Jugement commercial 2020TALCH02/00531

Audience publique du vendredi, trois avril deux mille vingt.

Numéros TAL-2018-06157 et TAL-2019-02595 et TAL-2019-04073 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, 1ère vice-présidente;
Steve KOENIG, 1er juge;
Marlene MULLER, juge;
Claude ROSENFELD, greffier.

I. TAL-2018-06157

Entre:

1. **Monsieur A)**, né le **(…)** à **(…)**, Maroc, administrateur de sociétés, demeurant à F-**(…)** ;

2. **Monsieur B)**, né le **(…)** à **(…)**, France, administrateur de sociétés, demeurant à F-**(…)**;

élisant domicile en l'étude de la société anonyme LUTHER SA, établie et ayant son siège social à L-1736 Senningerberg, 1B, Heienhaff, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Mathieu LAURENT, avocat à la Cour, demeurant à Senningerberg,

parties demanderesses, comparant par Maître Mathieu LAURENT, avocat à la Cour, assisté de Maître Robert GOEREND, avocat à la Cour, et Maître Marie ROMERO, avocat à la Cour, les trois demeurant à Senningerberg,

et:

la société de droit néerlandais **SOC1) HOLDING BV,** établie et ayant son siège social aux Pays-Bas, **(…)**, représentée par son mandataire actuellement en fonctions et inscrite auprès de la chambre de commerce néerlandaise sous le numéro **(…)** ;

partie défenderesse, comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, et de Maître Gilles BIGOT, avocat à la Cour, inscrit auprès du Barreau de Paris, demeurant à Paris.

II. TAL-2019-02595

Entre:

1. **Monsieur A)**, né le **(…)** à **(…)**, Maroc, administrateur de sociétés, demeurant à F-**(…)**;

2. **Monsieur B)**, né le **(…)** à **(…)**, France, administrateur de sociétés, demeurant à F-**(…)**;

élisant domicile en l'étude de la société anonyme LUTHER SA, établie et ayant son siège social à L-1736 Senningerberg, 1B, Heienhaff, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Mathieu LAURENT, avocat à la Cour, demeurant à Senningerberg,

parties demanderesses, comparant par Maître Mathieu LAURENT, avocat à la Cour, assisté de Maître Robert GOEREND, avocat à la Cour, et Maître Marie ROMERO, avocat à la Cour, les trois demeurant à Senningerberg,

et:

1. la société de droit néerlandais **SOC1) HOLDING BV,** établie et ayant son siège social aux Pays-Bas, **(…)**, représentée par son mandataire actuellement en fonctions et inscrite auprès de la chambre de commerce néerlandaise sous le numéro **(…)** ;

2. la société à responsabilité limitée **SOC1) FRANCE HOLDING SARL**, établie et ayant son siège social à L-**(…)**, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(…)**;

parties défenderesses, comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, et de Maître Gilles BIGOT, avocat à la Cour, inscrit auprès du Barreau de Paris, demeurant à Paris.

III. TAL-2019-04073

Entre:

1. **Monsieur A)**, né le **(...)** à **(...)**, Maroc, administrateur de sociétés, demeurant à F-**(...)**;

2. **Monsieur B)**, né le **(...)** à **(...)**, France, administrateur de sociétés, demeurant à F-**(...)**;

élisant domicile en l'étude de la société anonyme LUTHER SA, établie et ayant son siège social à L-1736 Senningerberg, 1B, Heienhaff, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Mathieu LAURENT, avocat à la Cour, demeurant à Senningerberg,

parties demanderesses, comparant par Maître Mathieu LAURENT, avocat à la Cour, assisté de Maître Robert GOEREND, avocat à la Cour, et Maître Marie ROMERO, avocat à la Cour, les trois demeurant à Senningerberg,

et:

la société à responsabilité limitée **SOC1) FRANCE HOLDING SARL**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**;

partie défenderesse, comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Annie ELFASSI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, et de Maître Gilles BIGOT, avocat à la Cour, inscrit auprès du Barreau de Paris, demeurant à Paris.

I. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, en date du 28 août 2018, les parties demanderesses ont fait donner assignation à la partie défenderesse à comparaître le vendredi, 5 octobre 2018 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

II. Faits :

Par exploits des huissiers de justice Geoffrey GALLE et Pierre BIEL de Luxembourg, en date des 4 et 14 février 2019, les parties demanderesses ont fait donner assignation aux parties défenderesses à comparaître le vendredi, 5 avril 2019 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

III. Faits :

Par exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, en date du 17 mai 2019, les parties demanderesses ont fait donner assignation à la partie défenderesse à comparaître le vendredi, 31 mai 2019 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, 1er étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire sub 1) fut inscrite sous le numéro TAL-2018-06157 du rôle pour l'audience publique du 5 octobre 2018 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire sub 2) fut inscrite sous le numéro TAL-2019-02595 du rôle pour l'audience publique du 5 avril 2019 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire sub 3) fut inscrite sous le numéro TAL-2019-04073 du rôle pour l'audience publique du 31 mai 2019 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les trois affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 27 novembre 2019, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Mathieu LAURENT donna lecture de l'acte introductif d'instance et exposa les moyens de ses parties.

Maître Lydie LORANG et Maître Annie ELFASSI répliquèrent et exposèrent les moyens de leurs parties.

Les affaires sub 1), sub 2) et sub 3) furent refixées à l'audience publique du 28 novembre 2019, audience lors de laquelle Maître Mathieu LAURENT, Maître Lydie LORANG et Maître Annie ELFASSI réexposèrent leurs moyens.

Les affaires sub 1), sub 2) et sub 3) furent refixées à l'audience publique du 11 décembre 2019, audience lors de laquelle Maître Mathieu LAURENT, Maître Robert GOEREND, Maître Marie ROMERO, Maître Lydie LORANG et Maître Annie ELFASSI (ré)exposèrent leurs moyens.

Les affaires sub 1), sub 2) et sub 3) furent refixées à l'audience publique du 8 janvier 2020, audience lors de laquelle Maître Mathieu LAURENT, Maître Lydie LORANG et Maître Annie ELFASSI réexposèrent leurs moyens.

Les affaires sub 1), sub 2) et sub 3) furent refixées à l'audience publique du 28 janvier 2020, audience lors de laquelle Maître Mathieu LAURENT, Maître Lydie LORANG, Maître Annie ELFASSI et Maître Gilles BIGOT réexposèrent leurs moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

j u g e m e n t q u i s u i t :

Faits

La société à responsabilité limitée **SOC1)** France HOLDING, anciennement **SOC1')** France Holding, (ci-après « **SOC1)** Luxembourg ») a été constituée par acte notarié du 14 avril 2014. Au moment de sa constitution, elle était intégralement détenue par la société de droit néerlandais **SOC1)** HOLDING B.V., anciennement **SOC1')** Holding B.V. (ci-après « **SOC1)** BV »), elle-même intégralement détenue par la société de droit néerlandais **SOC2)** U.A. (ci-après « **SOC2)** »).

SOC1) Luxembourg, **SOC1)** BV et **SOC2)** sont des véhicules d'investissement du groupe américain **GROUPE1)** HOLDINGS (ci-après « **GROUPE1)** »), actif dans le capital-investissement ou *private equity* spécialisé dans les rachats et restructurations de sociétés industrielles.

SOC1) BV a été constituée dans l'optique de faire l'acquisition de l'activité pare-soleils et pavillons pour automobile du groupe **GROUPE2)**.

SOC1) Luxembourg a été constituée pour faire l'acquisition de l'une des treize entités du groupe **GROUPE2)**, la société de droit français **SOC3) LIEU1)** SAS, dénommée **SOC1) LIEU1)** SAS après l'acquisition.

SOC1) LIEU1) est spécialisée dans la fabrication de pare-soleils pour voitures.

B) était au service de **SOC3) LIEU1)** avant l'acquisition en tant que directeur de l'usine, tandis qu'**A)** était employé par le Groupe **GROUPE2)** depuis 2000 et Directeur Développement Global des pare-soleils de ce groupe depuis 2011.

Dans le cadre de l'acquisition des activités de **GROUPE2)**, **GROUPE1)** a souhaité s'adjoindre les services de **B)** et **A)**. Ils sont ainsi devenus, le 4 juin 2014, actionnaires de **SOC1)** Luxembourg en souscrivant chacun à 1.500 parts des 10.001 parts ordinaires composant son capital, les 7.001 parts restantes étant détenues par **SOC1)** BV. A la même occasion, **SOC1)** BV a souscrit à 361.931 parts préférentielles.

Le même jour encore, **B)** et **A)** ont conclu chacun avec **SOC1)** BV (à l'époque **SOC1')** HOLDING) un contrat d'option de vente (« *Put Option Agreement* » ou « Put ») et un contrat d'option d'achat (« *Call Option Agreement* » ou « Call »).

Le 20 novembre 2014, **B)** et **A)** ont été nommés gérants de **SOC1)** Luxembourg.

Au courant du mois de janvier 2018, le groupe **GROUPE1)** a conclu un contrat de cession avec la société de droit chinois **SOC4)** CO. LTD (ci-après « **SOC4)** ») relatif à **SOC1) LIEU1)** et **SOC1)** MEXICO HOLDING BV.

Après la levée des conditions suspensives de ce contrat, la cession de **SOC1) LIEU1)** et **SOC1)** MEXICO a été finalisée le 9 juillet 2018. Le prix de vente total de 163.000.000,- USD a été réparti comme suit :

- 53.114.466,- USD pour les actions de **SOC1) LIEU1)**
- 90.885.534,- USD pour les actions de **SOC1)** MEXICO.

Par courrier de leur mandataire du 25 juillet 2018, **B)** et **A)** ont contesté l'allocation du prix de vente en faisant valoir que sur base des performances respectives de **SOC1) LIEU1)** et de **SOC1)** MEXICO, au moins 59 % du prix de vente, soit 86.983.408,- EUR aurait dû être alloué à **SOC1)** Luxembourg au titre du prix de vente des parts de **SOC1) LIEU1)**.

Par courrier du 2 août 2018, **SOC1)** Luxembourg a adressé à ses associés une résolution circulaire visant à révoquer **B)** et **A)** de leur mandat de gérant de **SOC1)** Luxembourg avec effet au 31 juillet 2018.

La révocation a été déposée au RCSL le 8 août 2018.

Par courrier du 6 août 2018, **B)** et **A)** ont demandé à **SOC1)** Luxembourg de ne pas procéder à la distribution des montants reçus par **SOC4)** au titre du contrat de cession en attendant la résolution des problèmes soulevés dans leur courrier du 25 juillet 2018.

Par courrier du 3 août 2018, reçu par les destinataires le 7 août 2018, **B)** et **A)** ont été informés de leur droit à un dividende de 322.924,87 EUR suite à une décision de distribution prise par le conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg le 3 août 2018 et invités à signer un projet de résolution écrite autorisant **SOC1)** Luxembourg à racheter 167.301 parts préférentielles détenues par **SOC1)** BV.

La décision relative au rachat des parts préférentielles a été déposée au RCSL le 9 août 2018 et le montant de 56.105.825,80 USD a été transféré à **SOC1)** BV.

Le 6 août 2018, **B)** et **A)** ont déclaré à **SOC1)** BV et **SOC1)** Luxembourg qu'ils levaient l'option « Put » pour ainsi céder leurs participations dans **SOC1)** Luxembourg pour un prix estimé à l'époque à 38,5 millions USD pour chacun.

SOC1) Luxembourg et **SOC1)** BV n'ont pas donné suite à la levée de l'offre de vente.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 28 août 2018, **A)** et **B)** ont fait donner assignation à **SOC1)** BV à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par exploit d'huissier de justice du 14 février 2019, **A)** et **B)** ont fait donner assignation à **SOC1)** BV, **SOC1)** Luxembourg et Maître Stéphane EBEL, en sa qualité de séquestre judiciaire, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par exploit d'huissier de justice du 17 mai 2019, **A)** et **B)** ont fait donner assignation à **SOC1)** Luxembourg à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale pour intervenir dans le rôle introduit par exploit du 28 août 2018.

Par acte de désistement d'instance du 2 octobre 2019, **B)** et **A)** ont déclaré se désister de l'instance introduite contre Maître Stéphane EBEL.

Par jugement séparé de ce jour, le tribunal a ordonné la disjonction de la demande dirigée contre Maître Stéphane EBEL des autres demandes et décrété le désistement d'instance aux conséquences de droit à son égard.

Prétentions et moyens des parties

B) et A) demandent, dans leur assignation du 28 août 2018, à :

- voir constater l'inexécution contractuelle de **SOC1)** BV consistant dans un défaut de paiement du prix d'exercice par **SOC1)** BV à **B)** et **A)** en vertu du contrat intitulé Put Option Agreement daté du 4 juin 2014 et conclu entre chacun des demandeurs d'un côté, et **SOC1)** BV et **SOC1)** Luxembourg, de l'autre ;
- à titre principal, voir condamner **SOC1)** BV à l'exécution forcée de son obligation de paiement du prix de l'option de vente d'un montant de 38.5000.000,- USD tant à **B)** qu'à **A)**, avec les intérêts légaux à partir du 9 août 2018, sinon à partir du jugement à intervenir, sous peine d'une astreinte de 1.000,- EUR par jour de retard ;
- à titre subsidiaire, voir condamner **SOC1)** BV à payer des dommages et intérêts à **B)** et **A)** pour inexécution contractuelle de ses obligations au prédit contrat pour un montant de 38.500.000,- USD pour chacun des demandeurs, avec les intérêts légaux à partir du 9 août 2018, sinon à partir du jugement à intervenir ;
- voir condamner **SOC1)** BV à leur payer le montant de 3.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- voir condamner **SOC1)** BV à tous les frais et dépens de l'instance et en ordonner la distraction au profit de son mandataire, qui affirme en avoir fait l'avance ;
- voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Dans leur assignation du 14 février 2019, ils demandent, avant tout autre progrès en cause, à :

- voir ordonner la production forcée des documents suivants :

(i) le registre des associés de **SOC1)** Luxembourg ;
(ii) le procès-verbal du conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg tenu entre fin juillet et début août 2018 décidant de convoquer l'assemblée générale décidant la révocation des demandeurs de leurs postes de gérants ; les procès-verbaux de l'assemblée générale des associés de **SOC1)** Luxembourg tenue début août 2018 décidant de révoquer les demandeurs de leurs postes de gérants ;
(iii) le procès-verbal de l'assemblée générale des associés de **SOC1)** Luxembourg tenue entre le 31 juillet et le 3 août 2018 arrêtant les comptes intérimaires nécessaires (i) à la distribution des dividendes intérimaires et (ii) au rachat des parts préférentielles ;
(iv) la demande de **SOC1)** BV adressée entre fin juillet et le 3 août 2018 au conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg conformément à l'article 22.6 des statuts pour convoquer l'assemblée générale des associés en vue de délibérer sur une distribution de bénéfices ;
(v) le procès-verbal de la réunion du conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg tenue entre le 31 juillet et le 3 août 2018 relative à la distribution des dividendes intérimaires ;
(vi) le procès-verbal du conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg tenu entre le 31 juillet et le 3 août 2018 décidant de procéder à la distribution de 56.105.825,80 USD à **SOC1)** BV ;
(vii) les comptes intérimaires de **SOC1)** Luxembourg arrêtés entre le 31 juillet et le 3 août 2018 par le conseil de gérance pour les besoins des distributions prémentionnées ;
(viii) le procès-verbal du conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg tenu entre le 31 juillet et le 3 août 2018 convoquant l'assemblée générale des associés de **SOC1)** Luxembourg décidant de procéder au rachat des parts préférentielles ;
(ix) le procès-verbal de l'assemblée générale des associés de **SOC1)** Luxembourg tenue entre le 31 juillet et le 3 août 2018 décidant de procéder au rachat des parts préférentielles ; et
(x) le procès-verbal du conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg tenu début août 2018 décidant de convoquer l'assemblée générale extraordinaire devant se tenir le 21 août 2018 en vue de la liquidation de **SOC1)** Luxembourg ;

- voir ordonner la jonction avec l'affaire introduite par assignation du 28 août 2018 ;

Principalement :

- voir constater que la distribution décidée par **SOC1)** BV et réalisée le 3 août 2018 d'un montant de 56.105.825,80 EUR a été faite en violation des statuts de **SOC1)** Luxembourg et de la loi et a causé un préjudice aux demandeurs ;
- voir condamner **SOC1)** BV à payer à **B)** et **A)** la somme de 5.596.957,75 EUR pour chacun avec les intérêts légaux à compter de la décision de distribution, sinon de l'introduction de la demande en justice, sinon du jugement à intervenir ;
- sinon, voir annuler les résolutions de l'assemblée générale des associés de **SOC1)** Luxembourg tenue entre le 31 juillet et le 3 août 2018 ayant décidé de la distribution et du rachat des parts préférentielles ; et
- voir condamner **SOC1)** BV à indemniser **B)** et **A)** en leur payant à chacun la somme de 5.596.957,75 EUR avec les intérêts légaux à compter de la décision de

distribution, sinon de l'introduction de la demande en justice, sinon du jugement à intervenir jusqu'à solde, aux titres des dividendes ou boni de liquidation que les demandeurs auraient dû percevoir, dans le cas où la nullité ne permettrait pas de réparer intégralement et de manière adéquate les demandeurs du fait de l'effet rétroactif de l'annulation ;

- voir réserver aux demandeurs le droit de demander l'annulation des résolutions du conseil de gérance :

  (i) tenu entre fin juillet et début août 2018 décidant de convoquer l'assemblée générale décidant la révocation des demandeurs de leurs postes de gérants ;
  (ii) tenu entre le 31 juillet et le 3 août 2018 arrêtant les comptes intérimaires nécessaires à la distribution des dividendes intérimaires et au rachat des parts préférentielles ;
  (iii) tenu entre le 31 juillet et le 3 août 2018 relative à la distribution des dividendes intérimaires ;
  (iv) tenu entre le 31 juillet et le 3 août 208 décidant de procéder à la distribution de 56.105.825,80 EUR à **SOC1)** BV ;
  (v) tenu entre le 31 juillet et le 3 août 2018 convoquant l'assemblée générale des associés de **SOC1)** Luxembourg décidant de procéder au rachat des parts préférentielles ;
  (vi) tenu début août 2018 décidant de convoquer l'assemblée générale extraordinaire devant se tenir le 21 août 2018 en vue de la liquidation de **SOC1)** Luxembourg ;

subsidiairement :

- voir constater que la distribution décidée par **SOC1)** BV et réalisée le 3 août 2018 constitue l'application d'une clause léonine ;
- voir déclarer nul et non écrit l'article 22.7 des statuts et appliquer les accords entre parties ;
- voir condamner **SOC1)** BV à payer à chacun des demandeurs la somme de 5.596.957,75 EUR avec les intérêts légaux à compter de la décision de distribution, sinon de la demande en justice, sinon du jugement à intervenir jusqu'à solde ;

en tout état de cause :

- voir condamner **SOC1)** Luxembourg et **SOC1)** BV solidairement sinon *in solidum* à payer à chacun des demandeurs le montant de 25.000,- EUR au titre de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- les voir condamner solidairement sinon *in solidum* aux frais et dépens de l'instance et en ordonner la distraction au profit du mandataire des demandeurs, qui affirme en avoir fait l'avance ;
- voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Dans leur assignation en intervention, **B)** et **A)** demandent à :

- voir condamner **SOC1)** Luxembourg à intervenir dans l'instance introduite par l'assignation du 28 août 2018 ;
- voir ordonner la jonction entre les deux rôles ;

à titre principal :

- voir déclarer le jugement à intervenir commun à **SOC1)** Luxembourg ;

à titre subsidiaire :

- voir constater qu'aux termes des options de vente, **SOC1)** Luxembourg devait préparer et remettre pour le 9 août 2018 au plus tard les comptes intérimaires arrêtés au 6 août 2018 afin que soit déterminé le prix d'exercice des options de vente et que **SOC1)** Luxembourg est défaillante à ce titre ;
- voir condamner **SOC1)** Luxembourg, sur base des articles 1134 et 2059 et suivants du Code civil, sous astreinte d'un montant de 10.000,- EUR par jour, ou tout autre montant même supérieur à fixer par le tribunal, à communiquer ses comptes intérimaires arrêtés au 6 août 2018 et/sinon son grand livre comptable pour la période du 6 août 2017 au 6 août 2018, et
- surseoir à statuer dans l'attente de la production de ces documents ;
- voir constater le prix de l'exercice de chacune des options de vente ;

à titre plus subsidiaire :

- voir constater que **SOC1)** Luxembourg s'est engagée à préparer et remettre les comptes intérimaires arrêtés au 6 août 2018 afin que soit déterminé le prix d'exercice des options de vente ;
- voir constater l'inexécution contractuelle de **SOC1)** Luxembourg de préparer et remettre ses comptes intérimaires arrêtés au 6 août 2018 et de déterminer de bonne foi le prix d'exercice de chacune des options de vente ;
- partant, voir autoriser conformément à l'article 1144 du Code civil, **A)** et **B)** à voir exécuter par un tiers, aux frais de **SOC1)** Luxembourg, l'obligation de préparer les comptes intérimaires et de déterminer le prix de l'exercice des options de vente tel que prévu aux options de vente ;
- surseoir à statuer dans l'attente de la détermination du prix d'exercice de chacune des options, puis,
- voir constater le prix d'exercice de chacune des options de vente ;

à titre plus subsidiaire encore ;

- voir réserver spécialement le droit aux demandeurs de mettre en cause la responsabilité de **SOC1)** Luxembourg pour tous les dommages subis et à subir en conséquence notamment de ses manquements à ses obligations aux termes des options de vente ;

en tout état de cause :

- voir condamner **SOC1)** Luxembourg à payer aux demandeurs une indemnité de procédure de 10.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;
- voir condamner **SOC1)** Luxembourg à tous les frais de l'instance ;
- voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Dans leur note de plaidoiries, **B)** et **A)** modifient et complètent leur demande comme suit :

- dire que les contrats d'option signés le 4 juin 2014 sont valables ;
- dire qu'ils ont valablement exercé leur option de vente le 6 août 2018 ;
- dire qu'ils ont cédé les parts sociales qu'ils détenaient dans **SOC1)** Luxembourg à **SOC1)** BV conformément aux contrats signés le 4 juin 2014 ;

- condamner **SOC1)** Luxembourg à mettre à jour les folios de son registre des parts sociales dans les trois jours du jugement à intervenir ;
- la condamner au paiement d'une astreinte journalière de 10.000,- EUR par jour, dans les trois jours du jugement à intervenir, dans l'hypothèse où elle ne remet pas à jour les folios de son registre des parts sociales ;
- la condamner à publier la mise à jour de la répartition des parts au RCSL, sinon autoriser les demandeurs à le faire aux frais exclusifs de **SOC1)** Luxembourg ;
- dire que **SOC1)** BV a manqué à son obligation de paiement du prix des options de vente à l'égard des demandeurs ;
- condamner **SOC1)** BV à payer à chacun des demandeurs le prix des options de vente ;

à titre principal :

- condamner **SOC1)** BV à payer à chacun des demandeurs le montant de 18.860.322,40 EUR avec les intérêts légaux à partir du 6 août 2018, sinon du jour de la demande en justice;

à titre subsidiaire :

- dire que pour déterminer le prix des options de vente, il faut prendre en compte les comptes intermédiaires de **SOC1)** Luxembourg sur la période du 6 août 2017 au 6 août 2018, sinon au 31 juillet 2018 et le grand livre comptable de **SOC1)** Luxembourg sur la même période ;
- ordonner à **SOC1)** Luxembourg la production forcée :

(i) des comptes intermédiaires de **SOC1)** Luxembourg sur la période litigieuse ;
(ii) du grand livre comptable de **SOC1)** Luxembourg sur la période litigieuse ;

- condamner **SOC1)** Luxembourg et **SOC1)** BV, de manière solidaire, sinon *in solidum* sinon chacune pour sa part, à payer à chacun des demandeurs une astreinte journalière de 50.000,- EUR ou tout autre montant même supérieur à déterminer par le tribunal, dans l'hypothèse où **SOC1)** Luxembourg ne communiquait pas l'intégralité desdits documents dans les trois jours du jugement à intervenir.

Ils demandent encore la nomination d'un expert judiciaire avec la mission, dans un rapport écrit, motivé et détaillé d'évaluer, conformément aux contrats *Put Option Agreements*, la valeur en euros des 1.500 parts sociales de **SOC1)** Luxembourg que les demandeurs ont cédé chacun à **SOC1)** BV le 6 août 2018.

Concernant les demandes relatives à la distribution des dividendes de **SOC1)** Luxembourg, sur base de la documentation mise à disposition des demandeurs après l'introduction des demandes, ceux-ci demandent actuellement à se voir allouer le montant de 5.626.175,64 EUR dans le chef de chacun des demandeurs, avec les intérêts légaux sur le montant de 5.949.100,51 EUR à partir du 3 août 2018, sinon à partir de la demande en justice jusqu'au 20 juillet 2019, date du paiement de la somme de 322.924,87 EUR à chacun des demandeurs, puis sur le montant de 5.626.175,64 EUR à partir du 21 juillet 2019 jusqu'à solde.

A l'appui de leurs demandes, **B)** et **A)** font valoir qu'au moment des négociations en vue de l'acquisition par **GROUPE1)** de l'activité de fabrication de pavillons et pare-soleil

appartenant à **GROUPE2)**, la situation de l'entité de **LIEU1)** était très précaire et une faillite de celle-ci était envisageable.

GROUPE1) aurait dès lors préconisé une stratégie de « *ring fence* », décrite dans un document du 20 février 2014, suivant lequel l'entité de **LIEU1)** serait gérée de manière indépendante par les dirigeants en place, en l'occurrence **B)** et **A)**. La stratégie « *ring fence* » devait permettre qu'**GROUPE1)** reste passive dans la gestion de **SOC1) LIEU1)** pour éviter qu'une faillite de ce site rejaillisse sur les autres entités du groupe

Par courrier électronique du 9 février 2014, **C)**, *partner* d'**GROUPE1)**, aurait fait parvenir aux demandeurs une offre suivant laquelle il était prévu qu'ils investissent en tout 200.000,- EUR dans **SOC1)** Luxembourg souscrivant chacun à 15 % des parts et que la plus-value susceptible d'être générée par **SOC1)** Luxembourg devrait revenir à 30 % aux demandeurs et à 70 % à **GROUPE1)** par l'intermédiaire de **SOC1)** BV, étant entendu qu'**GROUPE1)** devait souscrire à des titres préférentiels lui permettant d'obtenir le remboursement complet de sa mise initiale de 25 millions d'euros avant toute distribution.

Les souscriptions ainsi décrites ont été finalisées le 4 juin 2014, **SOC1)** BV ayant souscrit à la même date aux parts préférentielles.

Parallèlement à cette prise de participation, les parties ont signé des contrats d'option de vente et d'achat (« Put » et « Call »), afin de garantir aux dirigeants une rémunération en lien avec leurs efforts pour redynamiser l'usine de **LIEU1)**, même en situation de conflit.

Les demandeurs font valoir que suite à la reprise en 2014, ils ont réussi à réorganiser **SOC1) LIEU1)** de manière à atteindre des profits de plus de 8 millions d'euros en 2017.

GROUPE1) a dès lors entamé les démarches en vue de la vente de **SOC1) LIEU1)**, conjointement avec l'usine mexicaine détenue par **SOC1)** MEXICO. La vente a eu lieu sous forme de vente aux enchères privée, suivant un prix global pour les deux sociétés et a été remportée par **SOC4)** pour un prix global de 163.000.000,- USD.

B) et **A)** affirment qu'à partir de l'époque menant à la finalisation de la cession de **SOC1) LIEU1)** et **SOC1)** MEXICO à **SOC4)**, ils auraient été de plus en plus écartés des discussions clés de l'opération de cession. Ainsi, les avocats d'**GROUPE1)** leur auraient demandé de signer des pages de signature en blanc en leur qualité de gérants de **SOC1)** Luxembourg afin d'entériner la cession des parts sociales de **SOC1) LIEU1)** sans que soit portée à leur connaissance la documentation de vente, comprenant notamment l'allocation du prix global de cession. En ayant finalement eu connaissance des conditions de la cession, ils auraient fait état auprès d'**GROUPE1)** de leur incompréhension sur le processus de signature de la documentation de vente et surtout de leur surprise quant à l'allocation du prix de vente entre la branche française et la branche mexicaine. Ils considèrent en effet que cette allocation ne tiendrait pas compte des résultats des deux entités et procéderait d'une sous-évaluation de **SOC1) LIEU1)**. L'allocation du prix de vente aurait abouti à l'attribution de seulement 36 % du prix de vente global pour les actions de **SOC1) LIEU1)** alors que suivant les performances respectives des deux sociétés un minimum de 59 % du prix de vente global, soit 86.983.408,- USD aurait dû revenir à **SOC1)** Luxembourg en sa qualité d'associé unique de **SOC1) LIEU1)**.

Les demandeurs affirment que cette attribution aurait été décidée à dessein par **GROUPE1)**, dans la mesure où elle détenait 100 % des actions de **SOC1)** MEXICO, contre seulement 70 % des actions de **SOC1) LIEU1)**, lui permettant ainsi de toucher une part plus importante

du prix de cession. Ils contestent par ailleurs que l'allocation du prix de vente global aurait été fixée par l'acquéreur.

B) et **A)** reprochent ensuite à **SOC1)** Luxembourg d'avoir procédé à une distribution frauduleuse des montants perçus dans le cadre de la cession de **SOC1) LIEU1)** à **SOC4)**. Ils considèrent que **SOC1)** Luxembourg a fait une analyse erronée de l'article 22.7 de ses statuts et dès lors procédé à une distribution contraire à cet article et à la loi. Ce serait ainsi à tort que le rachat des parts préférentielles détenues par **SOC1)** BV aurait entraîné la distribution de la quasi-totalité du bénéfice généré par la vente de **SOC1) LIEU1)** au bénéfice de **SOC1)** BV, alors que les parts préférentielles ne donneraient droit qu'à un droit de bénéfice fixe de 2 % à titre de retour sur investissement, ainsi qu'un droit d'être rachetées en priorité jusqu'à 3.000 parts préférentielles. Les parts ordinaires, elles, donneraient droit à l'intégralité des bénéfices, une fois le dividende prioritaire fixe versé.

Ce serait à tort que **SOC1)** Luxembourg aurait procédé au rachat des parts préférentielles non pas à leur valeur nominale augmentée de la prime d'émission, mais à ce montant augmenté du dividende obtenu par la division du profit distribuable par le nombre de toutes les parts, ordinaires et préférentielles. Il résulterait clairement de l'article 22.7 des statuts que les profits distribuables, après déduction des droits de bénéfice fixes et du rachat des parts préférentielles, devraient être distribués exclusivement aux porteurs de parts ordinaires.

Le terme « cumulatif » employé par les statuts en rapport avec le dividende préférentiel fixe de 2 % par an attaché aux parts préférentielles signifierait que ce dividende est reporté à l'exercice suivant en l'absence de distribution pendant l'exercice, et non pas que les parts préférentielles donneraient droit un cumul entre dividende fixe prioritaire et dividende ordinaire.

Les demandeurs admettent que les statuts ne donnent pas d'indication quant au prix de vente des parts préférentielles, mais ils considèrent qu'il se déduirait implicitement des statuts qu'il consisterait en la valeur nominale des parts (fixée à 1,- EUR) augmentée de la prime d'émission.

Ce prix de vente des parts préférentielles aurait par ailleurs été appliqué lors de la distribution opérée le 21 décembre 2017, en conformité avec l'article 22.7 des statuts.

B) et **A)** réfutent les allégations adverses suivant lesquelles la distribution du 21 décembre 2017 serait différente de celle du 3 août 2018 en ce qu'elle aurait été prélevée sur les réserves de la société et qu'elle n'aurait dès lors pas été soumise à l'article 22.7.

Ils affirment que la seule différence résiderait dans le fait qu'en cas de distribution sur les réserves de la société, il n'y avait pas nécessité d'établir des comptes intérimaires, alors qu'en cas de distribution de bénéfices, des comptes intérimaires devaient être établis conformément à l'article 710-25 de la loi modifiée du 15 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « LSC »). De toute manière, la source des sommes distribuées serait sans influence sur l'applicabilité des règles de distribution établies par l'article 22.7. De même, le fait que les fonds sortis par **SOC1)** BV de **SOC1)** Luxembourg par le rachat des parts préférentielles devaient servir à constituer un « *revolving loan* » en faveur de **SOC1) LIEU1)** serait sans conséquence sur la lecture ou l'interprétation des termes de l'article 22.7.

Ils donnent à considérer que le pouvoir de décider d'une distribution dans **SOC1)** Luxembourg appartiendrait exclusivement à **SOC1)** BV en sa qualité d'associé majoritaire de **SOC1)** Luxembourg.

Ils se réfèrent à un courrier électronique adressé par **C)** aux demandeurs le 2 février 2018, dans lequel il évalue les dividendes devant revenir en prévision de la cession de **SOC1) LIEU1)** aux demandeurs à une somme d'environ 6 millions USD pour chacun, alors qu'après la décision de distribution prise en août 2018, seule une somme de 322.924.87 EUR a été allouée à chacun d'eux.

Le fait que **C)** n'aurait pas eu le pouvoir de représenter **SOC1)** BV ne serait pas pertinent, dans la mesure où il est le *managing partner* du fonds **GROUPE1)**, fondé de pouvoir du gérant unique de **SOC1)** BV et le principal dirigeant de toute la structure **SOC1)**. De toute manière, il ne s'agirait pas de se prononcer sur les pouvoirs dont disposait **C)**, mais de discuter de l'interprétation à donner à l'article 22.7, qui aurait dès lors été aux yeux de **C)** celle actuellement défendue par les demandeurs.

Cette interprétation serait encore confortée par le document intitulé « *Offer to management* » du 11 février 2014, établie avant la reprise de **SOC1) LIEU1)** par le fonds **GROUPE1)**, suivant lequel il serait prévu que les « *managers* » **B)** et **A)** détiendraient 30 % dans le véhicule à constituer pour la détention de **SOC1) LIEU1)**, les 70 % restants restant entre les mains d'**GROUPE1)**, tandis que cette dernière, s'engageant à investir 25 millions d'euros dans la transaction, se verrait attribuer des instruments préférentiels, lui permettant de récupérer son investissement initial avant toute distribution.

Sur base des informations mises à leur disposition, ils considèrent qu'en application des stipulations de l'article 22.7 des statuts de **SOC1)** Luxembourg, ils devraient se voir allouer la somme de 5.949.100,51 EUR chacun au titre de la distribution des bénéfices.

En raison des fautes commises par **SOC1)** BV en décidant seule de la distribution de dividendes en ne respectant pas les clauses statutaires de **SOC1)** Luxembourg, les demandeurs auraient subi un préjudice équivalent au montant qu'ils auraient dû percevoir, après déduction de la somme qu'ils ont perçue à titre de dividendes.

Les demandeurs reprochent enfin à **SOC1)** Luxembourg de ne pas avoir exécuté les options de vente « Put », suite à leur demande de céder leurs participations minoritaires de 15 % chacun dans **SOC1)** Luxembourg suite à leur révocation de leurs mandats de gérants de cette société.

Ils concluent à la prescription de la demande adverse tendant à la nullité des contrats de « Put », qui aurait dû être engagée dans le délai quinquennal prévu à l'article 1304 du Code civil.

Ils poursuivent en affirmant que le prix de cession des parts était déterminable au regard des stipulations des contrats de « Put » et indépendant de la volonté des parties, de sorte que les contrats ne devraient pas être déclarés nuls en raison d'un prix indéterminé.

Il n'y aurait pas lieu de considérer que par la cession de la société-cible **SOC1) LIEU1)**, unique actif de **SOC1)** Luxembourg, les « Put » seraient dénués de cause et d'objet. En effet, l'objet des contrats de « Put » étant d'organiser la cession des parts sociales de **SOC1)** Luxembourg, cet objet n'aurait pas disparu avec la cession de **SOC1) LIEU1)** à défaut de stipulations en ce sens dans les contrats de « Put ».

Les demandeurs donnent à considérer que les contrats ont été rédigés par un cabinet d'avocats réputé, après des discussions entre parties en connaissance de cause de tous les éléments du dossier, de sorte qu'il ne pourrait être argué que ces contrats seraient mal rédigés et devraient être frappés de nullité.

Ils affirment encore que même si ce critère ne pourrait pas justifier une annulation des contrats de « Put », aucune incohérence économique de ces contrats ne devrait être retenue, le montant important qu'ils estiment actuellement devoir leur revenir provenant du fait que la situation économique de **SOC1) LIEU1)** aurait évolué vers des résultats qui, bien qu'inespérés, n'étaient certainement pas exclus.

B) et **A)** font valoir que l'existence de la cause du contrat devrait s'apprécier au moment de la conclusion du contrat. Le but poursuivi par **SOC1)** BV était de s'adjoindre les services des demandeurs pour les besoins de la gestion de l'usine de **LIEU1)** afin d'éviter la faillite de **SOC1) LIEU1)** et celle de **SOC1)** Luxembourg, mais également d'éviter la propagation de cette faillite éventuelle vers d'autres entités du groupe. Dans cette optique des mesures ont été prises en vue de protéger les intérêts des demandeurs en cas de désaccord avec l'associé majoritaire **SOC1)** BV par le biais des options « Put ».Celles-ci avaient dès lors une cause au moment de la conclusion des contrats et cette cause n'a par ailleurs pas disparu du fait de la cession de **SOC1) LIEU1)**.

Ils réfutent l'argumentation des parties adverses, suivant laquelle l'interprétation faite par eux des contrats de « Put » reviendrait à attribuer aux demandeurs l'intégralité du prix de vente de **SOC1) LIEU1)**, de sorte queles « Puts » seraient à qualifier de léonins, alors qu'il ressortirait des éléments de la cause que le prix de cession aurait été attribué à **SOC1)** BV à hauteur de plus de 30,3 millions d'euros, 37,7 millions d'euros devant revenir aux demandeurs.

En tout état de cause, dans la mesure où les parties auraient librement consenti à la formule de calcul, qui ne porterait pas atteinte au pacte social, il ne saurait être question de clause léonine et d'annulation de celle-ci.

Quant à la considération adverse suivant laquelle les contrats de « Put » seraient caducs en raison de l'interdépendance de certains contrats, **B)** et **A)** considèrent qu'il ne serait pas clair à quel groupe de contrats il serait fait référence, mais en outre il ne résulterait d'aucun élément de la cause que les contrats de « Put » ne pourraient pas être exécutés en raison de la cession de **SOC1) LIEU1)**, les parties n'ayant par ailleurs pas prévu de clause résolutoire expresse suivant laquelle les « Puts » deviendraient caducs à la vente de **SOC1) LIEU1)**.

Les demandeurs contestent ensuite les règles d'interprétation des contrats tels qu'exposées par les sociétés **SOC1)**. Ils font valoir qu'en présence d'une convention ayant été rédigée dans des termes précis, les juges ne seraient pas admis à dénaturer les obligations qui en résultent sous prétexte d'équité ou pour toute autre raison, en modifiant le contenu du contrat.

Ainsi, il ne saurait être admis de conditionner le droit de lever l'option à la détention du capital de **SOC1) LIEU1)** par **SOC1)** Luxembourg, alors que cette condition ne figurait pas aux contrats de « Put ». Le pendant aux « Puts », les « Calls », prévoiraient par ailleurs expressément qu'elles pourraient être exercées jusqu'à la liquidation de **SOC1)** Luxembourg.

Il n'y aurait pas non plus lieu à interprétation de la formule déterminant le prix de vente des parts. Il n'y aurait pas lieu de s'adonner à des comparaisons avec de prétendus usages, et d'affirmer que l'EBITDA ne serait pas un concept fiable pour la valorisation des titres d'une holding, alors que les parties ont clairement décidé dans le cadre de leur liberté contractuelle de déterminer le prix en fonction d'un multiple de l'EBITDA.

L'EBITDA serait en outre facilement déterminable en référence à sa définition littérale.

Les demandeurs affirment encore que ce serait de parfaite mauvaise foi que les défenderesses affirment que l'EBITDA visé serait celui de **SOC1) LIEU1)**, alors que si tel avait été le cas, les parties n'auraient pas manqué de le préciser dans les contrats de « Put ». Cette interprétation serait par ailleurs contredite par un courrier électronique confidentiel de Maître **I)**, dans le cadre de la discussion menant à la signature des « Puts » et « Calls », dans lequel il fait référence à « une forte augmentation de la holding » au regard de la formule à retenir.

Quant à la période de référence pour le calcul de l'EBITDA, les demandeurs considèrent que c'est à tort que les sociétés **SOC1)** affirment qu'il y aurait plusieurs possibilités à considérer et dès lors indétermination du prix de vente, alors qu'il ne serait pas discutable que la période de 12 mois commencerait au jour de la levée de l'option.

B) et **A)** contestent toute rétractation des « Puts », alors que le simple fait de l'envoi de contrats de résiliation, non signés, ne vaudrait pas résiliation, et que de toute manière une résiliation unilatérale d'une promesse irrévocable d'achat avec clause d'exécution forcée ne serait pas possible.

Ils affirment que les conditions pour la levée de l'option telle que stipulées dans les « Put » auraient été remplies, alors qu'elle est intervenue dans les 12 mois de cessation de leurs fonctions. Il serait faux de prétendre que la levée de l'option aurait été impossible en raison d'une faute grave dans leur chef ayant abouti à leur révocation en tant que gérants de **SOC1)** Luxembourg, alors qu'une telle faute n'existerait pas et que les « Puts » n'excluraient pas l'exercice de l'option même en cas de faute grave.

Leur bonne foi dans l'exercice de l'option de vente ne saurait être mise en doute.

Concernant le prix de cession des parts, ils considèrent qu'il était déterminable au regard des indications claires contenues dans les contrats. Ainsi, la formule de calcul du prix des parts permettrait de conclure que ce prix était déterminé sur base de l'EBITDA de **SOC1)** Luxembourg sur une période de 12 mois précédant la levée de l'option.

Les demandeurs se basent sur un EBITDA de **SOC1)** Luxembourg de 41.556.109,91 EUR. Suivant la formule de calcul des contrats d'option (3 x EBITDA x 101% = 125.915.013,27) et sous déduction des 3.000 parts préférentielles restantes au moment de la levée de l'option, ils évaluent à 37.720.644,81 EUR la valeur des 30 % de parts qu'ils détenaient dans **SOC1)** Luxembourg, de sorte que le montant de 18.860.322,40 EUR devrait revenir à chacun d'eux de ce chef à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi par chacun d'eux en raison de l'inexécution par **SOC1)** Luxembourg de ses obligations découlant des contrats « Put ».

Dans l'hypothèse où les parties n'arrivaient pas à s'entendre sur le prix de vente des parts, il appartiendrait au tribunal de désigner un expert qui aura pour mission de déterminer ce prix sur base des indications claires des contrats de « Put ».

Les demandeurs concluent ensuite à l'irrecevabilité des attestations testimoniales produites par les sociétés **SOC1)**, alors qu'ils n'auraient pas la qualité de commerçants, de sorte qu'en application de l'article 1341 du Code civil, la preuve par témoins serait inadmissible à leur encontre.

Il n'y aurait pas violation de l'égalité des armes, alors qu'eux-mêmes n'auraient pas recours à des attestations testimoniales.

Ils font encore valoir à titre subsidiaire que les attestations testimoniales versées en cause seraient irrecevables en raison de la qualité des témoins.

Ainsi, **D)** aurait été l'avocat du fonds **GROUPE1)**, ce qui lui interdirait toute intervention en tant que témoin dans un litige de son client.

C) serait *managing partner* d'**GROUPE1)** HOLDING, gérant de **SOC1)** Luxembourg depuis la révocation des demandeurs, gérant de l'associé unique de **SOC1)** BV, **SOC2)** dans laquelle il détiendrait des parts et bénéficiaire économique de **SOC1)** Luxembourg. Nul ne pouvant être témoin dans sa propre cause et au regard des multiples fonctions exercées par **C)** dans les sociétés du groupe, son témoignage devrait être déclaré irrecevable.

Le témoignage de **E)** devrait être déclaré irrecevable pour les mêmes causes, à la seule différence qu'il est *partner* d'**GROUPE1)** HOLDING.

De même, le témoignage de **F)**, CEO de **SOC1)** INTEGRATED TECHNOLOGIES et financièrement intéressé dans **SOC2)**, devrait être déclaré irrecevable.

Enfin, l'attestation de **G)**, qui serait actuellement *chief financial official* par interim du groupe **GROUPE1)**, ayant par ailleurs eu des fonctions dirigeantes dans le groupe, devrait être déclaré irrecevable, alors que le témoin ne pourrait pas être considéré comme tiers à l'instance.

Les attestations testimoniales seraient en outre illisibles et il ne serait pas établi que les transcriptions dactylographiées correspondraient aux déclarations manuscrites.

Les demandeurs concluent ensuite à l'irrecevabilité des annexes aux attestations testimoniales, alors que dans l'hypothèse d'une audition par un juge, le témoin ne serait pas admis à s'appuyer sur des pièces.

A titre encore plus subsidiaire, **B)** et **A)** concluent au rejet des attestations testimoniales pour défaut de pertinence.

Quant à la lettre du cabinet d'avocats **CABINET1)** du 15 novembre 2019, ils concluent que l'intégralité de son contenu serait couvert par la confidentialité entre l'avocat et son client et que de toute manière, le rédacteur de la lettre n'y fait pas état de ses constatations personnelles, mais des déclarations lui rapportées par d'autres personnes.

Dans ce contexte, les demandeurs mettent enfin en doute la régularité de l'intervention à l'audience de Maître Gilles BIGOT, alors qu'il ferait partie d'un cabinet d'avocats ayant conseillé le fonds **GROUPE1)** dans le cadre des opérations de cession avec **SOC4)**.

SOC1) BV et SOC1) Luxembourg demandent *in limine litis* à voir déclarer nulles et non avenues les assignations des 28 août 2018 et 4 février 2019 pour libellé obscur et irrecevable celle du 17 mai 2019.

Elles demandent encore à voir dire que les demandeurs n'ont aucun intérêt à agir alors qu'une ou des parties tierces financeraient les actions judiciaires.

Concernant les contrats « Put », elles demandent à titre principal à les voir déclarer nuls et non avenus et partant à voir débouter les demandeurs de leurs demandes en exécution forcée du paiement du prix de l'option des contrats « Put », de voir dire que la responsabilité de **SOC1)** BV n'est pas encourue et de débouter les demandeurs de leurs demandes subsidiaires.

A titre subsidiaire, elles demandent à voir constater que les contrats « Put » sont caducs, sinon que les promesses ont été rétractées, sinon que les contrats « Put » ont été résiliés, sinon à voir dire qu'aucune des conditions d'exercice de l'option n'est remplie, sinon à voir dire que les contrats « Put » doivent être interprétés en faveur de **SOC1)** BV, et partant à voir débouter les demandeurs de leurs demandes en paiement du prix de l'option.

Concernant la distribution de dividendes, **SOC1)** BV et **SOC1)** Luxembourg demandent à voir dire et constater que les montants payés par **SOC1)** Luxembourg à chacun des demandeurs constituent des bénéfices leur revenant au titre des statuts de la société par une correcte application de l'article 22.7 des statuts de **SOC1)** Luxembourg, à voir dire que **SOC1)** Luxembourg, sinon **SOC1)** BV s'est acquittée du paiement et ne redoit plus rien aux demandeurs et par conséquence à voir débouter **B)** et **A)** de l'entièreté de leurs demandes.

Elles demandent enfin en tout état de cause à voir débouter les demandeurs de leur demande subsidiaire en production forcée de documents, de leurs demandes sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, en condamnation aux frais et dépens, en exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir et celle tendant à la fixation d'astreintes.

Elles demandent reconventionnellement à se voir allouer le montant de 20.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. **SOC1)** BV demande en outre à voir condamner les demandeurs à lui payer le montant de 1.675.546,57 EUR à titre de dommages et intérêts en raison des frais qu'elle a eu à exposer pour assurer sa défense dans les différentes procédures qu'elle qualifie d'abusives et vexatoires, avec les intérêts légaux à partir de la demande reconventionnelle jusqu'à solde. **SOC1)** Luxembourg demande la somme de 837.773,28 EUR pour les mêmes causes.

A l'appui de ces argumentations, elles font valoir en premier lieu que l'assignation du 28 août 2018 manquerait de la clarté et de la précision nécessaires permettant d'échapper à sa nullité pour libellé obscur.

Il ne résulterait pas clairement de l'assignation sur quelle base légale serait demandé le montant initialement réclamé de 38.500.000,- USD, s'il s'agit d'une responsabilité contractuelle ou délictuelle, si la demande tend à une exécution en nature d'une obligation non déterminée, ou à l'allocation de dommages et intérêts. Il ne serait pas expliqué en quoi **SOC1)** Luxembourg aurait commis une faute dans l'attribution du prix de cession de **SOC1) LIEU1)**. Il ne serait pas précisé en quoi consisterait une éventuelle violation contractuelle de **SOC1)** BV.

Aucune réparation postérieure à l'assignation des indications de celle-ci ne devrait être admise pour empêcher la nullité pour libellé obscur.

Les demandeurs n'expliqueraient ensuite pas quelles sont les raisons les amenant à réduire leur demande de plus de 20 millions USD en cours d'instance.

Concernant l'assignation du 17 mai 2019, celle-ci étant une intervention dans le rôle introduit par l'assignation du 28 août 2018, la nullité de cette dernière entraînerait celle de l'assignation en intervention.

Concernant l'assignation du 4 février 2019, les défenderesses affirment en premier lieu qu'aucune demande spécifique ne serait adressée dans le dispositif à l'encontre de **SOC1)** Luxembourg et qu'il ne serait pas précisé sur quelle base légale elle pourrait être tenue au paiement d'une indemnité de procédure, alors qu'aucune demande ne serait dirigée contre elle, malgré le fait que dans l'exposé des motifs de l'assignation, il serait reproché tant à **SOC1)** Luxembourg qu'à **SOC1)** BV d'avoir violé les statuts de **SOC1)** Luxembourg.

La défense de **SOC1)** Luxembourg serait dès lors désorganisée, de sorte que l'assignation devrait être déclarée nulle dans son chef.

Par ailleurs, et concernant la demande dirigée contre **SOC1)** BV, les demandeurs reciteraient de nombreuses informations sans rapport avec le litige, sans cependant fournir des informations essentielles, comme le processus mathématique de détermination des montants réclamés. Les demandeurs auraient en outre dû spécifier pourquoi **SOC1)** BV devrait verser un montant spécifique au lieu de devoir restituer un prétendu montant trop perçu au titre du rachat des parts préférentielles.

Au niveau de la demande de production de pièces, il ne serait pas spécifié contre quelle entité serait dirigée une telle demande.

Quant à la demande en nullité des décisions de rachat des parts préférentielles, il y aurait une contradiction lorsque les demandeurs concluent à la nullité des décisions de rachat des parts préférentielles et de distribution de dividendes intermédiaires, pour ensuite déclarer que la demande en nullité porterait non pas sur la nullité de la décision de distribuer et de racheter les parts préférentielles, mais sur la répartition de la distribution.

Il y aurait enfin absence totale d'indication de base légale, de sorte que l'assignation serait entachée de nullité.

Dans l'hypothèse où le tribunal ne prononce pas la nullité des assignations, les sociétés **SOC1)** ne s'opposent pas à la jonction des trois rôles soumis à l'appréciation du tribunal.

Quant aux faits, les sociétés **SOC1)** font exposer qu'au moment de son acquisition par le fonds **GROUPE1)**, **SOC1) LIEU1)** était confrontée à de graves difficultés financières, de sorte que les différents véhicules d'investissement du fonds auraient été obligés d'injecter des liquidités à hauteur de 60 millions USD dans les différentes sociétés **SOC1)**.

Afin d'associer les dirigeants de **SOC1) LIEU1)** aux opérations de *private equity*, ils se seraient vu proposer un programme d'avantages conforme aux usages en la matière, dans le but de les faire participer aux gains réalisés lors de la revente de la société cible et un système de rachat des parts sociales en cas de départ des dirigeants avant la revente de la société cible, afin de les gratifier des plus-values générées par leur travail.

Il leur aurait ainsi été proposé de signer des contrats d'option d'achat (« Call »), suivant lesquels **B)** et **A)** s'engageaient à vendre leurs participations dans **SOC1)** Luxembourg en cas de départ de leurs fonctions, le prix de vente déterminé à l'avance prenant en considération les conditions de leur départ (*good leaver* ou *bad leaver*).

Deux jours avant l'acquisition de **SOC1) LIEU1)**, les demandeurs auraient cependant réclamé la mise en place des « Puts », corollaire des « Calls ». Les « Puts » auraient dès

lors été rédigés dans une certaine précipitation et seraient déficients à plusieurs points de vue.

Elles affirment qu'il aurait été de la commune intention des parties qu'en cas d'exercice des « Puts », les actions devaient être cédées à leur valeur. Il aurait été clair que les contrats de « Put » venaient uniquement à contrecarrer les contrats de « Call ».

Il aurait par ailleurs été acquis dans la commune intention des parties que la participation dans **SOC1)** Luxembourg, donnant droit le cas échéant à la distribution de dividendes, et les options d'achat et de vente étaient des mesures successives et non cumulatives.

Il serait important de souligner que tous les documents litigieux ont été signés à des dates concomitantes dans le but de mettre en place toutes les étapes requises et discutées entre parties en vue de parfaire l'acquisition de **SOC1) LIEU1)**. Tous ces contrats feraient partie d'un ensemble de contrats interdépendants.

Ils donnent aussi à considérer que la somme de 100.000,- EUR investie par chacun des demandeurs dans le capital de **SOC1)** Luxembourg leur a été allouée par l'investisseur à titre de prime d'engagement, de sorte qu'ils n'ont pas eu à débourser le moindre montant pour la participation dans **SOC1)** Luxembourg.

Les sociétés **SOC1)** font de longs développements sur la problématique de l'allocation du prix de cession payé par **SOC4)** entre **SOC1) LIEU1)** et **SOC1)** MEXICO.

Dans la mesure cependant où il s'avère que cette allocation n'est plus mise en cause dans ce cadre de la demande soumise au tribunal, les demandes étant basées sur le montant réellement alloué, et que ces développements ne font qu'à alourdir le débat, il n'y a pas lieu de faire état de l'argumentation des sociétés **SOC1)** à ce sujet.

Concernant les « Puts », les sociétés **SOC1)** font valoir qu'il était prévu dans le cadre de la transaction de cession de **SOC1) LIEU1)** que **B)** et **A)** démissionneraient de leur fonction de gérants de **SOC1)** Luxembourg dans la mesure où ils continueraient à exercer leurs fonctions dans **SOC1) LIEU1)** après la cession. En raison de craintes exprimées par les demandeurs que dans ce cas ils seraient considérés comme « *bad leavers* » dans l'hypothèse de la levée des « Calls » par **SOC1)** BV, entraînant l'application d'un prix de vente défavorable de leurs parts, il aurait été convenu entre parties que tant les « Puts « que les « Calls » seraient résiliés et que dès lors des contrats de résiliation de ceux-ci ont été envoyés aux demandeurs. Cet accord entre parties résulterait de l'attestation testimoniale de **D)**, avocat américain du Fonds **GROUPE1)** s'occupant de la transaction de cession des actifs.

Les défenderesses affirment que l'origine du présent litige serait attribuable aux demandeurs qui, par leurs revendications insensées, réclamant 38.500.000,- EUR chacun suivant courrier du 25 juillet 2018 et par leur menace de bloquer toute distribution du prix de cession, n'auraient pas laissé d'autre choix à **SOC1)** Luxembourg que de les révoquer de leurs postes de gérants.

Elles considèrent par ailleurs que la distribution telle qu'opérée par voie de résolutions écrites du 3 août 2018, serait en parfaite conformité avec les dispositions de l'article 22.7 des statuts de **SOC1)** Luxembourg.

En droit, les sociétés **SOC1)** concluent principalement à la nullité des « Puts » pour cause d'absence d'objet, le prix n'étant ni déterminé ni déterminable au regard des stipulations contractuelles suivantes :

- *« Put Option Price » means, with respect to any called shares, an aggregate amount equal to (a) the Fair Market Value of the called Shares, plus (b) an additional amount equal to 1 % of the fair Market Value of such called Shares, to be paid in cash;*
- *« Fair Market Value » means a value of the Shares based on three times EBITDA aver a period of twelve months, as adjusted by debt.*

Ces stipulations ne seraient pas claires et entraîneraient en conséquence une indéterminabilité du prix.

Ainsi, le fait d'évoquer des « *called shares* » serait une erreur, alors qu'il devrait être question de « *put shares* ».

Ensuite, la notion d'EBITDA serait un indicateur qui devrait être défini pour chaque transaction, une telle définition faisant cependant défaut en l'espèce.

En outre, il ne résulterait pas des contrats si l'EBITDA à prendre en considération est celui de **SOC1) LIEU1)** ou celui de **SOC1)** Luxembourg. Il serait constant en cause que l'EBITDA ne serait pas une notion employée pour évaluer la valeur de sociétés holding, sans activité opérationnelle, mais se bornant à détenir une participation et à porter des dettes sans générer de revenus résultant d'une activité opérationnelle régulière et récurrente.

Il y aurait également imprécision des termes du contrat en ce qu'il n'y serait pas précisé quel serait le début de la période de référence pour établir l'EBITDA.

Dans ces conditions, les « Puts » seraient à déclarer nuls *ab initio* en raison de l'indétermination du prix de vente. Ils contestent le moyen de prescription de leur action en nullité, au motif que la nullité d'un contrat vente pour indétermination du prix de vente serait à qualifier de nullité absolue, non soumise à la prescription quinquennale de l'article 1304 du Code civil, mais à la prescription trentenaire de l'article 2262 du même code.

Les sociétés **SOC1)** concluent ensuite à la violation de l'article 1596 du Code civil, en ce que les demandeurs auraient signé les « Puts » non seulement en leur qualité de bénéficiaires de ceux-ci, mais également en leur qualité de gérants de classe A de **SOC1)** Luxembourg, sachant aussi que la société ne serait engagée que par la signature conjointe d'un gérant de classe A et d'un gérant de classe B.

A titre subsidiaire, les parties défenderesses concluent à la caducité des « Puts », dans la mesure où leur cause aurait disparu suite à la cession de la société cible, **SOC1) LIEU1)**. Elles affirment que les « Puts » et « Calls » auraient été instaurés pour permettre à **B)** et **A)** de vendre leurs parts dans l'hypothèse où ils cesseraient d'être employés de **SOC1) LIEU1)** avant la finalisation de la vente de celle-ci. Elles considèrent encore que les promesses d'achat et de vente accordées aux dirigeants de la société cible ne pourraient être exercées qu'en cas de départ de ceux-ci de la société cible.

Elles précisent ensuite que les options auraient vocation à être exercées seulement avant la cession de la société cible, alors qu'après la cession, il ne serait plus nécessaire de reconstituer artificiellement ou au moyen d'une formule la valeur de la part de capital cédée, cette valeur ayant été précisément fixée au travers du prix de cession, et qu'en raison du mécanisme de la distribution en cascade, une répartition définitive des produits de la

cession serait opérée entre les porteurs de parts avant la liquidation et la dissolution de la société holding. Ceci aurait été la commune intention des parties.

Il serait faux d'affirmer que les deux mécanismes (option d'achat et distribution des dividendes) coexisteraient.

Les sociétés **SOC1)** concluent en outre au caractère léonin des contrats « Put » et dès lors à leur nullité, dans la mesure où le calcul avancé par les demandeurs aurait pour conséquence de priver **SOC1)** BV de tout gain dans l'opération de cession de **SOC1) LIEU1)**, et ceci en dépit de sa participation majoritaire dans **SOC1)** Luxembourg.

A titre plus subsidiaire, les défenderesses font valoir que dans l'hypothèse où les « Puts » seraient déclarés valables, il y aurait lieu d'en interpréter les termes au regard des règles applicables en la matière.

Il y aurait ainsi lieu d'interpréter le sens à donner à la notion d'EBITDA, qui, d'après les défenderesses, devrait être nécessairement celui de **SOC1) LIEU1)**, ce qui aurait par ailleurs été la commune intention des parties, alors que l'utilisation de l'EBITDA de la holding **SOC1)** Luxembourg ne donnerait aucun sens.

A supposer que les parties aient visé l'EBITDA de **SOC1)** Luxembourg, il y aurait lieu de prendre en considération l'EBITDA normatif, c'est-à-dire la part d'EBITDA qui peut être considérée comme récurrente, alors que la valorisation par multiple d'EBITDA consisterait à appliquer à l'EBITDA un multiple pour en dériver une valeur, à la condition que la société cible soit rentrée dans une phase de maturité et que le résultat pris en compte ait un caractère stable, récurrent et raisonnablement prévisible.

Or, il n'y aurait en l'espèce pas lieu de tenir compte pour le calcul de l'EBITDA du produit de la vente de **SOC1) LIEU1)**, alors qu'il s'agirait par définition d'un produit lié à un évènement exceptionnel et dès lors non récurrent.

Elles donnent à considérer qu'en conséquence, l'EBITDA après retraitement des produits de cession serait non significatif. Il l'aurait également été pour les années précédant la cession de **SOC1) LIEU1)**, alors que **SOC1)** Luxembourg n'avait aucune activité et a fait de faibles pertes.

Dans la mesure où **SOC1)** BV est l'associée majoritaire de **SOC1)** Luxembourg, associée unique de **SOC1) LIEU1)**, **SOC1)** BV aurait eu un pouvoir quasiment discrétionnaire pour décider de la distribution des bénéfices générés par **SOC1) LIEU1)** et dès lors sur les revenus de **SOC1)** Luxembourg.

Il en résulterait que si l'EBITDA à prendre en considération dans le cadre des « Puts » était celui de **SOC1)** Luxembourg, le but recherché de protection des demandeurs ne pourrait pas être atteint, de sorte qu'il serait établi que la commune intention des parties ne pouvait pas être la prise en compte de l'EBITDA de **SOC1)** Luxembourg.

A titre plus subsidiaire, les défenderesses considèrent que les « Puts » ont été rétractés, alors que le retrait par le promettant de sa promesse empêcherait la rencontre de volontés réciproques. La résiliation des « Puts » aurait par ailleurs été expressément acceptée par les demandeurs avant la cession de **SOC1) LIEU1)**, tel que cela résulterait de l'attestation de **D)**.

Par l'envoi de projets des avenants aux contrats de « Put » tendant à leur résiliation, **SOC1)** BV aurait clairement exprimé sa volonté de se rétracter.

Il y aurait dès lors lieu d'admettre que la levée des options intervenue le 6 août 2018 serait postérieure à la rétractation des promesses d'acquérir les parts, de sorte que la réalisation forcée de la vente ne pourrait pas être ordonnée.

A titre encore plus subsidiaire, les sociétés **SOC1)** font valoir qu'aucune des conditions nécessaires à la levée des options n'aurait été remplie.

Ainsi, les options n'auraient pu être levées que dans l'éventualité de la révocation des demandeurs en tant que « *officers* » de la société, terme qu'elles traduisent par « *dirigeants* », par opposition au terme « *managers* » ou « *gérants* ». Dans la mesure où **B)** et **A)** n'auraient été relevés que de leur fonction de gérants, les conditions de levée de l'option n'auraient pas été réunies.

Les sociétés **SOC1)** font ensuite valoir que les demandeurs devraient être considérés comme des « *bad leavers* » dans le sens donné par les contrats de « Put », de sorte que la condition pour pouvoir exercer l'option de vente ne serait pas remplie. Ils auraient en effet été révoqués en raison de leur faute grave consistant à exprimer des revendications financières insensées et à refuser la distribution aux associés si ces montants ne leur seraient pas alloués.

Or, même si les contrats de « Put » ne prévoient pas expressément les conséquences juridiques en cas de départ des demandeurs en tant que « *bad leavers* », il y aurait lieu de suppléer à cette carence, par application des articles 1135, 1156 et 1160 du Code civil, en interprétant les « Puts » en ce sens qu'en cas de départ en tant que « *bad leavers* », les conditions pour la levée des options ne seraient pas remplies.

Les défenderesses affirment encore que la violation par **B)** et **A)** de leur obligation d'exécuter les contrats de bonne foi en raison des faits décrits ci-avant mettrait à néant les prétentions qu'ils entendent faire découler des contrats.

Elles contestent en outre le préjudice allégué par les demandeurs, qui ne serait pas établi au regard des éléments de la cause et en contradiction flagrante avec les réalités économiques des différentes transactions.

Elles concluent à l'irrecevabilité sinon à l'absence de fondement de la demande en communication forcée des pièces.

Les sociétés **SOC1)** demandent le rejet des moyens d'irrecevabilité quant aux attestations testimoniales produites à l'appui de leurs affirmations.

Elles considèrent que les faits à la base de la présente instance seraient à qualifier d'actes de commerce par nature, de sorte que l'article 1341 du Code civil ne serait pas applicable et que dès lors les attestations testimoniales seraient recevables par application de l'article 109 du Code de commerce.

Il n'y aurait pas lieu d'avoir recours à la thèse des actes mixtes, suivant laquelle le commerçant ne devrait pas être admis à prouver contre les personnes civiles que sous les formes civilement admissibles. Cette théorie se heurterait au principe de l'égalité des armes dans le cadre d'un procès équitable.

Concernant la demande relative à la distribution décidée le 3 août 2018, les sociétés **SOC1)** considèrent qu'elle aurait été faite en appliquant à la lettre l'article 22.7 des statuts de **SOC1)** Luxembourg.

A titre préliminaire, elles donnent à considérer qu'au regard de la composition du capital de **SOC1)** Luxembourg (170.301 parts préférentielles détenues par **SOC1)** BV, 7.001 parts ordinaires détenues par **SOC1)** BV et 1.500 parts ordinaires détenues par chacun des demandeurs), **B)** et **A)** détiendraient chacun seulement 0,83 % du capital social.

Elles affirment qu'il ne résulterait d'aucun document précontractuel les engageant que la plus-value générée par la cession de **SOC1) LIEU1)** devait revenir à hauteur de 30 % aux demandeurs.

Le document intitulé « *Projection of Distribution* » n'aurait aucune valeur et n'engagerait pas les sociétés **SOC1)** alors qu'il aurait été rédigé et signé par **C)**, qui n'avait aucune fonction dirigeante dans **SOC1)** Luxembourg ou **SOC1) LIEU1)**. Il ne reflèterait par ailleurs pas les stipulations de l'article 22.7 des statuts.

Les sociétés **SOC1)** contestent toute violation statutaire en rapport avec la distribution décidée le 3 août 2018, mais affirment au contraire que la distribution aurait eu lieu en parfaite application de l'article 22.7 des statuts. Elles contestent que le montant alloué à **SOC1)** BV au titre du rachat des parts préférentielles soit à qualifier de distribution de dividendes, de sorte qu'il ne serait pas imputable sur le montant disponible pour le paiement des dividendes.

Les statuts n'indiqueraient par ailleurs pas que le rachat des parts préférentielles devrait se faire à la valeur nominale de 1,- EUR, augmenté de la prime d'émission. Le fait que le précédent rachat de parts préférentielles intervenue le 21 décembre 2017 ait eu lieu à la valeur nominale de ces parts ne serait pas de nature à imposer le même prix de rachat pour l'opération intervenue le 3 août 2018, alors que les deux opérations seraient de nature différente. L'opération de 2017 aurait consisté en une « *redemption* » de parts préférentielles, alors que les statuts prévoient un « *repurchase* » de celle-ci, de sorte qu'il y aurait lieu d'admettre que l'opération de 2017 ne rentrerait pas dans les prévisions de l'article 22.7 des statuts.

Le fait qu'un droit de vote serait attaché aux parts préférentielles serait un élément entre autres à prendre en considération pour admettre que les droits patrimoniaux y attachés seraient identiques à ceux attachés aux parts ordinaires.

L'opération de rachat de parts préférentielles avec distribution de prime d'émission intervenue le 21 décembre 2017, en combinaison avec un « *revolving loan* » accordé à **SOC1) LIEU1)** à hauteur de 14.500.000,- EUR aurait eu comme objectif de mobiliser une partie de son investissement dans **SOC1)** Luxembourg pour disposer des fonds nécessaires pour consentir le « *revolving loan* » à **SOC1) LIEU1)** et non pas une distribution de dividendes. Cette opération ne serait pas intervenue en application de l'article 22.7 des statuts et ne pourrait dès lors pas être considérée comme un aveu extrajudiciaire quant à l'interprétation à donner à cet article.

Elles font valoir que le terme « dividende cumulatif » utilisé à l'article 22.7 en rapport avec les parts préférentielles traduirait des droits financiers cumulés rattachés aux parts préférentielles.

Ce serait à juste titre et en parfaite adéquation avec les stipulations des statuts que lors de la distribution du 3 août 2018, la même valeur de 213,92 EUR par part aurait été allouée aux parts préférentielles et ordinaires.

Les sociétés **SOC1)** contestent en outre le calcul présenté par les demandeurs, et notamment le montant distribué qui serait de 48.251.010,19 EUR, et non de 48.450.626,77 EUR, ainsi que le montant avancé par les demandeurs disponible pour distribution aux détenteurs de parts ordinaires (37.313.051,66 EUR), de sorte que la demande tendant à l'allocation à chacun des demandeurs de la somme de 5.596.957,75 EUR au titre des dividendes attachées à leurs parts ordinaires ne serait pas fondée.

Les sociétés **SOC1)** affirment qu'il n'y aurait pas eu de violation de l'article 1500-6 de la LSC, alors que la décision du conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg de procéder à une distribution intermédiaire le 3 août 2018 aurait été prise sur base de comptes arrêtés au 10 juillet 2018.

Elles concluent ensuite à la validité des résolutions circulaires qui, contrairement aux affirmations adverses, ne serait pas soumise à l'unanimité des associés et ne devrait pas répondre au formalisme strict de l'article 710-21 de la LSC, réservé au vote par correspondance, les résolutions circulaires étant régies par l'article 710-12 de la LSC.

Elles contestent que les engagements des demandeurs dans **SOC1)** Luxembourg auraient été d'une quelconque manière augmentés contre leur gré, une diminution de leurs droits ne rentrant pas dans la catégorie de l'augmentation des engagements, limitée à une augmentation des obligations pécuniaires.

De même, elles réfutent le reproche d'excès de pouvoir dans le chef de **SOC1)** BV, les demandeurs devant plutôt être accusés d'abus de minorité par leurs agissements.

Quant à la demande subsidiaire en annulation des résolutions de l'assemblée générale des associés de **SOC1)** Luxembourg tenue entre le 31 juillet et le 3 août 2018 sur base de l'article 100-22 (1) 3° de la LSC, les sociétés **SOC1)** font valoir que cet article serait inapplicable aux résolutions circulaires et que dès lors cette demande devrait être déclarée non fondée.

A titre subsidiaire, ces résolutions circulaires ne devraient pas être annulées alors qu'elles auraient été adoptées en conformité de la loi, des statuts, de l'intérêt social et en respectant l'égalité entre associés.

Quant à la demande plus subsidiaire à voir annuler l'article 22.7 des statuts de **SOC1)** Luxembourg au motif qu'il s'agirait d'une clause léonine, les sociétés **SOC1)** donnent à considérer que les demandeurs n'auraient pas établi l'existence d'une telle clause au sens de l'article 1855 du Code civil. En l'espèce, les demandeurs n'auraient pas été privés de toute distribution de bénéfices, mais ils auraient perçu des dividendes proportionnellement à leurs apports. Le principe d'égalité des associés n'empêcherait pas l'application de conditions différentes entre différentes catégories d'associés, l'égalité devant seulement être respectée à l'intérieur d'une catégorie d'associés.

Le fait que les demandeurs aient touché des sommes moindres que l'autre associée, **SOC1)** BV, tiendrait simplement de la circonstance qu'ils détiendraient une part infime du capital de **SOC1)** Luxembourg, toutes parts confondues.

Concernant la demande de réparation du préjudice prétendument subi par **B)** et **A)**, les sociétés **SOC1)** affirment qu'il résulterait de l'ensemble de ses argumentations qu'aucune faute ne pourrait être retenue dans leur chef, que le dommage invoqué par les demandeurs ne serait pas établi et que le lien causal entre faute et dommage ferait défaut.

Elles font valoir que la décision de distribution de dividendes aurait été pris par le conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg, **SOC1)** BV n'y ayant pas participé, alors que seule la décision quant au rachat des parts préférentielles aurait été soumise au vote des associés et adoptée par les voix de **SOC1)** BV.

Même à supposer qu'une faute puisse être retenue dans le chef de **SOC1)** BV en prenant la décision de distribution en violation de l'article 22.7 des statuts, aucun dommage n'en serait résulté pour les demandeurs, alors que la distribution de dividendes intermédiaires relèverait d'une décision du conseil de gérance, qui aurait pu ne pas prendre une telle distribution.

Les sociétés **SOC1)** présentent encore des développements quant à l'évaluation du dommage en se basant sur une argumentation liée aux divergences entre parties relatives à l'allocation du prix de cession.

Dans la mesure où il est établi que les demandeurs ne réclament rien en rapport à la quotité du prix de vente qui selon eux aurait été allouée à tort à **SOC1)** MEXICO, il y a lieu de passer outre ces arguments qui n'ont pas de pertinence pour la solution du litige.

Les sociétés **SOC1)** contestent les demandes tendant à la fixation d'astreintes, alors que les conditions d'une telle mesure ne seraient pas réunies, ainsi que les demandes en allocation d'indemnités de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Appréciation

- Quant à la jonction

Les trois rôles soumis au tribunal étant connexes, il y a lieu de les joindre pour statuer par un seul et même jugement.

- Quant au libellé obscur

Aux termes de l'article 154 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile, l'exploit d'ajournement contiendra, « ...l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens, ... », le tout à peine de nullité.

La partie assignée doit, pour préparer sa réponse, savoir de façon précise ce qui lui est demandé et sur quelle qualité, quel titre et quels motifs le demandeur se fonde.

En effet, l'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire (R.P.D.B., v° exploit, n° 298, p.135 et les références y citées).

C'est aux juges qu'il appartient d'apprécier si un libellé donné est suffisamment explicite (cf. Tissier et Darras, Code de Procédure civile, T.1., sub. art. 61, n° 325, p.345).

Le but de la condition prévue par l'article 154, alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet demandé (Beltjens, Procédure civile, n° 116, p.398 ; Dalloz, Codes annotés, éd. 1910 ; Code de Procédure civile, sub. art. 61, n° 721, p.270) et ceci d'une manière expresse. Dès lors, l'exploit d'ajournement qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges

puissent statuer est frappé d'une nullité qui ne peut être couverte par des conclusions ultérieurement prises (Beltjens, op.cit., n° 115, p.398).

La prescription de l'article précité doit être interprétée en ce sens que l'indication exacte des prétentions et la désignation des circonstances de fait qui forment la base de la demande sont requises. La description des faits doit être suffisamment précise pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés.

La nullité résultant de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile est une nullité de forme soumise à l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, donc à la preuve d'un grief (Cass 25 octobre 2001, n° 50/01, 1798, Cour 15 mai 2002, n° 24 393 ; Cour 26 juin 2002 BIJ 2/03, p 28).

Concernant l'assignation du 28 août 2018, le tribunal constate que celle-ci contient une description suffisamment précise de l'objet de la demande, à savoir les circonstances ayant conduit à la conclusion des contrats de « Put » et celles ayant conduit à la levée des options par **B)** et **A)**. Le fait que les montants évoqués par les demandeurs dans l'assignation diffèrent de ceux réclamés par la suite n'est pas de nature à induire en erreur la défenderesse **SOC1)** BV sur l'objet de la demande. Pour le surplus, il résulte de manière suffisamment précise de l'assignation que la demande est basée sur la responsabilité contractuelle de **SOC1)** BV, alors qu'il lui est reproché une inexécution de ses obligations contractuelles découlant des contrats de « Put ».

Le tribunal considère dès lors que **SOC1)** BV a été parfaitement en mesure de déterminer l'objet des demandes dirigées à son encontre et de préparer valablement et en pleine connaissance de cause sa défense.

Il s'ensuit que le moyen de nullité n'est pas fondé.

Concernant l'assignation en intervention du 17 mai 2019, le tribunal constate que les défenderesses concluent à la nullité de celle-ci pour l'unique motif que l'intervention ne saurait survivre à la nullité de l'assignation principale. La nullité de celle-ci n'ayant cependant pas été retenue, il y a lieu d'admettre la validité de l'assignation en intervention.

Quant à l'assignation du 4 février 2019, dirigée contre **SOC1)** BV et **SOC1)** Luxembourg, les défenderesses font valoir qu'aucune demande spécifique ne serait dirigée contre **SOC1)** Luxembourg, à part une condamnation à une indemnité de procédure, tout en soulignant que les motifs de l'assignation évoqueraient une violation de **SOC1)** Luxembourg de ses propres statuts, ce qui désorganiserait leur défense.

Or, à cet égard, il y a lieu de constater que la demande subsidiaire de **B)** et **A)** tend à l'annulation des résolutions de l'assemblée générale des associés de **SOC1)** Luxembourg, en raison des décisions relatives à la distribution et au rachat des parts préférentielles qualifiées de frauduleuses par les demandeurs.

La demande en annulation de résolutions prises par l'assemblée générale d'une société doit nécessairement être dirigée contre la société concernée.

Les sociétés **SOC1)** ne pouvaient dès lors pas se méprendre sur le sens de la mise en cause de **SOC1)** Luxembourg de sorte que ce moyen tendant à la nullité de l'assignation est à écarter.

En ce qui concerne la demande dirigée contre **SOC1)** BV, les défenderesses font valoir que dans la mesure où l'assignation n'établirait pas mathématiquement les montants réclamés elle encourrait la nullité.

Cette affirmation est cependant erronée, alors que les demandeurs expliquent sur plusieurs pages de l'assignation, et notamment à la page 30, les calculs effectués résultant dans le montant actuellement réclamé.

Il se déduit par ailleurs de manière suffisamment claire de l'assignation que la demande tend principalement à l'allocation de dommages et intérêts du fait d'une prétendue faute de **SOC1)** BV, en sa qualité d'associé majoritaire de **SOC1)** Luxembourg dans l'application des stipulations statutaires relatives à la distribution de bénéfices, et subsidiairement à l'annulation des résolutions prises en assemblée générale en vue de cette distribution et des modalités de rachat des parts préférentielles.

Concernant la demande en production forcée de pièces, que les défenderesses considèrent comme insuffisamment précise en raison de l'absence d'indication de la société contre laquelle cette demande est dirigée, le tribunal rappelle que toutes les pièces réclamées sont des documents sociaux émanant de **SOC1)** Luxembourg, de sorte qu'il n'existe pas de doute que la demande en production de pièces concerne **SOC1)** Luxembourg.

Les défenderesses n'ont dès lors à aucun moment pu se méprendre sur la nature et la portée des demandes dirigées contre elles, de sorte que le moyen de nullité sur base du libellé obscur n'est pas fondé.

- Quant aux discussions relatives à l'allocation du prix de cession de **SOC1) LIEU1)**

Tel que déjà indiqué ci-avant, les parties font de longs développements sur l'allocation du prix de cession global payé par **SOC4)** entre les entités **SOC1) LIEU1)** et **SOC1)** MEXICO, les demandeurs concluant à une sous-évaluation de **SOC1) LIEU1)**.

Il résulte cependant des demandes telles qu'exposées au tribunal que les montants actuellement réclamés ne se fondent pas sur la somme qui aurait dû être allouée, de l'avis des demandeurs, à **SOC1)** Luxembourg du fait de la cession de **SOC1) LIEU1)**, mais sur la somme qui lui a été réellement allouée.

Il s'ensuit qu'il y a lieu de faire abstraction des développements afférents, alors qu'ils ne sont pas de nature à contribuer à la solution du litige.

- Quant à la demande en production forcée des pièces

Il résulte des plaidoiries et des pièces versées en cause que la majorité des pièces réclamées a été transmise aux demandeurs après l'assignation et avant les débats.

Dans leur dernière note de plaidoiries, les demandeurs affirment que la situation comptable de **SOC1)** Luxembourg entre le 6 août 2017 et le 6 août 2018 ne leur aurait toujours pas été communiquée.

Or, les comptes annuels au 31 décembre 2018 ont été produits par les défenderesses.

Il s'ensuit que la demande en communication des pièces est devenue sans objet.

- Quant aux attestations testimoniales produites par les sociétés **SOC1)**

Pour rappel, **B)** et **A)** concluent au rejet des attestations testimoniales produites par les sociétés **SOC1)**, au motif qu'en leur qualité de personnes civiles, la preuve testimoniale serait inadmissible à leur égard.

Les sociétés **SOC1)** pour leur part font valoir que les demandes seraient relatives à des actes de commerce par nature, alors que les contrats de « Put » seraient à considérer comme des opérations d'achat et de revente, de sorte que la preuve serait libre. A admettre cependant qu'il serait retenu que la preuve à fournir contre les demandeurs serait de nature civile, la preuve testimoniale devrait néanmoins être admise sous peine de violer le principe de l'égalité des armes.

Aux termes de l'article 1341 du Code civil « il doit être passé acte devant notaires ou sous signatures privées de tous actes juridiques portant sur une somme ou valeur excédant celle qui est fixée par règlement grand-ducal, même pour dépôts volontaires, et il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre ».

Le tribunal constate d'abord que le litige qui lui est soumis est à qualifier de contestation entre associés ou entre administrateurs et associés pour raison d'une société de commerce, conformément à l'article 631 du Code de commerce, traitant de la compétence des tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale.

Or, cette qualification du litige au regard de la compétence du tribunal saisi est sans incidence sur la qualification de l'acte et du régime de preuve applicable à celui-ci.

Aux termes de l'article 1er du Code de commerce, sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle.

En l'espèce, il ne résulte cependant pas des éléments de la cause que les demandeurs aient la qualité de commerçants. En effet, cette qualité ne se déduit ni de leur qualité de gérants, ni de leur qualité d'associés de l'une ou l'autre des entités **SOC1)**. Ils ne sauraient par ailleurs être qualifiés de commerçants en raison de l'opération d'achat et de revente des parts sociales de **SOC1)** Luxembourg. En effet, à admettre que les contrats de « Put » rentrent dans les prescriptions de l'article 2 alinéa 2 du Code de commerce, suivant lequel la loi répute acte de commerce « tout achat de denrées et de marchandises pour les revendre », l'article 1er du Code de commerce ne confère la qualité de commerçant qu'à ceux qui exercent de tels actes de commerce de manière à en faire leur profession habituelle.

La preuve commerciale conformément à l'article 109 du Code de commerce est liée à la qualité de commerçant de la personne contre laquelle l'on entend prouver et non à la nature commerciale ou civile de l'acte, ce qui a pour conséquence que le régime de la preuve pour un même acte peut être commercial ou civil en fonction de la qualité de contractant.

Par ailleurs, le fait pour un non-commerçant de poser un acte de commerce isolé n'entraîne pas une modification du régime de la preuve. En effet, en matière d'actes mixtes, la preuve à l'égard du commerçant se fait d'après les modes de preuve admis en matière commerciale. La preuve est, dès lors, libre et elle peut être rapportée par simple témoignage ou présomptions contre le commerçant, tandis qu'à l'égard du non-commerçant la preuve doit être rapportée en application de l'article 1341 du Code civil.

Les sociétés **SOC1)** affirment cependant que la théorie de l'acte mixte, suivant lequel les modalités de preuve dans le cadre d'un même acte sont fonction de la qualité de la personne contre laquelle il s'agit de prouver, serait incompatible avec le principe de l'égalité des armes entériné à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi qu'avec le principe du traitement égalitaire devant la loi, conformément à l'article 10bis de la Constitution.

Le principe de l'égalité des armes, qui est une exigence du procès équitable, implique l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause – y compris ses preuves – dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire (Cour Européenne des Droit de l'Homme (ci-après « CEDH ») arrêt du 27 octobre 1993, série A, no 274, Bull. Dr. H. 2 (1994), p. 42 ; Cour 23 novembre 1994, n° 14816 du rôle).

La CEDH ne réglemente pas le régime des preuves en tant que tel (arrêt *Ma c. France*, §34). L'admissibilité des preuves et leur appréciation relèvent en principe du droit interne et des juridictions nationales (arrêt *Mo c. Portugal*, §83-84; *García Ru c. Espagne* [GC], §28). Il en va de même de la force probante et de la charge de la preuve (arrêt *Ti c. France et Allemagne* (déc.)). C'est aussi au juge national de juger de l'utilité d'une offre de preuve (arrêt *Ce S.r.l. et Di c. Italie* [GC], §198). Tout système juridique connaît des présomptions de fait ou de droit, et la Convention n'y fait pas obstacle en principe, mais les justiciables doivent, cependant, bénéficier d'une garantie juridictionnelle effective (arrêt *La S.R.L. c. République de Moldova*,§ 27).

Néanmoins, conformément à la CEDH, le caractère équitable de la procédure s'apprécie au vu de la procédure dans son ensemble, et notamment de la manière dont les preuves ont été recueillies (arrêt *El c. Allemagne* [GC], §66; arrêt *De c. Slovénie*, § 45). Il faut donc s'assurer que les moyens de preuve ont été présentés de manière à garantir un procès équitable (arrêt *Bl c. République tchèque*, §65). La Cour n'a pas à tenir lieu de juge de quatrième instance et ne remet pas en cause, sous l'angle de l'article 6 §1, l'appréciation des tribunaux nationaux, sauf si leurs conclusions peuvent passer pour arbitraires ou manifestement déraisonnables (arrêt *Bo c. Ukraine* (n° 2)[GC], § 61, et arrêt *Lo et autres c. Espagne* [GC],§§ 149, 159-161).

L'article 6 §1 ne garantit pas explicitement le droit de citer des témoins et la recevabilité des témoignages relève en principe du droit interne. Toutefois, la procédure envisagée dans son ensemble, y compris la façon dont les témoignages ont été admis, doit être équitable au sens de l'article 6 §1 (arrêt *Do B.V. c. Pays-Bas*, §31). Le refus du juge de citer un témoin doit être suffisamment motivé et dénué d'arbitraire: il ne doit donc pas restreindre de façon disproportionnée la capacité du plaideur à présenter ses arguments au soutien de son affaire (arrêt *Wi c. Pologne*, §45) (in : Cour européenne des droits de l'homme : Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme : Droit à un procès équitable (volet civil), n° 350 et suivants).

Or, en l'espèce, une telle situation de net désavantage est inexistante. Le fait de refuser la preuve testimoniale ne découle pas d'une décision arbitraire, mais des principes de droit luxembourgeois. Il n'y a en outre pas de déséquilibre dans l'administration des preuves, dans la mesure où les parties demanderesses n'offrent pas de prouver leur version des faits par l'audition de témoins, respectivement par la production d'attestations testimoniales.

Il y a en conséquence lieu de rejeter le moyen basé sur une prétendue violation du principe de l'égalité des armes.

Concernant le contrôle de la constitutionnalité d'une loi, l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997 portant organisation de la Cour constitutionnelle prévoit que lorsqu'une partie soulève une question relative à la conformité d'une loi à la Constitution devant une juridiction de l'ordre judiciaire ou de l'ordre administratif, celle-ci est tenue de saisir la Cour constitutionnelle. Le deuxième alinéa de cet article précise que la juridiction devant laquelle une telle question est soulevée, est dispensée de saisir la Cour constitutionnelle lorsqu'elle estime, soit qu'une décision sur la question n'est pas nécessaire pour rendre son jugement, soit que la question de la constitutionnalité est dénuée de tout fondement, soit que la Cour constitutionnelle a déjà statué sur une question ayant le même objet.

Sur base de ce texte, le tribunal doit analyser si elle se trouve dans l'obligation de soumettre la question soulevée par les demandeurs à la Cour constitutionnelle ou s'il faut estimer qu'il en est dispensé au sens de l'alinéa 2 de l'article 6 de la loi du 27 juillet 1997.

La question de l'éventuel renvoi devant la Cour constitutionnelle doit être posée, même si en l'espèce, les sociétés **SOC1)** ne demandent pas un tel renvoi.

Les sociétés **SOC1)** ne reprochent pas l'inconstitutionnalité d'un texte de loi, mais celle de l'interprétation à donner à un texte de loi.

Or, il y a lieu suivre à cet égard la Cour de cassation française qui considère que lorsque la question posée à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité tend en réalité à contester, non la constitutionnalité des dispositions qu'elle visait, mais l'interprétation qu'en donnait la Cour de cassation, il n'y avait pas lieu de la transmettre *(Cass. crim., 19 mai 2010, n° 09-82.582 et n° 09-87.651, P-F, QPC : JurisData n° 2010-006619 ; Dr. pén. 2010, comm. 87, 7e et 9e arrêts, obs. A. Maron et M. Haas)*.

Il n'y a dès lors pas lieu d'analyser l'article 1341 du Code civil dans l'optique d'un renvoi devant la Cour constitutionnelle.

Pour le surplus, le tribunal considère que le problème de l'inconstitutionnalité de l'interprétation des textes invoqués ne se pose pas en l'espèce, alors que les demandeurs n'entendent pas prouver à l'égard des parties défenderesses par des voies autres que celles prévues à l'article 1341 du Code civil, de sorte qu'aucune violation de l'égalité des justiciables devant la loi ne peut être retenue.

Il y a dès lors lieu de rejeter ce moyen.

En conséquence, conformément aux développements qui précèdent, et dans la mesure où il n'est pas contesté que les parties défenderesses entendent prouver par témoins des actes juridiques, il y a lieu de déclarer les attestations testimoniales produites par les sociétés **SOC1)** irrecevables.

Concernant les annexes des attestations testimoniales, le tribunal considère que celles-ci, qui ont été dûment communiquées aux demandeurs, peuvent valoir comme pièces à l'appui des affirmations des défenderesses, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les écarter des débats.

- <u>Quant aux demandes relatives aux contrats de promesse d'achat (« Put »)</u>

Chaque demandeur réclame à ce titre, au dernier état de la procédure, le montant de 18.860.322,40 EUR.

Les sociétés **SOC1)** se réfèrent à l'article 1108 du Code civil pour conclure à la nullité des « Puts » pour absence d'objet, alors que leur prix n'aurait été ni déterminé ni déterminable.

B) et **A)** concluent à la prescription de l'action en nullité conformément à l'article 1304 du Code civil, qui dispose que « dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans ».

Or, dans un arrêt du 6 juillet 2017 (n° 57/2017) la Cour de cassation a retenu que ne viole pas l'article 1304 du code civil, ensemble avec les articles 1583 et 1591 du Code civil*,* la décision suivant laquelle « l'action en nullité de la cession n'est pas prescrite étant donné que la nullité d'un contrat de vente pour absence de prix n'est pas une nullité relative, à laquelle s'applique la prescription quinquennale de l'article 1304 du Code civil, mais une nullité absolue, qui est soumise à la prescription trentenaire de l'article 2262 du Code civil » .

Par ailleurs, si l'action en nullité ou en rescision se prescrit par le délai fixé par la loi, l'exception de nullité, en revanche, ne se prescrit pas. Elle est perpétuelle. La jurisprudence applique classiquement cette règle en matière de nullité relative au délai de 5 ans prévu par l'article 1304 du Code civil, à la condition que le contrat n'a pas été exécuté et commencé à être exécuté.

Au regard de ce qui précède, il y a lieu d'admettre que les sociétés **SOC1)** ne sont pas prescrites à invoquer la nullité des contrats de « Put » à titre d'exception.

Aux termes d'article 1108 du Code civil, la validité d'une convention est soumise, entre autres, à l'existence d'un objet certain qui forme la matière de l'engagement.

Aux termes de l'article 1583 du Code civil, la vente est parfaite entre parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès que l'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé.

Aux termes de l'article 1589 du Code civil, la promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et le prix.

L'objectif économique d'une promesse (de vente ou d'achat) consiste à permettre au bénéficiaire de former la vente par la simple levée de l'option, donc par sa seule volonté. Pour que la promesse soit apte à réaliser cet objectif, elle doit contenir les éléments essentiels du contrat projeté. Lorsque la promesse est une promesse de vente ou d'achat, elle doit contenir les éléments essentiels de la vente que sont la chose et le prix.

Si le prix d'une vente doit être déterminé et désigné par les parties, il n'est pas nécessaire que le montant en soit fixé, dans le principe, d'une manière absolue. Il suffit, pour la formation de la vente, que le prix puisse être déterminé, en vertu des clauses du contrat, par voie de relation avec des éléments qui ne dépendent plus de la volonté, ni de l'une ni de l'autre des parties (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les obligations*, 5e éd., Dalloz, numéro 275 ; Cass. com., 4 nov. 1952 : Gaz. Pal. 1953, 1, p. 84 ; RTD civ. 1953, p. 34*).* Il a été jugé, dans le cadre d'une promesse de cession d'actions faite pour un prix devant être fixé « en fonction du dernier bilan arrêté de la société et calculé sur les bases déterminées lors de la prise de participation actualisée », que le prix calculé en fonction d'éléments comptables précis et détaillés est déterminable (Cass. 1ère civ., 4 janv. 1995, n° 92-20.527).

Le prix est indéterminé lorsqu'il comporte plusieurs éléments dont le montant est inconnu ou lorsqu'il dépend de la volonté unilatérale d'une seule partie. La promesse de vente sans

prix déterminé ou déterminable est inexistante (Cass. 1ère civ., 8 mars 1954, n° 7.048 : Bull. civ. I, n° 87, l'acte demeure un avant-projet dépourvu d'effets juridiques lorsque les parties n'ont pu se mettre d'accord sur tous les éléments du prix bien que certains y figurent*)* ou annulable.

Conformément à l'article 1592 du Code civil, le prix peut être déterminé par un tiers mandataire commun des parties seulement si elles l'ont prévu, si le tiers a accepté cette mission et s'il est en mesure de la remplir.

La promesse est nulle lorsqu'après la levée de l'option, les parties n'ont pu se mettre d'accord sur l'expert chargé de déterminer le prix. Cette désignation devenue contentieuse ne peut être faite par le juge dont l'intervention, non prévue par la convention, serait ainsi imposée pour la perfection du contrat de vente alors que la loi n'a voulu que l'action libre et exclusive des parties *(*Cass. 1re civ., 25 avr. 1952, n° 2.007 : JCP G 1952, II, 7181, note E. Becqué ; Bull. civ. I, n° 138 ; D. 1952, p. 635 ; Gaz. Pal. 1952, 2, p. 71 ; RTD civ. 1952, p. 515, J. Carbonnier*)*.

Le prix est déterminable et la promesse valable au jour de la levée de l'option lorsque les parties prévoient que celui de la cession des droits objet de celle-ci, à défaut d'accord, sera fixé à dire d'expert car la détermination du prix de cession ne nécessite pas alors un nouvel accord de volontés des parties (Cass. com., 30 nov. 2004, n° 03-13.756 : JurisData n° 2004-025928 ; Bull. civ. IV, n° 210 ; Defrénois 2005, art. 38166, p. 890, H. Hovasse) (pour tout ce qui précède : JurisClasseur Civil Code, Art. 1589 à 1589-2 Fasc. 20 : VENTE . – Nature et forme . – Promesse unilatérale de vente n°48 et ss).

Il y a prix indéterminable dans le cas d'une cession d'actions dans laquelle les parties renvoient à des données nécessitant un accord ultérieur, dès lors que celles-ci ont entendu, non pas se référer à un bilan proprement dit approuvé par les actionnaires et qui leur aurait été opposable sans contestation possible, mais à une situation comptable établie par elles-mêmes, ce dont il résultait qu'elle pouvait donner lieu à discussion (Cass. com., 23 janv. 1990, n° 88-11.644 : JurisData n° 1990-001701*)*.

Lorsque les parties conviennent d'un prix provisoire pour la cession de droits sociaux et de la détermination du prix définitif par l'établissement contradictoire et ultérieur d'un bilan, sans prévoir cependant la désignation d'un expert chargé de l'évaluation du prix en cas de désaccord, elles ne rendent pas le prix déterminable en sorte que la vente est nulle. En effet, la détermination de ce prix nécessite un nouvel accord de volontés entre elles lors de l'établissement du bilan qu'elles seules sont habiles à réaliser *(*Cass. com., 14 déc. 1999, n° 97-15.654 : JurisData n° 1999-004460 ; Dr. sociétés 2000, comm. 35, Th. Bonneau ; Bull. civ. 1999, IV, n° 234 ; D. 2000, act. jurispr. p. 74, obs. V. Avena-Robardet ; somm. p. 335, note A. Reygrobellet ; somm. p. 474, obs. J.-C. Hallouin ; Bull. Joly Sociétés 2000, § 92, p. 448, note A. Couret ; RTD civ. 2000, n° 2, p. 318, obs. J. Mestre*)*.

De même, le prix n'est pas déterminable lorsque la clause permettant son calcul ne peut être mise en œuvre.

Pour autant, la vente est valable si les parties ont exprimé une volonté suffisamment claire pour que le tribunal détermine le prix par voie de relation directe avec des éléments ne dépendant pas de la volonté d'une seule d'entre elles (Cass. 3e civ., 11 mai 2005, n° 03-20.669, inédit).

En l'espèce, les « Puts » définissent le prix de vente des actions détenues par **B)** et **A)** dans **SOC1)** Luxembourg dans les termes suivants :

« *"Put Option Price" means, with respect to any called Shares, an aggregate amount equal to (a) the Fair Market Value of the called Shares, plus (b) an additional amount equal to 1% of the Fair Market Value of such called Shares, to be paid in cash* ».

« *"Fair Market Value" means a value of the Shares based on three times EBITDA over a period of twelve months, as adjusted by net debt* ».

Alors que **B)** et **A)** considèrent que cette formule de calcul du prix de vente des actions serait claire et ne donnerait lieu à aucune interprétation, en ce qu'il serait indubitable qu'elle serait basée sur l'EBITDA de **SOC1)** Luxembourg sur une période de douze mois précédant la date de la levée de l'option, les sociétés **SOC1)** affirment au contraire que les évidences préconisées par les demandeurs n'existeraient pas et que dès lors le prix de cession ne serait pas déterminable, entraînant la nullité des contrats pour absence d'objet.

Le tribunal retient d'emblée que le fait que les contrats « Put » se réfèrent au terme « *called shares* » provient très probablement d'une erreur matérielle en ce sens que c'est le terme utilisé dans les contrats de « Call », mais ne porte à aucune confusion réelle, alors qu'aucune des parties n'a pu se méprendre sur le fait que le terme devait désigner les actions détenues par les demandeurs dans **SOC1)** Luxembourg.

Dans la mesure où la formule de calcul de l'EBITDA n'est pas utilisée pour déterminer la valeur d'une entreprise, mais celle des parts sociales qui font l'objet d'une promesse d'achat suivant la volonté librement exprimée des parties au contrat, il n'est pas pertinent de débattre sur la question de savoir s'il est usuel ou même possible d'évaluer la valeur d'une holding comme **SOC1)** Luxembourg par application de son EBITDA.

Pour autant, il y a lieu de déterminer si la notion d'EBITDA telle que figurant dans les contrats de « Put » permet de déterminer le prix de cession des parts de **SOC1)** Luxembourg sans qu'il ne soit nécessaire d'obtenir un nouvel accord entre parties, accord qui n'existe pas en présence de l'interprétation divergente des deux camps.

L'EBITDA est le résultat du processus d'exploitation. Il est le solde entre les produits d'exploitation et les charges d'exploitation consommées pour obtenir ces produits. Une définition communément admise de l'EBITDA est celle donnée par M. A. **H)** professeur à l'université **UNI1) (…)** : l'EBITDA est estimé par l'addition du résultat opérationnel (autrement appelé EBIT) des amortissements et des dépréciations. Cette définition très brève reflète la complexité de sa détermination. Cette complexité résulte de deux axes différents :

- l'EBITDA n'a pas nécessairement la même acception pour tous les lecteurs ;
- ses paramètres essentiels ne sont pas définis par une norme.

S'il est un indicateur utilisé de façon courante par l'ensemble des acteurs en fusions et acquisitions notamment, il s'avère être un indicateur qui suppose d'être redéfini lors de chaque transaction. Et c'est ce que retiennent les praticiens qui raisonnent sur la base d'un EBITDA intégrant des notions comptables, retraitées de ce qui est utile à l'expression de leur analyse. Il en résulte des débats récurrents entre acheteurs et vendeurs quant à l'ampleur et au contenu des retraitements à effectuer pour passer d'une notion comptable à la notion économique et financière qui pourra refléter leur accord (LexisNexis, Droit des

sociétés n° 10, Octobre 2018, étude 13 : L'EBITDA, un indicateur de performance à manier avec précaution, Etude par Luc MARTY).

Il résulte de cette analyse que la référence à l'EBITDA est à elle seule insuffisante pour une détermination claire et non équivoque du prix de cession des parts. Pour pouvoir retenir l'existence d'un prix déterminable, il faudrait dès lors que les contrats de « Put » permettent de dégager les éléments nécessaires à la définition que souhaitaient donner les parties contractantes à la notion d'EBITDA au moment de la conclusion du contrat. Il serait ainsi nécessaire de disposer de données chiffrées non seulement quant aux revenus à prendre en considération mais également quant aux retraitements à opérer.

Il convient dès lors de rechercher si les contrats « Put » incluent ces éléments ou même si des éléments extérieurs permettent de déterminer quelle a été la commune intention des parties au moment de la conclusion des contrats.

Contrairement à l'argumentation des demandeurs, il ne s'agit pas de procéder à une interprétation des contrats, mais de rechercher dans ces contrats les éléments nécessaires à l'application de la notion d'EBITDA, la référence à cette notion seule étant considérée comme insuffisante.

L'analyse plus approfondie et au-delà des seuls termes des contrats « Put » n'est dès lors pas en contradiction avec l'article 1134 du Code civil suivant lequel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi aux parties qui les ont faites », interdisant aux juges, lorsque les termes de ces conventions sont clairs et précis, de dénaturer les obligations qui en résultent, ni avec l'article 1163 du Code civil qui précise que les conventions ne comprennent que les choses sur lesquelles les parties se sont proposées de contracter, ne permettant pas aux juges d'étendre et de modifier les stipulations précises que renferme une convention et les adapter à une situation nouvelle.

Le tribunal constate d'abord que les contrats de « Put » ne contiennent aucune référence directe à la manière d'appréhender la notion d'EBITDA dans le cadre des contrats. Il est cependant envisageable que la référence à cette notion résultait d'une considération commune que les éléments de la cause permettrait de dégager.

Or, un tel consensus ne résulte pas des différents éléments du dossier, alors que non seulement les parties ne se sont à aucun moment exprimé sur la définition à donner à l'EBITDA pendant les négociations ayant abouti à la signature des « Puts », mais en outre, elles se confrontent dans un désaccord profond quant à la société dont l'EBITDA serait à prendre en compte.

Si de prime abord, il semblerait logique que l'EBITDA à prendre en considération pour le calcul de la valeur de cession des parts soit celui de **SOC1)** Luxembourg, cette évidence cède le pas au doute à l'analyse plus approfondie de la finalité des contrats de « Put ».

Il résulte des éléments concordants du dossier et des affirmations des parties que les contrats « Put » ont été établis et signés au moment de l'acquisition par **GROUPE1)** de plusieurs entités, dont **SOC1) LIEU1)**.

Afin de s'assurer les services de **B)** et **A)**, un package de mesures a été pris, incluant, entre autres, leur participation dans le capital de **SOC1)** Luxembourg, unique actionnaire de la société opérationnelle, **SOC1) LIEU1)**, à hauteur de 100.000,- EUR chacun, cette somme ayant été allouée aux demandeurs par **GROUPE1)** à titre de prime.

Suivant procès-verbal de l'assemblée générale d'**SOC1')** France HOLDING (devenue par la suite **SOC1)** Luxembourg), **B)** et **A)** ont souscrit chacun à 1.500 parts, représentant en tout 30 % du capital social.

Dans le cadre des négociations entre parties durant la période précédant l'acquisition par le groupe **GROUPE1)** des entités **SOC1)**, les parties ont signés les contrats « Call » et « Put » largement décrits ci-avant.

Il n'est pas contesté que l'élaboration des contrats « Call » a précédé celle des contrats « Put », qui ont été établis et signés à la demande expresse de **B)** et **A)**, afin de garantir leurs droits en cas de révocation de leurs mandats de gérants ou de résiliation de leurs contrats de travail. Par l'ensemble formé par les « Calls » et « Puts », il devait être garanti qu'en cas de cessation des fonctions des demandeurs, ceux-ci ne seraient pas exclus de la participation promise à l'augmentation de valeur de leurs parts à laquelle ils auraient participé dans le cadre de leurs fonctions dirigeantes tant au niveau de **SOC1) LIEU1)** qu'au niveau de **SOC1)** Luxembourg.

Il ne peut dès lors pas être mis en doute que la signature des « Puts » avait pour principal objectif de permettre à **B)** et **A)** de vendre leurs parts à un prix déterminé à l'avance de manière à leur garantir une rémunération adéquate pour les efforts fournis par eux pour aboutir à la réhabilitation de **SOC1) LIEU1)**.

La commune intention des parties ne pouvait dès lors être que celle permettant d'atteindre l'objectif de ces contrats, et ceci à n'importe quel moment du processus de réhabilitation et de l'éventuelle cession.

Deux scénarios dans lesquels les options « Put » auraient pu être levées par les demandeurs étaient en effet envisageables : la cessation des fonctions de **B)** et **A)** pouvait en effet intervenir soit avant la cession de **SOC1) LIEU1)**, soit après cette cession.

Or, il est à noter que dans l'hypothèse d'une levée de l'option d'achat avant la cession de **SOC1) LIEU1)**, la référence à l'EBITDA de **SOC1)** Luxembourg n'aurait pas permis aux « Puts » de remplir le rôle qui leur avait été alloué de la commune intention des parties. En effet, avant la vente de **SOC1) LIEU1)** et dès lors du transfert du prix de vente de cette opération sur les comptes de son actionnaire unique **SOC1)** Luxembourg, l'EBITDA de celle-ci était quasi nul.

Dès lors, entre 2014 et 2018, une révocation de leurs fonctions sociales des demandeurs conduisant éventuellement à une levée des options d'achat ou de vente, aurait inéluctablement entraîné un prix de vente minimal des parts détenues par **B)** et **A)**, et ceci nonobstant un résultat opérationnel favorable de **SOC1) LIEU1)**.

Cette situation est radicalement opposée à celle qui s'est en réalité produite, à savoir une levée de l'option d'achat après la cession de **SOC1) LIEU1)** et le transfert du prix de cession sur le compte de **SOC1)** Luxembourg, entraînant, par l'application de la formule de calcul basé sur l'EBITDA de **SOC1)** Luxembourg, le calcul tel que préconisé par les demandeurs et vivement critiqué par les sociétés **SOC1)**.

Ce constat n'est pas mis en cause par le courrier adressé le 31 mai 2014 par l'avocat de l'époque des demandeurs, Maître **I)**, à l'avocat de **GROUPE2)**, Maître **K)**, dans le cadre de la négociation des « Calls » et des « Puts », suivant lequel « cela permettrait en outre de faire échec, au moins partiellement, à un exercice de mauvaise foi du call discrétionnaire qui serait motivé par la perspective d'une forte augmentation de la valeur de la holding et

d'une volonté de racheter les titres avant qu'ils ne prennent trop de valeur », alors que corroboré par aucun autre élément du dossier.

Les incohérences de la thèse actuellement défendue par les demandeurs font obstacle à ce que cette thèse soit considérée comme reflétant la commune intention des parties, alors que cette solution aurait privé **B)** et **A)** d'une juste participation aux résultats de **SOC1) LIEU1)** en cas de révocation de leurs fonctions de gérants avant la cession intervenue en 2018.

Il se déduit de l'ensemble des considérations qui précèdent que le prix applicable en cas de levée de l'option de vente n'a pas été fixé de manière claire et précise dans les contrats de « Put » de sorte qu'il y a lieu de conclure à une indétermination du prix, et en conséquence à la nullité de ces contrats.

Il y a dès lors lieu de déclarer les demandes de **B)** et **A)** en relation avec les contrats de « Put » non fondées et de les débouter de ce chef.

- <u>Quant aux demandes relatives à la distribution des dividendes</u>

Les demandeurs reprochent à **SOC1)** Luxembourg et son associé majoritaire **SOC1)** BV d'avoir procédé le 3 août 2018 à une distribution de dividendes en violation de l'article 22.7 de ses statuts.

Les sociétés **SOC1)** considèrent que la distribution litigieuse aurait eu lieu dans la stricte application des stipulations statutaires.

Il convient de noter que **B)** et **A)** demandent principalement à se voir allouer des dommages et intérêts à hauteur de ce qu'ils estiment leur revenir au titre de la distribution des bénéfices, en raison de la faute commise par **SOC1)** BV en sa qualité d'associé majoritaire de **SOC1)** Luxembourg ayant seule prise la décision incriminée de rachat des parts préférentielles et de distribution, la demande en annulation des résolutions prises par l'assemblée générale des associés du 3 août 2018 n'ayant été formulée qu'à titre subsidiaire.

Il n'y a dès lors pas lieu, dans un premier temps, d'analyser la régularité au niveau formel des décisions prises par l'assemblée générale, dans la mesure où les demandeurs contestent principalement l'application qualifiée d'erronée des stipulations de l'article 22.7 des statuts, la contestation formelle n'intervenant que dans la partie subsidiaire de leur demande.

Dans la recherche de la responsabilité de **SOC1)** BV, il convient dès lors d'analyser les questions de l'existence d'une faute, d'un préjudice dans le chef des défendeurs et enfin d'une relation causale entre faute et préjudice.

Ni la LSC, ni une autre loi, ne règle la situation d'un acte accompli en contravention aux statuts, de sorte qu'il convient de s'en remettre au droit commun.

Ainsi, lorsque la violation des statuts ne concerne que les associés, comme en l'espèce, il y a lieu d'appliquer l'article 1134 du Code civil, aux termes duquel les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Comme les statuts sont une convention entre les associés de la société, leur violation est partant une violation de la loi entre parties.

Les actes posés par les associés se limitent en principe aux résolutions adoptées en assemblée. Dans la mesure où les violations des statuts ne sont pas énumérées à l'article 100-22 de la LSC parmi les causes de nullités des résolutions adoptées en assemblée, il n'en résultera en principe qu'un droit à des dommages et intérêts (v. A. Steichen : Précis de droit des sociétés, 5e édition, n° 136, p. 104).

Il convient de noter qu'au regard des participations au capital de **SOC1)** Luxembourg, toute décision relative à la distribution de dividendes, sans préjudice du respect des règles légales et statutaires, pouvait être prise avec le seul accord de **SOC1)** BV, le désaccord des autres associés, **B)** et **A)**, exprimé par un vote contre les résolutions relatives à la distribution n'entravant pas l'adoption à la majorité des décisions soumises au vote.

Il y a lieu d'en conclure que dans l'hypothèse du non-respect des clauses statutaires relatives à la distribution et d'un préjudice en résultant pour certains associés, la responsabilité contractuelle de l'associé majoritaire est susceptible d'être engagée.

L'article 22.7 des statuts de **SOC1)** Luxembourg est rédigé comme suit :

« *If distributions are made to the shareholders, they shall comply with the following order of priority :*

(i) Each Preference Share shall entitle the holder thereof to a fixed cumulative preferential cash dividend representing 2% of the nominal value of the Preference Share (including any share premium or reserves paid in on such Preference Share) per annum accruing on a daily basis and calculated on the basis of 365 days per year (the "PS Profit Entitlement");

(ii) Each Ordinary Share shall entitle the holder thereof to a cash dividend representing 0,5% of the nominal value of the Ordinary Share (including any share premium or reserves paid in on such Ordinary Share) per annum accruing on a daily basis and calculated on the basis of 365 days per year (The "OS Profit Entitlement");

(iii) Any remaining amounts available for distribution after allocations of the PS Profit Entitlement and of the OS Profit Entitlement shall be allocated to the repurchase (with a view of their cancellation) of the Preference Shares only until the amount of three thousand (3,000) Preference Shares remains;

(iv) Each of the three thousand (3,000) Preference Shares which has not been repurchased (as described above under article 22.7 (iii) shall continue to entitle the holder thereof to a fixed cumulative preferential cash dividend of 2% of the nominal value of such Preferential Share (including any share premium or reserves paid in on such Preference Share) per annum accruing on a daily basis and calculated on the basis of 365 days per year; and

(v) *Any remaining amount available for a distribution following the allocations foreseen under articles 22.7 (i), (ii), (iii) and (iv) shall be allocated pro rata to the Ordinary Shares.* »

Par ailleurs, l'article 23.2 stipule que « *any share premium, assimilated premium or other distributable reserve may be freely distributed to the shareholders subject to the provisions of the Law and these articles of association* ».

Enfin, aux termes de l'article 24.2 des statuts de **SOC1)** Luxembourg relatif à la liquidation de la société « *the surplus resulting from the realization of the assets and the payment of the liabilities shall be distributed following the same rules as described under article 22.7 so as to achieve the same economic result* ».

Par décision de l'assemblée générale des associés de **SOC1)** Luxembourg par résolutions écrites du 21 décembre 2017, il a été décidé, sur base des articles 22.6 et 22.7 des statuts de **SOC1)** Luxembourg, de procéder à la distribution suivante :

- le montant de 1.712.110,70 EUR au titre du *PS Profit Entitlement* en faveur de **SOC1)** BV ;
- le montant de 8.291,35 EUR au titre du *OS Profit Entitlement* en faveur de **SOC1)** BV ;
- le montant de 1.776,71 EUR au titre du *OS Profit Entitlement* en faveur de **B)** ;
- le montant de 1.776,71 EUR au titre du *OS Profit Entitlement* en faveur d'**A)** ;
- le rachat de 191.630 parts préférentielles détenues par **SOC1)** BV pour le montant de 12.775.981,62 EUR (dont 191.630,- EUR au titre de la valeur nominale des parts rachetées et 12.584.351,62 EUR au titre de la prime d'émission attachée aux parts préférentielles).

Cette décision de distribution a été approuvée par tous les associés, dès lors également par les demandeurs.

Suite à cette décision de distribution, le capital de **SOC1)** Luxembourg était composé de 10.001 parts ordinaires et de 170.301 parts préférentielles. **SOC1)** BV était détentrice de toutes les parts préférentielles et de 7.001 parts ordinaires, tandis que **B)** et **A)** détenaient chacun 1.500 parts ordinaires.

Suivant décision du conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg du 3 août 2018, le montant disponible pour distribution de 40.935.254,21 EUR a été distribué comme suit :

- 1.809.988,25 EUR au titre du *PS Profit Entitlement* (article 22.7 (i)),
- 13.555,93 EUR au titre du *OS Profit Entitlement* (article 22.7 (ii)),
- 45.101.119 EUR au titre du rachat des parts préférentielles, (article 22.7 (iii)) dont 35.790.702,93 EUR au titre du prix de rachat de 167.301 parts préférentielles au prix de 213,93 EUR par part et 9.143.391,- EUR au titre de la prime d'émission attachée aux parts préférentielles,
- 2.139.513,93 EUR au titre de la distribution revenant aux parts ordinaires (article 22.7 (iv)).

Il ne résulte pas des pièces versées en cause que les résolutions autres que celle relative au rachat des parts préférentielles, qui n'a pas reçu l'approbation des demandeurs, aient été soumises au vote des associés.

Les demandeurs affirment que la correcte application de l'article 22.7 aurait été la suivante :

- 115.809,08 EUR au titre du *PS Profit Entitlement*,
- 2.000,35 EUR au titre du *OS Profit Entitlement* à partager entre les détenteurs de parts ordinaires,

- 9.310.691,79 EUR au titre du rachat de 167.301 parts préférentielles à leur valeur nominale, y compris la prime associée aux parts préférentielles,
- 3.339,14 EUR au titre du *PS Profit Entitlement* pour les 3.000 parts préférentielles restantes après rachat,
- 39.664.636,15 EUR au titre de la distribution revenant aux parts ordinaires, soit 5.949.100,51 EUR pour chacun des demandeurs.

Concernant l'application de l'article 22.7 (i), les demandeurs se basent sur un ratio de 2 % de la valeur nominale de 170.301 parts préférentielles à 1,- EUR augmentée de la prime d'émission à hauteur de 9.307.347,80 EUR sur une période de 223 jours (du 23 décembre 2017 au 3 août 2018) pour aboutir au résultat suivant :

9.477.648,80 x 2 % x 223/365 = 115.809,08 EUR.

Le même calcul est effectué quant à l'application de l'article 22.7 (ii), à savoir un ratio de 0,5 % de la valeur nominale de 10.001 parts ordinaires, augmentée de la prime associée à hauteur de 644.822,23 EUR sur la même période :

654.823,23 x 0,5 % x 223/365 = 2.000,35 EUR.

Les montants respectifs des primes d'émission résultent des notes annexées aux comptes sociaux de **SOC1)** Luxembourg pour l'exercice 2017.

Après déduction de la somme 322.924,87 EUR d'ores et déjà perçue par chacun des demandeurs, leur demande de ce chef s'élève désormais à 5.626.175,64 EUR pour chacun d'eux.

Concernant les deux premiers postes, le tribunal constate que les sociétés **SOC1)** ne fournissent aucune explication quant aux éléments de calcul leur permettant d'obtenir les sommes retenues. Il est à noter que le montant attribué au titre du *PS Profit Entitlement* (montant fixe cumulatif de 2 % de la valeur nominale des parts préférentielles y inclus la prime d'émission par année) est plus élevé pour la distribution d'août 2018 que pour celle de décembre 2017, alors que le nombre de parts préférentielles et le montant de la prime d'émission y attachée étaient largement plus importants en décembre 2017. A défaut d'explications à cet égard, le tribunal conclut dès lors à une mauvaise application des statuts au niveau du calcul de ces postes. Les sociétés **SOC1)** ne s'expriment par ailleurs pas par rapport aux chiffres beaucoup plus réduits avancés par les demandeurs au titre des postes « *Profit Entitlement* ».

Au regard de ce qui précède, au vu de l'écart important entre les chiffres avancés de part et d'autre et du fait que le tribunal ne dispose pas des éléments nécessaires pour procéder à l'évaluation des sommes qui étaient redues au titre des postes « *Profit Entitlement* », il y a lieu de charger un expert de la mission de vérifier et de chiffrer la part du bénéfice revenant aux parties en application des postes (i) et (ii) de l'article 22.7 des statuts de **SOC1)** Luxembourg.

Concernant le troisième poste relatif au rachat des parts préférentielles, et notamment la distribution du montant de 35.790.702,93 EUR, les demandeurs considèrent qu'il est contraire à l'esprit de l'article 22.7, alors que le prix de rachat aurait dû être fixé à la valeur nominale (1,- EUR) et non pas, comme cela a été fait, par la division entre le montant total distribuable et le nombre total des parts, préférentielles et ordinaires, aboutissant à une valeur de 213,93 EUR par part.

Les statuts restent muets quant à la valeur de rachat des parts préférentielles.

Or, le tribunal considère que rien ne permet d'interpréter l'article 22.7(iii) dans le sens qu'il devrait permettre de distribuer aux parts préférentielles un dividende sur le bénéfice réalisé, en fixant le prix de cession de ces parts en fonction du montant disponible pour la distribution projetée.

Plusieurs éléments permettent de s'écarter de l'interprétation que veulent donner les sociétés **SOC1)** à la clause litigieuse.

Ainsi, lors du précédent rachat de parts préférentielles, intervenu par décision de l'assemblée générale de **SOC1)** Luxembourg du 21 décembre 2017, 191.630 parts préférentielles avaient été rachetées à leur valeur nominale de 1,- EUR, augmenté de la prime d'émission à hauteur de 12.584.351,62 EUR.

Les sociétés **SOC1)** affirment que la distribution du 21 décembre 2017 serait intervenue sur d'autres bases et ne devrait dès lors pas être considérée comme un indice de l'interprétation donnée par elles de l'article 22.7 des statuts et plus particulièrement du point (iii).

Le tribunal constate cependant que contrairement aux arguments développés par les sociétés **SOC1)** tant l'opération de décembre 2017 que celle d'août 2018 ont été réalisées sur base de l'article 22.7 des statuts de **SOC1)** Luxembourg. Il résulte des résolutions écrites des associés de **SOC1)** Luxembourg du 21 décembre 2017 que « *the Company intends to proceed with a premium distribution in accordance with articles 22.6 and 22.7 of the articles of association of the Company* » et que la distribution litigieuse a été réalisée en suivant à la lettre l'ordre de préférence édicté par l'article 22.7, jusqu'au point (iii), par le rachat de 191.630 parts préférentielles à leur valeur nominale de 1,- EUR augmenté de la prime d'émission à hauteur de 12.584.351,62 EUR.

Contrairement à l'argumentation des sociétés **SOC1)**, qui affirment que dans la mesure où les statuts utiliseraient le terme « *repurchase* » dans le cadre de l'article 22.7 (iii), et que l'opération de 2017 emploierait au contraire le terme « *redemption* », la distribution intervenue à ce moment ne rentrerait pas dans les prescriptions de l'article 22.7, l'emploi alternatif de ces termes ne fournit aucune indication quant à la nature des distributions opérées. En effet, il résulte des résolutions écrites prises par l'assemblée générale des associés de **SOC1)** Luxembourg le 21 décembre 2017 qu'il y est question indistinctement des deux termes (*the Company further intends to repurchase 191,630 of its preference shares (the « redeemed shares* ») …). Par ailleurs, le terme de « *redemption* » est également utilisé dans la troisième résolution du conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg tenu le 3 août 2018 en relation de la distribution litigieuse d'août 2018, ce qui est une indication claire de l'équivalence des termes utilisés.

Même si le procès-verbal de la réunion du conseil de gérance de **SOC1)** Luxembourg du 21 décembre 2017 énonce des opérations de rachat de parts, de rachat de parts préférentielles et de diminution du capital au niveau de **SOC1) LIEU1)**, il ressort cependant des résolutions écrites des associés de **SOC1)** Luxembourg et du « *redemption agreement* » conclu entre **SOC1)** Luxembourg et **SOC1)** BV que toutes les opérations se sont déroulées au niveau de **SOC1)** Luxembourg. Que la diminution de capital découlant du rachat de parts préférentielles soit remontée vers **SOC1) LIEU1)** n'a pas d'incidence sur la nature de l'opération au niveau de **SOC1)** Luxembourg, dans le respect de ses statuts.

Il résulte des comptes sociaux de **SOC1)** Luxembourg que les sommes distribuées en décembre 2017 ont été prélevées sur le poste « *share premium account* », correspondant à la prime d'émission. Aux termes de l'article 23.2 des statuts, la prime d'émission est librement distribuable entre associés.

Il est par ailleurs admis de manière générale que le principe d'intangibilité du capital n'est pas applicable à la prime d'émission, et son but est généralement de permettre un rapatriement immédiat de fonds aux actionnaires (v. A. Steichen : Précis de droit des sociétés, 5e édition, n° 1035, p. 731).

Or, en l'espèce, l'opération de 2017 n'a pas seulement consisté en un rapatriement des sommes mises à disposition de la société au titre de la prime d'émission payée par les associés, mais également en un rachat de parts préférentielles, et ceci conformément à l'article 22.7 des statuts.

Il n'y a dès lors aucune utilité à examiner la finalité sous-jacente de l'une ou l'autre opération, alors que les règles applicables à la distribution restent identiques dans les deux cas.

Le fait que l'opération de rachat de décembre 2017 ait été doublée d'un « *revolving loan agreement* » signé entre **SOC1)** BV et **SOC1) LIEU1)** n'est pas de nature à modifier la nature de l'opération de rachat. Si ces opérations ont permis à **SOC1)** BV de dégager des liquidités en application des statuts de **SOC1)** Luxembourg, il lui était loisible de mettre ces sommes à disposition de **SOC1) LIEU1)** sans que la nature de l'opération de distribution n'en soit affectée.

Il y a lieu de déduire de ce qui précède que les distributions intervenues le 21 décembre 2017 et le 3 août 2018 ont été effectuées en application de l'article 22.7 des statuts de **SOC1)** Luxembourg, avec la seule différence que la distribution de 2017 s'est arrêtée à l'étape 3 (point (iii) de l'article 22.7), seule la prime d'émission étant à ce moment disponible pour distribution, alors que la distribution de 2018 tendait à distribuer le prix de cession de **SOC1) LIEU1)** aux associés de **SOC1)** Luxembourg suivant le schéma de distribution de l'article 22.7.

Par ailleurs, par courrier électronique du 2 février 2018, **C)** communique à **B)** et **A)** un document confidentiel intitulé « *Summary of Net Proceeds to LuxCo Shareholders* », suivant lequel les demandeurs pouvaient s'attendre à toucher après la cession de **SOC1) LIEU1)**, au titre des dividendes attachées aux parts ordinaires dans **SOC1)** Luxembourg, un montant de 6.068.000,- EUR chacun par l'application d'un « *distribution waterfall* ». Pour arriver à ce chiffre, **C)**, après déduction des frais estimés de la transaction et des « *Profit Entitlement* », fait état d'un montant de 12.451.000,- EUR au titre du « *Estimated retirement of Preference Shares* » et enfin évalue provisoirement à 40.459.000,- EUR le montant disponible pour la distribution aux détenteurs de parts ordinaires.

Cette estimation provient d'une application de l'article 22.7 suivant l'interprétation défendue par les demandeurs, sous réserve de la fixation définitive de la somme disponible pour distribution.

Les sociétés **SOC1)** tentent de faire écarter ce document de l'analyse du tribunal, en arguant que **C)** n'avait à l'époque de la rédaction de ce courrier aucune fonction sociale lui permettant d'émettre des affirmations liant les sociétés **SOC1)**.

Il est vrai qu'à l'époque de l'envoi de ce document, **C)** n'avait aucune fonction sociale dans **SOC1)** Luxembourg. Or, il résulte des éléments soumis au tribunal qu'il est l'un des

personnages clés du groupe **GROUPE1)** et qu'il est intervenu à tous les niveaux pendant le processus d'acquisition et de cession de **SOC1) LIEU1)**.

En effet, s'il n'a pris la fonction de gérant de **SOC1)** Luxembourg qu'après la révocation de **B)** et **A)** de ce poste, il s'avère qu'il a été à l''époque de la rédaction du document litigieux *managing partner* de la société de tête **GROUPE1)** HOLDING LLC, « Gevolmachtigden » de **SOC2)** dont il détient également des parts, cette société étant la gérante de **SOC1)** BV et bénéficiaire économique de **SOC1)** Luxembourg. Il a également activement mené les négociations avec **GROUPE2)** en 2014 et avec **SOC4)** en 2017/2018.

En outre, même si les chiffres à la base de cette projection n'étaient que des estimations, alors que le montant de l'allocation du prix de cession à **SOC1) LIEU1)** et les frais liés à la cession n'étaient pas définitivement arrêtés, l'exemple chiffré établi par **C)** permet de clairement déterminer l'interprétation donnée à l'article 22.7 des statuts à ce moment par l'un des dirigeants du fonds **GROUPE1)**.

Dès lors, sans que la projection établie par **C)** soit à considérer comme un engagement ferme des sociétés **SOC1)** quant aux dividendes revenant à **B)** et **A)**, elle constitue un élément fort parmi d'autres servant à l'interprétation des clauses des statuts sujettes à divergences entre parties.

Il résulte encore d'un document adressé le 11 février 2014 par **C)** à **B)** et **A)**, intitulé « *Offer to Management* », que les parties projetaient d'attribuer 30 % du capital de **SOC1)** Luxembourg aux demandeurs, mais aussi que le groupe **GROUPE1)** allait investir la somme de 25.000.000,- EUR dans **SOC1) LIEU1)**, et que cet investissement serait structuré par l'émission d'instruments préférentiels, donnant un droit de préférence sur toute autre distribution, jusqu'à remboursement intégral des montants investis (« *such investment would be structured through issuance of preferred instruments, which would entitle us to a preference over any distribution made by **LIEU1)** until our initial investment is returned in full* »).

Il est vrai que ce document a été transmis avec la mention « *for discussion purposes only* » et que les « *Commitment letters* » du 30 mai 2014 signés entre **SOC2)** et les demandeurs n'en font pas mention.

Or, les règles relatives à la rémunération des investissements d'**SOC2)** ne trouvaient pas leur place dans les engagements à l'égard des demandeurs, mais devaient être intégrées dans les statuts de la société créé pour détenir les parts de **SOC1) LIEU1)**.

Ce document donne cependant des indications importantes quant à l'intention des parties et notamment du fonds **GROUPE1)** quant à la finalité de l'émission des parts préférentielles, à savoir celle de garantir à l'investisseur de pouvoir récupérer les fonds injectés dans **SOC1) LIEU1)** par préférence à une distribution de bénéfices aux associés porteurs de parts ordinaires.

Le tribunal constate encore à la lecture des comptes consolidés d'**SOC2)** relatifs aux exercices 2016 et 2017, et notamment du document établissant la liste des filiales de la société qu'elle déclare détenir directement ou directement 70 % des participations dans **SOC1)** Luxembourg et **SOC1) LIEU1)**, les 30 % restants étant détenus par « *two key employees of **SOC1) LIEU1)*** », dès lors les demandeurs.

Cet état dressé par la société-mère de **SOC1)** BV va dès lors à l'encontre des affirmations actuelles des sociétés **SOC1)** suivant lesquelles les parts préférentielles devraient être

prises en compte pour déterminer la participation des demandeurs au capital, pour en conclure que cette participation s'élèverait à seulement 0,83 % pour chacun des demandeurs.

Si les parties avaient souhaité donner les mêmes droits aux dividendes aux deux catégories de parts, les statuts auraient dû clairement le prévoir. Or, dans la mesure où les statuts accordent d'un côté une rémunération fixe de ces parts, et de l'autre, leur rachat avant la distribution du surplus de bénéfice distribuable, les rédacteurs des statuts ont clairement exprimé leur volonté d'un traitement distinct des deux catégories de parts. Le fait que les parts préférentielles sont ainsi rémunérées essentiellement par leur rachat par la société et non par la distribution de dividendes est une indication claire que l'interprétation des sociétés **SOC1)** est contraire à l'esprit des statuts de **SOC1)** Luxembourg.

L'interprétation suggérée par les sociétés **SOC1)** aurait par ailleurs pour conséquence que suivant le moment décidé par l'associé majoritaire **SOC1)** BV, le montant revenant aux parts préférentielles, et par conséquence le surplus disponible pour distribution aux parts ordinaires pourrait changer radicalement et ceci sans raison objective. Ainsi, si la distribution intervenue en décembre 2017 n'avait pas eu lieu et que le rachat de toutes les parts préférentielles aurait eu lieu en août 2018 au prix obtenu par la division entre le montant disponible pour le rachat et la distribution et le nombre de parts existantes (suivant le calcul utilisé par les sociétés **SOC1)**, sans préjudice de l'exactitude de ces chiffres : 38.571.710,03 / 381.933 = 100,99 EUR) le montant revenant aux détenteurs de parts ordinaires aurait encore été drastiquement diminué par rapport à la situation actuellement admise par les sociétés **SOC1)**, et ceci de la seule volonté discrétionnaire de l'associé majoritaire.

Le tribunal retient au regard de l'ensemble des considérations qui précèdent que la décision de distribution intervenue le 3 août 2018 est constitutive d'une violation des statuts de **SOC1)** Luxembourg, dont la responsabilité incombe à l'associé majoritaire **SOC1)** BV.

La violation des statuts imputable à **SOC1)** BV a par ailleurs entraîné dans le chef de **B)** et **A)** un préjudice équivalent au montant des dividendes dont ils ont été privés en raison de la décision de distribution non conforme aux statuts.

Il y a lieu d'écarter l'argumentation des sociétés **SOC1)** suivant laquelle il n'y aurait pas préjudice dans le chef des demandeurs, alors que la décision de procéder à la distribution de dividendes n'était pas obligatoire. En effet, dans la mesure où une telle décision de distribution a été prise et qu'elle a été faite en violation des statuts et au détriment de certains associés, ceux-ci ont été lésés par cette décision et sont dès lors en droit de réclamer la réparation de leur préjudice.

Le lien causal entre la faute des sociétés **SOC1)** et le préjudice de **B)** et **A)** est également établi au regard des éléments de la cause.

Or, si les principes régissant la distribution en application de l'article 22.7 des statuts de **SOC1)** Luxembourg ont pu être dégagés par les développements qui précèdent, le tribunal ne dispose à l'heure actuelle pas des chiffres nécessaires au calcul des montants qui auraient dû revenir à chacun des associés.

En effet, non seulement les éléments en possession du tribunal ne lui permettent pas de déterminer avec une certitude acquise les montants revenant aux parts préférentielles et ordinaires au titre du « *PS Profit Entitlement* » et « *OS Profit Entitlement* », mais encore les indications des parties quant au montant disponible à la distribution sont divergentes.

Il y a en conséquence lieu, avant tout autre progrès en cause, de nommer un expert avec la mission plus amplement décrite dans le dispositif du jugement.

- Quant aux demandes reconventionnelles et accessoires

Il y a lieu de réserver ces demandes.

P a r c e s m o t i f s :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

joint les rôles inscrits sous les numéros TAL-2018-06157, TAL-2019-02595 et TAL-2019-04073,

dit non fondé le moyen de nullité basé sur le libellé obscur des assignations,

reçoit les demandes principales et reconventionnelles en la forme,

dit que les contrats « *Put Option Agreements* » conclus entre **B)** et **A)** d'une part, et la société de droit néerlandais **SOC1)** HOLDING BV (anciennement « **SOC1')** Holding BV »), sont nuls pour absence d'objet,

dit la demande en condamnation en relation avec les contrats « *Put Option Agreement* » non fondée et en déboute,

dit que la distribution intervenue à la suite de la décision du conseil de gérance de la société à responsabilité limitée **SOC1)** France HOLDING SARL a été prise en violation de l'article 22.7 des statuts de la société,

dit la demande en allocation de dommages et intérêts sur base de la violation de l'article 22.7 fondée en principe à l'égard de la société de droit néerlandais **SOC1)** HOLDING BV,

avant tout autre progrès en cause, **nomme** Jean-Paul FRANK, demeurant à L-2530 Luxembourg, 4 rue Henri Schnadt, expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé, de

- déterminer le montant disponible pour distribution dans la société à responsabilité limitée **SOC1)** France HOLDING SARL le 3 août 2018 ;
- déterminer le montant revenant à la société de droit néerlandais **SOC1)** BV, **B)** et **A)** en application de l'article 22.7 (i) à (v) des statuts de la société à responsabilité limitée **SOC1)** France HOLDING SARL avec la précision que le rachat des parts préférentielles en application du point (iii) se fait à la valeur nominale augmentée de la prime d'émission;

ordonne à la société de droit néerlandais **SOC1)** HOLDING BV de verser directement à l'expert, au plus tard le 4 mai 2020, la somme de 3.000,- EUR, à titre de provision à faire valoir sur la rémunération de l'expert ;

charge Madame la 1ère vice-présidente Anick WOLFF du contrôle de cette mesure d'instruction ;

dit que l'expert devra, en toutes circonstances, informer ce magistrat de l'état de ses opérations et des difficultés qu'il pourra rencontrer ;

dit que dans l'accomplissement de sa mission l'expert pourra s'entourer de tous renseignements utiles et même entendre de tierces personnes ;

dit que si les honoraires devaient dépasser le montant de la provision versée, il devra avertir ledit magistrat et ne continuer ses opérations qu'après consignation d'une provision supplémentaire ;

dit que l'expert devra déposer son rapport au greffe du tribunal le 1er septembre 2020 au plus tard ;

fixe l'affaire à l'audience publique du jeudi, 5 novembre 2020, à 9.00 heures, salle CO1.01, au siège du tribunal de commerce, 7, rue du Saint Esprit, 1er étage ;

réserve le surplus.