

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: 125025
Réf. no. 129/2010
du 11 février 2010
à 8.30

Audience publique extraordinaire des référés du jeudi, 11 février 2010, tenue par Nous Malou THEIS, Premier Juge au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Guy BONIFAS.

DANS LA CAUSE

ENTRE

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

élisant domicile en l'étude de Maître Gaston VOGEL, avocat, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Lydie LORANG, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Lydie LORANG, avocat, assistée de Maître Frédéric MIOLI, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

1. la société à responsabilité limitée de droit néerlandais SOCIETE2.) B.V., établie et ayant son siège social à NL-ADRESSE2.), représentée par ses gérants en fonctions, inscrite au registre de commerce de la Chambre de Commerce de Gooi-et Eemland sous le numéro NUMERO2.),

2. la société à responsabilité limitée de droit néerlandais SOCIETE3.) B.V., établie et ayant son siège social à NL-ADRESSE2.), représentée par ses gérants en fonctions, inscrite au registre de commerce de la Chambre de Commerce de Gooi-et Eemland sous le numéro NUMERO3.), numéro d'identité au Grand-Duché de Luxembourg NUMERO4.),
3. la société anonyme SOCIETE4.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), sinon ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration en fonctions, inscrite au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.),

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Yann BADEN, avocat, demeurant à Luxembourg ;

partie défenderesse sub 2) comparant par Maître Guy LOESCH, avocat, assisté de Maître Patrick GEORTAY, avocat, les deux demeurant à Luxembourg ;

partie défenderesse sub 3) comparant par Maître Paulo LOPES DA SILVA, avocat, en remplacement de Maître Michel MOLITOR, avocat, les deux demeurant à Luxembourg

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi 26 octobre 2009, l'affaire fut remise à l'audience publique du jeudi matin 19 novembre 2009. Après plusieurs remises aux audiences des 19 novembre 2009, 30 novembre 2009 et 11 janvier 2010, l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique extraordinaire des référés du lundi matin 25 janvier 2010, lors de laquelle Maître Lydie LORANG donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et fut entendue en ses explications;

Maître Guy LOESCH, Maître Patrick GEORTAY, Maître Yann BADEN, et Maître Paulo LOPES DA SILVA répliquèrent;

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg en date du 15 octobre 2009, la société SOCIETE1.) SA a fait donner assignation à la société de droit néerlandais SOCIETE2.) B.V., à la société de droit néerlandais SOCIETE3.) B.V et la société SOCIETE4.) SA à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer un administrateur provisoire de la société SOCIETE4.) SA, avec la mission telle que libellée au dispositif de

son assignation, sinon voir prononcer la suspension des décisions prises lors des assemblées générales extraordinaires des 5 octobre 2009 et 12 octobre 2009. La partie requérante demande également à voir dire que la société SOCIETE3.) B.V. ne pourra pas exercer les droits de vote relatifs aux actions détenues par la société SOCIETE1.) SA dans la société SOCIETE4.) SA jusqu'à ce qu'une décision coulée en force de chose jugée sur l'affaire au fond soit intervenue et voir dire que la société SOCIETE3.) B.V. ne pourra pas faire évaluer les parts sociales conformément à la procédure prévue à l'article 7 de la convention de mise en gage du 17 avril 2009 jusqu'à ce qu'une décision coulée en force de chose jugée sur l'affaire au fond soit intervenue.

A l'audience publique du 25 janvier 2010, la société SOCIETE1.) SA demande acte que l'assignation du 15 octobre 2009 contient une erreur matérielle concernant la date de la deuxième assemblée générale litigieuse, en ce qu'il s'agit d'une assemblée générale extraordinaire du 9 octobre 2009 et non pas du 12 octobre 2009.

De l'accord de toutes les parties à l'audience publique du 25 janvier 2009, il y a lieu de redresser cette erreur purement matérielle.

Les moyens de la société SOCIETE1.) SA

A l'appui de sa demande, la société SOCIETE1.) SA expose qu'en date du 5 octobre 2009, la société SOCIETE3.) B.V. lui a notifié qu'elle exercerait les droits de vote sur les actions données en gage par la société SOCIETE1.) SA dans la société SOCIETE4.) SA, de sorte qu'elle n'a pas été convoquée à l'assemblée générale de la société SOCIETE4.) SA qui s'est tenue en date du 5 octobre 2009, lors de laquelle tous les représentants de la société SOCIETE1.) SA dans la société SOCIETE4.) SA ont été révoqués de leur mandat.

Elle précise qu'en date du 9 octobre 2009, une assemblée générale extraordinaire des actionnaires de la société SOCIETE4.) SA s'est tenue, à laquelle elle n'a de re-chef pas été convoquée, et lors de laquelle fut décidé le transfert du siège social de la société SOCIETE4.) SA vers ADRESSE3.), de même que de toutes les sociétés filiales de la société SOCIETE4.) SA.

La société SOCIETE1.) SA reproche aux sociétés SOCIETE2.) B.V., et SOCIETE3.) B.V. plusieurs violations contractuelles ayant permis aux parties assignées de créer une situation de fait leur permettant de prendre le contrôle dans la société SOCIETE4.) SA et de ses filiales, pour s'approprier le projet immobilier dans son intégralité :

- le refus de continuer à financer le projet immobilier qui serait contraire à l'article 1.4. du contrat de joint-venture signé entre la société SOCIETE1.) SA et la société SOCIETE2.) B.V, prévoyant dans le chef de l'assignée SOCIETE2.) B.V. des financements additionnels par rapport au « rough minimum » prévu par le contrat de joint-venture ;
- l'exercice d'une contrainte morale ayant amené la société SOCIETE1.) SA à signer les engagements du 17 avril 2009, notamment le contrat de gage des actions détenues par la société SOCIETE1.) SA dans la société SOCIETE4.) SA et qui,

- contrairement aux contrats de gage antérieurement souscrits par la société SOCIETE1.) SA, fait perdre à cette dernière l'exercice du droit de vote attaché aux actions gagées;
- le non-respect de l'obligation de respecter la procédure de résolution de conflits prévue au contrat de joint-venture ;
 - la mise en œuvre abusive et illicite du gage, résultant, d'une part, dans le fait que la société SOCIETE3.) B.V. a seulement donné six jours à son débiteur SOCIETE1.) SA pour rembourser un quart de millions d'euros et l'exécution du gage cinq jours après l'échéance de ce délai « ridiculement » court, d'autre part, dans le fait que la société SOCIETE2.) B.V., par son refus de procéder aux financements supplémentaires, a mis la société SOCIETE1.) SA dans l'impossibilité matérielle de rembourser les crédits dans les délais.

La société SOCIETE1.) SA reproche ainsi aux parties assignées d'avoir mis en œuvre la procédure de réalisation du gage de manière abusive et illicite dans le seul but de s'approprier les actions de la société SOCIETE1.) SA dans la société SOCIETE4.) SA et fait valoir que l'appropriation immédiate et automatique des actions gagées, le jour de la mise en œuvre du gage, est nulle et de nul effet.

Du fait de cette appropriation illicite des actions, et de l'absence de convocation de l'actionnaire SOCIETE1.) SA, les assemblées générales des actionnaires des 5 et 9 octobre 2009 seraient nulles, de même que les décisions y adoptées. La société SOCIETE4.) SA ne fonctionnerait ainsi plus régulièrement à défaut de représentation réelle de l'actionnariat véritable au sein de l'assemblée générale des actionnaires, et le conseil d'administration ne fonctionnerait non plus normalement du fait qu'il ne serait pas composé d'administrateurs nommés par les véritables actionnaires de la société.

Il appartiendrait dès lors au juge des référés d'intervenir dans la vie de la société SOCIETE4.) SA en nommant un administrateur provisoire qui ne sera lié à aucune des parties à l'instance et qui prendra dès lors les mesures nécessaires pour sauvegarder les droits des parties demanderesse et défenderesses en attendant l'issue de l'instance pendante au fond.

Les moyens de la société SOCIETE3.) B.V.

La société SOCIETE3.) B.V. conteste toute violence ou autre contrainte morale dans le cadre de la création du gage sur actions, précisant que le gage aurait existé depuis l'octroi des crédits initiaux en date du 26 avril 2006 et que la clause relative à l'appropriation des actions incluse dans le gage du 17 avril 2009 était plus favorable à la société SOCIETE1.) SA que celle incluse dans les précédentes versions du gage. Elle s'étonne de ce que la société SOCIETE1.) SA a accepté de signer le contrat de gage, respectivement qu'elle n'ait pas dénoncé le gage antérieurement à la réalisation du gage, à supposer que l'octroi du gage ait été réellement considéré comme abusif par la société SOCIETE1.) SA.

La société SOCIETE3.) B.V. conteste également toute obligation dans son chef de mettre à disposition de la société SOCIETE1.) SA et de ses filiales des crédits supplémentaires

concernant le financement du projet PROJET1.), de même que toute obligation dans son chef de renouveler à l'infini les crédits venus à échéance. Elle précise que suite au non-remboursement des contrats de prêts venus à échéance, elle a, après des délais de grâce allant du 5 juin 2009 au 24 septembre 2009, mis en œuvre la clause de « cross-default » incluse dans les conventions de prêt et procédé, en date du 5 octobre 2009, à l'appropriation des parts faisant l'objet du gage sur actions.

La société SOCIETE3.) B.V. précise finalement que la mise en œuvre du gage, intervenue régulièrement, a fait perdre à la société SOCIETE1.) SA sa qualité d'actionnaire de la société SOCIETE4.) SA, de sorte que les mesures adoptées par les deux actionnaires (SOCIETE3.) B.V. à concurrence de 50% et SOCIETE2.) B.V. à concurrence de 50%) lors des assemblées générales des actionnaires de la société SOCIETE4.) SA en date des 5 et 9 octobre 2009 actuellement litigieuses, ne seraient affectées d'aucune irrégularité justifiant l'intervention du juge des référés dans la vie de la société SOCIETE4.) SA. Au contraire, la désignation d'un administrateur provisoire de la société SOCIETE4.) SA aurait comme unique but de paralyser le mécanisme régulier du gage et de paralyser la société dans son bon fonctionnement.

Les moyens de la société SOCIETE2.) B.V.

La société SOCIETE2.) B.V. conteste formellement avoir souscrit, au titre du contrat de joint-venture, une obligation de mettre à disposition des crédits illimités et inconditionnels concernant le financement d'un projet dont les besoins en financement étaient encore inconnus au moment de la signature du contrat de joint-venture, tel que la demanderesse SOCIETE1.) SA veut le faire croire. Elle précise que l'article 4.1 (c) du contrat de joint-venture prévoit une faculté d'organiser un financement subséquent par priorité à d'autres parties tierces, mais non pas une obligation de réaliser pareils financements.

Elle précise que la société SOCIETE3.) B.V. a consenti à la société SOCIETE1.) SA plusieurs conventions de prêt pour lesquelles la société SOCIETE1.) SA a souscrit plusieurs conventions de gage à titre de garantie de remboursement des prêts, dont la convention récapitulative de gage du 17 avril 2009, aux termes de laquelle la société SOCIETE1.) SA donne en gage ses actions détenues à concurrence de 50% dans la société SOCIETE4.) SA.

Suite aux mises en demeure de rembourser les prêts échus, restées infructueuses, la société SOCIETE3.) B.V. aurait exécuté le gage, de manière à être devenue propriétaire à concurrence de 50% dans le capital social de la société SOCIETE4.) SA., les autres 50% étant détenus par la société SOCIETE2.) B.V.

La société SOCIETE2.) B.V. confirme que le nouvel actionnariat de la société SOCIETE4.) SA. ne connaîtrait aucune mésentente et que l'assemblée générale des actionnaires de la société SOCIETE4.) SA du 5 octobre 2009 n'aurait fait que voter un nouveau conseil d'administration, correspondant au nouvel actionnariat de la société.

La société SOCIETE2.) B.V. conteste dès lors une mésentente entre actionnaires de la société SOCIETE4.) SA., de même qu'une composition irrégulière de son conseil d'administration entraînant une impossibilité de gestion de la société.

Les moyens de la société SOCIETE4.) SA

La société SOCIETE4.) SA. déclare que suite au changement au niveau de l'actionnariat, intervenu à la suite de la réalisation du gage par la société SOCIETE3.) B.V., avec un changement corrélatif au niveau du conseil d'administration de la société SOCIETE4.) SA., la société SOCIETE4.) SA. serait à nouveau en mesure de fonctionner normalement, avec comme conséquence directe une restauration du climat de confiance avec les différents corps de métiers intervenants sur le projet immobilier, de même que les locataires et propriétaires.

La société SOCIETE4.) SA. précise que la désignation d'un administrateur provisoire, respectivement la suspension des effets des décisions adoptées lors des deux assemblées générales des 5 et 9 octobre 2009, seraient contraire à l'intérêt de la société en ce que ces mesures provisoires risqueraient de compromettre le climat de confiance et d'apaisement qui s'est installé depuis le mois d'octobre 2009.

La recevabilité de la demande

La société SOCIETE3.) B.V. soulève l'irrecevabilité de la demande pour absence de qualité et d'intérêt à agir dans le chef de la société SOCIETE1.) SA qui ne serait plus actionnaire de la société SOCIETE4.) SA suite à la réalisation du gage sur les actions.

L'intérêt est fonction de l'utilité que le demandeur escompte de son initiative devant les tribunaux. L'existence effective du droit invoqué par le demandeur à l'encontre des défendeurs n'est pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond, en d'autres termes, de son bien-fondé ; le demandeur a un intérêt à agir dès lors que le succès de ses prétentions est susceptible de lui procurer des avantages matériels ou moraux.

Or le bien-fondé du droit invoqué ne se vérifie pas lors de l'appréciation de la recevabilité de la demande (cf. Cour 20.3.2002, numéro 25592 du rôle).

Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité pour ce faire.

En l'espèce, la société SOCIETE1.) SA, qui se prétend toujours actionnaire de la société SOCIETE4.) SA et qui poursuit en cette qualité la désignation d'un administrateur provisoire afin de voir sauvegarder ses droits d'actionnaire, justifie dès lors sa qualité et son intérêt à agir.

Il en suit que le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef de la société demanderesse SOCIETE1.) SA est à rejeter.

La société SOCIETE1.) SA agit principalement sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 933 alinéa 2 du même code.

Tant en matière de référé urgence, qu'en matière de référé sauvegarde, l'urgence et la voie de fait ne sont établies s'il y a lieu de procéder à une mesure d'instruction tendant à établir l'urgence alléguée ou le trouble manifestement illicite invoqué (cf. PERSONNE1.): Les procédures rapides en matière civile et commerciale et de droit de travail, Bulletin Cercle François Laurent 1993 II, numéros 65 et 83, avec les jurisprudences y citées).

Sous ce rapport, il importe de rappeler 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.

Il est de principe que l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se fonde sur des critères très réticents: l'urgence, le provisoire, l'existence d'une apparence de droit et l'absence d'immixtion du juge dans la vie sociale (cf. POTTIER E. et DE ROECK M. : « 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 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 est pratiquement unanime à considérer 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 (cf. 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 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 » (cf. TAL référé , 27 juillet 1987, n° 811/87, LJUS 98709975, avec la doctrine citée : « le juge des référés et le droit des sociétés », Revue pratique des sociétés 1969, p. 56 et suivantes).

Quant à la condition du provisoire, celle-ci a été, selon la doctrine, 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 (cf. POTTIER E. et DE ROECK M., op. cit., p. 205, n° 9).

La Cour de cassation belge a à ce sujet décidé dans un arrêt du 14 juin 1991 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 (cf. 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 932 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 » (cf. Cour, 26 juin 1985, Pas. 26, p. 354).

Il est enfin de principe que les juridictions n'ont à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale des sociétés commerciales et d'associations sans but lucratif tant que les organes de ces personnes morales sont en état de fonctionner (cf. PERSONNE1.) : « Le référé ordinaire en droit luxembourgeois », Bull. Cercle Fr. Laurent, IV, 1989, p. 55, n° 45).

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

Il est dès lors admis que cette règle ne saurait fléchir que dans des circonstances exceptionnelles lorsque le fonctionnement normal n'est plus assuré et que la société est menacée dans son existence.

Le juge des référés doit en effet refuser son intervention dans le cas où tous les organes de la société sont en place et fonctionnent, son rôle n'étant pas d'apprécier ou de prendre des décisions qui relèvent de la politique commerciale d'une société.

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

Il est ainsi admis en jurisprudence luxembourgeoise que si les organes de la société sont en état de fonctionnement, le juge des référés n'a à y intervenir par des mesures provisoires qu'au cas de l'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent, hypothèses dans lesquelles l'urgence est toujours sous-entendue et présumée, ou en cas de mésentente entre associés ou entre organes sociaux et qui conduit à la paralysie et au

blocage de la vie sociale et qui menace la société dans son existence, situation qui appelle également des mesures urgentes de la part du juge des référés.

Il appartient dès lors à la société SOCIETE1.) SA, qui invoque une mise en œuvre illicite et abusive du gage de ses actions, de justifier que la mise en œuvre de ce gage est manifestement illicite, une simple contestation quant à la régularité formelle de la mise en œuvre du gage étant insuffisante pour justifier une mesure aussi incisive dans la vie de la société SOCIETE4.) SA que celle de la nomination d'un administrateur provisoire.

En l'occurrence, il résulte des pièces versées en cause que les sociétés SOCIETE1.) SA et SOCIETE2.) B.V. (anciennement SOCIETE5.) B.V.) ont signé en date du 4 avril 2006 un contrat de joint-venture ayant pour but l'acquisition et le développement du projet dénommé PROJET1.) situé sur les friches industrielles entre LIEU1.) et LIEU2.) et qu'elles ont constitué le 4 avril 2006, à parts égales, la société SOCIETE4.) SA, laquelle a ensuite constitué les sociétés SOCIETE6.) Sàrl, SOCIETE7.) Sàrl et SOCIETE8.) Sàrl. Les sociétés SOCIETE7.) Sàrl et SOCIETE8.) Sàrl ont constitué par la suite à leur tour les sociétés SOCIETE9.) Sàrl et SOCIETE10.) Sàrl respectivement SOCIETE11.) Sàrl et SOCIETE12.) Sàrl (ci-après les sociétés GROUPE1.)).

Au titre de ce contrat de joint-venture, la société SOCIETE1.) SA et ses sociétés filiales étaient responsables de la mise en œuvre de tous les aspects de la construction et de promotion du projet, et la société SOCIETE2.) B.V. (anciennement SOCIETE5.) B.V.) était en charge du volet financier du projet. Il fut convenu entre les partenaires à la joint-venture que la société SOCIETE3.) B.V. (anciennement SOCIETE5.)) mettrait à disposition les crédits nécessaires.

Les différentes sociétés GROUPE1.) ont contracté des prêts auprès de la société SOCIETE3.) B.V., dont le prêt pour le financement du projet PROJET2.) (ci-après le prêt PROJET2.)) et le prêt pour le financement du projet PROJET3.) (ci-après le prêt 2b) et tous les prêts étaient garantis par la société SOCIETE1.) SA, dont un gage sur les actions de la société SOCIETE1.) SA dans la société SOCIETE4.) SA au profit de la société SOCIETE3.) B.V., un gage sur compte bancaires, un gage sur les créances futures de l'emprunteur à l'encontre de ses divers cocontractants, de l'administration de la TVA et des propriétaires ou vendeurs d'appartements ou de lots commerciaux dans le projet immobilier (cf. pièces numéros 4 à 34 de la farde de pièces de Maître Loesch pour les différents contrats de prêt en faveur des sociétés GROUPE1.) et les différents contrats de gage).

Il résulte des pièces versées en cause par l'assignée SOCIETE3.) B.V. que ces contrats de prêts ont fait l'objet de rallonges et adaptations, la dernière étant intervenue en date du 17 avril 2009 pour un montant de 66.000.000 euros. Les différentes conventions de gage furent consolidées dans celle du 17 avril 2009 suite à la mise à disposition de la nouvelle rallonge de capital.

Cette dernière rallonge de crédit, avec le contrat de gage actuellement litigieux, sont contestés par la société SOCIETE1.) SA comme étant abusives et illicites, car extorqués

sous la contrainte morale : la société SOCIETE1.) SA reproche en effet aux assignées de ne pas avoir mis à disposition le financement nécessaire tel que prévu par les articles 1.4, 4.1.b) et 4.1.c) du contrat de joint-venture, de nature à mettre la société SOCIETE1.) SA dans l'impossibilité matérielle d'honorer ses obligations contractuelles, notamment celle de payer les entreprises travaillant sur le chantier. Ne disposant pas des moyens financiers nécessaires, elle aurait été obligée de souscrire un nouveau contrat de prêt aux conditions imposées par la société SOCIETE3.) B.V.

Il est acquis en cause qu'il y a désaccord entre la requérante et les assignées SOCIETE2.) B.V. et SOCIETE3.) B.V. quant à l'obligation de financement souscrite au contrat de joint-venture, notamment des articles 1.4., 4.1.b) et 4.1.c), la société SOCIETE1.) SA faisant valoir que le contrat de joint-venture prévoyait un « rough minimum » de manière à contraindre son cocontractant d'injecter des financements additionnels en vue de l'achèvement du projet, tandis que la société SOCIETE2.) B.V. conteste avoir souscrit pareille obligation illimitée de mettre à disposition les crédits nécessaires non préalablement définis.

L'appréciation de ce différent échappe cependant à la compétence du juge des référés qui est le juge de l'évident et de l'incontestable et qui ne saurait dès lors, au risque de dépasser ses pouvoirs, interpréter les obligations de financement découlant de ce contrat de joint-venture.

Il y a dès lors lieu de retenir en l'état actuel du dossier que cette obligation de financement inconditionnel et illimité alléguée dans le chef de la société SOCIETE2.) B.V. n'est pas établie, de sorte qu'il n'est de même pas établi que la société SOCIETE3.) B.V. ait, de manière abusive, imposé à la société SOCIETE1.) SA, la souscription d'un nouveau contrat de prêt avec nouveau contrat de gage en date du 17 avril 2009, pour permettre à la société SOCIETE1.) SA d'honorer ses engagements contractuels envers ses créanciers et sous-traitants.

D'ailleurs, ce n'est que par un courrier du 23 septembre 2009 que la société SOCIETE1.) SA invoque pour la première fois les éventuelles clauses léonines contenues dans la convention de crédit du 17 avril 2009, de même que la contrainte morale l'ayant amenée à souscrire à cette convention de crédit (cf. pièce n° 62 de la farde de pièces de Maître Loesch).

Il résulte encore des pièces versées en cause que les contrats de prêts PROJET2.) et le contrat de prêt 2b) sont venus à échéance le 5 juin 2009, de sorte que les sociétés SOCIETE6.) Srl et SOCIETE8.) Srl se trouvaient en défaut d'exécuter leurs obligations de remboursement au titre de ces deux contrats de prêt.

Par lettre des 10 juin 2009, 17 juin 2009, 17 juillet 2009 et 2 septembre 2009, la société SOCIETE3.) B.V. accorda à la société SOCIETE6.) Srl des délais jusqu'au 16 juin 2009, respectivement 16 juillet 2009, 4 septembre 2009 et 18 septembre 2009 afin de trouver une solution quant au remboursement du contrat de prêt PROJET2.) et consentit à suspendre

provisoirement le recouvrement de sa créance (cf. pièces numéros 35 à 38 de la farde de pièces de Maître Loesch).

Les mêmes délais étaient consentis aux autres sociétés GROUPE1.) (cf. pièces numéros 42 à 45 de la farde de pièces de Maître Loesch).

Entre le 16 juillet 2009 et le 23 septembre 2009, des négociations étaient en cours entre les sociétés SOCIETE2.) B.V. et SOCIETE1.) SA (actionnaires de la société SOCIETE4.) SA concernant une augmentation de capital social de la société SOCIETE4.) SA moyennant apport en capital de 10.000.000 euros par chacun des deux actionnaires. Par courrier du 23 septembre 2009, le conseil de la société SOCIETE1.) SA subordonna l'accord de SOCIETE1.) SA concernant l'augmentation de capital social à un versement préalable à son profit de la somme de 75.000.0000 euros, de sorte que la société SOCIETE2.) B.V. constata par courrier du 23 septembre 2009 que SOCIETE1.) SA refusait de procéder à l'augmentation de capital projetée.

Par courrier du 24 septembre 2009, la société SOCIETE3.) B.V. mit la société SOCIETE6.) et la société SOCIETE8.) Sàrl en demeure de rembourser pour le 30 septembre 2009 les contrats de prêts PROJET2.) et 2b) venus à chance le 5 juin 2009.

Par lettre du 5 octobre 2009, soit cinq mois après l'échéance des contrats de prêts PROJET2.) et 2b), la société SOCIETE3.) B.V. notifia à la société SOCIETE1.) SA et à la société SOCIETE4.) SA qu'elle s'appropriait les parts sociales de la société SOCIETE4.) SA appartenant à la société SOCIETE1.) SA et demanda à la société SOCIETE4.) SA de modifier son registre des parts sociales, de sorte que celui-ci reflète la nouvelle composition de son actionnariat suite à l'appropriation des actions.

La régularité de l'appropriation des actions de la société SOCIETE1.) SA dans la société SOCIETE4.) SA est dès lors à apprécier par rapport au contrat de gage consolidé du 17 avril 2009.

A cet effet il convient de rappeler qu'il est admis que le juge des référés peut appliquer un contrat dont les termes sont clairs et qui ne nécessite aucune interprétation. Sans pouvoir dire le fond du droit, le juge des référés se contente d'une apparence de droit et examine si les droits revendiqués par une partie sont sérieusement contestables ou non.

En l'occurrence, le contrat de gage consolidé du 17 avril 2009 prévoit en son article 3.3. qu'en cas de survenance d'un manquement persistant justifiant la réalisation du gage, la société SOCIETE3.) B.V. a le droit d'exercer les droits de vote relatifs aux parts sociales gagées. L'article 7 octroie au créancier gagiste, sans aucune mise en demeure ni aucun autre formalisme quelconque, le droit de réaliser le gage et de s'approprier les actions gagées en cas de survenance d'un manquement persistant.

Les cas de défaut visés à l'article 7 du contrat de gage consolidé du 17 avril 2009 se réfèrent à ceux énumérés aux différents contrats de prêts, dont notamment le non-remboursement du prêt à l'échéance convenue.

Il en suit qu'à l'échéance des contrats de prêts PROJET2.) et 2b) en date du 5 juin 2009, les sociétés SOCIETE6.) et SOCIETE8.) Sàrl se trouvaient en défaut d'exécuter leurs obligations de remboursement au titre de ces deux contrats de prêt.

En vertu de clauses dites de « cross-over » contenues dans les différents contrats de prêts souscrits par les sociétés GROUPE1.), le non-remboursement ponctuel des sommes dues au titre des contrats de prêts PROJET2.) et 2b) constituait également un manquement dans le cadre des contrats de prêts 2c) 1c) et 1d), de manière à accélérer l'exigibilité de ces prêts (cf. pièces n° 9, 10, 11, 12, 14, 15, 16 de la farde de Maître Loesch).

Une analyse sommaire des pièces par le juge des référés permet ainsi de retenir que l'exigibilité des sommes dues au titre des contrats de prêts échus et non remboursés est dès lors intervenue dans des conditions apparentes de régularité.

Au titre de l'article 2.2. du contrat de gage consolidé du 17 avril 2009, le créancier gagiste SOCIETE3.) B.V. dispose d'un gage de premier rang (« first pledge rank »). Il ressort de l'article 7 du contrat de gage, qui renvoie expressément à la loi luxembourgeoise, partant à la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière, que la mise en œuvre du gage ne requiert aucun formalisme, mais seulement l'existence d'un cas de manquement (cf. « enforcement event ») et que dans pareil cas, le bénéficiaire du gage peut s'approprier les actions gagées sans autre notification ni information préalables.

En l'espèce, cette procédure fut respectée.

En effet, par courrier du 24 septembre 2009, soit après un délai de plus de trois mois après l'échéance des contrats de prêt PROJET2.) et 2b), la société SOCIETE3.) B.V mit tous les emprunteurs GROUPE1.) en demeure de rembourser jusqu'au 30 septembre 2009, les crédits échus en date du 5 juin 2009, soit la somme totale de 234.038,76 euros.

Suite au non-remboursement de ces prêts à la date du 30 septembre 2009, la société SOCIETE3.) B.V notifia le 5 octobre 2009 à la société SOCIETE1.) SA et à la société SOCIETE4.) SA qu'elle s'appropriait les parts sociales de la société SOCIETE4.) SA appartenant à la société SOCIETE1.) SA et demanda à la société SOCIETE4.) SA de modifier son registre des parts sociales de sorte que celui-ci reflète la nouvelle composition de son actionnariat suite à l'appropriation.

Dès le 5 octobre 2009, et en application de l'article 7 du contrat de gage, l'évaluation des actions gagées fut demandée et en date du 7 décembre 2009, le rapport d'évaluation établi par les réviseurs d'entreprises PERSONNE2.) et PERSONNE3.) du cabinet d'audit SOCIETE13.) conclut à une valeur négative des actions anciennement détenues par la société SOCIETE1.) SA.

Cette réalisation du gage est conforme à la convention des parties et aux dispositions de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière. Il y est stipulé à l'article 6 (4) qu'en cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la garantie en faveur du

créancier gagiste de premier rang, tel le cas en l'espèce, ce dernier pourra exécuter son gage conformément à l'article 11. L'article 11(1) de cette loi dispose que le créancier gagiste peut, sauf convention contraire, sans mise en demeure préalable, s'approprier les avoirs au prix déterminé suivant le mode d'évaluation convenu entre parties.

Il n'est pas sérieusement contestable que les contrats de prêts consentis aux sociétés GROUPE1.) tombent sous le champ d'application de la prédite loi de 2005. La convention de gage actuellement litigieuse du 17 avril 2009 confère en son article 2 2. garantit à la société SOCIETE3.) B.V ne comporte pas de clause interdisant au créancier gagiste de s'approprier les actions données en gage ; bien au contraire, l'article 7 a) réserve expressément cette faveur au créancier sans mise en demeure préalable. Les parties ont également déterminé un mode d'évaluation des actions en question, mode qui fut respecté en l'espèce.

Il ressort des développements qui précèdent que la réalisation du gage sur les actions détenues par la société SOCIETE1.) SA dans la société SOCIETE4.) SA fut faite dans des conditions de régularité apparentes (cf. par analogie Cour, 3 juin 2009, numéro 34674 du rôle).

Il en suit qu'en s'appropriant les actions, le créancier gagiste a agi conformément aux stipulations contractuelles et en concordance avec la loi. On ne se trouve par conséquent pas en présence d'un différend sérieux concernant la propriété ou la possession des actions, de manière à établir que la société SOCIETE1.) SA aurait dû être convoquée aux assemblées générales des actionnaires de la société SOCIETE4.) SA des 5 et 9 octobre 2009.

La société SOCIETE1.) SA ne justifie ainsi par d'irrégularité formelle dans la tenue des dites assemblées générales et des décisions votées par ces assemblées générales, résultant de son absence aux dites assemblées générales, de sorte que l'intervention du juge des référés dans la vie de la société SOCIETE4.) SA ne se justifie pas, ni en ce qui concerne la désignation d'un administrateur provisoire, ni en ce qui concerne la suspension des effets des décisions y adoptées. Il en est de même de la mesure tendant à voir dire que la société SOCIETE3.) B.V ne pourra exercer les droits de vote relatifs aux actions acquises suite à la réalisation du gage.

Quant à la demande tendant à voir dire que la société SOCIETE3.) B.V. ne pourra pas faire évaluer les parts sociales conformément à la procédure prévue à l'article 7 de la convention de mise en gage du 17 avril 2009 jusqu'à ce qu'une décision coulée en force de chose jugée sur l'affaire au fond soit intervenue, cette demande est devenue sans objet suite au dépôt du rapport d'évaluation en date du 7 décembre 2009.

Il en suit que les différentes demandes formulées par la société SOCIETE1.) SA au titre de son exploit d'assignation du 15 octobre 2009 sont à déclarer irrecevables sur les deux bases légales invoquées.

PAR CES MOTIFS

Nous Malou THEIS, Premier Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

recevons la demande en la pure forme;

Nous déclarons compétent pour en connaître;

rejetons le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef de la société SOCIETE1.) SA ;

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

déclarons les différentes demandes formulées par la société SOCIETE1.) SA au titre de son exploit d'assignation du 15 octobre 2009 irrecevables sur les deux bases légales invoquées ;

laissons les frais et dépens de l'instance à charge de la société SOCIETE1.) SA.