

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2025-01740

No. 2025TALREFO/00358

du 24 juin 2025

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 24 juin 2025, tenue par Nous Maria FARIA ALVES, vice-présidente 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, assistée du greffier Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

ENTRE

- 1) PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE1.),
- 2) la société de droit italien SOCIETE1.) SRL, établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), actuellement représentée par son gérant unique,

comparant par la société E2M SARL, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée aux fins des présentes par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu ;

parties demanderesses comparant par la société à responsabilité limitée E2M S.à.r.l., représentée par Maître Emilie WALTER, avocat, en remplacement de Maître Max MAILLIET, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE2.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions,

partie défenderesse comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, représentée par Maître Vincent ALLENO, avocat, en remplacement de Maître Donata GRASSO, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du mardi matin, 3 juin 2025, Maître Emilie WALTER donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Vincent ALLENO fut entendu en ses moyens et explications.

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

Le groupe « GROUPE1.) » est un groupe actif dans le capital-investissement (...), opérant notamment via les fonds SOCIETE3.) (ci-après, « **SOCIETE3.)** ») et SOCIETE4.) (SCA) SICAR (ci-après, « **SOCIETE5.)** ») (ci-après, le « **Groupe GROUPE1.)** »).

La société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après, la « **société SOCIETE6.)** ») détient des participations dans plusieurs entités du Groupe GROUPE1.), en particulier des parts sociales de classe A de la société à responsabilité limitée SOCIETE7.) SARL, qui agit comme le gestionnaire de fonds d'investissement alternatif (...) et le centre administratif des fonds (ci-après, l' « **SOCIETE8.)** ») et 100% du capital de la société de droit italien SOCIETE9.) SRL (ci-après, la « **société SOCIETE9.)** »), qui conseille l'SOCIETE8.).

PERSONNE2.) (ci-après, « **PERSONNE2.)** ») est le gérant unique et le bénéficiaire économique de la société de droit italien SOCIETE1.) SRL (ci-après, la « **société SOCIETE1.)** »).

La société SOCIETE1.) détenait environ 33% du capital de la société SOCIETE6.) via des actions de classe A, B et C.

Un contrat intitulé *ALIAS1.)* a été signé en octobre 2018 entre la société SOCIETE6.), la société SOCIETE1.) et PERSONNE2.), prévoyant le rachat automatique des actions de classe A dans leur totalité et des actions de classe C, pour la portion non définitivement acquise, en cas de perte de la qualité de « *Relevant Person* », tel que défini dans ce contrat, par PERSONNE2.) (ci-après, le « **SPA** »).

Par courriel du 20 mars 2024, PERSONNE2.) a été informé qu'une employée de la société SOCIETE9.) a signalé être victime d'harcèlement moral de sa part et il a été invité, pour cette raison, à démissionner de sa fonction de gérant de ladite société. Par courriel du 22 mars 2024, il a contesté les allégations portées à son encontre.

Par résolution du 26 mars 2024, la société SOCIETE6.), en sa qualité d'actionnaire unique de la société SOCIETE9.), a pris la décision de révoquer PERSONNE2.) de son poste de gérant de la société SOCIETE9.) (ci-après, la « **Première Révocation** »).

Lors de l'assemblée générale du 2 avril 2024 de la société SOCIETE9.), la société SOCIETE6.) a pris la résolution d'approuver et de ratifier la prédite résolution du 26 mars 2024.

En date du 8 mai 2024, la société SOCIETE6.) a procédé au rachat de 521.825 actions de classe A et 1.328.125 actions de classe C (ci-après, les « **Actions** »), détenues par la société SOCIETE1.) dans son capital (ci-après, le « **Rachat des actions** »), tel qu'annoncé par courrier du 19 avril 2024.

Le 22 avril 2024, PERSONNE2.) a introduit une action au fond en Italie pour obtenir la nullité de la décision de la Première Révocation.

En date du 6 juin 2024, le tribunal de Milan, statuant en matière de référé, a ordonné la suspension de la Première Révocation dès lors que ladite décision n'avait pas été adoptée par l'assemblée générale des actionnaires de la société SOCIETE9.) et qu'PERSONNE2.) n'avait pas été entendu par ladite assemblée générale (ci-après, le « **Jugement Italien** »).

Lors de l'assemblée générale du 2 juillet 2024 de la société SOCIETE9.), PERSONNE2.) entendu en ses déclarations, la société SOCIETE6.) a pris la résolution de révoquer avec effet immédiat ce dernier de son poste de gérant de la société SOCIETE9.) (ci-après, la « **Deuxième Révocation** »).

En date du 24 juillet 2024 de la société SOCIETE6.), l'assemblée générale des actionnaires a pris la résolution de ratifier le Rachat des Actions (ci-après, la « **Ratification du Rachat des Actions** »).

Par exploit du 17 octobre 2024, PERSONNE2.) et la société SOCIETE1.) ont assigné la société SOCIETE6.) au fond devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg afin de voir (i) déclarer nulle la décision prise par le conseil d'administration de la société SOCIETE6.) en date du 19 avril 2024 notifiée par courrier à PERSONNE2.) et à la société SOCIETE1.), en ce qu'elle résulterait d'une violation de l'article 430-15 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après, la « **LSC** ») qui requerrait la tenue d'une assemblée générale de la société qui veut racheter ses propres actions afin de décider et d'autoriser le conseil d'administration à procéder à ce rachat et en ce que cette décision procéderait d'un détournement de pouvoirs de la part des administrateurs de la société SOCIETE6.) qui aurait décidé de procéder illégalement et abusivement au Rachat des Actions alors que les conditions du SPA pour procéder à un tel rachat n'étaient pas remplies, (ii) pour les mêmes motifs, annuler la Ratification du Rachat des Actions et (iii) réintégrer la société SOCIETE1.) dans tous ses droits en tant qu'actionnaire au titre des Actions, notamment à percevoir des dividendes, sur toute la

période écoulée entre la décision prise par le conseil d'administration de la société SOCIETE6.) du 19 avril 2024 jusqu'à la réintégration sollicitée.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 7 février 2025, PERSONNE2.) et la société SOCIETE1.) ont assigné la société SOCIETE6.) à comparaître devant la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour, sur le fondement de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, voir :

- nommer toute personne diligente en qualité de séquestre avec la mission de conserver les 521.825 actions de classe A et les 1.328.125 actions de classe C ayant été inscrites au nom de la société SOCIETE1.) dans le registre des actionnaires de la société SOCIETE6.),
- dire que le séquestre pourra et devra accomplir tous les actes nécessaires à la préservation des intérêts du propriétaire effectif des 521.825 actions de classe A et les 1.328.125 actions de classe C de la société SOCIETE6.), y compris exercer le droit de vote attaché à ces actions,
- donner acte aux parties demanderesses qu'elles offrent de faire l'avance des frais de séquestre et de toute somme que le séquestre devra exposer dans l'intérêt de la conservation des actions de la société SOCIETE6.) et des droits y attachés,
- dire que la mesure à ordonner aux termes de la décision à intervenir durera le temps qu'une décision de justice au fond, coulée en force de chose jugée, qui sera rendue dans le cadre de l'instance introduite par assignation du 17 octobre 2024 et enrôlée sous le numéro TAL-2024-09039, vienne définitivement trancher la question de la validité du transfert des 521.825 actions de classe A et les 1.328.125 actions de classe C de la société SOCIETE6.) ou bien moyennant accord de toutes les parties intéressées.

Ils demandent encore à voir condamner la partie défenderesse à leur payer une indemnité de procédure d'un montant de 10.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et aux frais et dépens de l'instance, ainsi qu'ordonner l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir, nonobstant toute voie de recours et sans caution.

Position des parties

A l'appui de leur demande, **les requérants** exposent que les administrateurs de la société SOCIETE6.) ont cherché à évincer PERSONNE2.) du Groupe GROUPE1.), d'abord en le révoquant de manière illégale de sa fonction de gérant de la société SOCIETE9.), sous prétexte de plaintes d'harcèlement moral qui sont contestées et manqueraient d'être établies. La partie adverse se prévaudrait d'un rapport d'enquête qui ne serait pas versé. Ensuite, dans la même optique de priver PERSONNE2.) de toute

position pertinente, l'SOCIETE8.) aurait adressé le 26 avril 2024 deux lettres d'information aux investisseurs des fonds SOCIETE3.) et SOCIETE5.) afin de les informer de la révocation d'PERSONNE2.) de sa fonction de *Key Executive* desdits fonds. Cette dernière révocation aurait entraîné une suspension des activités d'investissement au sein des fonds, ce qui aurait été préjudiciables pour les activités des fonds.

Les requérants contestent les moyens d'irrecevabilité adverses.

PERSONNE2.) indique avoir intérêt à agir et qualité à agir dès lors qu'il serait question de son éviction comme gérant de la société SOCIETE9.) et qu'il serait gérant et actionnaire partant bénéficiaire économique de la société SOCIETE1.).

Les requérants basent leur demande sur l'article 933 du Nouveau Code de procédure civile et se prévalent tant d'un dommage imminent que d'un trouble manifestement illicite.

Quant au dommage imminent, ils font valoir que l'appropriation forcée par la société SOCIETE10.) priverait la société SOCIETE1.) de façon irrévocable, non seulement (i) du montant de la valeur réelle des Actions que ladite société pourrait retirer du rachat mais également (ii) de toutes distributions auxquelles ladite société serait en droit en qualité d'actionnaire et qui serait mise en œuvre entre la date supposée de rachat forcé des Actions et l'issue du litige, et ne manquerait donc pas de lui causer un dommage.

Ils ajoutent que si la société SOCIETE6.) venait à exercer les droits d'actionnaires attachés aux Actions, elle le ferait inévitablement dans son seul intérêt. Ils font valoir que cette dernière pourrait même décider d'annuler les Actions, de les transférer ou de les céder, ce qui compromettrait irrémédiablement les droits des requérants sur les Actions.

Ils arguent qu'il en découle nécessairement un préjudice financier important pour les requérants. Ils font valoir que concernant le rachat en tant que tel, leur préjudice serait de 25 millions d'euros, montant auquel ils évaluent la valeur des Actions. Ils arguent que le prix proposé pour le rachat, 2.730.342,17 euros est dérisoire, les Actions ayant été valorisées à 26.232.795,72 euros, et aurait en plus été réduit par la société SOCIETE6.) à 610.191,12 euros par compensation avec un prêt prétendument consenti par la société SOCIETE6.) à la société SOCIETE1.), ce qui serait contesté.

Audit préjudice de 25 millions d'euros s'ajouterait celui du montant de l'ensemble des distributions, auxquelles la société SOCIETE1.) n'aurait pas participé. Il s'agirait en particulier des *Carried Interest*, rémunération de performance en relation avec SOCIETE5.), qui seraient en général remontés vers la société SOCIETE6.), puis vers la société SOCIETE1.) et finalement vers PERSONNE2.).

Ils concluent que ledit préjudice est inévitablement imminent et de réalisation certaine dans la mesure où la société SOCIETE6.) se considère propriétaire des Actions depuis

le 8 mai 2024 et que des distributions auront nécessairement lieu, si ce ne serait déjà le cas, d'ici l'issue du litige au fond.

Quant au trouble manifestement illicite, ils soutiennent que le conseil d'administration de la société SOCIETE6.) a réalisé un détournement de pouvoir en décidant de procéder illégalement et abusivement au rachat forcé de ses propres actions, en violation des articles 2 et 3 du SPA, document ayant valeur de loi pour la société SOCIETE6.) en application de l'article 1134 du Code civil, dès lors que les conditions d'un rachat forcé n'auraient pas été réunies. Ce rachat forcé affecterait *de facto* les droits dont pourrait se prévaloir la société SOCIETE1.) en sa qualité d'actionnaire.

Les requérants exposent qu'PERSONNE2.) a été révoqué de manière unilatérale et abusive de son poste de gérant de la société SOCIETE9.), sans avoir été entendu, ce qui constituerait une révocation irrégulière au regard du droit italien. Cette révocation aurait été utilisée comme prétexte pour déclencher le mécanisme de rachat forcé prévu au SPA, alors que les conditions contractuelles prévues à l'article 2 du SPA n'auraient pas été réunies.

Ils soutiennent que la condition A de l'article 2, que la « *Relevant Person* » n'occupe plus de « *Relevant Position* » au sein du Groupe GROUPE1.), n'était pas remplie en ce que PERSONNE2.) conservait une « *Relevant Position* » en tant que *Key Executive* des fonds SOCIETE3.) et SOCIETE5.), membre de comités de l'SOCIETE8.) et administrateur de sociétés du portefeuille. Il occuperait par ailleurs une « *Relevant Position* » en sa qualité d'actionnaire et de bénéficiaire économique de la société SOCIETE1.), qui serait elle-même actionnaire de la société SOCIETE6.).

Ils font également valoir que la condition B de l'article 2, exigeant que la société SOCIETE6.) dispose de liquidations suffisantes pour payer le prix de transfert des Actions, sans affecter le financement de ses activités quotidiennes, ne serait pas rapportée en preuve par la société SOCIETE6.). Elles contestent que la société SOCIETE1.) aurait refusé de communiquer son numéro de compte à la société SOCIETE6.).

Les requérants expliquent qu'au regard des faits de l'espèce, le séquestre sollicité, prévu à l'article 1961 alinéa 2 du Code civil, permettra d'éviter toute dissipation ou disparition de leur droit de propriété sur les Actions en attendant une décision définitive au fond sur la question si le mécanisme d'appropriation forcée a été valablement et régulièrement mis en œuvre par la société SOCIETE6.) et, *in fine*, qui sera dorénavant le propriétaire des Actions. Ils ajoutent que ladite mesure permettra encore d'éviter que les administrateurs de la société SOCIETE6.) continuent de prendre des décisions qui auront un impact négatif sur la valeur des actifs, au détriment de tous les investisseurs du Groupe GROUPE1.) et surtout de la société SOCIETE1.). Ils font valoir qu'il existe un risque réel qu'ils prennent des décisions préjudiciables le temps que soit toisé l'action au fond introduite par les requérants et ce en poursuivant leur propre avantage économique personnel, sans lien quelconque avec l'intérêt du Groupe GROUPE1.) et de ses actionnaires.

Ils concluent que les conditions permettant de prononcer une mesure de séquestre sont à suffisance démontrées, la mesure étant requise afin de prévenir un dommage imminent et irréparable, constituant également un trouble manifestement illicite.

La **société SOCIETE6.)** se rapport à prudence de justice quant à la recevabilité de l'assignation en la forme.

Elle conclut à l'irrecevabilité de la demande en nomination d'un séquestre pour être sans objet.

D'abord, la demande serait sans objet en ce que la procédure au fond concernerait uniquement l'annulation de la Première Révocation. Or, la société SOCIETE6.) aurait procédé en date du 14 août 2024, à titre subsidiaire, au rachat des Actions sur base de la Deuxième Révocation qui ne serait pas remise en cause au fond.

Ensuite, la société SOCIETE6.) précise avoir, lors de la procédure italienne, offert à PERSONNE2.) d'annuler le rachat des 521.825 actions de classe A, ce qu'il aurait toutefois refusé, arguant que le fonds est en fin de vie et que ces actions n'ont pas autant de valeur que leur prix de rachat. Elle soutient qu'PERSONNE2.) a expressément renoncé à ce que la société SOCIETE1.) retrouve sa qualité d'actionnaire des 521.825 actions de classe A de la société SOCIETE6.), de sorte que la demande de nomination d'un séquestre serait sans objet par rapport auxdites actions.

Elle soulève aussi l'irrecevabilité de la demande en ce qu'elle émane d'PERSONNE2.) pour défaut de qualité, sinon d'intérêt à agir dans son chef au motif que les Actions étaient détenues par la société SOCIETE1.) et que ce dernier n'a jamais été actionnaire de la société SOCIETE6.). Seule la société SOCIETE1.) serait concernée dans cette affaire.

A titre subsidiaire, elle conclut à voir dire la demande non fondée.

Elle expose que les actions de classe A et classe C ont pour vocation de permettre aux membres de l'équipe de gestion et de conseil de percevoir une partie de leur rémunération sous forme de dividendes. Elle précise que la souscription à ces actions de la société SOCIETE6.) n'est ouverte qu'aux seuls membres de l'équipe de gestion et de conseil du Groupe GROUPE1.) qui restent actifs dans ledit groupe comme ce serait la pratique de marché dans le milieu du *Private Equity* et que leur rachat par la société SOCIETE6.) serait prévu contractuellement lorsqu'ils perdent cette qualité.

Elle précise qu'PERSONNE2.) agissait comme simple conseiller par l'intermédiaire de la société SOCIETE9.), dont il était le gérant, et n'avait aucune autre fonction dans le Groupe GROUPE1.).

Elle soutient que la révocation d'PERSONNE2.) de sa fonction de gérant de la société SOCIETE9.) est régulière et justifiée par des plaintes internes pour comportement

inapproprié. Ce dernier aurait fait l'objet de nombreux signalements et plaintes pour harcèlement moral en 2020 et, après une enquête soit menée en interne, aurait été sanctionné pour son comportement en 2021. En mars 2024, l'avocat d'une employée d'SOCIETE9.) aurait toutefois adressé une plainte écrite à l'SOCIETE8.) contre lui concernant des faits nouveaux d'harcèlement moral, ce qui aurait mené à la Première Révocation.

Elle précise qu'il ne serait pas requis qu'elle verse le rapport d'enquête relatif aux plaintes pour harcèlement dirigées contre PERSONNE2.) dès lors qu'il incomberait au juge du fond de décider si la révocation était justifiée ou non. Dans tous les cas, la révocation *ad nutum* étant possible, elle n'aurait pas eu besoin de justifier la révocation.

La société SOCIETE6.) considère que les deux conditions du SPA requises pour procéder au rachat des Actions étaient remplies.

Premièrement, elle soutient qu'à la date dudit rachat PERSONNE2.) ne détenait plus de « *Relevant Position* » au sens du SPA depuis le jour de la Première Révocation, sinon le jour de la Deuxième Révocation.

Elle soutient que les sociétés détenues dans le portefeuille des fonds ne font pas partie du Groupe GROUPE1.) mais sont des sociétés des fonds.

Par ailleurs, PERSONNE2.) ne serait plus *Key Executive* des fonds, ni membres d'un quelconque comité et, de toute façon, ces postes n'entreraient pas dans la définition de « *Relevant Position* ». Le SPA ne stipulerait pas que le titre de *Key Executive* est constitutif d'une « *Relevant Position* » au sein du Groupe GROUPE1.) et cette qualité ne pourrait pas être déduite des articles 7.4 et 7.5 des Prospectus des fonds.

Elle précise que le fait qu'PERSONNE2.) soit actionnaire de la société SOCIETE1.), qui serait elle-même actionnaire de la société SOCIETE6.), ne saurait pas être pris en compte dans cette définition, sauf à vider de tout sens la finalité du SPA. De plus, ce serait PERSONNE2.) qui devrait être directement actionnaire d'une entité du Groupe GROUPE1.) et non la société SOCIETE1.).

Elle précise qu'au regard de l'article 4.1 du SPA, le transfert et le rachat par elle des Actions se serait fait automatiquement sans autre formalité le jour suivant les 30 jours ouvrables qui suivent la décision de révocation, soit le 8 mai 2024, soit le 14 août 2024.

En ce qui concerne le prix de rachat, elle conteste les développements adverses quant à la valorisation des Actions dès lors que le prix de rachat serait prévu contractuellement dans le SPA aux clauses 2.4 et 3.1 et correspondrait à la valeur nominale ou valeur nette comptable selon le cas.

Deuxièmement, elle allègue qu'elle dispose des liquidités nécessaires pour procéder au prédit rachat, conformément aux dispositions des article 2 et 3 du SPA, même sans tenir compte de la compensation au titre de l'avance consentie par elle à son actionnaire. Elle

précise que ladite avance est établie par un extrait du Grand Livre de ses comptes publiés et fait valoir qu'elle est en droit de se faire rembourser à première demande de la somme prêtée à son actionnaire.

Elle précise avoir demandé son numéro de compte à la société SOCIETE1.) pour lui payer le prix de rachat. Cette dernière ayant refusé de lui communiquer cette information, il y aurait lieu à renversement de la charge de la preuve à l'égard de la condition de liquidités.

Concernant plus spécialement les conditions du référé-sauvegarde, la partie défenderesse fait valoir que les requérants devraient démontrer l'existence d'un acte manifestement illicite ou illégal ainsi qu'un trouble ou un préjudice dans l'exercice de leur droit et, s'agissant de la nomination d'un séquestre concernant des actions, les requérants devraient encore établir une menace de disparition irrémédiable sans espoir de de récupération en nature ou en valeur, ce qu'ils manqueraient de faire.

Elle fait valoir que le seul préjudice dont se prévalent les requérants est un préjudice financier qui pourra, le cas échéant, être indemnisé et qui ne serait donc pas irrémédiable. Elle ajoute que l'évaluation qui serait faite du prétendu préjudice des requérants serait surfaite et formellement contesté. Elle conteste les développements adverses quant à la valorisation des Actions dès lors que le prix de rachat serait prévu contractuellement dans le SPA aux clauses 2.4 et 3.1 et correspondrait à la valeur nominale ou valeur nette comptable selon le cas. Cette valorisation serait en plus contredite par les propres déclarations d'PERSONNE2.) devant le juge italien pour ce qui est des actions de classe A.

L'affirmation que la société SOCIETE6.) risquerait d'annuler, de transférer ou de céder les Actions ne serait pas étayée par la moindre preuve. Il ne serait nullement prouvé que ces Actions seraient menacées de disparition.

Elle conclut que les parties demanderesses manquent d'établir un dommage imminent. Les deux conditions prévues au SPA étant remplies, les requérantes n'établiraient pas non plus de trouble manifestement illicite.

Enfin, la société SOCIETE6.) s'oppose à la demande adverse en allocation d'une indemnité de procédure.

Elle sollicite la condamnation des requérants à lui payer chacun une telle indemnité à hauteur d'un montant de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que leur condamnation aux frais et dépens de l'instance.

Appréciation

Quant à l'intérêt et qualité à agir dans le chef d'PERSONNE2.)

L'intérêt à agir se définit comme : « *importance qui, s'attachant pour le demandeur à ce qu'il demande, le rend recevable à le demander en justice (si cette importance est assez personnelle, directe et légitime) et à défaut de laquelle le demandeur est sans droit pour agir (pas d'intérêt, pas d'action)* » (v. G. CORNU - ASSOCIATION HENRI CAPITANT, Vocabulaire juridique, PUF, 11e Édition, 13 janvier 2016, p. 565).

Selon la doctrine et la jurisprudence, l'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur (v. CA 18 janvier 1994, n°15349 du rôle, CA 13 mars 2002, n°26048 du rôle, CA 17 avril 2002, n°25066 du rôle, CA 15 mai 2002, n°24393 du rôle, CA 6 mars 2002, n°22904 du rôle, CA 24 juin 2003, n°27349 du rôle, CA 24 mars 2005, n°26616 du rôle), respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage (v. CA 11 juillet 2007, n°32080 du rôle, CA 9 juillet 2008, n°33545 du rôle, TAL 19 juin 2015 Pas. 37, p. 732, CA 6 février 2020, n° CAL-2018-00644 du rôle, Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2ème édition, n° 997, p. 567).

Il suffit que le demandeur affirme que tel est le cas. L'existence du droit ou de la lésion invoquée influe non pas sur la recevabilité de la demande, mais sur son bien-fondé. L'existence réelle du droit invoqué n'est pas appréciée au stade de la recevabilité de la demande (v. TAL 4 juillet 2012, Pas. 36, p. 180, CA, 31 mars 2021, n° CAL-2021-00049 du rôle).

Il est aujourd'hui admis que d'une façon générale, la qualité à agir n'est qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et est absorbée par celui-ci en ce sens que les deux notions se confondent : le titulaire de l'intérêt à agir a en même temps qualité pour agir. (v. Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2ème édition, n° 1005, p. 573).

Dans certaines circonstances, la qualité à agir se dissocie toutefois de l'intérêt à agir. Tel est le cas des actions dites attitrées, où le droit au fond compète à une personne qui a un intérêt personnel et direct à l'issue du litige, mais où le droit d'agir en justice est confié de par la loi, qui désigne le titulaire exclusif de l'action, à une autre personne. En présence d'une telle disposition légale, seule la personne visée peut introduire l'action en cause. Toute autre personne qui n'est pas reconnue par la loi comme étant titulaire de l'action est irrecevable à agir. (v. Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2ème édition, n° 1006, p. 574).

En l'occurrence, les plaidoiries de la partie défenderesse laissent sous-entendre que seul l'actionnaire directe aurait qualité à agir, sans faire toutefois état d'une disposition légale qui réserverait l'action actuellement introduite par les requérants à la société SOCIETE1.) en tant que titulaire des Actions avant leur rachat forcé. A défaut, le moyen tiré du défaut de qualité à agir pour mettre en œuvre une action attitrée doit donc être rejeté.

PERSONNE2.) se prévaut d'un intérêt à agir en ce qu'il est question de sa révocation en tant que gérant de la société SOCIETE9.) et en ce qu'il est le gérant et l'actionnaire et partant bénéficiaire économique de la société SOCIETE1.).

Le seul fait qu'il soit actionnaire et gérant de la société SOCIETE1.) ne confère pas à PERSONNE2.) un intérêt à agir distinct de celui de ladite société.

Cependant, la question de la légalité de la révocation de son poste de gérant de la société SOCIETE9.) en tant que préalable à l'exercice du droit de rachat des Actions a été longuement débattue, de même que celle de la qualification en tant que « Relevant Person » d'PERSONNE2.), qui est centrale aux débats. Le magistrat saisi aura donc à connaître de ces points. PERSONNE2.) justifie de ce chef d'un intérêt légitime et direct à agir, sans qu'il ne doive démontrer que l'action engagée est réellement en mesure de lui procurer un avantage, voire d'éviter une lésion de ses droits à cet égard.

Il justifie donc d'un intérêt à agir qui implique aussi la qualité à agir pour défendre cet intérêt.

Le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut d'intérêt et de qualité à agir dans son chef est donc à rejeter.

Quant à la demande en nomination d'un séquestre

La demande est basée sur le référé-sauvegarde de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile, « *Le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ».

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

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

- prévenir un dommage imminent

Le juge des référés peut intervenir en cas de dommage imminent qu'il s'agit de prévenir.

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). Il y a lieu de tenir compte de tout dommage potentiel qui puisse être mis en relation causale avec le comportement dénoncé à travers l'action en référé.

La mission du juge des référés consiste à éviter qu'une situation irréversible ne se crée, qui consacrerait un dommage pouvant être illégitime. L'illicéité doit s'entendre dans un sens très large. Il doit au moins s'agir d'une anomalie, tout au plus qualifiable d'abus de droit. A la différence d'un litige placé sur le fondement du trouble manifestement illicite, le centre du débat en matière de dommage imminent se trouve déplacé de l'existence d'une illicéité, qui si elle est nécessairement présente, n'est plus que secondaire, vers l'existence de ses conséquences, un dommage imminent imputable à un acte du défendeur (Jacques VUITTON et Xavier VUITTON : Les référés, Litec 4e édition 2018, n° 135 et 136).

Le juge des référés est obligé de statuer par rapport à la situation de fait et de droit telle qu'elle se présente au jour où il rend sa décision.

En l'occurrence, les requérants se prévalent d'un dommage imminent en ce qu'ils craignent que la société SOCIETE6.) ne procède à l'annulation, au transfert ou à la cession des actions et en ce qu'elles seraient privées des distributions à venir, ainsi que de la différence entre la valeur des actions et le prix de rachat.

Force est de constater que le risque d'annulation, de transfert ou de cession des Actions par la société SOCIETE6.) s'avère, à défaut de tout élément probant au dossier, comme étant purement éventuel voire hypothétique.

Pour ce qui est de l'éventuelle distribution de dividendes par la société SOCIETE6.), ceux-ci ne sont pas à considérer comme irrécupérables ; il n'en découlerait pas une situation irréversible. Il en est de même d'une éventuelle sous-valorisation du prix de rachat, qui serait au demeurant sans pertinence en cas de réintégration des Actions.

De surcroît, il y a lieu de rappeler que tant que les Actions sont détenues par la société SOCIETE6.), aux termes de l'article 430-18 de la LSC, ces Actions ne donnent pas droit au vote ni en principe à un dividende.

Au vu des développements qui précèdent, les requérants ne justifient pas la mesure de séquestre par l'existence d'un dommage imminent.

- faire cesser un trouble manifestement illicite

Le trouble manifestement illicite désigne toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit (Droit et pratique de la procédure civile, Dalloz Action 2021/2022, n° 236.241).

La voie de fait peut se définir 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. Pour qu'il y ait voie de fait, il faut qu'il y ait commission d'actes matériels au préjudice des droits d'autrui et par lesquels l'auteur du trouble usurpe un droit qu'il n'a pas ou se fait justice à soi-même. En d'autres termes, l'une des conditions pour qu'il y ait voie de fait est l'existence d'une attaque, d'une entreprise délibérée par laquelle l'auteur porte atteinte aux droits d'autrui pour s'arroger un droit qu'il sait ne pas avoir ou pour se procurer un droit qu'il croit avoir et qu'en réalité il n'a pas. A partir du moment où la voie de fait imminente ou consommée est caractérisée, il importe peu qu'elle soit le résultat d'une action positive ou d'une abstention. Ce qui importe, c'est le constat d'une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui et qu'il y soit mis fin dans l'intérêt de la victime, sans égard au mode de réalisation de cette atteinte (Cour d'appel 20 mars 2019, Pas. 39, page 495).

Etant par essence le juge de l'évident et de l'incontestable, le juge des référés ne pourra faire droit à la prétention du demandeur que si les moyens invoqués par le défendeur pour s'opposer à la demande sont manifestement vains et dénués de tout fondement.

Dans cet ordre d'idées, il a également été considéré que l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile 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*).

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

Il y a encore lieu de préciser que le juge des référés saisi d'une demande sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile n'a pas à trancher de difficulté relative à l'application ou à l'interprétation du contrat liant les parties mais doit simplement vérifier si les conditions pour l'institution d'une mesure conservatoire sont remplies.

En l'occurrence, la société SOCIETE6.) se prévaut de la possibilité lui conférée par le SPA de procéder au rachat des Actions tandis que pour les requérants l'atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui consisterait justement en la violation des articles 2 et 3 du SPA par la société SOCIETE6.) en procédant audit rachat.

L'article 2 du SPA prévoit, pour les actions de classe C, les deux conditions auxquelles est soumis le rachat forcé de ces actions par la société SOCIETE6.) à la société SOCIETE1.).

La première condition est liée à la qualité de « *Relevant Person* » d'PERSONNE2.).

L'article 2.1 du SPA prévoit en effet ce qui suit : « *In the event that the Relevant Person is no longer holding a Relevant Position at any time during the Definitive Acquisition Period (the "Condition A"), then such Relevant Person shall be deemed to be a "Withdrawing Relevant Person"(...).* »

Le terme « *Relevant Position* » est défini au point (D) de l'introduction du SPA par « *the Relevant Person being an employee, director, agent, officer, manager, member, adviser, consultant, partner or shareholder of GROUPE1.) SOCIETE3.) or any other entity of the GROUPE1.) (including the advisory companies related to the GROUPE1.) (...) through a service agreement* ».

La deuxième condition est prévue à la clause 2.2 du SPA, en les termes suivants : « *that SOCIETE6.) Invest has sufficient available liquidity to pay the price of the Temporary Acquired SOCIETE6.) Invest Class C Shares without affecting the financing of its day-to-day activities* ».

Concernant les actions de classe A, il y a lieu de se référer à l'article 3.1 du SPA qui prévoit : « *In the event that a Relevant Person becomes a Withdrawing Relevant Person as described in article 2 above, such a Withdrawing Relevant Person hereby transfers all of this/her SOCIETE6.) Invest Class A Shares at nominal value, distributable reserves at the Withdrawal Date being retained by the Withdrawing Relevant Person (the "Purchase Price A" with effect on the Relevant Date to SOCIETE6.) Invest, subject to the condition described in Article 2.2 above.* »

S'il est exact que les requérants ont agi devant la juridiction du fond pour voir annuler le rachat des Actions par SOCIETE6.), force est de constater que cette action n'est pas toisée à l'heure actuelle et qu'elle fait appel à un certain nombre d'arguments et de moyens en fait et en droit qui sont à ce point sérieux qu'ils ne peuvent pas être écartés par le juge des référés en quelques mots.

En particulier, les parties sont en désaccord par rapport à la question de savoir si PERSONNE2.) est à qualifier de « *Relevant Person* » au sens du SPA.

S'il est constant qu'il a été révoqué de sa fonction de gérant de la société SOCIETE9.) qui lui conférait avec certitude cette qualité, les parties sont en désaccord quant à la légalité de cette révocation. Or, l'analyse de cette question, dont sont saisis les juridictions italiennes, requiert une analyse du droit italien applicable et des éléments de fait, quand bien même ces éléments seraient versés, qui dépasse manifestement le pouvoir d'appréciation du juge des référés.

Par ailleurs, le SPA ne donne pas de définition de la notion d'« *GROUPE1.) groupe* » et la définition de « *Relevant Position* » visant toute « *entity of the GROUPE1.) groupe* », la question de savoir si malgré la révocation de son poste de gérant de la

société SOCIETE9.), PERSONNE2.) a conservé une « *Relevant Position* » rendant le rachat forcé injustifié, requerrait d'interpréter la prédite clause 3.1, ce qui ne relève pas des pouvoirs d'appréciation du juge des référés.

Dans ces circonstances, le succès de l'action en annulation du Rachat des Actions, privant la société SOCIETE1.) du droit de propriété des Actions, ne s'impose pas avec évidence. Il en résulte que l'existence même de la voie de fait n'est pas établie.

Par conséquent, la demande est irrecevable sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile.

La demande est dès lors à rejeter sans qu'il y ait lieu d'analyser les développements des parties relatifs à la perte d'objet de la demande en cours d'instance.

Quant aux mesures 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, la demande des requérants en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

La demande de la partie défenderesse en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter à défaut pour cette partie d'établir l'iniquité requise.

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

Nous Maria FARIA ALVES, vice-présidente 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,

recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétente pour en connaître ;

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

déclarons la demande irrecevable ;

rejetons les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

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

condamnons PERSONNE1.) et la société de droit italien SOCIETE1.) SRL, chacun pour moitié, aux frais et dépense de l'instance.