

11/12/2001

REF. NO. 1037/2001  
du 11 décembre 2001  
à 10h30

(A)

Audience publique extraordinaire des référés du mardi. 11 décembre 2001, tenue par Nous Sandro LUCI, Juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés. en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier assumé Natalie KOCH.

---

**DANS LA CAUSE**

**ENTRE**

Le sieur A.) , administrateur de sociétés, demeurant à (...)  
. MADAGASCAR.

élisant domicile en l'étude de Maître Paul MOUSEL, avocat, demeurant à Luxembourg.

**partie demanderesse** comparant par Maître Paul MOUSEL, avocat, demeurant à Luxembourg,

**ET**

1) la société anonyme SCA.) (ci-après « SA. »), établie et ayant son siège social à L- (...) inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...),

**partie défenderesse** comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

2) le sieur S.) , administrateur de sociétés, demeurant à (...)  
. MADAGASCAR.

**partie défenderesse** comparant par Maître Albert MORO, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

**F A I T S :**

(...)

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 26 novembre 2001, Maître Paul MOUSEL donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et fut entendu en sa cause.

Maître Patrick KINSCH et Maître Albert MORO 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 d'huissier du 30 août 2001, A.) a régulièrement assigné la société anonyme (Soc 1.) (ci-après S1)) et S.) à comparaître devant le juge des référés aux fins de voir nommer un administrateur provisoire ou un mandataire ad hoc avec la mission d'entreprendre ou d'entamer, au nom et pour le compte de S1.), toutes actions, mesures ou négociations judiciaires ou extra-judiciaires, dans quelque for que ce soit, en vue d'assurer au profit de S1.) la jouissance du bail lui concédé par le Ministère de la Pêche et des ressources Halieutiques de la République malgache sur le site d' (...) pour la réalisation d'un important projet aquacole et/ou d'obtenir l'annulation du transfert de propriété du site d' (...) effectué en fraude des droits de S1.) par le Ministère de la Pêche et des Ressources Halieutiques à la (Soc 2.)

Il expose à l'appui de sa demande qu'une convention aurait été conclue avant le 15 mai 2000 entre S1.) et le Ministère de la Pêche et des Ressources Halieutiques de Madagascar aux termes de laquelle un bail emphytéotique relatif à l'exploitation d'un site aquacole (le site d' (...)) serait attribué à S1.)

Les 16 juin et 28 septembre 2000, des terrains faisant partie du site d' (...) auraient été attribués, en violation de la convention susmentionnée, à une (Soc 2.) appartenant exclusivement à la famille de S.)

La société S1.), dans laquelle S.) est associé majoritaire, aurait gravement porté atteinte à l'intérêt social de S1.) et aux droits du requérant, associé minoritaire, en omettant de faire en sorte que la convention litigieuse soit exécutée.

Aucun organe social de S1.) ne voulant remédier à cette situation, le requérant conclut à la nomination d'un administrateur ad hoc pour éviter que le bail ne soit définitivement irrécupérable.

Dans sa note de plaidoiries du 26 novembre 2001, le requérant précise que la mission de l'administrateur ad hoc sera d'abord de déterminer avec exactitude la nature des droits accordés par le Ministre de la Pêche à S1.) sur le site d' (...), ensuite de déterminer dans quelles circonstances ces droits ont été sortis du patrimoine de S1.) et finalement

d'entreprendre, au nom et pour le compte de S.), toutes actions judiciaires ou extra-judiciaires pour récupérer le bail.

S.) demande acte qu'il n'entend pas renoncer à la clause d'arbitrage prévue dans la convention signée entre lui-même et A.) en date du 30.09.1989 et qu'il accepte la juridiction du juge des référés luxembourgeois uniquement en vertu du principe qu'une clause compromissoire n'empêche pas la saisie du juge des référés, du moins aussi longtemps que le tribunal arbitral n'est pas constitué.

Acte lui en est donné.

Il soulève ensuite l'irrecevabilité de la demande au motif que A.) n'aurait pas qualité pour agir.

Il fait plaider à l'appui de ce moyen que les décisions de cession des sites litigieux à la S.C.C.) sont des décisions administratives, actuellement devenues définitives, aucun recours n'ayant été introduit par le requérant actuel dans les délais de recours, actuellement expirés.

S.) en conclut qu'il n'y a pas lieu de nommer un administrateur ad hoc pour attaquer une décision définitive.

Par ailleurs il conteste l'existence de tout préjudice dans le chef de la partie demanderesse qui aurait pu justifier son intérêt pour agir.

Quant à la demande en nomination d'un administrateur ad hoc, S.) fait plaider que les conditions pour prendre pareille mesure ne seraient pas données.

Ainsi, l'urgence, condition pour l'application de l'article 932 NCPC, ferait défaut alors que les actes de vente conclu entre l'Etat malgache et la S.C.C.) sont intervenus presque un an avant l'assignation en référé.

A cela s'ajoute qu'il y aurait de nombreuses contestations sérieuses de la part des défendeurs touchant au fond du litige, de sorte que la demande serait à déclarer irrecevable sur cette base.

Il fait encore plaider que les conditions de l'article 933 NCPC ne seraient pas non plus réunies alors qu'il ne saurait y avoir de voie de fait négative. Ainsi l'attitude passive que A.) reproche aux parties défenderesses ne saurait être qualifiée de voie de fait.

De plus le demandeur n'aurait pas rapporté la preuve d'un acte manifestement illicite dans le chef des défendeurs, ni d'un quelconque préjudice dans son chef.

La demande serait dès lors également à rejeter sur cette base.

S.) fait encore plaider qu'au vu du libellé de la mission, la demande serait à qualifier de référé-expertise déguisé.

Or en l'absence de toute urgence, cette demande serait à déclarer irrecevable.

S.) conteste qu'un droit quelconque aurait été attribué à S1.) par le gouvernement malgache concernant le site d'(...). Les courriers auxquels se réfère le demandeur viseraient non pas la société de droit luxembourgeois S1.) mais le groupe Soc3.) à Madagascar.

Il conteste encore toute omission fautive dans le chef de S1.) et expose à ce sujet que lors de l'assemblée générale du 20 septembre 2001, soit après l'assignation en référé. A.) a donné décharge au commissaire aux comptes et confirmé dans leurs fonctions les anciens administrateurs de S1.) de sorte qu'il serait mal venu de leur reprocher actuellement leur gestion de la société.

S.) expose enfin que la mission demandée serait manifestement contraire à l'objet social de S1.) alors qu'une société immobilière ne saurait être titulaire d'un bail emphytéotique ni être propriétaire d'immeubles autres que ceux dont elle a besoin pour y loger ses services.

La société S1.) s'oppose également à la nomination d'un administrateur ad hoc au motif qu'une telle mesure ne s'impose pas, le juge des référés ne devant intervenir dans la vie des sociétés qu'en cas de nécessité.

Elle fait également plaider que la demande est irrecevable alors que son but tendrait à obtenir au profit de S1.) la jouissance d'un bail emphytéotique, sinon l'exploitation de terrains dans le cadre d'un projet industriel et commercial relevant de l'aquaculture. Or ces activités seraient incompatibles avec son statut de société holding.

Elle en conclut qu'il est impossible de demander au juge de donner à un mandataire de justice une mission qu'un organe de la société ne peut légalement réaliser.

Quant à la mission telle que libellée dans l'acte introductif d'instance et telle que complétée dans la note de plaidoiries, elle fait remarquer que d'une part il s'agirait d'un référé-expertise déguisé, demande irrecevable en raison de l'absence de toute urgence, et d'autre part certains points de la mission nécessiteraient une analyse au fond pour laquelle le juge des référés serait incompétent.

Pour le surplus, elle se rallie aux développements de S.)

#### Quant à la qualité pour agir du demandeur :

Il résulte des développements à l'audience ainsi que des pièces versées, que A.) est détenteur de 33% des actions de la société S1.), les 67% restant appartenant à S.)

Toute personne, possédant un intérêt suffisant dans la société, a qualité pour s'adresser au juge des référés pour demander la nomination d'un administrateur provisoire ou d'un mandataire ad hoc.

En tant qu'actionnaire, même minoritaire, A.) a un intérêt suffisant pour pouvoir agir en justice en vue de la nomination d'un administrateur provisoire ou d'un mandataire ad hoc.

Le fait qu'il n'a pas attaqué en justice les décisions administratives qui ont attribué certains terrains du site d' C...) à la Soc 2.) , ne lui enlèvent pas la qualité pour agir.

Ce moyen est dès lors à rejeter.

Quant à la demande en nomination d'un administrateur provisoire/mandataire ad hoc :

Cette demande est basée, d'après les termes de l'assignation sur les articles 932 et suivants NCPC.

Pour aboutir sur base de l'article 932 NCPC la demande doit remplir les deux conditions suivantes : l'urgence et l'absence de contestations sérieuses.

A.) fait plaider qu'un bail emphytéotique portant sur le site d' C...) avait été attribué à la société S1.) pour y développer un projet d'aquaculture. D'après les explications du demandeur, ce bail aurait été soustrait à S1.) et attribué à une société appartenant en entier à la famille de S.) . Il rajoute que cela résulte clairement des pièces versées en cause, notamment d'un certain nombre de courriers.

De leur côté, les deux défendeurs soutiennent qu'à aucun moment un quelconque droit n'avait été accordé par le Ministre de la Pêche malgache à S1.) . Ils contestent en outre l'existence même d'un bail et déclarent, de leur côté, que le ministère de la Pêche avait donné simplement son accord de principe pour céder certains terrains du site litigieux à une société autre que S1.) . Dans la suite le gouvernement malgache aurait vendu ces terrains à la Soc 2.) par des décisions devenues entretemps définitives.

Au vu des versions contradictoires présentées par les différentes parties au litige et au vu des pièces versées en cause, les contestations soulevées par les défendeurs sont à qualifier de contestations sérieuses, alors qu'il est impossible de déterminer laquelle des deux versions présentées est fondée sans analyser le fond du droit.

Le juge des référés étant le juge de l'évident et de l'incontestable, la demande est à rejeter pour autant qu'elle se base sur l'article 932 NCPC.

L'article 933 NCPC autorise le juge des référés à prescrire des mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent pour prévenir un danger imminent ou faire cesser un trouble manifestement illicite.

L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se fonde sur des critères très réticents.

La règle généralement admise est que la société commerciale dispose d'organes garantissant son bon fonctionnement et que la justice n'a pas à intervenir dans la vie interne des sociétés, cette intervention doit rester exceptionnelle et être réservée à des cas particulièrement graves.

Il est admis en jurisprudence luxembourgeoise que si les organes de la société sont en état de fonctionner normalement, le juge des référés ne peut intervenir par des mesures provisoires qu'en cas d'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent, hypothèses dans lesquelles l'urgence est toujours sous-entendue.

La notion de péril grave se confond en matière de sociétés toujours avec celle de péril grave pour l'existence de la société.

Les causes d'intervention du juge peuvent être regroupées autour de deux idées : celles qui tiennent au fonctionnement defectueux des organes sociaux et celles qui tiennent aux vicissitudes de la vie sociale.

En l'espèce, A.) , actionnaire minoritaire, reproche aux organes de la société S1.) une carence abusive de préserver le patrimoine social

Par ailleurs, il reproche à S.) et à S1.) un abus de majorité, sinon un détournement de biens sociaux au motif qu'ils le tiennent à l'écart des décisions et qu'ils bloquent toutes ses initiatives tendant à récupérer le bail litigieux.

Il en conclut que la nomination d'un administrateur provisoire ou d'un mandataire ad hoc est indispensable alors que le bail risque d'être définitivement irrécupérable, la Soc2.) étant actuellement en train de mettre en place l'exploitation du site.

Il y a lieu de relever qu'il résulte des pièces versées par le demandeur qu'il a assigné par exploit du 30 août 2001 la société S1.) et S.) devant le tribunal pour demander la dissolution de la société S1.) et la condamnation des défendeurs à lui payer 250.000.000.- francs à titre de dommages et intérêts.

Il s'en suit que le demandeur n'a pas l'intention de récupérer le bail tel qu'il le fait exposer actuellement devant le juge des référés.

Le demandeur n'a dans ces conditions pas établi quel serait le dommage imminent qu'il s'agirait d'éviter.

Il n'apparaît pas non plus, en l'état actuel du dossier, que les défendeurs aient commis des actes manifestement illicites.

Par ailleurs l'affirmation suivant laquelle A.) serait tenu à l'écart de toute décision et que les parties défenderesses se seraient rendues coupables d'un abus de majorité reste à l'état de pure allégation, ce d'autant plus qu'en renouvelant le mandat des administrateurs, après avoir introduit la présente action en justice, la partie demanderesse a implicitement manifesté son adhésion à la politique économique menée par la société et son actionnaire majoritaire.

S'il résulte du dossier qu'une certaine mésentente existe entre les associés, toujours est-il que cette mésentente n'a pas conduit, jusqu'à présent au blocage de la société S1.) et n'empêche pas sa bonne gestion, ni le fonctionnement normal de la société.

Dans ces circonstances, le juge des référés n'a pas non plus à intervenir dans la vie de la société S1.) sur base de l'article 933 NCPC alors que le demandeur n'a pas établi, ni l'existence d'un trouble manifestement illicite, ni la survenance d'un dommage imminent en cas de non-intervention du juge des référés.

La demande est partant à déclarer irrecevable tant sur base de l'article 932 que sur base de l'article 933 NCPC.

Il résulte de ce qui précède qu'il n'y a plus lieu d'analyser les autres moyens avancés par les défendeurs.

### PAR CES MOTIFS

Nous Sandro LUCI, 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;

donnons acte à S.) qu'il ne renonce nullement à la clause d'arbitrage prévue à la convention qui a été signée entre S.) et A.) en date du 30 septembre 1989 et qu'il accepte la juridiction du juge des référés luxembourgeois uniquement en vertu du principe qu'une clause compromissoire n'empêche pas la saisine du juge des référés, du moins aussi longtemps que le tribunal arbitral n'est pas constitué;

écartons le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité pour agir;

déclarons la demande irrecevable;

condamnons A.) à tous les frais et dépens de l'instance.