus l'ancien conseil de gérance aurait pu agir, l'action intentée par PERSONNE2.) à titre individuel serait à déclarer irrecevable.

Elles font valoir que dans la mesure où un mandat serait révocable à tout moment, aucun membre d'un conseil d'administration ou de gérance d'une société commerciale n'aurait un droit acquis à rester membre de ce conseil.

PERSONNE2.) fait valoir qu'il aurait qualité et intérêt à agir en nomination d'un administrateur provisoire de SOCIETE2.) étant donné qu'il était depuis la constitution de SOCIETE2.) un de ses gérants, ensemble avec PERSONNE3.), PERSONNE4.) et SOCIETE5.) SAS et qu'aux termes du SPA, il détenait un rôle clé dans l'opération de refinancement des filiales chinoises, en ce que l'article 4.13 du SPA lui donnait un pouvoir de signature sur les comptes et que le conseil de gérance de SOCIETE2.) lui avait également confié le 29 mai 2018 un pouvoir de signature individuel sur les comptes de SOCIETE2.).

Il précise qu'il est un des principaux actionnaires du groupe SOCIETE5.) dont il est le principal dirigeant depuis trente ans, ce qui expliquerait le rôle clé lui confié par le SPA.

Dans la mesure où l'objectif du SPA était d'assurer que le pouvoir de décision au sein de SOCIETE2.) était avec le repreneur PERSONNE5.) et non pas avec PERSONNE1.) suite à la démission de l'ancien conseil de gérance, il aurait, suite à son éviction comme membre du conseil de gérance suivant décision irrégulière de l'associé unique SOCIETE4.), qualité et intérêt à agir seul et à titre individuel en nomination d'un administrateur provisoire afin de sauvegarder les intérêts de la société et ses intérêts personnels, en attendant une décision à intervenir dans le cadre de la demande introduite au fond, suivant assignation du 22 janvier 2019, tendant à la nullité de la décision de révocation qualifiée d'illégal.

Conformément aux développements de PERSONNE2.), un organe social évincé d'un mandat social dispose d'un droit de recours en annulation contre la décision qui lui cause torts et griefs, dans l'hypothèse où la décision de révocation est irrégulière.

En l'occurrence cependant, PERSONNE2.) ne sollicite pas la suspension des effets de la décision de révocation du 17 août 2018 litigieuse, en attendant l'issue de l'instance au fond

tendant à l'annulation de la délibération litigieuse, introduite suivant assignation du 22 décembre 2018, mais la désignation d'un administrateur provisoire de SOCIETE2.).

Si les demandes tendant, d'une part, à la suspension des effets d'une assemblée générale d'actionnaires, ayant notamment révoqué l'ancien conseil d'administration pour le remplacer par un nouveau, et, d'autre part, à la nomination d'un administrateur provisoire, peuvent poursuivre un but similaire, à savoir celui de sortir la société d'une situation de blocage, elles ne sont cependant pas identiques, de sorte que la qualité et l'intérêt à agir au titre des deux actions distinctes sont également distincts et que leurs issues sont indépendantes l'une de l'autre.

Il est de principe que l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés doit rester exceptionnelle et être réservée à des cas particulièrement graves, alors qu'il appartient aux organes de la société tels qu'ils sont institués par la loi de gérer la société et de tout mettre en œuvre pour permettre son fonctionnement (*Cour 30 avril 1990, numéro 12181 du rôle*).

Aussi, ont qualité pour demander en justice la nomination d'un administrateur provisoire : la société, personne morale distincte de ses associés et, par répercussion, les associés ou actionnaires; les organes sociaux comme le conseil d'administration, l'administrateur délégué, le gérant, le commissaire en compte; ainsi que les créanciers de la société, lorsque la société est pratiquement en état de liquidation ou quand il n'existe plus aucun organe représentatif de la société (*Emile PENNING: "De la désignation en référé d'administrateurs provisoires et de séquestres", Bulletin Cercle François Laurent II, 1991, no 9, p.7*).

S'agissant des personnes faisant partie de la société, la nomination d'un administrateur est justifiée par le désir d'empêcher une dissolution immédiate de la société par suite d'une crise momentanée, et la nomination d'un administrateur provisoire ne doit intervenir qu'à la triple condition que la dissolution ne paraît pas irrémédiable, qu'elle est commandée par l'intérêt de la société et qu'elle ne se heurte pas au pacte social (*Charles LAPP, « La nomination judiciaire des administrateurs de sociétés » page 782, paru dans Revue trimestrielle de droit commercial 1952, pages 769 à 795*).

S'agissant de personnes étrangères à la société, notamment des créanciers chirographaires, ils ne peuvent intervenir que dans deux cas : lorsque la société est pratiquement en état de liquidation ou quand il n'existe plus aucun organe représentatif de la société. Dans tous les autres cas, le droit de faire nommer un administrateur judiciaire doit leur être refusé (*Charles LAPP précité, pages 769 à 795; Emile Penning précité*).

En l'occurrence, il est acquis en cause que PERSONNE2.) n'est ni associé ni créancier de SOCIETE2.). Dans la mesure où la décision portant révocation de son mandat de membre du conseil de gérance, certes actuellement litigieuse, est toujours valide, PERSONNE2.) n'est plus un organe social de SOCIETE2.).

Aussi, PERSONNE2.) ne justifie d'aucune qualité, ni d'intérêt, à s'immiscer dans la vie sociale de SOCIETE2.), dont les organes sociaux actuellement en place permettent un fonctionnement en apparence normal et régulier de la société.

Il en suit que la demande de PERSONNE2.) est à déclarer irrecevable pour défaut de qualité et d'intérêt à agir dans son chef.

Cette irrecevabilité de la demande n'est pas susceptible d'être régularisée ultérieurement par des interventions volontaires de personnes ayant le cas échéant qualité et intérêt à agir, étant précisé qu'en l'espèce, aucune des parties intervenant volontairement à l'instance ne justifie sa qualité et son intérêt à agir en nomination d'un administrateur provisoire au regard des principes ci-avant dégagés.

PAR CES MOTIFS,

Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant contradictoirement à l'égard des parties,

ordonnons la jonction des instances inscrites sous les numéros TAL-2018-07645 et TAL-2019-00460 du rôle ;

Nous déclarons compétent pour connaître des demandes ;

quant à l'instance inscrite sous le numéro TAL-2018-07645 du rôle :

déclarons la demande recevable en la forme ;

déclarons recevable en la forme l'intervention volontaire de PERSONNE2.);

donnons acte à la société anonyme SOCIETE1.) SA qu'elle renonce à sa demande introduite suivant assignation du 15 novembre 2018;

déclarons caduque l'ordonnance présidentielle du 7 novembre 2018 ayant ordonné le blocage des comptes de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl auprès de la SOCIETE3.) SA jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue quant à la nomination, par le juge des référés, d'un administrateur ad hoc chargé de procéder à l'exécution des transferts du solde des sommes convenues aux filiales chinoises de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) Sàrl, soit du solde des montants prévus au SPA du 18 mai 2018 ;

laissons les frais de cette instance à charge de la société anonyme SOCIETE1.) SA;

quant à l'instance inscrite sous le numéro TAL-2019-00460 du rôle :

déclarons la demande recevable en la forme ;

déclarons recevables en la forme l'intervention volontaire de la société anonyme SOCIETE1.) SA, de PERSONNE3.), de PERSONNE4.) et de la société par actions simplifiée de droit français SOCIETE5.) SAS dans l'instance inscrite sous le numéro TAL-2019-00460 du rôle ;

déclarons la demande irrecevable ;

laissons les frais de cette instance à charge de PERSONNE2.);

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