

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2024-06791
No. 2024TALREFO/00391
du 30 août 2024

Audience publique extraordinaire de vacation des référés du vendredi, 30 août 2024, tenue par Nous Maria FARIA ALVES, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

comparant par ELVINGER HOSS PRUSSEN, société anonyme, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre de avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et occupera et auprès de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente par Maître Laura ARPETTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, représentée par Maître Laura ARPETTI, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

la société anonyme SOCIETE2.), S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse comparant par la société anonyme Arendt & Medernach S.A., représentée par Maître Evelyne LORDONG, avocat, en remplacement de Maître Clara MARA-MARHUENDA, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique de vacation des référés ordinaires du lundi après-midi, 26 août 2024, Maître Laura ARPETTI donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Evelyne LORDONG fut entendue en ses explications.

Sur ce le juge prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire de vacation des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Faits

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

La société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après, la « **société SOCIETE1.)** ») détient une participation de 14,1% dans le capital social de la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après, la « **société SOCIETE2.)** »), avec siège social au Luxembourg, et en tête d'un groupe de sociétés, avec une activité centrée dans le domaine pharmaceutique et de la santé.

Depuis fin septembre 2021, la société SOCIETE2.) est cotée en bourse au SOCIETE3.) (ci-après, le « **SOCIETE3.)** »).

Le conseil d'administration de la société SOCIETE2.) est composé de sept membres, dont Monsieur PERSONNE1.), nommé sur proposition de la société SOCIETE1.), suivant un *Nomination Agreement* du 29 septembre 2021 conclu entre la société SOCIETE2.), la société SOCIETE1.) et les sociétés SOCIETE4.), SOCIETE5.) et les *trusts* SOCIETE6.), SOCIETE7.) et SOCIETE8.) (ci-après, le « **Nomination Agreement** »).

La famille ALIAS1.) détient une participation majoritaire dans la société SOCIETE2.) à travers les *trusts* SOCIETE6.), SOCIETE7.) et SOCIETE8.).

Une enquête est menée en interne par un comité d'audit, composé de trois membres du conseil d'administration de la société SOCIETE2.), présidé par Monsieur PERSONNE2.) (ci-après, le « **Comité d'audit** »), avec l'aide de conseillers externes. L'enquête portait initialement sur un prêt suspect d'un montant de 2,5 millions de dollars, remontant à 2012, (ci-après, le « **Prêt litigieux** ») et a été étendue à d'autres transactions suspectes impliquant des parties liées.

En tant que société cotée au SOCIETE3.), la société SOCIETE2.) est tenue de se soumettre aux exigences de cette bourse en matière d'information financière, sous peine de sanctions

pouvant aller jusqu'au retrait de la cotation. Ainsi, la société SOCIETE2.) est tenue de déposer annuellement un rapport contenant les états financiers vérifiés sous la forme du formulaire ALIAS3.) du SOCIETE3.).

En date du 1^{er} mai 2024, la société SOCIETE2.) a déposé un formulaire ALIAS2.) (*Notification of late filing*) au SOCIETE3.) afin de retarder le dépôt du rapport annuel, n'étant pas en mesure de déposer celui-ci à cette date.

Dans un communiqué de presse du même jour, la société SOCIETE2.) a informé le public que le retard dans l'approbation et le dépôt des comptes annuels serait dû à une enquête interne portant sur le traitement comptable historique de la société SOCIETE2.) et le Prêt litigieux.

Le 10 mai 2024, la société colombienne SOCIETE9.) S.A.S. (ci-après, la « **société SOCIETE10.)**), a informé la société SOCIETE2.) ne pas être en mesure de finaliser leur travail d'auditeur pour le 15 mai 2024, fin du délai prévu sous le formulaire ALIAS2.).

Dans un communiqué de presse du 14 mai 2024, la société SOCIETE2.) a informé le public qu'elle n'établit pas en mesure de déposer le rapport annuel dans le délai imparti du 15 mai 2024.

En date du 16 mai 2024, la société SOCIETE2.) a reçu une *Delinquency Letter* du SOCIETE3.) (ci-après, la « **Delinquency Letter** »), informant la société SOCIETE2.) que cette dernière n'est plus en conformité avec les exigences de maintien à la cotation en bourse énoncées par le SOCIETE3.) en raison de l'absence de dépôt du rapport financier sous la forme du formulaire ALIAS3.) dans le délai et que la société SOCIETE2.) a 60 jours calendaires à compter de la date de la *Delinquency Letter* pour déposer un *Compliance Plan*, soit un plan pour se conformer aux règles de cotation du SOCIETE3.). La *Delinquency Letter* précise que si le ALIAS4.) accepte ce plan, une extension de délai au 11 novembre 2024 pourrait être accordée à la société SOCIETE2.).

Dans un communiqué de presse du 14 mai 2024, la société SOCIETE2.) a informé le public du contenu de la *Delinquency Letter*.

En date du 3 juillet 2024, la société SOCIETE11.) a indiqué à la société SOCIETE2.) qu'elle retirait son rapport relatif aux comptes consolidés pour les exercices 2021, 2022 et 2023.

Par courrier du 17 juillet 2024, la société à responsabilité limitée SOCIETE12.) SARL (ci-après, la « **société SOCIETE12.)** ») a indiqué à la société SOCIETE2.) qu'elle retirait ses rapports financiers concernant les comptes des exercices 2021 et 2022.

Suite au dépôt d'un *Compliance Plan* par la société SOCIETE2.), le SOCIETE3.) a, par courrier du 30 juillet 2024, informé la société SOCIETE2.) que le prédit plan n'était pas accepté et que l'extension ne lui était pas accordée.

En date du 6 août 2024, la société SOCIETE2.) a transmis au SOCIETE3.) un plan révisé.

Par lettre du 13 août 2024, le SOCIETE3.) a accordé une extension jusqu'au 11 novembre 2024 à la société SOCIETE2.) pour se mettre en conformité.

A ce jour, le rapport financier annuel sous la forme du formulaire ALIAS3.) n'a pas été déposé au SOCIETE3.) et les comptes sociaux pour l'exercice 2023 de la société SOCIETE2.) n'ont pas été approuvés par l'assemblée générale et n'ont dès lors pas non plus été déposés au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg (ci-après, le « **SOCIETE13.)** »).

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 22 août 2024, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE2.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer Monsieur PERSONNE3.), ou toute autre personne que le juge des référés choisira, mandataire *ad hoc*, avec la mission de, soit principalement, remplacer le Comité d'audit de la société SOCIETE2.) en place et de satisfaire l'auditeur, la société SOCIETE11.), pour que celui-ci puisse finaliser son rapport d'audit et la société SOCIETE2.) déposer le formulaire ALIAS3.) du SOCIETE3.) afin d'éviter son retrait de la cotation, soit subsidiairement, en tant que membre du Comité d'audit, participer aux discussions et réunions du Comité d'audit de la société SOCIETE2.) sous quelque forme qu'elles soient et avoir accès à tous documents et informations auxquels ont eu et ont accès les autres membres du Comité d'audit de la société SOCIETE2.), ainsi qu'aux discussions avec la société SOCIETE11.), en jouissant des mêmes attributs et pouvoirs que les autres membres du Comité d'audit, afin de veiller à ce que l'enquête concernant le Prêt litigieux et les autres transactions impliquant des parties liées soit menée à bien, à ce que les comptes de l'exercice 2023 de la société SOCIETE2.) soient finalisés et à rétablir la confiance et satisfaire la société SOCIETE11.) pour qu'elle dépose ses rapports pour 2021, 2022 et 2023 dans les délais ce qui permettra d'éviter le retrait de la cotation de la société SOCIETE2.) par le dépôt du formulaire ALIAS3.) dans les temps.

La demande est basée principalement sur l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile et subsidiairement sur l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

La société SOCIETE1.) demande également à voir dire que la mission du mandataire *ad hoc* durera tant que la société SOCIETE11.) n'aura pas déposé ses rapports pour les

exercices comptables 2021, 2022 et 2023 ou bien moyennant accord de toutes les parties intéressées.

La société SOCIETE1.) demande encore l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir sur minute et avant l'enregistrement, nonobstant appel ou opposition, et sans caution.

Moyens des parties

La **société SOCIETE1.)** explique qu'elle n'aurait été informée qu'en mai 2024 que le formulaire ALIAS3.) ne serait pas déposé dans les temps par la société SOCIETE2.) en raison du Prêt litigieux.

Ce serait la société SOCIETE11.) qui se serait aperçu de l'existence du Prêt litigieux en pnovembre 2023 et qui aurait demandé une enquête interne.

La société SOCIETE1.) met en doute l'indépendance des membres du Comité d'audit.

Elle explique qu'initialement, l'enquête interne aurait porté sur le Prêt litigieux remontant à 2012, impliquant des parties liées, dont il serait quasi certain qu'elles seraient liées à l'actionnaire majoritaire, la famille ALIAS1.).

Elle expose que deux membres du conseil d'administration sont des membres de la famille ALIAS1.), tandis que trois autres auraient été nommés par la famille ALIAS1.).

L'enquête interne serait menée sous le Comité d'audit composé de membres du conseil d'administration, nommés par la famille ALIAS1.), même si aucun membre de ladite famille ne ferait partie de ce comité.

Monsieur PERSONNE1.), siégeant pour la société SOCIETE1.) au conseil d'administration, aurait envoyé le 22 mai 2024 au président du Comité d'audit plusieurs questions précises relatives notamment à l'enquête sur le Prêt litigieux. La réponse du 29 mai 2024 de Monsieur PERSONNE2.) aurait été évasive et n'aurait fourni que des réponses générales, non-satisfaisantes, celui-ci se contentant d'indiquer que l'enquête serait en cours et qu'un rapport serait fait au conseil d'administration en temps voulu. La réponse aurait encore fait état d'une autre transaction impliquant des parties liées, précédemment non divulguée.

La société SOCIETE1.) ajoute que le conseil d'administration a reçu un courriel de Monsieur PERSONNE2.) en date du 11 juin 2024, duquel il découlerait que le Prêt litigieux ne serait en réalité pas une dette de la société SOCIETE2.) mais qu'en accord avec la société SOCIETE11.), celui-ci serait néanmoins traitée comme une dette de la société SOCIETE2.). Le Prêt litigieux ne serait néanmoins pas considéré comme significatif par le Comité d'audit. Le courriel indiquerait également qu'un rapport comptable final relatif au

Prêt litigieux serait préparé par la société SOCIETE14.). La deuxième transaction douteuse aurait trait, selon ce courriel, au paiement d'une avance d'un montant de 2 millions de dollars à une partie liée. Cette avance serait inscrite dans les livres de la société SOCIETE2.) depuis 2019.

Le fait qu'une nouvelle transaction suspecte soit apparue et que le Prêt litigieux ne soit pas considéré comme impliquant une partie liée, aurait généré l'inquiétude auprès de la partie demanderesse quant à la gestion des avoirs de SOCIETE2.) et ses pratiques de gouvernance.

Aucune information supplémentaire n'ayant été fournie depuis au conseil d'administration de SOCIETE2.), malgré des demandes répétées en ce sens de Monsieur PERSONNE4.) et malgré le fait que l'enquête concernant l'avance suspecte devait être finalisée dans la semaine suivant le prédit courriel.

Elle ajoute avoir également, par l'intermédiaire de son conseil américain, essayé d'avoir des informations et avoir fait part de ses préoccupations, en envoyant une lettre, au conseil américain de la société SOCIETE2.), sans plus de succès au vu du courrier reçu en réponse du conseil américain de la société SOCIETE2.) du 23 juillet 2024, qui ne contiendrait aucune information pertinente.

Elle ajoute que ces préoccupations ne seraient pas dénuées de fondement puisque la valeur des actions de la société SOCIETE2.) se serait d'ores-et-déjà effondrée.

Elle fait également valoir qu'elle n'aurait eu confirmation officielle que la prolongation du délai pour déposer le formulaire ALIAS3.) au 11 novembre 2024 aurait été acceptée par SOCIETE3.) qu'après le dépôt de l'assignation, même si cela avait été annoncé par un courriel du CEO de la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE1.) conclut à un manque de transparence manifeste de la part du Comité d'audit et du conseil d'administration, dû au manque d'indépendance par rapport à l'actionnaire majoritaire.

Le conseil d'administration n'aurait pas beaucoup plus d'informations que le public, pour ce qui est des personnes qui n'auraient pas de lien avec la famille ALIAS1.).

Actuellement, ces membres du conseil d'administration ne pourraient pas s'entendre dire qu'ils auront le résultat de l'enquête en temps utile et que le Comité d'audit doit rester indépendant alors qu'il ne resterait plus que deux mois et demi pour déposer le formulaire ALIAS3.) et que pour ce faire, il faudrait que les comptes pour l'exercice 2023 soient approuvés par l'assemblée générale de la société SOCIETE2.) et que le rapport d'audit de la société SOCIETE11.) soit prêt.

La partie demanderesse fait encore état d'un courriel du 26 juin 2024 de Monsieur PERSONNE2.) au conseil d'administration, annonçant que l'équipe d'enquête allait être agrandie avec des avocats et des comptables supplémentaires afin de permettre que toutes les problématiques soulevées par la société SOCIETE11.) puissent être abordées, cela alors que le précédent courriel aurait indiqué que l'enquête sur le Prêt litigieux était finalisée.

Cette information laisserait entendre que les enquêtes seraient loin d'être finalisées et que les problématiques seraient tellement importantes que l'équipe aurait dû être agrandie.

A titre de preuve de l'aggravation de la situation, elle met en avant le fait que la société SOCIETE12.) a retiré ses rapports financiers pour les exercices 2021 et 2022.

L'auditeur aurait également écrit ne plus faire confiance aux déclarations des dirigeants de la société SOCIETE2.).

A cet égard, elle note que la société SOCIETE12.) a demandé à la société SOCIETE2.) de procéder aux publications nécessaires, notamment auprès du SOCIETE13.) afin de faire connaître au public que celui-ci ne pouvait pas se fier aux rapports financiers relatifs aux comptes des exercices 2021 et 2022, ce que la société SOCIETE2.) aurait omis de faire. Un simple courrier à l'attention du SOCIETE13.) serait insuffisant à cet égard et ne correspondrait pas à l'information du public demandée par l'auditeur.

Par ailleurs, d'autres transactions suspectes seraient entretemps apparues à côté du Prêt litigieux et de l'avance de 2 millions de dollars.

La société SOCIETE1.) conclut de ce qui précède que la situation s'est aggravée depuis le début de l'enquête et met en doute que le délai du 11 novembre 2024 soit respecté.

La société SOCIETE1.) fait valoir qu'un retrait de la cotation signifierait qu'il deviendrait pratiquement impossible pour la société SOCIETE2.) de lever des fonds sur les marchés financiers américains. La société SOCIETE2.) pourrait alors ne plus être en mesure de fournir des états financiers audités. Il faudrait alors également s'attendre à ce que les prêteurs existants déclarent un défaut de paiement sur leurs prêts, procédant à la déchéance du terme des prêts. De plus, il y aurait une nouvelle détérioration de la valeur de l'action de SOCIETE2.) et les actionnaires insatisfaits pourraient tenter des actions en justice contre la société, ce qui entraînerait une charge financière importante pour celle-ci. Les dirigeants de la société SOCIETE2.) pourraient par ailleurs voir leur responsabilité personnelle engagée.

La société SOCIETE1.) fait valoir qu'un autre actionnaire de SOCIETE2.), la société SOCIETE15.), partagerait ses inquiétudes dans un courrier du 12 août 2024 envoyé à la société SOCIETE2.), quant à l'emprise de l'actionnaire majoritaire sur le conseil d'administration et le conflit d'intérêts insurmontable en résultant.

Face à ces menaces substantielles relatives à la survie de la société SOCIETE2.), il serait crucial de rétablir la confiance de l'auditeur dans le conseil d'administration et le Comité d'audit, ainsi que celle des créanciers et actionnaires dans la société SOCIETE2.). Ceci serait impossible aussi longtemps que le Comité d'audit continuerait de consister des mêmes membres, proches de l'actionnaire majoritaire, et qui, en plusieurs mois, auraient été incapables de lever les doutes de l'auditeur sur la cohérence et le caractère véridique des états financiers de la société SOCIETE2.).

Il serait dès lors essentiel qu'un tiers expert financier indépendant soit nommé afin d'assumer la fonction du Comité d'audit ou à tout le moins de l'assister afin que la lumière soit faite sur les incohérences comptables, financières et de gouvernance affectant la société SOCIETE2.). Sans cette nomination, le risque de retrait de la cotation de la société SOCIETE2.) se concrétiserait sans aucun doute.

Elle ajoute qu'un mandataire *ad hoc* présentant les compétences de Monsieur PERSONNE3.) serait à même d'assumer une telle fonction, y compris de se familiariser avec la situation, sans que cela n'entraîne de retard additionnel.

La société SOCIETE1.) fait valoir que la mesure sollicitée peut être ordonnée sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base de l'article 932, alinéa 2 du même code.

Elle précise d'abord que contrairement à l'administrateur provisoire, le mandataire *ad hoc* se voit confier une mission ponctuelle et il n'y a pas de dessaisissement des dirigeants sociaux.

En tant qu'actionnaire minoritaire de la société SOCIETE2.), elle aurait qualité et un intérêt suffisant pour demander la désignation d'un mandataire *ad hoc*.

En l'occurrence, il aurait un juste motif pour justifier cette nomination et celle-ci serait conforme à l'intérêt social. En effet, si les administrateurs ne devaient pas être en mesure d'obtenir un rapport financier de leur auditeur, ils ne pourraient pas finaliser, faire approuver et déposer les comptes annuels de l'exercice 2023 ni le rapport annuel sous forme du formulaire ALIAS3.) auprès du SOCIETE3.) dans le délai imparti, ce qui aurait d'ores-et-déjà entraîné une violation du droit des sociétés luxembourgeois mais aussi et surtout aurait comme effet le retrait de la cotation de la société SOCIETE2.) par le SOCIETE3.) avec les conséquences désastreuses explicitées ci-dessus.

La société SOCIETE1.) fait valoir que, vu le risque imminent présenté ci-dessus et la mission ponctuelle et non invasive sollicitée, l'immixtion du juge dans la vie de la société SOCIETE2.) serait indispensable et limitée donc justifiée.

En ce qui concerne les conditions d'application de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, la société SOCIETE1.) se prévaut de l'existence d'un dommage

imminent consistant dans le retrait de la cotation de la société SOCIETE2.) du SOCIETE3.). Le maintien de la cotation supposerait la finalisation par l'auditeur de son rapport pour l'année 2023 et les rapports pour les années 2021 et 2022 devraient être rétablis et il ne serait absolument pas certain que l'auditeur irait y procéder alors qu'aucune avancée ne semblerait avoir été faite dans le cadre de l'enquête en cours et des discussions avec l'auditeur.

En ce qui concerne les conditions d'application de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, la société SOCIETE1.) fait valoir qu'il y a urgence lorsque l'absence de solution apportée à la situation contentieuse engendre une atteinte intolérable aux droits et intérêts du demandeur ou consacre une situation sur laquelle il ne serait pas possible de revenir dans le cadre d'une instance au fond.

Ce serait le cas en l'espèce puisque la société SOCIETE2.) ferait d'ores-et-déjà l'objet de mesures du SOCIETE3.) et risquerait de manière imminente d'être enlevée de la cotation du SOCIETE3.) si elle n'est pas en mesure de déposer le formulaire ALIAS3.) dans les temps. Par ailleurs, le cours de l'action de la société SOCIETE2.) aurait d'ores-et-déjà connu une forte baisse, témoignant du manque de confiance des actionnaires et du marché dans la société SOCIETE2.), qu'il serait difficile voire impossible à rétablir en cas de retrait de la cotation.

L'existence du différend serait établie par le retrait de ses rapports par la société SOCIETE12.), le fait que le rapport financier pour l'année 2023 n'aurait toujours pas été établi, le fait qu'aucune transparence ne serait garantie quant à l'avancée de l'enquête vis-à-vis des actionnaires minoritaires qui n'auraient pas de représentant au Comité d'audit et l'aggravation de la situation par la découverte de nouvelles transactions suspectes rendant nécessaire l'agrandissement de l'équipe d'enquête et le retard pris dans ladite enquête.

Il n'y aurait en outre aucune contestation sérieuse de la part de la société SOCIETE2.) à l'égard de la mesure proposée puisque l'objectif serait de mener à sa fin l'enquête afin de permettre à l'auditeur de finaliser son rapport financier.

Quant au moyen d'incompétence soulevé, la société SOCIETE1.) fait valoir que s'agissant d'une société luxembourgeoise et d'un Comité d'audit de cette société, le juge des référés luxembourgeois serait compétence pour connaître de la demande.

Elle ajoute qu'il ne faudrait pas « *se laisser impressionner* » par le fait que le Comité d'audit doit être composé de trois membres du conseil d'administration et souligne que le juge des référés peut et irait souvent au-delà de ce que prévoient les statuts d'une société en nommant un mandataire *ad hoc*.

Quant à la notion de voie de fait, la partie demanderesse renvoie aux termes de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile et indique qu'elle plaide le dommage

imminent. Elle ajoute que s'il est vrai qu'elle ne sait pas si le dommage va intervenir ou pas, ce serait toujours ainsi pour les dommages futurs, et que ce qu'elle demande c'est une mesure conservatoire.

Il ne serait pas question de vouloir des informations, mais la situation deviendrait épineuse, telle que mis en évidence ci-dessus. Même si actuellement il y aurait un petit répit avec prolongation du délai, s'il n'était pas fait droit à la demande alors il y aurait un risque réel que la société SOCIETE2.) soit décotée.

Quant au reproche de divulgations d'informations confidentielles, elle fait valoir qu'ayant contractuellement eu l'occasion de nommer un administrateur, cet administrateur recevrait un double mandat, à savoir de la société et de l'actionnaire qui le désigne. Il pourrait divulguer à ce dernier des informations en usant d'un certain pouvoir de discrétion. De plus, lorsque des choses seraient cachées aux actionnaires et administrateurs, il serait dans l'intérêt public de faire la lumière sur ces points pour que le public puisse défendre ses droits. Dans tous les cas, que Monsieur PERSONNE1.) ait violé ou non ses obligations ne serait pas pertinent ni de la compétence du juge des référés.

Par ailleurs, la société SOCIETE1.) fait valoir que si la preuve devait être rapportée que le Comité d'audit travaille bien, alors la partie demanderesse serait d'accord que le mandataire *ad hoc* nommé travaille ensemble avec le Comité d'audit existant. En tant que quatrième membre, le mandataire *ad hoc* aurait accès aux informations, au même titre que les autres membres du Comité d'audit et pourrait s'assurer du bon fonctionnement des choses. Cette personne ne nuirait pas au travail dudit comité et les intérêts des deux parties seraient ménagés.

Il n'aurait aucune raison que la société SOCIETE2.) et son actionnaire majoritaire ne veuillent pas d'une telle mesure.

A cet égard, elle conteste l'affirmation adverse que la mesure sollicitée entraînerait l'envoi d'une *delinquency letter* par le SOCIETE3.) puisque la nouvelle composition du Comité d'audit serait basée sur une décision d'une juridiction luxembourgeoise.

Finalement, la partie demanderesse s'oppose à la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure.

La **société SOCIETE2.)** soulève *in limine litis* l'incompétence, sinon l'absence de pouvoir du juge des référés pour connaître de la demande.

Elle fait valoir que la mise en place du Comité d'audit découle exclusivement des règles de cotation du SOCIETE3.) et des règles de la SOCIETE16.) (ci-après, « **SOCIETE16.)** »), auxquelles les sociétés cotées au SOCIETE3.) seraient tenues de se conformer.

En effet, si la possibilité de nommer un ou plusieurs comités serait prévue à l'article 16.3 des statuts de SOCIETE2.), ce serait sur base de l'article 9.3 desdits statuts, qui prévoit pour la société SOCIETE2.) l'obligation de se conformer aux exigences de la bourse sur laquelle elle est cotée, qu'aurait été constitué le Comité d'audit.

Or, selon les règles de la SOCIETE16.) et du SOCIETE3.), et notamment selon la règle 5605(c) des règles du SOCIETE3.) et la section 10A-3 du *Securities Act* américain de 1933, le comité d'audit devrait être composé d'au moins trois membres du conseil d'administration qui sont indépendants, n'ont pas participé à l'élaboration des états financiers de la société ou de toute filiale actuelle de la société à tout moment au cours des trois dernières années et répondent à certaines normes en matière de compétences financières. L'obligation de nommer des membres du conseil d'administration serait due à l'existence des « *fiduciary duties* », en droit américain, qui pèsent sur les membres du conseil d'administration, chargés de superviser la gestion et la direction de la société et d'agir au mieux dans l'intérêt de celle-ci et de ses actionnaires.

En outre, la charte du comité d'audit de SOCIETE2.) prévoirait également que le comité est composé d'au moins trois membres du conseil d'administration.

Ces règles seraient respectées par la composition actuelle du Comité d'audit de la société SOCIETE2.), composé de Monsieur PERSONNE2.) en qualité de président, et des Messieurs PERSONNE5.) et Monsieur PERSONNE6.).

La société SOCIETE2.) précise qu'en cas de non-respect de ces règles, le SOCIETE3.) émettra une règle de non-respect de la règle 5605(c) et, s'il devait ne pas y être remédié dans le délai imparti, la société recevra un avis de décote du SOCIETE3.) et sera retirée de la cotation par le SOCIETE3.). En ce qui concerne la règle 10A-3 précitée, il serait possible que la SOCIETE16.) impose des sanctions supplémentaires et force la société SOCIETE2.) à se désenregistrer.

La mesure sollicitée par la partie demanderesse serait dès lors contraire aux statuts de la société SOCIETE2.), aux règles du SOCIETE3.) et aux règles de la SOCIETE16.).

S'il devait être fait droit à la demande, l'ordonnance rendue violerait de manière certaine et incontestable des dispositions légales et réglementaires de droit américain. Or, il n'appartiendrait pas aux juridictions luxembourgeoises de passer outre les dispositions impératives étrangères, de sorte que le juge des référés serait territorialement incompétent pour prononcer la mesure sollicitée.

Même à admettre sa compétence, le juge des référés luxembourgeois n'aurait pas pouvoir d'ordonner des mesures qui seraient contraires tant aux statuts d'une société luxembourgeoise qu'aux dispositions législatives et réglementaires étrangères. Le juge des référés luxembourgeois n'aurait donc pas le pouvoir d'ordonner les mesures demandées.

A titre subsidiaire, la société SOCIETE2.) conclut à voir dire la demande non fondée.

La société SOCIETE2.) expose d'abord qu'il est question de deux sociétés en l'espèce. Il ne serait pas question de Monsieur PERSONNE1.), même si ce serait ce dernier qui essaierait de « *semer le chaos* » dans le fonctionnement de la société SOCIETE2.) depuis quelques mois.

La parties défenderesse explique, par ailleurs, que si le Nomination Agreement donne en théorie le droit aux trusts SOCIETE6.), SOCIETE7.) et SOCIETE8.) de proposer une majorité des administrateurs du conseil d'administration de la société SOCIETE2.), ce droit n'aurait à ce jour pas été exercé, alors que les « *membres ALIAS1.)* » du conseil d'administration auraient déjà été en place au moment de la signature du Nomination Agreement et n'auraient donc pas été « *proposés* » mais nommés et approuvés de manière indépendante par l'assemblée générale. De plus, même si les administrateurs avaient été proposés par la famille ALIAS1.), cela ne voudrait pas dire que ceux-ci ne sont pas indépendants.

La société SOCIETE2.) fait valoir que le conseil d'administration de SOCIETE2.) a déterminé que les trois membres du Comité d'audit sont à considérer comme indépendants en vertu des règles de cotation du SOCIETE3.) et des lois sur les valeurs mobilières applicables et que Monsieur PERSONNE2.) se qualifie comme expert financier au sein du Comité d'audit. Aucun des membres du comité d'audit ne serait un « *ALIAS1.)* ».

Leur indépendance serait garantie. D'ailleurs, si tel ne devait pas être le cas, le SOCIETE3.) aurait déjà pris une action contre la société SOCIETE2.) de ce chef.

En ce qui concerne le retrait de ses rapports par la société SOCIETE11.) et la société SOCIETE12.) et la prétendue perte de confiance de l'auditeur en les dirigeants de la société SOCIETE2.), cette dernière fait valoir que le retrait des rapports constitue une mesure de précaution par rapport à une affirmation par l'auditeur qu'il existerait des inexactitudes significatives dans les états financiers. Les rapports de la société SOCIETE12.) n'auraient pas été retirés légalement, la société SOCIETE12.) n'ayant pas demandé à la société SOCIETE2.) de mettre en œuvre la procédure prévue à l'article 17 bis du Règlement grand-ducal du 23 janvier 2023 aux fins d'obtenir une décision de judiciaire portant injonction au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg d'annuler ou de modifier les dépôts, seule procédure qui permettrait de faire disparaître légalement les rapports en question.

Concernant la demande de la société SOCIETE12.) d'informer le public du retrait desdits rapports, la société SOCIETE2.) prétend s'être exécutée de bonne foi en envoyant un courrier au Registre de Commerce et des Société de Luxembourg.

La société SOCIETE2.) fait valoir que, contrairement aux affirmations adverses, l'auditeur n'aurait jamais remis en cause l'indépendance du Comité d'audit. Par courrier du 13

novembre 2023, la société SOCIETE11.) aurait, lors de la découverte d'une transaction suspecte, demandé une enquête indépendante sous la supervision du conseil d'administration et du Comité d'audit, de sorte qu'il n'y aurait pas de doute sur l'indépendance de ces derniers pour la société SOCIETE11.).

La société SOCIETE2.) fait valoir que le fait que l'enquête dure depuis plusieurs mois ne signifie pas que celle-ci est mal menée mais seulement que celle-ci est menée consciencieusement.

D'ailleurs, depuis le début de l'enquête, des changements fondamentaux auraient été faits au niveau du fonctionnement interne de la société SOCIETE2.), en particulier des changements au niveau de la direction de la direction et du personnel, une amélioration des contrôles internes et une formation supplémentaire pour le personnel comptable.

Quant aux reproches de manque de transparence, la société SOCIETE2.) fait valoir qu'elle a, tout au long de l'enquête, tenu informé le marché et communiqué les informations qui sont appropriées au cours d'une enquête interne non finalisée, notamment par le biais de communiqués de presse.

La partie défenderesse met en avant que la société SOCIETE1.) n'indiquerait aucune base légale en vertu de laquelle la société SOCIETE2.) aurait dû fournir des informations et détails supplémentaires par rapport à l'enquête en cours qui, par définition, ne contiendrait pas d'éléments finaux devant être communiqués à ses actionnaires ou au marché. Le niveau d'information de la société SOCIETE2.) correspondrait entièrement au niveau d'information exigé par d'autres sociétés cotées en bourse et qui feraient l'objet d'une enquête interne en cours.

Si le Nomination Agreement donne le droit à la société SOCIETE1.) de proposer un membre du conseil d'administration, cela ne lui donnerait pas le droit à des informations privilégiées, destinées aux seuls membres du conseil d'administration. La société SOCIETE1.) aurait toutefois, à travers Monsieur PERSONNE1.), eu accès à de telles informations.

La partie défenderesse fait également valoir que la société SOCIETE1.) aurait contacté directement la société SOCIETE11.) qui s'en serait plaint auprès de Monsieur PERSONNE2.).

Elle indique que Monsieur PERSONNE1.) ne respecte pas son obligation de non-divulgence d'informations confidentielles et elle indique se réserver tous droits à cet égard.

La partie demanderesse fait encore valoir que les choses prennent du temps et que l'enquête doit être menée de manière sérieuse et indépendante. L'enquête ne pourrait pas être pressée, simplement pour rester à tout prix coté en bourse, tel que semblerait le vouloir la partie adverse.

En ce qui concerne la base principale de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, la partie défenderesse soutient que pour obtenir gain de cause sur cette base, il appartient à la partie demanderesse d'établir l'existence d'une voie de fait et d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent.

Pour qu'il y ait voie de faite, la partie demanderesse devrait prouver l'existence d'une attaque, d'une entreprise délibérée, par laquelle l'auteur porte atteinte aux droits d'autrui pour s'arroger un droit qu'il sait ne pas avoir ou pour se procurer un droit qu'il croit avoir mais qu'en réalité il n'a pas.

En l'espèce, une telle voie de fait ne serait ni établie ni même alléguée par la partie demanderesse, qui se contenterait d'affirmations vagues et factuellement fausses.

La partie demanderesse reconnaîtrait elle-même dans son assignation qu'elle ne saurait

En effet, le délai aurait été prolongé valablement par le SOCIETE3.) jusqu'au 11 novembre 2024 et le Comité d'audit serait valablement en place conformément aux règles du SOCIETE3.) et de la SOCIETE16.).

La société SOCIETE1.) reconnaîtrait elle-même, dans son assignation, ne pas être en mesure d'évaluer si l'enquête « *a été traitée de manière appropriée* ».

La société SOCIETE2.) n'aurait par ailleurs aucun intérêt à ne pas respecter le délai du 11 novembre 2024 et serait consciente des conséquences possibles d'un éventuel non-respect du délai accordé par le SOCIETE3.).

La durée de l'enquête ne suffirait pas à établir une quelconque voie de fait. La durée de l'enquête serait largement due aux conclusions sous-jacentes, qui échapperaient au contrôle du Comité d'audit, lequel aurait pour tâche de superviser l'enquête mais n'aurait aucun contrôle ni sur les conclusions de l'équipe d'enquête ni sur la manière dont ces conclusions influenceraient le calendrier de celle-ci. Il n'aurait pas non plus d'influence sur la réaction de l'auditeur. Le retard pris serait en effet en grande partie dû aux nombreuses questions de la société SOCIETE11.) qui voudrait s'assurer que les états financiers ne comportent pas d'anomalies significatives dues à des fraudes ou à des erreurs.

De plus, le président du Comité d'audit serait un expert financier et il y aurait d'autres experts liés à l'enquête, de sorte qu'il ne ferait aucun sens et il ne serait pas dans l'intérêt de la société SOCIETE2.) de nommer Monsieur PERSONNE3.). Un mandataire *ad hoc* ne ferait pas avancer l'enquête mais retarderait celle-ci puisqu'il interviendrait nouvellement dans une enquête qui a débuté depuis plusieurs mois.

Le fait que d'autres transactions suspectes aient été révélées et que l'équipe ait été renforcée montrerait uniquement que le travail est fait consciencieusement.

La mise en doute de l'indépendance du Comité d'audit serait formellement rejetée et non établie, à défaut de tout élément concret en ce sens. D'ailleurs, l'indépendance du Comité d'audit n'aurait jamais été mise en doute par la société SOCIETE11.).

Il n'y aurait par ailleurs aucune obligation de transparence et le public aurait été maintenu informé, tel que cela résulterait des pièces du dossier. Aucune règle légale ou réglementaire n'obligerait à révéler les informations dont la société SOCIETE1.) reproche la non-communication. Quant à l'obligation d'information par rapport aux transactions liées, celle-ci ne devrait pas être continuée mais serait à divulguer dans le rapport annuel. Même si une information avait été omise, cela ne serait pas suffisamment grave pour constituer une voie de fait.

Au contraire, s'il devait être fait droit à la demande adverse, il y aurait voie de fait puisqu'il y aurait alors un retard dans l'enquête et le Comité d'audit ne serait plus conforme aux règles du SOCIETE3.) et de la SOCIETE16.), de sorte que le risque que la société SOCIETE1.) prétendrait éviter se réaliserait, tel qu'explicité ci-dessus.

Par ailleurs, l'intervention du juge des sociétés dans la vie des sociétés se fonderait sur des critères très réticents, à savoir l'urgence, le provisoire, l'existence d'une apparence de droit et l'absence d'immixtion du juge dans la vie sociale. En l'espèce, la mesure sollicitée constituerait une ingérence dans le fonctionnement de la société SOCIETE2.) puisqu'elles seraient susceptibles de compromettre et de retarder l'enquête en cours.

Enfin, la partie défenderesse fait valoir l'absence de dommage imminent dans la mesure où il ne serait pas établi que la société SOCIETE2.) ne sera pas en mesure de déposer le rapport annuel dans les délais. Par ailleurs, les rapports financiers pour les exercices 2021 et 2022 ne seraient pas à refaire par la société SOCIETE12.), contrairement aux affirmations adverses, mais ceux-ci seraient uniquement à corriger, le cas échéant, si des erreurs ou omissions devaient se révéler durant l'enquête.

Le fait que l'enquête ait duré plusieurs mois ne signifierait pas que le délai du 11 novembre 2024 ne pourra pas être respecté.

La partie défenderesse précise encore que les comptes annuels pour l'exercice 2023 sont préparés mais que des vérifications doivent encore être faites pour rassurer la société SOCIETE12.) et pour que ceux-ci puissent être approuvés par l'assemblée générale.

Aussi, à défaut de preuve d'une voie de fait ou d'un dommage imminent, la demande ne serait pas fondée sur la base principale.

En ce qui concerne la base subsidiaire de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, la partie défenderesse plaide l'absence d'urgence au vu des développements qui précèdent relatifs à l'absence de preuve d'un manquement du Comité

d'audit. De plus, la mesure sollicitée risquerait d'entraîner la situation même que la partie demanderesse chercherait à éviter.

La partie défenderesse met encore en avant l'existence de contestations sérieuses, en ce que la mesure proposée violerait les règles du SOCIETE3.) et de la SOCIETE16.), que le juge des référés luxembourgeois ne pourrait pas ordonner des mesures contraires aux statuts de la société ou aux prédites règles, que la société dispose d'un délai jusqu'au 11 novembre 2024 pour déposer le rapport annuel, que rien ne permettrait de conclure que le délai ne serait pas respecté, que la preuve d'un manque de diligence du Comité d'audit pèserait sur la partie demanderesse et que ledit comité aurait été déjà composé de membres indépendants, dont un expert financier.

Enfin, la société SOCIETE2.) sollicite une indemnité de procédure d'un montant de 10.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile alors qu'elle aurait dû se défendre contre la demande introduite par la société SOCIETE1.) dans l'urgence absolue.

Appréciation

En ce qui concerne la compétence territoriale internationale, les parties au litige étant deux sociétés ayant leur siège social au Grand-Duché de Luxembourg et le litige concernant le comité d'audit de l'une de ces sociétés, la partie défenderesse, il n'y a pas d'élément d'extranéité.

En ce qui concerne la compétence territoriale interne, le juge des référés du lieu où doivent être prises les mesures sollicitées doit affirmer sa compétence. (Cour d'appel 27 novembre 1957, Pas. 17, p.226).

Comme la mesure sollicitée, à savoir la nomination d'un mandataire *ad hoc* est à prendre au niveau de la société SOCIETE2.), qui a son siège à ADRESSE4.), l'exception d'incompétence territoriale soulevée est à rejeter.

Quant à la question du pouvoir du juge des référés pour statuer sur la mesure sollicitée, les mesures visées par les articles 933 et 932 du Nouveau Code de procédure civile sont très variées dans leur nature et leur portée et sont à moduler en fonction de la situation conflictuelle existant entre parties. Sur cette base, le juge des référés peut prononcer toutes sortes de mesures provisoires, tendant à la préservation des intérêts d'une partie, dont la nomination d'un mandataire *ad hoc*, pour autant que les conditions d'application de ces articles soient remplies.

La question de savoir si le juge des référés peut prononcer la mesure provisoire sollicitée, que ce soit en son volet principal ou subsidiaire, relève de l'analyse de la demande au regard de ces conditions.

Il importe à cet égard de rappeler aux parties qu'il n'appartient pas au juge des référés, qui ne peut pas dire et juger, de porter un jugement sur le fond du litige divisant les parties. A son niveau et quelle que soit la base légale invoquée, le juge des référés n'a à exercer qu'un contrôle de régularité formelle.

- Quant à l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile

Aux termes de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, le juge des référés peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Il y a deux cas d'ouverture distincts à cette action, à savoir s'il y a lieu de prévenir un dommage imminent et, ensuite, en cas de trouble manifestement illicite.

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

En l'espèce, la partie demanderesse demande la nomination d'un mandataire *ad hoc* en se prévalant d'un dommage imminent, le retrait de la cotation en bourse de la société SOCIETE2.).

Les mesures réclamées sur base de l'alinéa 1^{er} de l'article 933 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas subordonnées à la preuve de l'urgence, les conditions ayant trait à l'imminence du dommage et au caractère manifestement illicite du trouble se suffisant à elles-mêmes dans la mesure où il est toujours pressant de prévenir pareil dommage et de mettre un terme à l'illicéité manifeste (Cour d'appel, 21 janvier 1997, Pas. 30, p. 247).

Même si l'article 933, alinéa 1^{er}, contrairement aux articles 932, alinéa 1^{er} et 933, alinéa 2, 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 ; dans le même sens Cour d'appel, 16 décembre 2015, Pas. 37 p 328).

En effet, la voie de fait se définit comme étant constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par des actes matériels posés par

leur auteur en vue d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se rendre justice à soi-même et qui doivent être manifestement illicites, ce qui présume que leur caractère illicite doit précisément ne pas faire l'objet de contestations sérieuses (Cour d'appel, 14 juillet 2021, n° CAL-2020-01018 du rôle).

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.

Par ailleurs, la voie de fait qui est sur le point de se produire présupposant, aux termes même de la loi, l'existence d'un dommage imminent, la voie de fait qui s'est réalisée implique à plus forte raison l'existence d'un dommage.

Les deux hypothèses pour lesquelles l'article 933 alinéa 1^{er}, première phrase du Nouveau Code de procédure civile confère pouvoir au juge des référés pour intervenir présupposent par conséquent par elles-mêmes l'existence d'un préjudice, soit résulté, soit sur le point de se produire dans le chef de celui qui agit sur base de cet article.

Par conséquent, pour que l'on se trouve en présence de faits manifestement illicites justifiant l'intervention du juge des référés sur la base de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, il faut non seulement l'existence d'actes manifestement illicites, mais encore que ceux-ci causent, ou causeront incessamment à celui qui agit en justice un préjudice à ses biens, à ses droits ou prétentions certains et évidents (Cour d'appel, 18 décembre 2021, n° CAL-2021-00876 du rôle ; Cour d'appel, 18 février 2004, n° 2779 du rôle).

En l'espèce, la société SOCIETE1.) ne conteste pas que le Comité d'audit a été établi conformément aux statuts et aux règles du SOCIETE3.) et de la SOCIETE16.).

Si elle met en doute l'indépendance des membres du Comité d'audit, elle ne rapporte pas la preuve de cette affirmation. Elle n'établit ni une irrégularité dans leur nomination, ni le moindre acte qui laisserait conclure de manière certaine et évidente que ledit comité ferait passer les intérêts de l'actionnaire majoritaire avant l'intérêt de la société SOCIETE2.).

Quant au manque de transparence invoqué, la société SOCIETE1.) n'indique pas quelles règles légales ou réglementaires ou qu'elles dispositions des statuts auraient été violées par la société SOCIETE2.), à quel droit il serait porté atteinte.

Par ailleurs, il résulte des éléments du dossier que la société SOCIETE2.) a procédé à des communiqués de presse réguliers, détaillés dans la description des faits ci-dessus, et il résulte également des courriels versés au dossier, que le président du Comité d'audit a répondu aux différentes questions de Monsieur PERSONNE1.). Le fait que ce dernier n'ait

pas été satisfait du détail de ces réponses et que certaines informations ne puissent être données qu'en conclusion de l'enquête n'est pas de nature à constituer une voie de fait.

Pareillement, l'apparition de nouvelles transactions suspectes et l'agrandissement de l'équipe d'enquête qui s'en est suivie n'établissent pas un dysfonctionnement du Comité d'audit ou de l'équipe d'enquête mais tendent à démontrer le contraire.

La durée de ladite enquête, au vu des nouvelles transaction suspectes qui se sont révélées au courant de celle-ci, ne suffit pas à caractériser une carence du Comité d'audit de nature à constituer une voie de fait.

Enfin, il ne résulte d'aucun élément du dossier que les sociétés SOCIETE11.) et SOCIETE12.) aient cessé de collaborer avec le Comité d'audit à la finalisation et au dépôt du rapport annuel sous la forme du formulaire ALIAS3.) pour le 11 novembre 2024.

A cet égard, le retrait des rapports financiers pour les exercices 2021 à 2023 par ces sociétés est la conséquence logique de leur prise de connaissance du Prêt litigieux et des autres transactions suspectes, nécessitant qu'une enquête soit diligentée sous la supervision du Comité d'audit, et n'établit pas une perte de confiance de ces sociétés dans la société SOCIETE2.) de nature à mettre en péril l'enquête et partant le respect du délai du 11 novembre 2024.

Au vu de ce qui précède, les circonstances de l'espèce, telles qu'elles découlent des éléments du dossier, ne sont pas de nature à révéler une voie de faite.

La preuve d'un dommage imminent n'est pas rapportée non plus en l'absence d'une voie de fait établie à charge de la société SOCIETE2.) dont il faudrait de suite faire cesser les effets par le biais de la mesure proposée.

De surcroit, la crainte que le SOCIETE3.) ne réagisse défavorablement au changement de la composition du Comité d'audit proposé par la société SOCIETE1.), tel qu'exprimé par la société SOCIETE2.), n'est pas manifestement vaine et dénuée de tout fondement.

Par conséquent, la demande doit être déclarée irrecevable sur la base de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

- Quant à l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile

La requérante agit subsidiairement sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, aux termes duquel le président du tribunal ou le juge qui le remplace peut ordonner en référé, dans tous les cas d'urgence, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différent.

En principe, les pouvoirs du juge des référés, tels que définis par l'article 932 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile sont limités aux mesures à caractère purement provisoire ou conservatoire, qui sont d'un impact moins incisif que celles qui peuvent être sollicitées en matière de référé sauvegarde, lesquelles comportent également des mesures de remise en état (cf. Emile PENNING, Les procédures rapides en matière civile, commerciale et de droit du travail, numéros 71 et 86, Bulletin du Cercle François Laurent, 1993, II).

L'urgence est une condition première et déterminante de la saisine du juge des référés sur base de l'article 932 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile.

Le référé urgence présuppose la réunion de deux conditions, l'une relative à l'urgence, l'autre relative à l'absence de contestation sérieuse.

La jurisprudence subordonne la désignation d'un mandataire *ad hoc* ou d'un administrateur provisoire à la réunion de deux conditions: l'existence d'un fait susceptible de motiver une telle désignation et l'existence d'un péril grave engendré par ce fait.

Il a ainsi été jugé qu'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.

En l'espèce, il ne suffit pas de dire que la société risque de perdre sa cotation au SOCIETE3.) si jamais le rapport annuel sous la forme du formulaire ALIAS4.) n'est pas déposé, encore faut-il établir que le Comité d'audit n'exerce pas ses fonctions de manière régulière ou efficace pour établir le péril allégué. Cette preuve n'est toutefois pas rapportée.

Tel que relevé ci-dessus, il n'est pas contesté en cause que le Comité d'audit a été composé conformément aux règles du SOCIETE3.), de la SOCIETE16.) et des statuts et la partie demanderesse ne rapporte pas la preuve que l'enquête en cours sous la supervision du Comité d'audit n'est pas menée de façon régulière ou efficace.

La nécessité de la mesure sollicitée manque ainsi d'être établie et partant que la non-intervention du juge saisi produirait des suites irréparables pour la société SOCIETE2.).

L'urgence requise par l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplie, la demande doit également être déclarée irrecevable sur cette base.

La société SOCIETE2.) réclame une indemnité de procédure d'un montant de 10.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à charge de la société SOCIETE2.) l'entièreté des frais par elle exposés et non compris dans les dépens. Il y a lieu de faire partiellement droit à sa demande en allocation d'une indemnité de procédure

sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et de lui allouer le montant de 3.000.- euros de ce chef.

PAR CES MOTIFS

Nous Maria FARIA ALVES, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement,

recevons la demande 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,

déclarons la demande irrecevable ;

condamnons la société anonyme SOCIETE17.) SA à payer à la société anonyme SOCIETE2.) SA une indemnité de procédure d'un montant de 3.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

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

condamnons la société anonyme SOCIETE17.) SA aux frais de l'instance.