Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2025-00530
No. 2025TALREFO/00338
du 13 juin 2025

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 13 juin 2025, tenue par Nous Philippe WADLÉ, premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

E N T R E

PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Philippe SYLVESTRE, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse ***comparant par Maître Philippe SYLVESTRE, avocat, assisté de Maître Elodie LEMAGNEN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,***

E T

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

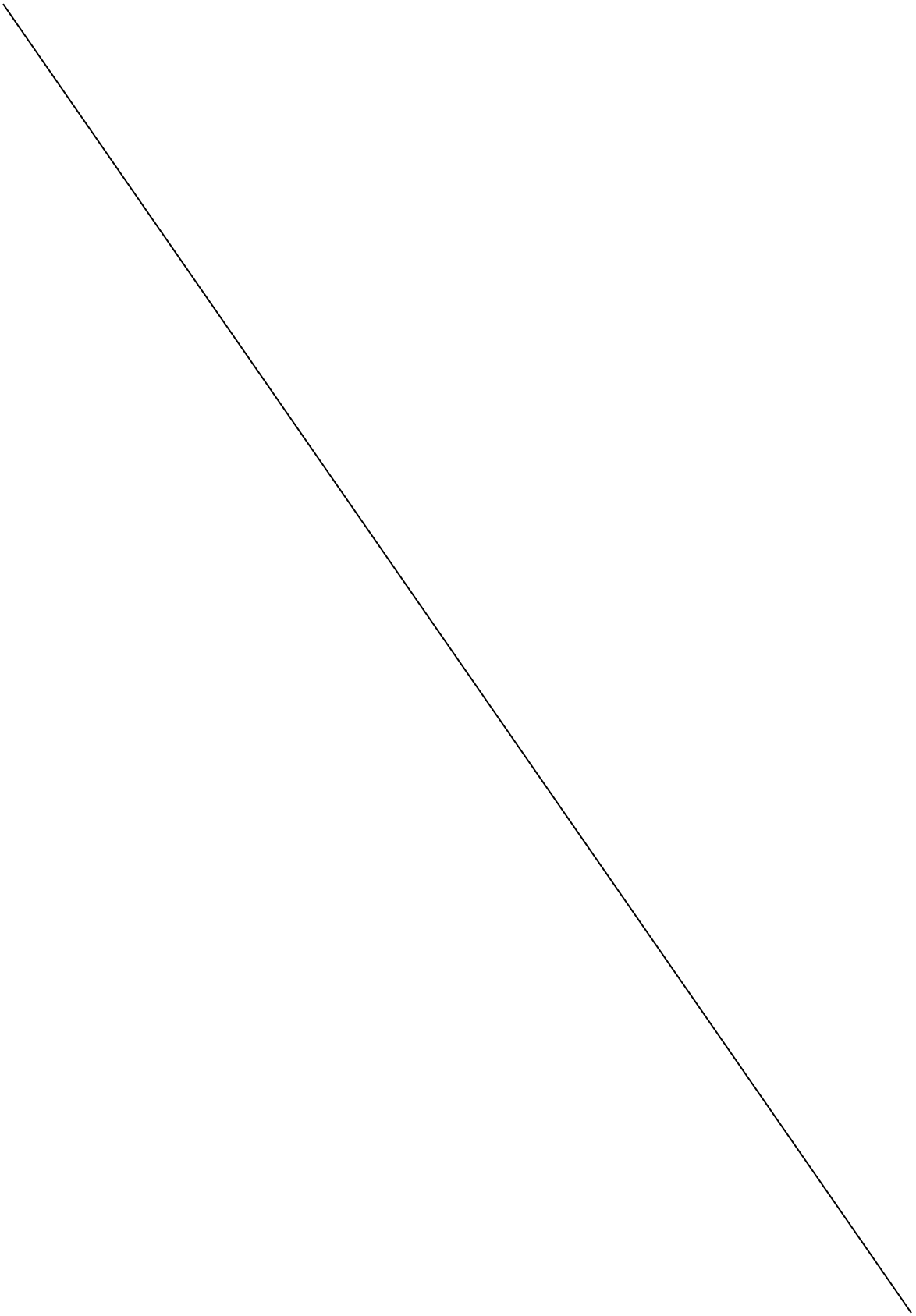
partie défenderesse ***comparant la société en commandite simple KLEYR GRASSO, représentée par Maître Donata GRASSO, avocat, demeurant à Strassen,***

E N P R E S E N C E D E

PERSONNE2.), demeurant à CH-ADRESSE3.) (Suisse), ADRESSE4.),

<u>partie intervenant volontairement</u> ***comparant par la société anonyme LUTHER S.A., représentée par Maître Mathieu LAURENT, avocat, demeurant à Senningerberg.***

<u>F A I T S :</u>



A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 31 mars 2025, Maître Philippe SYLVESTRE donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Mathieu LAURENT donna lecture de la requête en intervention volontaire et fut entendu en ses moyens et explications.

Maître Donata GRASSO fut entendue en ses moyens et explications.

L'affaire fut refixée pour continuation des débats à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 5 mai 2025, lors de laquelle Maître Philippe SYLVESTRE, Maître Elodie LEMAGNEN, Maître Donata GRASSO et Maître Mathieu LAURENT furent entendus en moyens et explications.

L'affaire fut refixée pour continuation des débats à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 26 mai 2025, lors de laquelle Maître Philippe SYLVESTRE, Maître Elodie LEMAGNEN, Maître Donata GRASSO et Maître Mathieu LAURENT furent entendus en leurs conclusions.

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

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.) S.A. (ci-après « **SOCIETE1.)** » ou « **la Société** ») est une société de participation financière qui a été constituée le 18 octobre 2012.

Le demandeur, PERSONNE1.), était l'actionnaire unique de SOCIETE1.).

Suivant acte notarié soumis au droit suisse du 3 décembre 2012, PERSONNE1.) a fait donation de l'intégralité des actions de SOCIETE1.) à son fils PERSONNE2.), en se réservant toutefois un droit d'usufruit à vie sur lesdites actions.

Depuis lors, la propriété des actions de SOCIETE1.) est démembrée entre PERSONNE1.), en sa qualité d'usufruitier, et son fils PERSONNE2.), en sa qualité de nu-propriétaire. Ce démembrement a été inscrit au registre des actionnaires de SOCIETE1.).

Le conseil d'administration de SOCIETE1.) est composé des trois personnes suivantes :

- PERSONNE3.) (administrateur de classe A),
- PERSONNE2.) (administrateur de classe B), et
- PERSONNE4.) (administrateur de classe C).

Par suite d'un « *Contribution Agreement* » du 21 décembre 2012, SOCIETE1.) détient 100% des actions de la société anonyme de droit suisse SOCIETE2.) S.A. (ci-après « **SOCIETE2.)** »), cette dernière ayant pour objet l'achat, la vente et le négoce de pétrole, de gaz, d'électricité et d'autres matières premières.

PERSONNE2.) est, depuis 2012, l'administrateur unique d'SOCIETE2.).

Les parties sont en désaccord quant au fonctionnement des prédites sociétés, PERSONNE1.) reprochant notamment à son fils de ne pas faire remonter à SOCIETE1.) (moyennant la distribution de dividendes) les profits réalisés (et accumulés) par SOCIETE2.) et de le priver ainsi de son droit de toucher des dividendes en sa qualité d'usufruitier des actions de SOCIETE1.).

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 10 janvier 2025, PERSONNE1.) a fait donner assignation à SOCIETE1.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir, sur la base de l'article 933, alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur le fondement de l'article 932, alinéa 1er du même code, nommer un administrateur provisoire de SOCIETE1.) avec la mission telle que libellée dans le dispositif de son assignation (ci-avant transcrite).

Il demande à voir dire que les effets de l'ordonnance à intervenir cesseront un an au plus tard à partir de son prononcé, sauf renouvellement éventuel, et en tout état de cause le jour où un arrangement sera trouvé entre parties.

Aux termes de son assignation, PERSONNE1.) sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 100.000,- euros sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir, ainsi que la condamnation de SOCIETE1.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Par requête du 13 février 2025, déposée le 14 février 2025 au greffe du tribunal, PERSONNE2.) a demandé acte qu'il entend intervenir volontairement dans l'instance introduite par l'assignation susvisée du 10 janvier 2025.

Motifs de la décision

Quant à la demande en intervention volontaire

PERSONNE2.) demande à intervenir dans l'instance en se prévalant de sa qualité de nu-propriétaire des actions de la Société. Il fait en outre valoir qu'il est directement visé par les différents reproches formulés par le demandeur dans son assignation.

La recevabilité de cette intervention volontaire n'étant pas autrement contestée et la partie intervenante volontaire justifiant, au vu de la qualité invoquée, d'un intérêt légitime, personnel et suffisant à participer à l'instance, il y a lieu d'en donner acte et de déclarer celle-ci recevable.

Quant à la demande principale

PERSONNE1.) agit principalement sur base de l'article 933, alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile et subsidiairement sur le fondement de l'article 932, alinéa 1er du même code.

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

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

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

En revanche, lorsque les organes sont encore en état de fonctionner, l'urgence devra être démontrée par les circonstances de l'espèce. Il s'agira essentiellement de démontrer que la non-intervention du juge produirait des suites irréparables, d'apporter la preuve du péril que courent les droits de quelqu'un si les choses sont laissées en l'état en attendant que la contestation au fond soit vidée (*TAL (référé), 28 juillet 1986, n° 832/86 ; TAL (référé), 27 juillet 1987, n° 811/87 ; TAL (référé), 3 novembre 1988, n° 1331/88*).

Quant à la condition du provisoire, celle-ci a été petit à petit vidée de sa substance pour ne plus constituer aujourd'hui qu'une interdiction faite au juge des référés de rendre une

ordonnance dont le dispositif serait déclaratif ou constitutif de droits (*E. POTTIER et M. DE ROECK, op.cit., p. 205, n° 9*).

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

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

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

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

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

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

Il découle de ce qui précède que pour que l'intervention du juge des référés dans la vie d'une société se justifie, il faut que les droits de la société ou de certains de ses membres soient sérieusement menacés et que l'intervention du juge soit rigoureusement nécessaire pour pourvoir à leur protection.

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

Le tribunal constate d'abord qu'il n'est pas établi, au vu des éléments produits, que les organes de SOCIETE1.) soient actuellement hors d'état de fonctionner.

Il ressort au contraire des pièces et renseignements fournis par les parties que tant le conseil d'administration que l'assemblée générale des actionnaires de SOCIETE1.) sont actuellement en mesure de prendre des décisions.

Il résulte ainsi notamment du dossier soumis que l'assemblée générale des actionnaires de SOCIETE1.), composée de PERSONNE1.), en sa qualité de nu-propriétaire unique des actions de la Société, et de PERSONNE2.), en sa qualité d'usufruitier desdites actions, s'est réunie à plusieurs reprises, notamment le 10 juin 2024, le 12 décembre 2024 et le 17 janvier 2025, pour adopter différentes résolutions, dont l'approbation des comptes annuels de la Société concernant les exercices 2021 à 2023 (voir les procès-verbaux desdites assemblées générales).

Les parties sont d'ailleurs en accord quant au principe selon lequel, en l'absence de prévisions spécifiques des statuts de la Société, l'exercice des droits de vote attachés aux actions se fait conformément aux dispositions de l'article 1862bis du Code civil, c'est-à-dire que le droit de vote appartient au nu-propriétaire, à l'exception des décisions concernant l'affectation des bénéfices où ce droit est réservé à l'usufruitier.

Un blocage ou une paralysie au niveau de l'actionnariat laisse partant d'être établie.

La même conclusion s'impose en ce qui concerne le conseil d'administration de SOCIETE1.).

En effet, il est constant en cause que la gestion de la Société continue d'être assurée par un conseil d'administration composé de trois administrateurs, parmi lesquels figure PERSONNE2.) en tant qu'administrateur de classe B, et qui se réunit régulièrement pour prendre des décisions.

Le seul fait que le demandeur estime que PERSONNE2.) doit, en raison d'un prétendu conflit d'intérêts dans son chef, s'abstenir de prendre part à certains votes du conseil d'administration, n'est pas de nature à créer ou à établir un blocage, une carence ou un dysfonctionnement de cet organe.

Même à considérer qu'une telle abstention s'imposerait et que, tel que soutenu par le demandeur, le conseil d'administration ne pourrait dans ce cas plus adopter certaines décisions à défaut d'un vote de l'administrateur de classe B, obligatoire aux termes de l'article 9.6 des statuts de la Société, le fonctionnement de cette dernière ne serait pas pour autant bloqué, dès lors que les décisions en question pourraient alors toujours être déférées à l'assemblée générale des actionnaires, conformément aux dispositions de l'alinéa 4 de l'article 441-7 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « **la LSC** »).

Au vu de ce qui précède, on ne saurait pas non plus admettre une carence ou un blocage au sein du conseil d'administration de SOCIETE1.).

Les organes de la Société étant en état de fonctionner, il appartient au demandeur de rapporter la preuve du caractère urgent de sa demande.

Il est admis en jurisprudence luxembourgeoise que si les organes de la société sont en état de fonctionner normalement, ce qui est le cas en l'espèce, le juge des référés ne peut intervenir par des mesures provisoires qu'en cas d'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent, hypothèses dans lesquelles l'urgence est toujours sous-entendue ou présumée, ou au cas où la partie qui demande l'intervention du juge démontre que la non-intervention de ce dernier produirait des suites irréparables (*Cour d'appel, 27 avril 2022, n° CAL-2022-00312 du rôle et Cour d'appel, 27 avril 2022, n° CAL-2022-00313 du rôle, citant Nico EDON, L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés, Livre jubilaire de la Conférence St. Yves, p. 188*).

Le trouble manifestement illicite se définit comme toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit. Le trouble manifestement illicite procède de la méconnaissance d'un droit, d'un titre, ou corrélativement, d'une interdiction les protégeant. Il consiste dans un acte ou une abstention s'inscrivant en méconnaissance de l'ordre juridique établi qu'il faut faire cesser pour être inadmissible en tant que constituant une illicéité.

L'illicéité se comprend comme la méconnaissance d'une norme juridique obligatoire, que son origine soit délictuelle ou contractuelle, législative ou réglementaire, de nature civile ou pénale. Quel que soit le droit auquel il est porté atteinte, l'action peut tendre à s'opposer à un procédé auquel une partie aurait recours pour régler le différend, obtenir le bénéfice de ce droit ou éviter d'assumer une obligation. Peu importe, dans ce cas, que l'auteur du trouble ait ou non raison sur le fond du droit. L'illicéité tient en ce qu'il s'est fait justice à lui-même et a recouru à une voie de fait pour clore le différend qui l'oppose à la partie adverse.

Le caractère manifeste du trouble illicite renvoie à la raison d'être initiale du juge des référés, juge de l'immédiat, de l'évident. Le juge des référés ne disposant pas de temps et son intervention ne supportant pas de retard, le trouble dont il est saisi doit être incontestable. Il suit de la nécessité du caractère manifeste du trouble que le juge des référés n'est plus compétent s'il existe une contestation sérieuse au fond par rapport au trouble illicite (*Cour d'appel, 6 mai 2020, Pas. 41, p. 478*).

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*).

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

En l'occurrence, les moyens invoqués par le demandeur s'articulent autour de trois griefs qui seront ci-après successivement examinés.

1) Fautes de gestion

Positions des parties

PERSONNE1.) dénonce d'abord une gestion défaillante de la Société. Il reproche à son fils PERSONNE2.) d'avoir fait preuve, dans la gestion de SOCIETE1.) et de sa filiale SOCIETE2.), d'un comportement non-professionnel ayant porté atteinte aux activités commerciales de cette dernière. Ainsi, il aurait causé des difficultés relationnelles avec certains partenaires clés, tel que la société russe SOCIETE3.), voire même une rupture des rapports commerciaux entretenus avec ces derniers. Ce défaut de professionnalisme aurait mené à la cessation de toute activité commerciale d'SOCIETE2.).

En outre, bien qu'SOCIETE2.) n'aurait plus d'activité commerciale depuis plus de deux ans, PERSONNE2.) continuerait de toucher des revenus et avantages importants en sa qualité de CEO (*Chief Executive Officer*) d'SOCIETE2.), ce qui l'enrichirait au détriment de la société.

Par ailleurs et surtout, le demandeur soutient que PERSONNE2.) refuse de voter ou même de mettre à l'ordre du jour la question d'une distribution d'un dividende, empêchant ainsi la remontée à SOCIETE1.) des profits réalisés par SOCIETE2.), alors que cette dernière aurait disposé à la fin de l'année 2020 de profits accumulés de plus de 44 millions de dollars américains (USD). Ce refus illégitime et continu irait à l'encontre des intérêts de SOCIETE1.) qui, en tant que société de participation financière, aurait pour but de gérer des participations et de percevoir des dividendes de la part de ses filiales. A cause de la rétention des profits au niveau d'SOCIETE2.), la Société aurait dû déclarer des pertes au lieu d'enregistrer des bénéfices pour les années où SOCIETE2.) a réalisé des profits importants (notamment 2019 et 2020).

Il critique aussi le fait que SOCIETE1.), qui serait dirigée *de facto* par PERSONNE2.), refuse elle-même de distribuer des dividendes, alors qu'elle aurait accumulé des profits s'élevant à plus de 6,8 millions de dollars américains (USD) à la fin de l'année 2020.

Le demandeur souligne finalement que la mauvaise gestion de la Société est confirmée par les démissions en 2024 de l'administrateur de classe A et du commissaire aux comptes, et la nécessité subséquente de procéder au remplacement de ces personnes. La gestion défectueuse de la Société serait finalement démontrée

par l'ouverture d'une faillite à l'encontre d'SOCIETE2.), prononcée le 8 octobre 2024, même si cette faillite aurait par la suite été rabattue suivant un jugement du 13 décembre 2024. Il résulterait en outre d'un extrait de l'Office des poursuites de (…) que plus d'une vingtaine de poursuites auraient été engagées à l'encontre d'SOCIETE2.) pour le recouvrement de créances réclamées par des créanciers publics et privés, dont notamment des arriérés de cotisations sociales. Il relève enfin qu'une sommation de remédier à des carences d'organisation au sein d'SOCIETE2.) a été publiée auprès de la SOCIETE4.). Tous ces éléments prouveraient que SOCIETE1.), en tant qu'actionnaire unique d'SOCIETE2.), a gravement failli à ses devoirs de gestion, ce qui refléterait le dysfonctionnement dénoncé au sein du conseil d'administration de SOCIETE1.).

SOCIETE1.) et PERSONNE2.) contestent tout manquement dans la gestion de la Société et de sa filiale SOCIETE2.).

Ils font valoir qu'SOCIETE2.), principal actif de SOCIETE1.), a traversé depuis 2020 une série de difficultés économiques et géopolitiques, notamment liées à l'effondrement des prix du pétrole durant la pandémie du COVID-19, à la défaillance de son principal fournisseur, la société russe SOCIETE3.), ainsi qu'aux conséquences de la guerre en Ukraine. Malgré ces circonstances exceptionnelles, SOCIETE2.) aurait su préserver son capital, éviter des pertes majeures, et mettre en œuvre un plan de réorganisation visant à relancer ses activités. Elle aurait notamment procédé à la fermeture de bureaux non rentables, au licenciement de personnel administratif, et à la mise en place d'un nouveau système de gestion du courrier afin de remédier à des défaillances ayant conduit à l'ouverture, puis au rabattement d'une procédure d'insolvabilité en Suisse. La décision de ne pas distribuer de dividendes par SOCIETE2.) à sa maison-mère SOCIETE1.) s'inscrirait dans une logique de préservation des fonds propres, nécessaire à la relance de l'activité commerciale et à la sécurisation des lignes de crédit bancaires.

S'agissant plus particulièrement de la prétendue perte de partenaires clés, ils exposent qu'SOCIETE2.), confrontée à la dégradation manifeste de la situation financière de son principal fournisseur, la société russe SOCIETE3.), a, dans un souci de prudence et de protection de ses actifs, décidé de modifier les modalités contractuelles de règlement, en remplaçant le système d'avances de paiement, initialement retenu, par un mécanisme de lettres de crédit bancaire. Cette décision, prise dans l'intérêt de la société, aurait visé à éliminer un risque financier majeur pour SOCIETE2.), les avances exigées par SOCIETE3.) représentant des montants compris entre 100 et 250 millions de dollars américains (USD), soit des multiples des fonds propres d'SOCIETE2.). Après avoir initialement accepté ces nouvelles conditions pour les livraisons de mai et juin 2021, SOCIETE3.) aurait ultérieurement refusé de s'y conformer, entraînant une interruption des livraisons à compter du mois de juillet 2021. Or, cette interruption ne saurait être qualifiée de perte de partenaires imputable à une faute de gestion, mais constituerait la conséquence directe d'une décision stratégique justifiée par la nécessité de préserver la solvabilité et la continuité des activités d'SOCIETE2.).

Ils estiment que les développements adverses tenant à la perte de partenaires commerciaux et à l'arrêt des activités d'SOCIETE2.) (société de droit suisse avec siège à ADRESSE5.)) doivent être écartés des débats comme n'étant pas de la compétence du juge luxembourgeois, mais du juge suisse. En tout état de cause, les griefs invoqués ne pourraient fonder une demande en désignation d'un administrateur provisoire de SOCIETE1.). Par ailleurs, ceux-ci n'auraient aucun fondement sérieux, sachant que la procédure d'insolvabilité d'SOCIETE2.) aurait été rabattue et que l'interruption des livraisons de la société SOCIETE3.) relevait d'abord d'une gestion saine des activités d'SOCIETE2.) et ensuite de la guerre en Ukraine. SOCIETE2.) aurait mis en place un plan (*business plan*) pour relancer son activité qui aurait cependant été mis à mal par la guerre en Ukraine.

Concernant le grief tiré de l'absence de distribution de dividendes, ils relèvent que la Société n'a jamais procédé au versement de dividendes depuis sa constitution, même lorsque les relations entre père et fils étaient encore bonnes. Aucune intention malveillante ne saurait dès lors être déduite du fait que la Société ne distribue actuellement pas de dividende. Cependant, il y aurait eu trois opérations de rachat d'actions (en 2016, 2018 et 2019) qui auraient donné lieu au paiement en faveur de PERSONNE1.) d'un montant total de plus de 53 millions de dollars américains (USD). L'usufruitier ne pourrait dès lors raisonnablement critiquer la gestion des sociétés puisque, sur base d'un investissement initial d'un million de dollars américains (USD), il se serait vu distribuer, via lesdits rachats d'actions, des profits d'un montant record.

Rappelant que la distribution de dividendes aux actionnaires se fait en fonction de l'activité de la société et des conditions du marché, ils expliquent que la décision de ne pas verser de dividende à SOCIETE1.) a été commandée par des motivations opérationnelles visant à conserver le capital dans la filiale aux fins de relancer son activité. Cette décision ne serait nullement contraire aux intérêts de la Société puisqu'elle viserait à maintenir l'activité d'SOCIETE2.) dans l'intérêt de la maison mère. Une remontée de dividendes entraînerait la liquidation d'SOCIETE2.) et par voie de conséquence la liquidation de SOCIETE1.).

Par ailleurs, ils contestent toute difficulté financière dans le chef d'SOCIETE2.) et affirment que la procédure de faillite invoquée par le demandeur n'est nullement révélatrice d'un état d'insolvabilité. Cette procédure aurait été initiée par un créancier à la suite d'une erreur purement opérationnelle, liée à un défaut de réception de notifications postales, dans un contexte de transition organisationnelle où certaines fonctions administratives auraient été externalisées à un prestataire tiers. Cette défaillance aurait été identifiée, corrigée, et n'aurait eu aucune conséquence sur la continuité des activités ni sur les actifs de la société. SOCIETE2.) disposerait des ressources nécessaires pour faire face à ses engagements et poursuivre ses projets commerciaux.

Ils donnent en outre à considérer que, depuis décembre 2023, le demandeur a fait usage à plusieurs reprises du droit de poser des questions sur des actes de gestion, droit qui lui serait conféré en tant qu'usufruitier par l'article 1400-3, alinéa 5 de la LSC. La Société aurait ainsi reçu pas moins de quatre demandes de ce type, par courriers en date des 20 décembre 2023, 22 novembre 2024, 13 décembre 2024 et 21 février 2025, celles-ci ayant toutes fait l'objet de réponses précises et circonstanciées et, dans la mesure où PERSONNE1.) n'aurait pas jugé nécessaire de saisir le magistrat compétent en vue de voir ordonner une expertise de gestion, il faudrait en conclure que les réponses données par la Société étaient satisfaisantes. Dans ces conditions, il n'appartiendrait pas au juge des référés de se prononcer, dans le cadre de la présente instance, sur les actes de gestion qui ont été visés par les prédites demandes.

Concernant la rémunération que PERSONNE2.) touche comme dirigeant d'SOCIETE2.) et de SOCIETE1.), ils soulignent que celle-ci est la même depuis 2011. Il s'agirait d'une rémunération variable qui est basée sur les profits réalisés par SOCIETE2.). Ils contestent l'allégation adverse selon laquelle PERSONNE2.) chercherait à utiliser les fonds des sociétés pour s'enrichir personnellement.

Appréciation

Il convient de rappeler que, si une gestion irrégulière peut en principe motiver la mise sous administration provisoire d'une société, le principe d'immixtion minimale implique cependant, au niveau de l'appréciation de la manière dont la société est gérée, que le juge des référés n'intervienne que dans les cas où la gestion est manifestement défaillante.

En l'occurrence, le caractère illicite des agissements invoqués n'est pas établi avec l'évidence requise en référé.

Eu égard aux contestations émises par SOCIETE1.) et PERSONNE2.), la question de la régularité de la gestion des sociétés est une question d'appréciation qui relève du fond, le demandeur ne faisant d'ailleurs état d'aucune norme juridique qui se trouverait enfreinte du fait des agissements reprochés à PERSONNE2.).

Il convient d'ajouter qu'il n'appartient pas au juge des référés, juge de l'évident et de l'incontestable, de se prononcer sur l'opportunité de la distribution d'un dividende au regard de la situation financière de la Société et/ou de sa filiale, une telle décision relevant la compétence des organes sociaux.

La preuve d'une gestion manifestement défaillante n'est donc pas rapportée.

2) <u>Violations de la LSC</u>

Positions des parties

PERSONNE1.) fait ensuite état, à l'appui de sa demande en nomination d'un administrateur provisoire, d'irrégularités au sein de SOCIETE1.) qui constitueraient des violations de la LSC.

D'une part, il reproche aux administrateurs de la Société d'avoir accusé des retards dans la convocation des assemblées générales annuelles, ainsi que dans l'approbation et la publication des comptes annules de SOCIETE1.), en particulier en ce qui concerne les comptes des exercices 2019 à 2023. Ces retards entraineraient le risque pour la Société de faire l'objet d'une mise en liquidation judiciaire, eu égard aux dispositions des articles 450-8 et 1500-2 de la LSC, et de l'article 75 de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales.

D'autre part, le demandeur invoque dans le chef de PERSONNE2.) l'existence d'un conflit d'intérêts au sens des articles 441-7 de la LSC et 9.9 des statuts de SOCIETE1.). Il expose qu'en tant que nu-propriétaire unique et administrateur de classe B de SOCIETE1.), son fils est en mesure de bloquer tout vote relatif à la distribution de dividendes d'SOCIETE2.) au profit de SOCIETE1.). Or, en tant que nu-propriétaire des actions de SOCIETE1.), PERSONNE2.) aurait un intérêt patrimonial personnel à ne pas voter en faveur de la distribution de dividendes, puisqu'il ne pourrait pas toucher une éventuelle distribution d'argent, seul l'usufruitier pouvant en bénéficier. Il pense que son fils a décidé de conserver autant d'argent que possible au niveau d'SOCIETE2.), afin d'en faire la distribution une fois qu'il sera décédé et l'usufruit aura cessé d'exister.

SOCIETE1.) et PERSONNE2.) expliquent d'abord que les comptes annuels de la Société ont tous été approuvés par l'assemblée générale et publiés au Registre de Commerce et des Sociétés. Les comptes de 2020 auraient été approuvés par l'assemblée générale du 8 novembre 2023, le procès-verbal dressé à cette occasion faisant par ailleurs état des raisons du retard, qui ont trait à la pandémie du COVID-19 et à une tentative prise de contrôle de la Société par PERSONNE1.) moyennant une modification illégale de la composition du conseil d'administration en septembre 2021. Les comptes sociaux des exercices 2021 à 2023 auraient été approuvés par l'assemblée générale tenue le 17 janvier 2025. Le retard dans l'approbation de ces comptes serait le résultat de tentatives de déstabilisation de PERSONNE1.) (menaces contre la fiduciaire, les administrateurs indépendants et le commissaire aux comptes) ayant notamment mené à la démission au commissaire aux comptes de la Société. Ils ajoutent que le contrôle des comptes de la Société a été assuré par un réviseur d'entreprises agréé, la société SOCIETE5.), qui a certifié les comptes sans formuler la moindre réserve.

Ils contestent ensuite tout conflit d'intérêts, et plus particulièrement l'existence dans le chef de PERSONNE2.) d'un intérêt patrimonial opposé à celui de la Société, tel

que requis par l'article 441-7 de la LSC. Le demandeur resterait par ailleurs en défaut d'établir qu'une décision prise par le conseil d'administration aurait engendré un avantage financier au profit de PERSONNE2.). En tout état de cause, le juge des référés ne disposerait pas du pouvoir d'appréciation nécessaire pour se prononcer sur l'existence ou non du prétendu conflit d'intérêts.

Appréciation

L'article 441-7, alinéa 1er de la LSC dispose que : « *L'administrateur qui a, directement ou indirectement, un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la société à l'occasion d'une opération relevant du conseil d'administration, est tenu d'en prévenir le conseil et de faire mentionner cette déclaration au procès-verbal de la séance. Il ne peut prendre part à cette délibération* ».

Compte tenu des contestations émises par SOCIETE1.) et PERSONNE2.), la constatation d'un conflit d'intérêts dans le chef de PERSONNE2.) requiert un examen plus approfondi des éléments de fait et de droit gisant à la base du litige opposant les parties, examen auquel la présente juridiction ne saurait se livrer sans dépasser ses pouvoirs et porter préjudice au fond.

L'analyse des moyens échangés entre parties, et notamment la question de l'existence dans le chef de PERSONNE2.) d'un intérêt de nature patrimoniale opposé à celui de la Société, tel que prévu par l'article 441-7, alinéa 1er précité, relève du fond et échappe comme telle au pouvoir appréciation sommaire du juge des référés.

Il suit des développements qui précèdent que le demandeur reste en défaut de rapporter la preuve du trouble manifestement illicite invoqué et consistant en l'existence d'un conflit d'intérêts.

Il en est de même en ce qui concerne les manquements allégués dans la publication des comptes sociaux, dès lors qu'il est constant en cause que l'assemblée générale de la Société a entretemps remédié aux irrégularités constatées à ce niveau, en procédant le 17 janvier 2025 à l'approbation des comptes annuels des exercices 2021 à 2023. Il n'est d'ailleurs pas contesté que lesdits comptes ont fait l'objet d'une publication au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg.

Il convient de préciser que le seul fait que lesdits comptes annuels aient été publiés tardivement n'est pas suffisant pour caractériser l'urgence requise pour l'intervention du juge des référés, étant donné que cette circonstance n'entraîne pas forcément et dans l'immédiat une mise en liquidation de la société.

3) <u>Violation des droits de l'usufruitier</u>

Positions des parties

En dernier lieu, PERSONNE1.) invoque la méconnaissance des droits dont il bénéficierait en tant qu'usufruitier des actions de la Société. Se basant sur les articles 578, 599 et 1852bis du Code civil, ainsi que sur un arrêt rendu le 16 février 2022 par la Cour de cassation française, il soutient que la Société et PERSONNE2.) lui ont illicitement refusé le droit de (faire) convoquer une assemblée générale et d'en fixer l'ordre du jour en ce qui concerne l'affectation du résultat de la Société (distribution d'un dividende). Ce refus porterait en outre atteinte à son droit plus général d'obtenir le versement de dividendes et d'exercer à cette fin les droits de vote attachés aux action litigieuses pour toute décision concernant l'affectation des bénéfices (article 1852bis du Code civil) ou ayant une incidence directe sur le droit de jouissance des actions (critère retenu par de la Cour de cassation française dans son arrêt précité). Les parties adverses auraient par ailleurs violé ses droits d'usufruiter en refusant de prendre en compte son vote en faveur de la distribution d'un dividende d'un million de dollars américains (USD) sur base des comptes annuels de 2020, vote exprimé lors d'une assemblée générale de la Société tenue le 8 novembre 2023.

SOCIETE1.) et PERSONNE2.) soutiennent qu'en sa qualité d'usufruitier, PERSONNE1.) ne dispose pas de la qualité d'actionnaire et ne bénéficie en conséquence ni du droit de faire convoquer une assemblée générale, ni du droit de faire inscrire des points à l'ordre du jour de celle-ci. Par ailleurs, lors de l'assemblée générale du 8 novembre 2023, PERSONNE1.) n'aurait pas été en droit de voter sur la distribution d'un dividende parce qu'un tel point ne figurait pas à l'ordre du jour. Rappelant que l'article 1852bis du Code civil accorde à l'usufruitier uniquement le droit de voter sur « *l'affectation des bénéfices* », ils relèvent que les comptes annuels de 2020, soumis à l'approbation de la prédite assemblée générale, présentaient une perte, de sorte que toute décision sur la distribution d'un dividende était exclue.

Appréciation

S'il n'est pas contesté en l'espèce que PERSONNE1.) jouit des droits consacrés à l'article 1852bis du Code civil, dont notamment (1°) le droit de voter les décisions relatives à l'affectation des bénéfices de la société et (2°) le droit au bénéfice que la société déciderait de distribuer, force est toutefois de constater qu'il n'existe actuellement en droit luxembourgeois aucun texte, ni aucune jurisprudence bien établie permettant de conclure, avec la certitude requise en référé, que l'usufruitier d'un titre social peut se prévaloir du droit de faire convoquer une assemblée générale ou de fixer l'ordre du jour de celle-ci.

Il résulte au contraire d'une ordonnance n° 2025TALCH02/00397 rendue le 28 février 2025 par la 1ère vice-présidente du tribunal de céans, présidant la chambre siégeant en matière commerciale, décision qui a été rendue dans le cadre d'une affaire introduite par PERSONNE1.) et qui a été versée comme pièce dans le cadre de la présente instance, que, contrairement à ce qui est retenu en droit français, l'usufruitier ne dispose pas, en vertu de la loi luxembourgeoise, de la qualité

d'actionnaire requise pour faire convoquer une assemblée générale sur le fondement de l'article 450-8, alinéa 5 de la LSC.

A suivre le raisonnement exposé dans la motivation de l'ordonnance précitée, il faudrait d'ailleurs considérer que l'usufruitier n'a pas davantage qualité pour demander l'ajout de points à l'ordre du jour de l'assemblée générale, ce droit étant également réservé, aux termes de l'alinéa 6 du même article 450-8 de la LSC, à l'actionnaire (disposant de 10% au moins du capital souscrit).

S'agissant du reproche en relation avec l'assemblée générale tenue le 8 novembre 2023, le tribunal constate qu'il ne ressort pas des éléments du dossier soumis que ladite assemblée générale a valablement décidé la distribution du dividende réclamé par le demandeur. En effet, selon le procès-verbal de ladite assemblée générale, celle-ci a seulement refusé, sous la quatrième résolution (invoquée par le demandeur), la proposition du conseil d'administration de reporter le résultat de l'exercice 2020, à savoir une perte de 297.414,97.- dollars américains (USD).

Il se dégage dudit procès-verbal ensemble la déclaration de PERSONNE1.) (annexe 4 au procès-verbal) que le mandataire du demandeur a oralement exprimé le vote de l'usufruitier portant sur la distribution d'un dividende d'un million de dollars américains (USD) en faveur de ce dernier, ceci au regard des comptes annuels de 2020. Or, il en résulte également qu'une discussion entre les parties présentes s'en est suivie, le nu-propriétaire des parts sociales, PERSONNE2.), et son mandataire ainsi que le conseil de la Société étant d'avis qu'un vote sur la distribution de dividendes ne figurait pas sur l'ordre du jour établi en amont de l'assemblée générale, lequel portait sur l'affectation des résultats de l'exercice 2020, en particulier sur le report de la perte de 297.414,97.- dollars américains (USD), et non pas sur la distribution des réserves de la Société.

Dans les conditions ainsi données, PERSONNE1.) ne saurait se prévaloir d'une violation certaine et évidente de ses droits d'usufruitier.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que PERSONNE1.) n'a pas rapporté la preuve d'un trouble manifestement illicite justifiant l'intervention du juge des référés dans la vie de la Société.

Aux termes de son assignation, PERSONNE1.) invoque encore l'existence d'un dommage imminent, qui consisterait dans un risque pour la survie de la Société et sa filiale SOCIETE2.), eu égard aux dysfonctionnements et défaillances constatées dans la gestion de celles-ci.

Le dommage imminent est celui qui n'est pas encore réalisé, mais qui se produira sûrement si la situation présente doit se perpétuer. La survenance du dommage doit être certaine, il ne suffit pas qu'il soit seulement éventuel (*Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action 2021/2022, n° 236.231 ; Cour d'appel 15 février 2012, Pas. 36, page 83, Cour d'appel, 22 juin 2022, Pas. 41, p. 501*).

En l'espèce, le demandeur ne fournit aucun élément concret permettant d'admettre que la survie de la Société ou de sa filiale SOCIETE2.) soit réellement menacée.

En particulier, il n'est pas établi, au vu des pièces versées, que les dirigeants de la Société aient agi ou aient l'intention d'agir contre l'intérêt social, en prenant des décisions ou en posant des actes dans le but de servir un intérêt étranger à celui de la Société ou aux fins de préjudicier les intérêts financiers de celle-ci.

Le demandeur ne fait d'ailleurs état d'aucun autre préjudice qui se réaliserait si la mesure sollicitée n'était pas prononcée, de sorte que la preuve d'un dommage imminent fait également défaut.

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

Les conditions nécessaires pour l'intervention du juge des référés n'étant pas données, la demande de PERSONNE1.) est à déclarer irrecevable.

Quant aux demandes accessoires

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

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

Au vu de l'issue de la présente instance, PERSONNE1.) est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

SOCIETE1.) et PERSONNE2.) ont chacun sollicité la condamnation de PERSONNE1.) à leur payer un montant de 5.000,- euros à titre d'indemnité sur le fondement de l'article 240 précité.

SOCIETE1.) ayant été contrainte d'assurer la défense de ses intérêts en justice, il serait inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'elle a dû exposer. Sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est partant justifiée dans son principe. Compte tenu de l'envergure du litige, de son degré de difficulté et des soins y requis, sa demande est fondée pour le montant réclamé de 5.000,- euros.

PERSONNE2.), partie intervenante volontaire, n'établissant pas l'iniquité requise au titre de l'article 240 précité, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est à rejeter.

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

Nous Philippe WADLÉ, premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement,

donnons acte à PERSONNE2.) de son intervention volontaire dans l'instance ;

déclarons cette intervention volontaire recevable ;

recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

la déclarons irrecevable ;

déboutons PERSONNE1.) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure ;

condamnons PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) S.A. une indemnité de procédure de 5.000,- euros ;

déboutons PERSONNE2.) de sa demande en paiement d'une indemnité de procédure ;

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

condamnons PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.