

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: 175046
Réf. no. 338/2015
du 28 juin 2016

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 28 juin 2016, tenue par Nous Pascale DUMONG, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Pit SCHROEDER.

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société de droit italien SOCIETE1.) S.p.A., actuellement en faillite, ayant son siège social au ADRESSE1.), immatriculée auprès du registre de commerce et des sociétés de Rome sous le numéro NUMERO1.), dument représentée aux fins des présentes par son curateur actuellement en fonctions Dott. Marco IMPARATO demeurant à I-00197 Roma, Viale Bruno Buozzi 77,

élisant domicile en l'étude de Maître François CAUTAERTS, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître François CAUTAERTS, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T

la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à.r.l., établie et ayant son siège social ai n°ADRESSE2.), à L-ADRESSE2.), immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son/ses gérant(s) actuellement en fonctions,

partie défenderesse comparant par Olivier POELMANS, avocat, en remplacement de Maître Albert MORO, avocat les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 6 juin 2016, Maître François CAUTAERTS donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Olivier POELMANS fut entendu en ses explications.

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 de justice du 11 février 2016, la société de droit italien SOCIETE1.) SPA, actuellement en faillite, a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à comparaître devant le juge des référés pour s'y entendre condamner à produire

- *« le procès-verbal de la décision du gérant unique du 22 juin 2007 de distribuer des dividendes intérimaires*
- *le procès-verbal de l'assemblée générale des associés de SOCIETE2.) du 19 décembre 2007 visant à ratifier cette distribution*
- *le procès-verbal de l'assemblée générale des associés de SOCIETE2.) tenue en 2014 pour l'approbation des comptes annuels 2013*
- *le procès-verbal de l'assemblée générale du 30 juin 2015 au cours de laquelle les dividendes intérimaires ont été reclassés », le tout sous peine d'une astreinte de 500 euros par jour de retard dans la communication de chacune des pièces demandées, commençant à courir dans les huit jours de la signification de l'ordonnance à intervenir.*

Elle demande également à se voir réserver le droit de produire, outre les pièces énumérées dans le corps de l'assignation, toutes autres pièces en temps utile et suivant qu'il appartiendra, ainsi qu'à se voir réserver tous autres droits, dus, moyens et actions et notamment le droit d'étendre la liste des pièces pour lesquelles elle demande la communication à l'assignée, notamment le droit de réclamer la communication des procès-verbaux des assemblées générales tenues entre 2007 et 2012.

A l'appui de sa demande, la société de droit italien SOCIETE1.) SPA en faillite expose qu'en date du 22 juin 2007, le gérant unique de SOCIETE2.) SARL a pris la résolution de distribuer un dividende intérimaire à hauteur de EUR 50.500.000.-, tel que permis par l'article 17 § 2 des statuts de ladite société. Elle expose toutefois ne pas disposer du procès-verbal relatif à cette décision, de sorte à ne pas en connaître le contenu, notamment au regard des modalités de distribution.

Elle expose plus particulièrement qu'à cette époque, la société SOCIETE3.) S.P.A. détenait 49,20% du capital social de SOCIETE2.) SARL et en était l'un des deux associés, à côté de la société SOCIETE4.).

Le 19 décembre 2007, les associés de SOCIETE2.) SARL auraient, lors de l'assemblée générale des associés, approuvé la décision du gérant du 22 juin 2007 de distribuer un « *dividende intérimaire* » d'un montant de EUR 50.500.000,-, la requérante ne disposant pas non plus de ce procès-verbal.

La date et l'existence de la décision du gérant unique et de la ratification par l'assemblée générale, telles que mentionnées ci-dessus, résulteraient plus particulièrement d'un courrier de l'avocat de SOCIETE2.) SARL du 13 janvier 2014, adressé à Me Marianne GOEBEL, ancien mandataire de la requérante.

De même, les comptes annuels de SOCIETE2.) SARL en date du 30 juin 2007 feraient état d'un dividende intérimaire d'un montant de EUR 50.500.000,- au passif du bilan, les notes y relatives énonçant : « *Note 6. Amounts owed to affiliate undertakings becoming due and payable within one year. This item is mainly composed of unpaid interim dividends owed by the Company to its shareholders for a total amount of EUR 50,500,000. These debts are interest free and repayable on demand* ».

Le 28 décembre 2007, la requérante aurait acquis les parts de SOCIETE3.) S.P.A., représentant 49,20% du capital social de SOCIETE2.) SARL, par un « contrat de cession », cession de parts publiée au Mémorial C n°2564 du 21 octobre 2008. Le contrat de cession stipulerait dans son article 4 la formule suivante : « *la cession prend effet à la date de ce jour concernant les droits attachés aux parts sociales et ainsi l'acquéreur participera aux bénéfices de la société résultant de l'année fiscale en cours.* »

D'après la requérante, il était entendu que le droit à la perception du dividende intérimaire serait transmis avec les parts sociales au nouvel associé, en l'espèce la société de droit italien SOCIETE1.) SPA, dérogeant ainsi conventionnellement au principe selon lequel l'associé au moment de la décision de distribution de ces dividendes y a droit.

SOCIETE2.) SARL aurait, par ailleurs, confirmé à deux reprises que les dividendes intérimaires sont dus à la requérante :

- par une première lettre datée du 30 avril 2008, adressée aux auditeurs de la requérante, SOCIETE5.) S.r.l., qui énonce : « *according to your request dated April 15, 2008, we confirm you that as at December 31, 2007, SOCIETE2.) S. à r.l. has a debt towards [SOCIETE1.], for a total amount of EUR 24,620,600.00 (the "Interim Dividend") which can be detailed as follows: a dividend payable for an amount of EUR 24,620,600* »
- par une seconde lettre datée du 25 mai 2009, adressée directement à la requérante avec copie à SOCIETE5.) S.r.l., qui énonce : « *as you requested, we send you these few lines to confirm that during next financial year (2009-2010) the sale of the last assets left in the portfolio should be completed. As a consequence, the declared dividend (amounting in 24.620.600,00 euro) will be paid out* »

De plus, les comptes annuels de SOCIETE2.) SARL datés du 30 juin 2008 feraient état d'un montant de EUR 59.229.339,- au passif du bilan, section « *creditors becoming due and payable within one year* ». Les notes relatives à ces comptes énonceraient : « *Note 8. Creditors becoming due and payable within one year. This item is composed of corporate income tax*

payable in Italy for a total amount of EUR 9,187,519 (see note 10) and dividend payable to the shareholders of the company for a total amount of EUR 50,041,870 ».

Des chiffres similaires seraient présents dans les comptes annuels de SOCIETE2.) SARL datés du 30 juin 2009, du 30 juin 2010 et dans les notes y afférentes.

Les comptes annuels de SOCIETE2.) SARL datés du 30 juin 2011 feraient encore état d'un montant de EUR 24.519.600,- au bilan, section « *creditors becoming due and payable within one year* » et les notes y afférentes mentionneraient « *Note 8. Other debts due and payable within one year. This item is composed of dividends payable to one of the shareholders of the company for a total amount of EUR 24,519,600.00* ».

Enfin, les comptes annuels de SOCIETE2.) SARL datés du 30 juin 2012 feraient état d'un montant de EUR 50.042.869,92,- au bilan, section « *creditors becoming due and payable after less than one year* » et les notes y afférentes mentionneraient « *Note 8. Amounts owed to affiliated undertakings becoming due and payable after less than one year Other debts due and payable within one year. This item is composed of a payable towards one of the affiliated undertakings for a total amount of EUR 1,000.00 and of dividends payable to the shareholders of the Company for a total amount of EUR 50,041,869.92* ».

Le 19 décembre 2013, le mandataire de la requérante à Luxembourg, se basant sur la résolution du gérant unique de SOCIETE2.) SARL du 19 décembre 2007 et sur les comptes annuels de SOCIETE2.) SARL du 30 juin 2012, aurait requis par lettre recommandée adressée à cette dernière le paiement de EUR 24.620.000,- correspondant à la portion des dividendes intérimaires réduits.

SOCIETE2.) SARL aurait répliqué par le biais de son mandataire luxembourgeois, suivant lettre du 13 janvier 2014, que la société de droit italien SOCIETE1.) SPA n'était pas un créancier de SOCIETE2.) SARL.

SOCIETE2.) SARL aurait réitéré ses arguments dans une lettre du 13 mai 2014, tout en ajoutant que le gérant unique de SOCIETE2.) SARL avait simplement commis une erreur de droit dans la première et la seconde lettre.

Le mandataire italien nommé par le curateur de la société de droit italien SOCIETE1.) SPA aux fins de l'assister dans les opérations de faillite, aurait également vainement tenté d'obtenir des documents sociaux de la part de SOCIETE2.) SARL, et notamment le procès-verbal de l'assemblée générale ayant approuvé les comptes 2012 et les convocations des associés.

Suite à ces échanges de courriers, le curateur de la société de droit italien SOCIETE1.) SPA en faillite aurait reçu une convocation pour l'assemblée générale annuelle des associés de SOCIETE2.) SARL, prévue le 30 juin 2015. Le projet des notes y afférentes inclurait les dispositions suivantes concernant les dividendes intérimaires : « *the dividends payable pursuant to the allocation of the Company's profits for the financial year ending on 30 June 2007 to the shareholders of the Company at that time for a total amount of EUR 50,041,869.92 were reclassified to result brought forward. By application of the Luxembourg legal rules (article 2277 of the Luxembourg civil code), these dividends were barred as from 1st July 2013 and therefore were no longer booked in the liability side of the balance sheet of the Company for the current financial year, as no one claimed their payment within the timeframe provided*

by *Luxembourg law* ». La requérante n'aurait toutefois pas pu obtenir copie du procès-verbal de cette assemblée générale.

Lors de l'assemblée générale du 30 juin 2015, le conseil de la société SOCIETE2.) SARL aurait affirmé, par ailleurs, que la question des dividendes intérimaires a fait l'objet d'une discussion lors de l'assemblée générale des associés tenue en 2014 pour l'approbation des comptes annuels 2013. La requérante fait valoir qu'il serait partant également primordial pour elle de connaître le contenu des discussions qui ont eu lieu lors de cette assemblée tenue en 2014 et d'obtenir une copie du procès-verbal de ladite assemblée générale.

Enfin, le curateur de la société de droit italien SOCIETE1.) SPA en faillite se réserverait actuellement la possibilité d'agir en justice contre SOCIETE2.) SARL afin de récupérer la portion des dividendes intérimaires réduits, raison pour laquelle l'obtention des pièces serait primordiale.

La demande en communication de pièces est basée principalement sur l'article 350 du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur l'article 933 alinéa 1^{er} sinon 932 alinéa 1^{er} du même code.

La société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL conclut, tout d'abord, à l'irrecevabilité de la demande en tant que basée sur l'article 350 du nouveau code de procédure civile, au motif que les conditions d'application du référé probatoire laisseraient d'être remplies.

Elle conclut plus particulièrement à l'absence de litige entre parties, au motif que ce seraient les associés de la société commerciale, au moment où le paiement du dividende est décidé par l'organe compétent, qui seraient les créanciers de ce dividende, en l'espèce les sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE3.), à l'exclusion de la requérante.

D'après la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, la requérante se baserait en outre, à tort, sur l'article 4 du contrat de cession de parts sociales du 28 décembre 2007 pour conclure qu'elle bénéficierait en même temps de la cession de la créance litigieuse. L'article 4 dudit contrat de cession mentionnerait, en effet, uniquement le droit pour la requérante de participer aux bénéfices résultant de l'exercice en cours, soit les bénéfices découlant de l'activité de la société SOCIETE2.) SARL entre le 1^{er} juillet 2007 et le 30 juin 2008. Le dividende de 2007, en revanche, résulterait d'un bénéfice réalisé durant l'exercice social s'échelonnant entre le 1^{er} juillet 2006 et le 30 juin 2007.

L'absence de cession de la créance serait encore prouvée par l'attitude adoptée par la société SOCIETE3.) S.P.A., qui aurait, par courrier du 10 juin 2014, réclamé le paiement du dividende de 2007 à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL.

En outre, la cession de créance n'aurait pas été signifiée à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, telle que prévue par l'article 1690 du code civil, de sorte qu'elle ne lui serait pas opposable.

Concernant les deux courriers invoqués par la requérante pour conclure à son droit au paiement du dividende, courriers aux termes desquels le gérant de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL aurait affirmé que la société serait débitrice envers « *the shareholders of the company* » du dividende de 2007, elle fait valoir qu'il s'agirait d'une simple erreur de droit

commise par son gérant, non susceptible de faire naître une quelconque obligation dans le chef de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL.

Par ailleurs, même à supposer que la requérante se soit fait céder la créance de dividende par la société SOCIETE3.) S.P.A., il n'en resterait pas moins qu'il y aurait absence de litige entre parties, alors que le paiement de la dette de dividende se prescrirait par cinq ans, en application de l'article 2277 du code civil, de sorte que le paiement du dividende de 2007 serait devenu exigible au plus tard le 30 juin 2008 et serait partant prescrit depuis le 1^{er} juillet 2013. Cette situation aurait, d'ailleurs, été clairement exprimée dans les comptes annuels de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL, et ce aussi bien dans les comptes arrêtés au 30 juin 2013 que dans ceux arrêtés au 30 juin 2014, les comptes annuels étant à chaque fois joints aux convocations aux assemblées générales que la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL adressait à la requérante et, de surcroît, approuvés par l'assemblée générale des associés de ladite société.

La société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL insiste, ensuite, sur l'absence de caractère légalement admissible de la mesure demandée, au motif que la requérante, en tant que simple associée, ne disposerait pas du droit d'obtenir copie des documents demandés, ceci conformément aux dispositions de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Ainsi, pour les sociétés à responsabilité limitée, comme en l'espèce, il s'agirait de l'inventaire, du bilan et du rapport du conseil de surveillance, la jurisprudence confirmant à cet égard que la liste des documents pouvant être communiqués à un associé individuel serait limitative.

Finalement, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL conclut à l'absence de caractère pertinent de la mesure demandée, au motif que, même à supposer que la requérante soit titulaire de la créance de dividende et qu'il n'y ait pas prescription en l'espèce, les documents demandés ne seraient d'aucune utilité pour résoudre le litige qui pourrait en résulter, alors que ni la décision du gérant du 22 juin 2007 de distribuer un dividende intérimaire, ni la décision de ratification du 19 décembre 2007, ne seraient contestées en l'espèce .

De même, les procès-verbaux des autres assemblées générales des associés tenues entre 2008 et 2016 ne seraient pas non plus de nature à apporter le moindre éclairage à propos d'un éventuel litige relatif au paiement du dividende de 2007. Par ailleurs, les comptes annuels que ces assemblées ont approuvés et qui reprennent les dettes de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL pour ses différents exercices sociaux, seraient publiés et toute personne pourrait en commander librement une copie. De surcroît, la requérante se serait encore fait communiquer une copie de ces comptes en annexe aux différentes convocations aux assemblées générales qui lui ont été adressées et ces comptes auraient également été approuvés par l'assemblée générale des associés sans la moindre modification.

Elle conclut, de même, à l'irrecevabilité de la demande en tant que basée sur l'article 933, alinéa 1 du nouveau code de procédure civile, au motif qu'une attitude purement passive, comme en l'espèce, ne serait pas constitutive d'une voie de fait.

Elle conclut, enfin, à l'irrecevabilité de la demande en tant que basée sur l'article 932, alinéa 1 du nouveau code de procédure civile, alors que des contestations sérieuses existeraient en l'espèce et qu'il y aurait encore absence d'urgence.

Quant à la recevabilité de la demande introduite sur la base de l'article 350 du nouveau code de procédure civile

Aux termes de l'article 350 du nouveau code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout autre procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé.

Le référé probatoire de l'article 350 du nouveau code de procédure civile a un caractère autonome et n'est pas lié aux conditions d'urgence et à l'absence de contestation au fond.

La mesure d'instruction figurant à l'article 350 du nouveau code de procédure civile est à interpréter dans un sens large, en ce qu'elle englobe des mesures qui, même s'il ne s'agit pas de mesures d'instruction proprement dites, sont néanmoins susceptibles d'éclairer la juridiction ultérieurement saisie d'un éventuel litige au fond. Il en est ainsi précisément de la production de pièces ou de documents.

Le juge des référés n'est valablement saisi que si la conservation ou l'établissement de la preuve est sollicitée avant tout procès. Le référé, dit préventif, est exclu après la saisine du juge du fond, car dans un tel cas l'intérêt de l'action n'est plus éventuel, mais actuel.

Il est constant qu'aucune action n'est pour l'instant pendante au fond entre parties.

Le régime de l'article 350 du nouveau code de procédure civile est, en outre, soumis aux conditions suivantes (Cour, 7^e chambre, 25 novembre 2009, n° 35263 et 35386 du rôle) :

- probabilité d'un litige au fond
- pertinence et utilité des pièces sollicitées
- le motif pour établir le fait doit être légitime
- la mesure doit être légalement admissible

Dans la mesure où les conditions précitées doivent être impérativement remplies de manière cumulative, il y a lieu d'analyser, d'emblée, le moyen principal invoqué par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL tiré de l'absence d'admissibilité légale de la mesure sollicitée.

Il est admis que la mesure sollicitée ne saurait permettre au demandeur d'enfreindre une prescription légale ni de violer une liberté fondamentale ou une règle déontologique. Le juge doit en outre tenir compte des effets que la mesure sollicitée va avoir sur les intérêts du

défendeur : elle ne doit pas être un moyen détourné de s'immiscer dans des affaires dont le demandeur n'a normalement pas à connaître.

L'article 198 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales prévoit, concernant les sociétés à responsabilité limitée, que « *Tout associé peut par lui-même ou par un fondé de pouvoir, prendre connaissance au siège social communication de l'inventaire, du bilan et du rapport de conseil de surveillance constitué conformément à l'article 200. Dans les sociétés de plus de 25 membres, cette communication ne sera permise que pendant les 15 jours qui précèdent cette assemblée générale.* »

D'après requérante, il serait inconcevable que les associés aient moins de pouvoirs que les commissaires d'une société à responsabilité limitée de plus de 25 membres, alors que ce seraient les associés qui les désignent et qui leur délèguent leurs pouvoirs.

En effet, la loi précitée disposerait que « *Les commissaires ont un droit illimité de surveillance et de contrôle sur toutes les opérations de la société. Ils peuvent prendre connaissance, sans déplacement, des livres, de la correspondance, des procès-verbaux et généralement de toutes les écritures de la société.* »

Ce point de vue serait également soutenu par la doctrine luxembourgeoise qui retient que les associés devraient agir en justice pour obtenir les documents sociaux non-explicitement mentionnés à l'article 198 de la loi sur les sociétés commerciales, mais qu'ils seraient néanmoins fondés à les obtenir.

La requérante se réfère, par ailleurs, à la législation française, et plus particulièrement aux articles L. 223-26 et R. 223-15 du code de commerce, aux termes desquels chaque associé peut, à tout moment, prendre connaissance, lui seul, au siège social, du bilan, du compte de résultat, des annexes, des inventaires, des rapports soumis aux assemblées et procès-verbaux de ces assemblées concernant les trois derniers exercices.

En droit belge, l'article 166 du code des sociétés stipulerait que « *Au cas où aucun commissaire n'est nommé, chaque associé a, nonobstant toute stipulation contraire des statuts, individuellement les pouvoirs d'investigation et de contrôle des commissaires. Il peut se faire représenter [ou se faire assister] par un expert-comptable* ».

La jurisprudence belge aurait, à cet égard, jugé que dans une SPRL, où aucun commissaire-réviseur n'a été désigné, chaque associé est autorisé à consulter à tout moment, au siège social et sans déplacement, les livres, lettres, procès-verbaux et, plus généralement, tous les documents sociaux, mais qu'il doit supporter les coûts de ce contrôle.

En l'espèce, le tribunal retient qu'il y a lieu de suivre l'argumentaire de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à cet égard pour être conforme à la législation luxembourgeoise, et plus particulièrement à l'article 198 précité de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

Les développements faits par la requérante sur base des législations française et belge en la matière sont dès lors dénués de pertinence.

L'argumentaire de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL est encore conforme à la jurisprudence luxembourgeoise en la matière.

En effet, celle-ci admet que la liste des documents qui peuvent être communiqués à un associé individuel est limitative. Un associé n'a droit qu'aux informations que la société doit donner aux associés conformément à la loi et ne peut pas exiger de se faire communiquer d'autres documents relatifs à la gestion. L'associé, agissant à titre individuel, ne peut pas obtenir la copie d'un procès-verbal d'une assemblée générale annuelle des associés qui approuve les comptes, qui n'est pas un document que l'article 198 de la loi sur les sociétés commerciales prévoit qu'il peut recevoir. (Cour d'appel, 16 janvier 2013, n° 38716 du rôle).

Enfin, la décision de l'organe de gestion de distribuer un dividende intérimaire n'est pas non plus un document visé par l'article 198 de la loi précitée, et un associé individuel ne peut partant pas non plus en recevoir une copie.

Il s'ensuit que la demande est à déclarer irrecevable en tant que basée sur l'article 350 du nouveau code de procédure civile, une des conditions d'application, en l'espèce la condition de l'admissibilité légale de la mesure sollicitée, n'étant pas remplie en l'espèce.

Quant à la recevabilité de la demande introduite sur la base de l'article 932, alinéa 1 du nouveau code de procédure civile

Aux termes de l'article 932, alinéa 1 du nouveau code de procédure civile, le président du tribunal ou le juge qui le remplace peut ordonner en référé, dans tous les cas d'urgence, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différent.

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

La contestation sérieuse existe, dès lors que l'un des moyens de défense opposés à la prétention de celui qui s'appuie sur un droit n'est pas manifestement vain, dès lors autrement dit qu'il existe une incertitude, si faible soit-elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond, s'il venait à en être saisi.

En l'espèce, les contestations de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL tirées de l'article 198 de la loi précitée du 10 août 1915 sont à qualifier de sérieuses.

Le référé de l'article 932, alinéa 1 du nouveau code de procédure civile présuppose également que soit remplie la condition de l'urgence.

La question de l'urgence, qui est une question d'ordre public, est laissée à l'appréciation souveraine du juge des référés.

Or, 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 (N.EDON, « L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés », Diagonales à travers le droit luxembourgeois, 1986, page 189).

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.

Une telle preuve de préjudice irréparable n'est cependant pas rapportée en l'espèce.

Dans ces conditions, la demande de la requérante est également à déclarer irrecevable sur la base de l'article 932, alinéa 1 du nouveau code de procédure civile.

Quant à la recevabilité de la demande introduite sur la base de l'article 933, alinéa 1 du nouveau code de procédure civile

Aux termes de l'article 933, alinéa 1 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.

La voie de fait implique de la part de son auteur des actes matériels qui portent une atteinte préjudiciable et intolérable aux droits, biens, prétentions d'autrui par l'usurpation de droits que l'auteur de la voie de fait n'a pas. Les mesures de sauvegarde ne sont pas subordonnées à la condition de l'urgence et à l'absence de contestation sérieuse (Emile PENNING, Les procédures rapides en matière civile, commerciale et de droit du travail, Bulletin François Laurent II, 1993, nos 81-83).

La voie de fait peut encore être définie comme la violation évidente, illégale et intolérable d'un droit certain et évident. Il faut que le créancier du droit soit certainement et concrètement entravé dans l'exercice de son droit. Ces conditions englobent l'existence d'un préjudice dans le chef du créancier du droit (Réf. Lux. 15 mai 1984, no 368/84).

S'il est actuellement admis en jurisprudence luxembourgeoise que la voie de fait peut également se manifester par l'inertie ou le comportement purement passif de son auteur, toujours est-il que la voie de fait consiste en une violation évidente, illégale et intolérable d'un droit certain et évident.

Or, force est de constater que la requérante ne rapporte pas la preuve d'une violation d'un droit certain et évident dans son chef du fait du refus de communication des pièces par la partie défenderesse, alors que l'existence d'un quelconque droit à la communication des informations sollicitées laisse d'être établie, en l'espèce.

Dans ces conditions, la demande est également à déclarer irrecevable sur la base de l'article 933, alinéa 1 du nouveau code de procédure civile.

La société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL demande reconventionnellement le paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

En l'absence de preuve de l'iniquité requise, cette demande est à déclarer non fondée.

PAR CES MOTIFS

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

recevons la demande de la société de droit italien SOCIETE1.) SPA, actuellement en faillite, en la pure forme,

Nous déclarons compétent pour en connaître,

la déclarons irrecevable,

rejetons la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL en paiement d'une indemnité de procédure,

laissons les frais et dépens de l'instance à charge de la société de droit italien SOCIETE1.) SPA, actuellement en faillite,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours.