

Nos. Rôle: TAL-2019-08625 + TAL-2020-00466

No. 2020TALREF0/00106

Du 06 mars 2020

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 6 mars 2020, tenue par Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Loïc PAVANT.

I.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme de droit luxembourgeois IC , société anonyme de droit luxembourgeois établie et ayant son siège social à L-2449 Luxembourg, 41, Boulevard Royal, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro BXXXXXX, représentée par son directoire actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de BSP, une société en commandite simple, établie et ayant son siège social à L-xxxx Howald, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonctions à savoir la société à responsabilité limitée BSP S.A.R.L., elle-même représentée aux fins de la présente procédure par Maitre A. S., assisté de Maitre C. J., avocat à la cour, qui sont constitués et qui occuperont et en l'étude desquels domicile est élu.

partie demanderesse comparant par la société BSP, représentée par Maitre LH. GF., avocat, assistée de Maitre M. M., avocat, en remplacement de Maitre A.S., avocat, assisté de Maitre C. J., avocat, les quatre demeurant à Howald,

ET

T.F., demeurant en SUISSE,

partie défenderesse comparant par Maitre G. W., avocat, assisté de Maitre C. R., avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

II.

DANS LA CAUSE

ENTRE

T.F., demeurant en SUISSE, élisant domicile en l'étude de Maître G. W., avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître G. W., avocat, assisté de Maître C. R., avocat, les deux demeurant à Luxembourg

ET

1. la société IC , société anonyme de droit luxembourgeois établie et ayant son siège social à L-xxxx Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro BXXXXXX, représentée par son directoire actuellement en fonctions,
2. le groupement d'intérêts économique LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (LBR), établie et ayant son siège social à L-1468 Luxembourg, 13, rue Erasme, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro C.24, représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub1) comparant par la société BSP, représentée par Maître LH. GF., avocat, assistée de Maître M. M., avocat, en remplacement de Maître A. S., avocat, assisté de Maître C. J., avocat, les quatre demeurant à Howald,

partie défenderesse sub2) comparant par Madame A. E., juriste, munie d'une procuration écrite

FAITS :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 27 janvier 2020, Maître LH. GF. et Maître M. M. donnèrent lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposèrent leurs moyens.

Maître G. W. et Maître C. R. donnèrent lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposèrent leurs moyens.

Madame A.E. fut entendue en ses explications.

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

ORDONNANCE

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 18 octobre 2019, la société anonyme IC a fait comparaître T.F. devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant comme en matière de référés pour *in limine litis*, constater que le Vice-Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant comment en matière de référés, n'était pas compétent pour prendre des mesures conservatoires a rencontre de la société de droit français FFP S.A. et que, partant, l'ordonnance rendue en date du 11 septembre 2019 concernait uniquement la société IC ;

et, en conséquence,

sur base de l' article 66 du nouveau code de procédure civile, voir ordonner l'annulation sinon la rétractation de l'ordonnance du 11 septembre 2019 rendue par le Vice-Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ayant:

- interdit à tout notaire d'établir le certificat visé à l'article 1021-12 (2) de la loi sur les sociétés commerciales du 10 août 2015 telle que modifiée relatif à la fusion transfrontalière par absorption de la société de droit français FFP S.A., inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro xxx xxx xxx, par la société de droit luxembourgeois IC S.A., inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro BXXXXXX,
- suspendu les effets de tout certificat visé à l'article 1021-12 (2) LSC établi par un notaire luxembourgeois relatif à la fusion transfrontalière par absorption de la société de droit français FFP S.A., inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro xxx xxx xxx, par la société de droit luxembourgeois IC , inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro BXXXXXX,
- interdit au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés de publier au recueil électronique des sociétés et associations tous actes, extraits d'actes ou indications d'acte relatifs à la fusion transfrontalière par absorption de la société de droit français FFP S.A., inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro xxx xxx xxx, par la société de droit luxembourgeois IC, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro XXXXXX,

- déclare que l'ordonnance produira ses effets jusqu'à la décision définitive statuant sur la demande en annulation de la fusion à introduire devant qui de droit par T.F. dans le mois de l'ordonnance à intervenir,
- dit que si une telle action en annulation n'est pas entreprise dans le délai précité, l'ordonnance est de nul effet.

La requérante sollicite encore la condamnation de T.F. à lui payer une indemnité de procédure de 20.000 euros.

Cette instance a été inscrite sous le numéro TAL-2019-08625 du rôle.

Par exploit d'huissier de justice du 9 janvier 2020, T.F. a fait comparaître la société anonyme IC devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant comme en matière de référés pour principalement, sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile, sinon subsidiairement sur base de l'article 933, alinéa 1er, sinon encore plus subsidiairement sur base de l'article 932 du nouveau code de procédure civile,

- déclarer nulle, sinon rétracter, l'ordonnance présidentielle du 16 octobre 2019, en conséquence, constater que la publication n'est pas conforme aux articles 1021-16 (1) de la LSC et 1021-12 (2) 3eme paragraphe de la LSC,
- ordonner au groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (LBR) d'annuler le dépôt et la publication de l'acte du 27 septembre 2019 d'assemblée générale extraordinaire de la société anonyme IC qui approuve la fusion effectuée le 17 octobre 2019 au nom et pour le compte de la société anonyme IC , portant la référence de publication « RESA_2019_XXX.XX »,
- ordonner le dépôt du jugement à intervenir dans le dossier de la société anonyme IC auprès du Registre de Commerce et des Sociétés,

La requérante sollicite encore la condamnation de IC à lui payer une indemnité de procédure de 20.000 euros.

Cette instance a été inscrite sous le numéro TAL-2020-00466 du rôle.

Fait constants et rétroactes

a) Les Faits

Le contexte actuel du litige a trait au projet de fusion-absorption aux termes duquel la société de droit français FFP SA (ci-après FFP) serait absorbée par la société de droit luxembourgeois IC (ci- après IC), le litige se situant au sein de la famille F., précisément au niveau des deux frères F. et T.F. : la branche « F. F. », à savoir F. F. et ses enfants B., E. et E. F. et la branche « T.F. », à savoir T.F. et ses enfants L. et B. F.

Le groupe F. est historiquement composé de deux branches d'activités, une activité viti-vinicole, le domaine F., menée par la société CVVB (en abrégé CVVB) et par ses filiales, qui exploitent et commercialisent des vins provenant de nombreux vignobles de Bourgogne et une activité industrielle, comprenant le groupe F. Plast ainsi qu'une participation significative dans le géant américain W. Corporation.

La politique et l'animation du Groupe F. sont assurées par FFP, longtemps dirigée par F. F. et depuis 2005, par son fils E. F., qui assure la direction générale de FFP et préside son conseil d'administration.

S'agissant de son actionnariat, FFP est majoritairement contrôlée par la branche F. F. Ce contrôle s'exerce directement, mais aussi par l'intermédiaire de la société luxembourgeoise F SCA (ci-après F SCA), que les membres de la branche F. F. détiennent à 100%.

T.F. est aujourd'hui actionnaire minoritaire de FFP, à hauteur de 11,06%.

IC est détenue à 100% par F.

A l'heure actuelle, la fusion-absorption projetée par les deux sociétés IC et FFP n'est pas soutenue par T.F., actionnaire minoritaire de FFP, en raison notamment du désaccord entre parties quant à la valeur d'échange des actions, T.F. faisant valoir que par effet de la fusion, la holding familiale française FFP dont il est actionnaire minoritaire cessera d'exister au profit de IC en tant que société absorbante issue de la fusion et qu'il se verra attribuer des actions nouvelles de IC en échange de ses actions dans FFP selon un rapport d'échange basé sur l'actif net réévalué de chacune des sociétés fusionnantes, réalisé par les organes d'administration et de direction des sociétés fusionnantes, donc uniquement par les membres de la branche F. F., seuls bénéficiaires effectifs de la société absorbante IC .

Suivant pièces versées en cause, le projet commun de fusion, établi par le conseil d'administration de FFP et IC, a été signé le 25 juin 2019 et publié au (i) RESA le 4 juillet 2019 sous la référence « RESA_2019_XXX.XXX », conformément aux dispositions de l'article 1021-2 LSC et au (11) BODACC « A » numéro 131. Annonce 1877, le 10 juillet 2019.

Le 6 septembre 2019 s'est tenue l'assemblée générale extraordinaire de FFP ayant pour objet l'approbation du projet de fusion, lors de laquelle la fusion a été approuvée.

Le 27 septembre 2019, a eu lieu devant notaire, l'assemblée générale extraordinaire de IC qui a

- approuvé le rapport de gestion des conseils de gérance,
- approuvé le rapport de l'expert indépendant qui a décidé que le ratio d'échange est fixé à une action de la société absorbante pour 3,976 actions de la société absorbée ;

- décidé d'approuver la fusion, en fixant la prise d'effet de la fusion à l'égard des tiers à partir de la date de publication de l'assemblée générale extraordinaire du 27 septembre 2019 au RESA et d'un point de vue comptable au 1er janvier 2019,
- décidé de modifier l'objet social de la société afin d'y inclure une activité immobilière afin de permettre à la société de poursuivre les activités de la société absorbée,
- décidé de modifier en conséquence l'article 4 des statuts de la société,
- décidé de reconnaître que tous les actifs et passifs de la société absorbée sont irrévocablement transférés à la société absorbante, à la suite de l'effet de la fusion, en accord avec l'article 1021-12 LSC,
- décidé, à la suite de la fusion, d'augmenter le capital social de la société pour le porter de 30.000 euros à 9.275.195 euros par l'émission de 1.195.203 nouvelles actions démembrées entre usufruit .et nue-propriété, ayant une valeur nominal de 1 euro chacune, et 8.049.992 actions nouvelles d'une valeur de 1 euro chacune,
- décidé de l'allocation des actions nouvellement créées,
- décidé la modification de l'article 7 des statuts relatif au capital social de la société et la modification du registre des actionnaires de la société afin de faire refléter les modifications décidées.

A l'issue de cette assemblée générale extraordinaire, le notaire a délivré le certificat prévu par l'article 1021-12 (2) LSC, certifiant que toutes les mesures et formalités incombant à la société ont été valablement réalisées.

Cet acte notarié a été enregistré le 30 septembre 2019, le notaire a délivré une expédition conforme le 7 octobre 2019 et la publication au RESA a été requise le 11 octobre 2019.

Cette publication a été refusée par LBR le 11 octobre 2019, motif pris « *Veillez noter que votre demande ne peut pas être traitée. En effet, l'ordonnance prise le 11 septembre 2019 par Madame Paule Mersch, Vice-Président au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, interdit au gestionnaire de publier au RESA tous actes ou indications relatifs à l'opération de fusion. Vous êtes priés de régulariser votre demande dans un délai de 15 jours en présentant à nouveau les documents au RCS à compter de la date de la présente réclamation* ».

b) Les procédures judiciaires ayant été initiées entre parties

(i) Suivant requête du 25 juin 2019, les sociétés IC et FFP ont saisi Madame le Président du Tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale afin de voir procéder, en application de l'article 1021-6 LSC, à la nomination du cabinet français CMBA en tant qu'expert indépendant de la fusion projetée.

En vertu d'une autorisation présidentielle du 5 août 2019 et suivant acte d'assignation du même jour, T.F. a introduit, devant le juge luxembourgeois, une demande en rétractation, sinon en tierce-opposition à l'encontre de l'ordonnance du 3 juillet 2019

portant désignation du cabinet français CMBA et Associés aux fins d'établir le rapport prévu à l'article 1021-6 LSC.

Par ordonnance présidentielle rendue le 30 aout 2019 par le magistrat siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé (ordonnance N), la demande de T.F. a été déclarée irrecevable, motif pris que la demande en nomination d'un expert indépendant en application des normes luxembourgeoises règlementant le processus de fusion de sociétés ne lui causerait aucun préjudice.

(ii) Par voie d'assignation en référé d'heure à heure du 29 juillet 2019, T.F. a assigné la société FFP, la société par actions simplifiée CVVB, F. F., B. F., E. F. et E. F. devant le Président du Tribunal de commerce de Nanterre.

Outre la désignation d'un expert judiciaire aux fins notamment d'évaluation de la valeur des actions de T.F. détenues dans la société FFP, après valorisation de l'ensemble de l'actif de cette société, dont la valeur de la société CVVB, T.F. a notamment sollicité dans le cadre de cette assignation à voir enjoindre à la société FFP de suspendre les opérations de fusion transfrontalière, à voir reporter la convocation à l'assemblée générale amenée à statuer sur cette opération de fusion, ainsi que le report de ladite assemblée générale proprement dite.

Par ordonnance rendue le 14 aout 2019, le Président du Tribunal de commerce de Nanterre a nommé un expert aux fins entre autres de valoriser les actifs de la société CVVB, et notamment la marque F. et la valeur de ses stocks de vins, de déterminer la valeur des actions de ladite société sur base de l'actif ainsi évalué, ainsi que de déterminer le nombre et la valeur des actions de la société IC auquel T.F. peut prétendre dans le cadre de la fusion projetée compte tenu de la valeur des actions de la société CVVB. T.F. a cependant été débouté de ses demandes tendant à la suspension « du projet de fusion entre les sociétés FFP et CVVB », ainsi qu'au report de l'assemblée générale de la société FFP.

(iii) En date du 8 aout 2019, T.F. a déposé une requête au greffe du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et a requis le Président à voir:

- suspendre les effets de l'ordonnance du 3 juillet 2019 rendue sur requête par le magistrat présidant la chambre commerciale du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg désignant « le cabinet français CMBA et Associés,
- représenté par Thomas Paulin, établie et ayant son siège social à Dijon, comme expert indépendant pour chacune des sociétés [FFP et IC] aux fins d'établir le rapport prévu à l'article 266 de la loi sur les sociétés commerciales » ;
- suspendre les effets de tous actes subséquents à ladite ordonnance, dont le rapport de l'expert désigné date du 18 juillet 2019 ;
- suspendre les effets de toute convocation à toute assemblée générale ayant pour objet l'approbation de la fusion par absorption projetée;
- interdire à toute assemblée générale d'actionnaire de se réunir et de délibérer quant à l'approbation de la fusion par absorption projetée, voir l'interdiction à tout associé unique de délibérer quant à l'approbation de la fusion par absorption projetée;

- suspendre les effets de toute résolution en faveur de la fusion par absorption projetée de toute assemblée générale ou de tout actionnaire unique, dans l'hypothèse où elle aurait été prise avant notification de la présente aux sociétés participantes a la fusion ;
- interdire a tout notaire d'établir le certificat visé à l'article 1012-12 (2) LSC;
- déclarer que l'ordonnance produira ses effets jusqu'à l'évènement le plus tardif des évènements suivants :
 - la décision définitive suivant la demande formulée par [T.F.] par son assignation du 5 aout 2019 visant l'ordonnance du 3 juillet 2019 précitée ;
 - l'état comptable des sociétés qui fusionnent conformément à l'article 1021-7 (1) 3° LSC.

Suivant ordonnance présidentielle rendue le 9 août 2019, il a été fait droit à cette requête.

En vertu d'une autorisation présidentielle du 21 août 2019 et par acte d'huissier de justice du 22 aout 2019, IC et FFP ont assigné T.F. devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme en matière de référés pour voir annuler, sinon rétracter sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile l'ordonnance rendue le 9 août 2019.

Par ordonnance rendue contradictoirement le 30 août 2019 (ordonnance Z), le magistrat siégeant en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement a déclaré la demande en rétractation recevable et fondée et a rétracté l'ordonnance présidentielle du 9 aout 2019, motif pris que T.F. n'a pas qualité à agir à l'encontre de IC aux fins d'obtenir la suspension des effets de toute convocation à toute assemblée générale ayant pour objet l'approbation de la fusion par absorption projetée,

L'interdiction à toute assemblée générale d'actionnaire de se réunir et de délibérer quant à l'approbation de la fusion par absorption projetée, voire l'interdiction à tout associé unique de délibérer quant à l'approbation de la fusion par absorption projetée, ainsi que la suspension des effets de toute résolution en faveur de la fusion par absorption projetée de toute assemblée générale ou de tout actionnaire unique, dans l'hypothèse où elle aurait été prise avant notification de l'ordonnance du 9 aout 2019 aux sociétés participantes à la fusion.

Par exploit du 6 septembre 2019, l'appel a été interjeté par T.F. contre cette ordonnance du 30 aout 2019. L'appel est toujours pendant.

(iv) Par requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 10 septembre 2019, T.F. a requis le Président à :

- interdire à tout notaire d'établir le certificat visé à l'article 1021-12 (2) de la loi sur les sociétés commerciales du 10 aout 2015 telle que modifiée relatif à la fusion transfrontalière par absorption de la société de droit français FFP S.A., inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro xxx xxx xxx, par la société de droit luxembourgeois IC , inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro BXXXXX,

- suspendre les effets de tout certificat visé à l'article 1021-12 (2) LSC établi par un notaire luxembourgeois relatif à la fusion transfrontalière par absorption de la société de droit français FFP S.A., inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro xxx xxx xxx, par la société de droit luxembourgeois IC , inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro BXXXXXX,
- interdire au gestionnaire du registre de commerce et des sociétés de publier au recueil électronique des sociétés et associations tous actes, extraits d'actes ou indications d'acte relatifs à la fusion transfrontalière par absorption de la société de droit français FFP S.A., inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Nanterre sous le numéro xxx xxx xxx, par la société de droit luxembourgeois IC , inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro BXXXXXX,
- déclarer que l'ordonnance produira ses effets jusqu'à la décision définitive statuant sur la demande en annulation de la fusion à introduire devant qui de droit par T.F. dans le mois de l'ordonnance à intervenir,
- dire que si une telle action en annulation n'est pas entreprise dans le délai précité, l'ordonnance est de nul effet.

Suivant ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019, il a été fait droit à la requête.

Cette ordonnance présidentielle fait actuellement l'objet de la présente instance en annulation, respectivement en rétractation, introduite suivant assignation du 18 octobre 2019 à la requête de IC et inscrite sous le numéro TAL-2019-08625 du rôle.

(v) Par acte d'huissier de justice du 10 octobre 2019, T.F. a fait assigner FFP en référé devant le Président du tribunal de commerce de Nanterre pour, entre autre, faire designer un expert judiciaire afin de voir expertiser certaines décisions prises dans le cadre de la fusion transfrontalière et la souscription de l'emprunt obligataire et l'avance en compte-courant.

Suivant ordonnance rendue le 30 décembre 2019 en la forme des référés, le président du tribunal de commerce de Nanterre a débouté T.F. de ses demandes en prenant acte de la déclaration de IC que l'emprunt obligataire sera intégralement remboursé au 31 décembre 2019.

(vi) Par exploit d'huissier de justice du 10 octobre 2019, T.F. a fait comparaître FFP, la société CVVB, F. F., B. F., E. F. et E. F. devant le tribunal de commerce de Nanterre pour

- dire et juger que la fusion transfrontalière votée est contraire à l'intérêt de la société FFP et qu'elle est réalisée dans le seul but de satisfaire les actionnaires majoritaires pour des raisons fiscales,
- dire et juger les modalités de la fusion, et plus précisément la fixation de la parité d'échange, sont préjudiciables à Thierry F. car les actifs de la société FFP ont manifestement été sous- évalués ;

- dire et juger qu'il existe donc une rupture d'égalité entre les actionnaires, au seul profit des majoritaires ; ces derniers n'étant en rien impactés, voire favorisés puisqu'ils sont également les seuls actionnaires, sinon effectifs de la société absorbante, IC ;
- dire et juger que la fraude aux droits de minoritaires est caractérisée ;
- dire et juger que le vote de la fusion par délibérations du 6 septembre 2019 caractérise un abus de droit des majoritaires;
- dire et juger que les délibérations ont été prises en violation des règles relatives à l'ordre du jour, à l'absence de communication à l'assemblée des avis des comités d'entreprise des sociétés filiales de FFP qui auraient dû être consultés et en l'absence de précision sur la communication du rapport commun prévu à l'article L.236-27 alinéa 2 du Code de commerce ;

En conséquence,

- ordonner la nullité des délibérations prises par l'AGE du 6 septembre ayant voté la fusion transfrontalière et de tous les actes subséquents ;
- ordonner la nullité de la fusion transfrontalière réalisée en fraude des droits des minoritaires, et de tous les actes subséquents ;
- ordonner la publication de la décision à venir au RCS de Nanterre;

A titre subsidiaire,

- condamner les actionnaires majoritaires et la société FFP in solidum à verser à Monsieur T.F. la somme de 70 millions d'euros en réparation du préjudice subi ;
- rendre le jugement à venir commun et opposable à la société CVVB.

(vii) Par exploit d'huissier de justice du 10 octobre 2019, T.F. a fait comparaître le groupement d'intérêt public LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (LBR), IC, et FFP devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir :

- constater que la public action du projet de fusion entre les assignées IC et FFP du 4 juillet 2019 n'est pas conforme, tant aux articles 101021-1 et 1021-2 LSC qu'à la Circulaire RCSL 15/3 du 13 février 2015,
- ordonner au groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (LBR) d'annuler le dépôt de public action du projet commun de fusion entre les assignées IC et FFP effectuée le 4 juillet 2019 au nom et pour le compte de la société IC , portant la référence de public action « Lxxxxxxx »,
- ordonner le dépôt du jugement à intervenir dans le dossier de la société IC auprès du Registre de Commerce et des Sociétés,
- déclarer le jugement commun à IC et FFP.

(viii) Suivant courrier déposé au greffe du tribunal le 11 octobre 2019, le mandataire de IC demande la délivrance d'une copie de la requête et de l'ordonnance

présidentielle du 11 septembre 2019 qui n'aurait jamais été signifiée à IC, motif pris que le registre du commerce et des sociétés aurait refusé sur base de l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019 de procéder aux publications demandées par le notaire C. D.

(ix) Par requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 16 octobre 2019, IC a requis le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, par application de l'article 66 du nouveau code de procédure civile, de

- prendre acte que l'ordonnance du 11 septembre 2019 est de nul effet, subsidiairement en suspendre les effets,
- ordonner au RCL de procéder à la publication du dépôt (demande de dépôt électronique n° 19/xxxxxx) relatif à IC endéans les 48h de la signification de l'ordonnance à intervenir,

Suivant ordonnance du 16 octobre 2019, le magistrat siégeant en remplacement du Président a

- suspendu les effets de l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019,
- ordonné au RCSL de procéder à la publication du dépôt (demande de dépôt électronique n°19/xxxxxx) relatif à IC endéans les 48 heures de la signification de l'ordonnance au RCSL,
- ordonné la communication de l'ordonnance à T.F. endéans les 15 jours de l'ordonnance.

Cette ordonnance présidentielle fait actuellement l'objet de la présente instance en annulation, respectivement en rétractation, introduite suivant assignation du 9 janvier 2020 à la requête de T.F. et inscrite sous le numéro TAL-2020-00466 du rôle.

La jonction des deux instances

Les deux instances actuellement pendantes devant le Président du tribunal siégeant en la forme des référés, inscrites sous les numéros TAL-2019-08625 et TAL-2020-00466 du rôle, étant connexes, il y a lieu de les joindre, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, et de statuer par une seule ordonnance.

La jonction des deux instances a pour effet que les demandes sont instruites simultanément et jugées en même temps : le tribunal peut donc se prononcer sur toutes les demandes par un seul et même jugement et fonder sa décision sur des éléments de conviction puisés indifféremment dans toutes les instances qui ont été jointes (Droit judiciaire privé, procédure de première instance, H. Solus et R. Perrot, Sirey 1991, n° 1105).

Cela dit, il est important de souligner que la jonction n'a pas pour effet d'amalgamer toutes les demandes au sein d'une même instance : en règle générale, chacune des instances conserve sa propre autonomie et les caractères qui lui sont spécifiques. Il

s'ensuit que la jonction n'engendre pas un rapport d'instance unique regroupant toutes les parties en cause (op. cit.).

Il convient dès lors d'analyser séparément les deux instances en rétractation. Le cadre procédural de l'article 66 du nouveau code de procédure civile. A titre liminaire, il convient de préciser le cadre procédural endéans duquel le présent litige doit être examiné.

En premier lieu, il faut constater que du fait de la requête unilatérale initiale et de la demande en rétractation consécutive, il s'opère une inversion du contentieux en ce que le demandeur initial dans le cadre de la procédure unilatérale, devient défendeur dans le cadre de la procédure contradictoire. Cette inversion du contentieux doit cependant rester sans incidence sur les conditions à vérifier dans le chef des différentes parties et sur leurs charges procédurales respectives. Ainsi, les conditions de recevabilité de l'action doivent être vérifiées dans le chef du demandeur initial et la charge de la preuve pèse sur celui-ci en tant que demandeur initial. L'incertitude quant à la question de savoir si un élément factuel déterminant est établi à suffisance de droit doit jouer en sa défaveur.

En second lieu, il faut situer le cadre juridique du litige par rapport aux pouvoirs et compétences du juge saisi. A cet égard, il faut d'abord retenir que la seule base légale permettant au juge d'adopter une mesure unilatérale est fournie par l'article 66 du nouveau code de procédure civile, à l'exclusion de l'article 54 du décret impérial du 30 mars 1808, qui ne fournit pas une base légale suffisante pour conférer pouvoir au juge de statuer par voie de décision unilatérale.

Il faut ensuite préciser la qualité en laquelle le Président est appelé à statuer lorsqu'il intervient par voie d'ordonnance unilatérale. Pour répondre à cette question, il faut d'abord noter que l'article 66 du nouveau code de procédure civile ne se prononce pas sur les qualités du juge qui statue, respectivement sur le régime juridique des décisions adoptées selon cette modalité. Toutefois, l'habilitation légale de statuer par voie unilatérale, prévue par l'article 66 du nouveau code de procédure civile au profit de toute juridiction, ne saurait être déconnectée des règles relatives aux compétences et pouvoirs des juridictions applicables dans le cadre des procédures contradictoires. Ainsi, le juge ordonnant une mesure unilatérale doit le faire nécessairement en prenant appui sur un régime juridique préétabli, tant en ce qui concède sa compétence que ses pouvoirs, et ce régime continue à trouver application en cas de demande en rétractation. Tel est le cas quand le juge adopte une décision unilatérale « *lorsque la loi le permet* », puisqu'il doit alors s'orienter par rapport à ce que cette loi lui permet. Il doit encore en être ainsi quand le juge adopte une décision unilatérale « *lorsque la nécessité le commande* ». Il doit alors s'orienter à un cadre juridique déterminé préexistant (TAL référé, 11 novembre 2014, numéros 164504 et 165055 du rôle).

Il est de principe que l'article 66 du nouveau code de procédure civile confie au juge un pouvoir autonome pour prononcer des mesures unilatérales, c.à.d., non seulement lorsque la loi le permet, mais également lorsque la nécessité commande, soit en dehors de toute habilitation légale spécifique. Ces mesures unilatérales ne peuvent

être adoptées que (i) s'il y a urgence, c.à.d. lorsqu'il ne peut pas être remédié au problème soulevé par le recours aux procédures de référé ordinaires et que (ii) si la mesure doit être ordonnée et mise à exécution, sans avertissement préalable de son destinataire, sans qu'il ne soit cependant requis que le requérant démontre que le destinataire ait effectivement l'intention, s'il était averti de la demande, d'adopter un comportement rendant la mesure sollicitée inutile. L'urgence requise ne doit pas comporter un degré aggravé. Ainsi, l'extrême urgence n'est pas requise (Cour, 10 octobre 2016, arrêt n° 134/16-VII-REF, numéro 44000 du rôle; Le droit judiciaire privé, par Thierry Hoscheit, n° 1354, n° 1358, n° 1359, n° 1360 et n° 1361).

Il en suit qu'il y a lieu de vérifier si les mesures sollicitées rentrent dans les pouvoirs du juge des référés des articles 932 et suivants du nouveau code de procédure civile, le Président, en ordonnant pareille mesure unilatérale, devant s'orienter à un cadre juridique déterminé préexistant, et si les conditions d'application de l'article 66 précité étaient remplies au moment où la mesure unilatérale a été adoptée, à savoir que l'efficacité de la mesure sollicitée nécessitait un effet de surprise, au vue de l'urgence, à défaut d'un remède moyennant recours aux procédures de référé ordinaire.

1. Quant à la demande de IC introduite suivant assignation du 18 octobre 2019, inscrite sous le numéro TAL-2019-08625 du rôle

T.F. a déclaré à l'audience publique ne pas verser de note de plaidoiries quant aux moyens de défense invoqués par rapport à la demande en rétractation de IC, alors que les moyens développés oralement à l'audience correspondent à ceux développés dans son assignation du 9 janvier 2020 dans le cadre de sa demande en rétractation de l'ordonnance unilatérale du 16 octobre 2019 délivrée à la requête unilatérale de IC.

Dans le cadre de la demande en rétractation, il appartient au requérant initial de rapporter la preuve que les conditions posées par l'article 66 du nouveau code de procédure civile étaient remplies au moment de la requête, de sorte que le tribunal n'a pas à prendre en considération des éléments factuels qui se seraient présentés postérieurement au dépôt de la requête unilatérale en date du 10 septembre 2019.

Concernant les différents moyens invoqués par T.F. à l'appui des mesures requises le 10 septembre 2019, le tribunal entend uniquement statuer par rapport à l'existence des circonstances nouvelles invoquées par T.F. sub 2.2. de sa requête, les moyens invoqués sub 2.3, 2.4, 2.5 et 2.6 ayant d'ores et déjà fait l'objet d'une analyse par le magistrat dans le cadre de l'ordonnance présidentielle du 30 août 2019 portant rétractation de l'ordonnance présidentielle unilatérale du 9 août 2019, ainsi que dans l'ordonnance rendue par le président du tribunal de Nanterre siégeant en la forme des référés le 14 août 2019, et n'étant des lors pas de nature à justifier la mesure unilatérale requise le 11 septembre 2019, pour se heurter à l'autorité de chose jugée au provisoire attachée à ces ordonnances présidentielles, de sorte qu'ils n'ont pas pu justifier la mesure unilatérale requise le 10 septembre 2019.

Les circonstances nouvelles invoquées par T.F. au titre de sa requête sont au nombre de deux :

(i) l'assemblée générale extraordinaire de FFP appelée à statuer sur la fusion a été convoquée pour le 6 septembre 2019 et a été tenue de manière irrégulière, en ce que l'actionnaire majoritaire de FFP, en l'occurrence F SCA, n'a pas pu délibérer et voter à l'assemblée générale des actionnaires de FFP ayant pour objet de statuer sur la fusion, car sa capacité d'exercice pour ce faire faisait défaut, le mandat de gérant, limité par les statuts de F à deux ans, ayant expiré le 20 juillet 2018, de même que les mandats de tous les membres du comité de surveillance. T.F. de préciser que la publicité du renouvellement du mandat du gérant unique de F effectuée postérieurement au 6 septembre 2019 ne serait pas opposable aux tiers à la date du 6 septembre 2019. Dès lors, maintenir le vote irrégulier de F, sans soumettre à nouveau le vote de la fusion à l'assemblée générale de FFP, constituerait un abus de majorité de la part de F, de sorte qu'il aurait introduit le 10 octobre 2019, un recours en annulation de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de FFP du 6 septembre 2019.

T.F. de préciser également que suite à l'ordonnance de référé du Tribunal de commerce de Nanterre du 14 août 2019, une expertise de la valeur des actions de FFP, impactant le rapport d'échange, était en cours et connue de la branche F. F., de sorte que le dépôt le 11 octobre 2019, de la déclaration de conformité de la fusion auprès du greffe français serait mensonger et constitutif d'un abus de pouvoir de la branche F. F., laquelle contrôle F mais également les organes d'administration et de direction des sociétés fusionnantes.

Il résulte des pièces versées en cause que la convocation à l'assemblée générale extraordinaire de FFP date du 26 juillet 2019 et que par assignation en référé d'heure à heure du 29 juillet 2019, T.F. a requis du président du tribunal de commerce de Nanterre, entre autre, de suspendre la tenue de l'assemblée générale extraordinaire de FFP devant se tenir le 6 septembre 2019, compte tenu notamment de l'existence d'un différend sur la gestion de FFP et que T.F. a été débouté de cette demande suivant ordonnance présidentielle du 14 août 2019.

Cependant, l'ordonnance du 14 août 2019 ne s'est pas prononcée quant à une éventuelle irrégularité de l'assemblée générale extraordinaire de FFP du 6 septembre 2019 du fait d'un défaut de capacité à agir dans le chef de l'actionnaire F, de sorte que ce fait (irrégularité de l'assemblée générale extraordinaire de FFP ayant approuvé le projet de fusion) vaut circonstance nouvelle par rapport aux ordonnances antérieurement rendues, notamment l'ordonnance du président du tribunal de commerce de Nanterre du 14 août 2019 et l'ordonnance présidentielle du 30 août 2019 (ordonnance Z).

Néanmoins, conformément au moyen d'incompétence territoriale soulevé *in limine litis* par IC, les juridictions luxembourgeoises n'ont compétence que pour connaître de la régularité des délibérations d'une société de droit luxembourgeois, de sorte qu'elles sont incompétentes pour connaître de la régularité de l'assemblée générale extraordinaire de FFP, société de droit française.

Aussi, l'éventuelle irrégularité de l'assemblée générale extraordinaire de FFP du 6 septembre 2019 portant approbation par FFP du projet de fusion, aurait le cas échéant dû être attaquée devant les juridictions françaises dans le cadre d'une instance en suspension des effets de cette assemblée générale, mais ne saurait valoir comme moyen justifiant l'intervention du juge luxembourgeois pour suspendre au Luxembourg les effets du certificat visé à l'article 1012-12 (2) LSC délivré par un notaire luxembourgeois, dans la mesure où ledit certificat atteste uniquement l'existence et la légalité des actes et formalités incombant à la société auprès de laquelle le notaire luxembourgeois instrumente et du projet commun de fusion, c'est-à-dire l'accomplissement correct des actes et des formalités préalables à la fusion par la partie de la procédure relative à la société de droit luxembourgeois IC.

(ii) la date de l'assemblée générale extraordinaire de IC appelée à statuer sur la fusion était inconnue du requérant, de sorte que cette assemblée générale extraordinaire pouvait avoir déjà statué en faveur de la fusion ou être sur le point de le faire.

T.F. de préciser que n'étant pas actionnaire de IC, il n'est pas informé de la tenue de l'assemblée générale extraordinaire de IC ayant pour objet l'approbation du projet de fusion, de sorte qu'il est à craindre, dans l'hypothèse où cette assemblée générale extraordinaire a d'ores et déjà eu lieu, que le notaire luxembourgeois délivré le certificat prévu par l'article 1021-12 LSC et s'adresse au RCL pour la public action conformément à l'article 1021-16 (3) LSC, de sorte que la fusion transfrontalière devient irréversible, ce qui le privera irrémédiablement du nombre d'actions d'IC auquel il aurait droit d'après l'expert D. F. nommé judiciairement par l'ordonnance du tribunal de Nanterre du 14 août 2019.

Ce moyen a cependant déjà été invoqué par T.F. dans le cadre de sa requête unilatérale du 8 août 2019, ayant donné lieu à l'ordonnance de rétractation du 30 août 2019, de sorte que ce moyen se heurte à l'autorité de chose jugée attachée au provisoire à l'ordonnance du 30 août 2019.

Il en suit qu'au titre des deux circonstances nouvelles invoquées par T.F. à l'appui des mesures unilatérales, la condition de l'article 66 du nouveau code de procédure civile, à savoir que l'urgence commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, n'était pas remplie au moment du dépôt de la requête unilatérale, de sorte qu'il y a lieu de rétracter l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019.

Dans le cadre de cette instance, IC a demandé la condamnation de T.F. à lui payer une indemnité de procédure de 20.000 euros et T.F. a demandé la condamnation de IC à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Eu égard à l'issue du litige, T.F. ne justifie pas l'iniquité requise par l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

En revanche, il serait inéquitable de laisser à l'unique charge de IC l'entièreté des frais de justice exposés pour la défense de ses intérêts, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et de lui allouer à ce titre la somme de 2.000 euros.

Il y a dès lors lieu de condamner T.F. à payer à IC la somme de 2.000 euros à titre d'indemnité de procédure.

2. Quant à la demande de T.F. introduite suivant assignation du 9 janvier 2020

La demande tend, d'une part, à suspendre les effets de l'ordonnance présidentielle du 16 octobre 2019 en ce qu'elle a suspendu les effets de l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019, d'autre part, à voir ordonner au LBR d'annuler le dépôt et la publication de l'acte notarié du 27 septembre 2019, effectuée le 17 octobre 2019.

2.1 Quant au moyen d'incompétence invoqué par le LBR

LBR invoque l'incompétence du magistrat saisi pour connaître de la demande en annulation du dépôt de l'acte du 27 septembre 2019, précisant que les demandes en annulation de dépôts relèvent de la compétence exclusive du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, conformément à l'article 21 (1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre du commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises.

Aux termes de l'article 21 (1) de la loi modifiée du 19 décembre 2002 « Les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaissent de toute contestation d'ordre privé à naître de la présente loi. Leurs décisions sont sujettes à appel d'après les dispositions du droit commun »

Il en suit que le magistrat saisi suivant assignation du 9 janvier 2020, en l'occurrence le Président du tribunal d'arrondissement siégeant en la forme des référés, est incompétent pour connaître de la demande dirigée contre LBR, tendant à l'annulation du dépôt et de la publication de l'acte du 27 septembre 2019 d'assemblée générale extraordinaire de IC portant la référence de publication « RESA_2019_XXX.XX ».

Les frais afférents à ce volet de l'instance restent en conséquence à charge de T.F.

2.2 Quant aux moyens de nullité de l'ordonnance présidentielle du 16 octobre 2019 invoqués par T.F.

2.2.1 Quant au moyen de nullité tiré de la violation du principe de loyauté renforcée

Etant donné que la partie affectée par une mesure unilatérale n'a pas le droit d'être entendue au moment de la délivrance de la mesure unilatérale, il en découle une obligation de loyauté renforcée à charge du demandeur d'apporter une information complète et sincère au magistrat saisi.

Cette obligation s'impose de par la nécessité pour le juge d'être pleinement informé, dans l'intérêt du justiciable absent à la procédure et de ses droits procéduraux, de tous les éléments du débat, et notamment des contestations que la personne visée par la mesure a pu émettre avant le dépôt de la demande.

Cette information doit lui être apportée pour qu'il puisse prendre une décision éclairée. Les règles de déontologie régissant la profession d'avocat imposent cette obligation également sous l'angle de ladite déontologie (article 3.3.1., alinéa 3 du Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg : « L'avocat présentant une requête unilatérale ou sollicitant un jugement par défaut, est tenu de fournir à la juridiction saisie les éléments essentiels de fait et de droit propres à la vérification du bien-fondé de la demande de son mandant »).

La partie agissant par demande unilatérale est ainsi tenue de fournir objectivement tous les éléments au juge pour donner à celui-ci les moyens de remplir son office et de porter une appréciation libre et éclairée sur la demande qui lui est soumise. L'ordonnance obtenue en violation de cette obligation et en surprenant ainsi la religion du magistrat encourt l'annulation.

Toutefois, il ne suffit pas d'alléguer et de démontrer l'absence d'une pièce ou information quelconque dans le dossier soumis de façon unilatérale au magistrat pour que la procédure doive être sanctionnée. Pour pouvoir engendrer des conséquences au regard de la régularité de la procédure unilatérale, seules les pièces qui démontrent la réalité d'une contestation qui puisse s'opposer à la mesure unilatérale sollicitée doivent entrer en ligne de compte. Par contre, il n'appartient pas au demandeur de se faire juge de l'utilité ou de la nécessité d'un point de vue factuel ou juridique de soumettre au juge telle ou telle pièce pour faire valoir le respect des obligations qui lui incombent. Le demandeur est dans l'obligation de soumettre toutes les informations qui montrent l'existence d'une contestation ou d'un débat. Le magistrat saisi est seul appelé à décider de la pertinence et de la portée de ces contestations au regard du bien-fondé de la mesure sollicitée (Cour 20 décembre 2017, numéro 44896 du rôle, arrêt n° 186/17-VII-REF; cf. TAL 23 mars 2016, no 98 / 2016, numéro 150889 du rôle).

T. F. de faire valoir plusieurs moyens à l'appui de la violation de l'obligation de loyauté par IC :

(i) Le fait qu'en vertu de l'article 1021-19 LSC, la nullité d'une fusion par absorption d'une société de droit étranger ayant pris effet conformément à l'article 1021-16 LSC ne peut plus être prononcée, contrairement aux fusions domestiques qui peuvent faire l'objet d'une action en nullité pendant un délai de six mois à compter de la date à laquelle la fusion est opposable à lui qui l'invoque, de sorte qu'en requérant qu'il soit ordonné au RCSL de publier la fusion litigieuse, sans attirer l'attention du magistrat sur les effets de la mesure requise qui vise la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019 sans débat contradictoire, IC a trompé la confiance du magistrat.

Nul n'étant censé ignorer la loi, le fait de ne pas spécialement attirer l'attention du magistrat sur les dispositions légales en matière de fusion transfrontalière et sur les conséquences de sa décision de justice ne saurait être constitutif d'une présentation déloyale des faits.

(ii) Le fait d'avoir signalé au magistrat qu'aucune action en nullité de la fusion n'avait été introduite par T.F. endéans le délai imparti par l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019, alors qu'en date du 10 octobre 2019, T.F. a introduit les procédures afférentes, à savoir (a) une procédure devant le tribunal de commerce de Nanterre pour voir ordonner la nullité des délibérations prises par l'AGE du 6 septembre 2019 ayant voté la fusion transfrontalière et de tous les actes subséquents et la nullité de la fusion transfrontalière réalisée en fraude des droits des minoritaires, et de tous les actes subséquents et (b) une procédure devant le tribunal de commerce de Luxembourg pour voir constater que la publication du projet de fusion entre les assignées IC et FFP du 4 juillet 2019 n'est pas conforme, tant aux articles 101021-1 et 1021-2 LSC qu'à la Circulaire RCSL 15/3 du 13 février 2015 et voir ordonner au groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (LBR) d'annuler le dépôt de publication du projet commun de fusion entre les assignées IC et FFP effectuée le 4 juillet 2019 au nom et pour le compte de la société IC , portant la référence de publication «Lxxxxxxxxx ».

Il résulte cependant des pièces versées en cause que IC a précisé dans sa requête unilatérale qu'une assignation lui avait été signifiée le 10 octobre 2019, ayant pour objet la constatation de la non-conformité de la publication du projet de fusion entre les assignées IC et FFP du 4 juillet 2019, tant aux articles 1021-1 et 1021-2 LSC qu'à la Circulaire RCSL 15/3 du 13 février 2015, l'assignation ayant été jointe parmi les 8 pièces versées à l'appui de la requête, de sorte que l'existence de cette procédure a été portée à la connaissance du magistrat.

Il est un fait qu'aucune assignation en nullité de la fusion projetée, tel qu'annoncé par T.F. dans la requête unilatérale du 10 septembre 2019 soumise au magistrat en vue de l'octroi des mesures unilatérales, n'a été signifiée à la requête de T.F., qui reconnaît qu'aucun recours en annulation n'est possible.

Le fait que les deux assignations signifiées le 10 octobre 2019 à IC (procédure devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale), respectivement à FFP, CVVB, F. F., B. F., E. F. et E. F. (procédure devant le tribunal de commerce de Nanterre) soient considérées par T.F. comme valant, par leurs effets combinés, demande en annulation de la fusion litigieuse, ne saurait être mis à charge de IC , qui n'est pas partie de l'instance pendante en France et qui n'a pas nécessairement eu connaissance de cette procédure. IC n'a partant pas transmis au magistrat une information erronée.

(iii) Le fait d'avoir signalé au magistrat que l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019 n'avait pas été signifiée aux notaires établis à Luxembourg, de sorte que si cette information avait été portée à la connaissance des notaires, le notaire

instrumentaire aurait refusé de passer l'assemblée générale d'IC du 27 septembre 2019 portant approbation de la fusion et n'aurait pas déposé cet acte auprès de RCSL, alors que tous les notaires établis au Luxembourg ont été informés par courriel du 11 septembre 2019 du contenu de l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019. L'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019 n'a pas mis à charge de T.F. la signification/notification de l'ordonnance aux personnes directement visées par les effets de l'ordonnance que sont les notaires établis à Luxembourg et IC, bien que pour pouvoir recevoir exécution, une décision de justice doit être signifiée, respectivement être notifiée par la voie du greffe.

Il est un fait avéré que l'ordonnance unilatérale du 11 septembre 2019 n'a pas été signifiée, ni aux notaires établis à Luxembourg, ni à IC, le mandataire de T.F. ayant uniquement envoyé un courriel à l'attention des notaires en date du 11 septembre 2019, portant information de l'existence de l'ordonnance avec demande de s'y conformer, l'ordonnance étant jointe en annexe du courriel.

Cette communication d'une décision par voie de courriel n'équivalant pas à une signification en bonne et due forme susceptible de donner force exécutoire à une décision de justice, IC n'a pas transmis au magistrat une information erronée.

(iv) Le fait d'avoir fait valoir que le délai de 15 jours imparti par LBR pour régulariser la demande de dépôt était un délai de rigueur, alors que le délai notifié par LBR ne priverait pas IC de procéder au dépôt et à la publication au-delà de ce délai, une fois les documents requis valablement régularisés.

L'article 21 (2) a 21(4) de la loi du 19 décembre 2019 prévoit une procédure spécifique en matière de dépôts à effectuer au LBR, dans l'hypothèse où le gestionnaire refuse un dépôt: dans pareille hypothèse, il demande au requérant, dans les trois jours ouvrables qui suivent le dépôt de sa demande, de la régulariser en complétant, en modifiant ou en retirant les documents faisant l'objet de la demande de dépôt et le requérant dispose alors d'un délai de quinze jours à compter de l'émission de la demande de régularisation pour s'y conformer. Si la demande n'est toujours pas conforme à la loi ou si les renseignements ou pièces manquants n'ont toujours pas été fournis dans les délais, le gestionnaire du registre de commerce et des sociétés notifie au demandeur son refus d'immatriculation ou d'inscription de la réquisition ou de la demande de publication, auquel cas le demandeur peut former un recours contre cette décision de refus devant le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale pour les commerçants et devant le président du tribunal d'arrondissement siégeant en matière civile pour les personnes visées par le deuxième alinéa du paragraphe (1) du présent article dans un délai de huit jours suivant la notification de la décision de refus. L'action est introduite et jugée comme en matière de référé conformément aux articles 934 à 940 du nouveau code de procédure civile. L'assignation et l'acte d'appel sont signifiés respectivement au procureur d'Etat et au procureur général d'Etat. Le droit d'exercer les voies de recours appartient aussi au Ministère public.

Il en suit qu'à l'expiration du délai de quinzaine imparti par LBR au requérant pour régulariser le dépôt, celui-ci se voit notifié une décision de refus, nécessitant un recours en justice pour voir constater le caractère non fondé de la décision de refus, sans qu'il ne soit permis de déroger à cette sanction moyennant demande de délai supplémentaire.

IC n'a dès lors pas transmis au magistrat une information erronée, le délai pour régulariser le dépôt suite à la demande de LBR du 11 octobre 2019 expirant le 26 octobre 2019.

Il suit de l'analyse des griefs invoqués que l'ordonnance présidentielle ne saurait encourir la nullité pour déloyauté procédurale au niveau de la requête présentée par IC le 16 octobre 2019.

2.2.2 Quant au moyen de nullité tiré de l'excès de pouvoir dans le chef du magistrat qui statue avec des pouvoirs de juge sommaire, a en ordonnant la publication du dépôt relatif à l'assemblée générale extraordinaire de IC du 27 septembre 2019, entériné la fusion litigieuse.

L'excès de pouvoir est la transgression par le juge, compétent pour connaître du litige, d'une règle d'ordre public par laquelle la loi a circonscrit son autorité, lorsqu'il viole un principe fondamental de l'organisation judiciaire ou s'il statue au mépris d'une immunité de juridiction ou de la compétence exclusive communautaire.

Ne constitue par contre pas un excès de pouvoir l'inobservation par le juge de dispositions qui portent atteinte au droit d'accès à un tribunal au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, un mal jugé par une erreur de droit, la méconnaissance de dispositions d'ordre public ou la violation de règles de procédure.

De façon générale, il est admis que le juge qui ordonne une mesure que la loi ne lui permet pas de prendre, commet un excès de pouvoir ouvrant le droit à l'introduction de l'appel-nullité. Mais lorsque le juge prend une décision que la loi lui permet de prendre à certaines conditions, l'erreur dans l'appréciation des conditions constitue une violation de la loi, non-susceptible de faire l'objet d'un appel-nullité (J. et L. BORE : La cassation en matière civile, Dalloz action, 2015/2016, n° 73.46, dernier alinéa ; cité in Cour d'appel, 4ème chambre, arrêt n° 64/17 du 5 avril 2017, n° 42.733 et 43.333 du rôle).

Concernant la demande, par voie de requête unilatérale en suspension des effets d'une ordonnance unilatérale préalablement rendue, alors que l'article 66 du nouveau code de procédure civile permet le recours en rétractation contre cette première ordonnance unilatérale, il convient de relever qu'il n'existe aucune contradiction entre la possibilité pour le juge de suspendre les effets d'une première ordonnance unilatérale sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile, d'une part, et, d'autre part, la possibilité pour la personne visée par la mesure unilatérale qui lui cause grief, de saisir le juge des référés pour voir rétracter dans le cadre d'un débat

contradictoire, les mesures unilatérales rendues à son insu, les deux « recours » étant complémentaires.

Il en suit que la décision de suspendre les effets de l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019 ne saurait encourir la nullité pour excès de pouvoir dans le chef du magistrat qui a rendu l'ordonnance unilatérale du 16 octobre 2019.

Concernant un éventuel excès de pouvoir résultant de la disposition de l'ordonnance relative à la publication du dépôt relatif à l'assemblée générale extraordinaire de ISSTAS du 27 septembre 2019, il convient de noter que la mesure afférente ne constitue qu'une conséquence logique de la suspension des effets de l'ordonnance du 11 septembre 2019, en ce qu'elle vaut remise en pristin des parties, antérieurement à l'ordonnance présidentielle litigieuse du 11 septembre 2019.

Il est admis qu'il rentre dans les pouvoirs du juge des référés d'ordonner des mesures conservatoires et de remise en état, le juge des référés pouvant prendre toute mesure, positive ou négative, de remise en l'état antérieur ou de préservation d'une situation, les mesures pouvant être vigoureuses et radicales, pourvu qu'elles soient efficaces (Jaques et Xavier VUITTON: Les référés, Litec 2003, nos 1277 et 1287). Il est ainsi indifférent que la mesure prise crée un préjudice ou ait des conséquences irréversibles (Jaques et Xavier VUITTON précités, n° 1281).

La liberté de choix des mesures par le juge des référés connaît cependant certaines limites en ce que la mesure ordonnée ne doit pas créer une situation juridique nouvelle (Jaques et Xavier VUITTON précités, n° 1289).

En l'espèce, la publication du certificat émis par le notaire, visé à l'article 1021-12 (2) LSC, emporte date d'effet juridique de la fusion transfrontalière à l'égard des tiers en vertu de l'article 1012-16 LSC et entraîne de plein droit et simultanément les effets suivants : (i) la transmission universelle de l'ensemble du patrimoine actif et passif de la société absorbée à la société absorbante, (ii) les associés de la société absorbée deviennent associés de la société absorbante, (iii) la société absorbée cesse d'exister et (iv) l'annulation des actions ou parts de la société absorbée détenues par la société absorbante ou par la société absorbée ou encore par une personne agissant en son nom propre mais pour le compte de l'une de ces sociétés (article 1012-17 LSC).

Etant donné qu'aux termes de l'article 1021-19 (3) LSC, et contrairement au cas des fusions de sociétés de droit luxembourgeois, la nullité d'une fusion par absorption d'une société de droit étranger ayant pris effet conformément à l'article 1021-16 LSC ne peut pas être prononcée, la publication du certificat émis par le notaire, visé à l'article 1021-12 (2) LSC, emporte création d'une situation juridique nouvelle.

Il en suit que le magistrat, en ordonnant à LBR de procéder à la publication du dépôt relatif à IC endéans les 48 heures de la signification de l'ordonnance au RCL, a commis un excès de pouvoir, de sorte que cette disposition de l'ordonnance présidentielle du 16 octobre 2019 est à annuler.

2.3 Quant au bien-fondé de la demande de T.F.

Il appartient à IC, conformément aux principes ci-avant dégagés quant à l'octroi d'une mesure unilatérale, de rapporter la preuve que les conditions d'application de l'article 66 du nouveau code de procédure civile étaient remplies au jour du dépôt de sa requête en date du 16 octobre 2019.

A l'appui de la requête unilatérale visant la suspension des effets de l'ordonnance unilatérale du 11 septembre 2019, IC a invoqué (i) la déloyauté procédurale de T.F., qui n'a pas signifié l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019 aux notaires luxembourgeois et à IC, visés au premier titre par les mesures ordonnées à leur insu, de sorte que le notaire et IC n'auraient pris connaissance de la mesure qu'au moment du refus du RCL de procéder à la publication du dépôt, portant également demande du RCL de la régularisation de la demande de dépôt dans un délai de 15 jours en présentant à nouveau les documents au RCL à compter de sa réclamation, (ii) le fait que le délai de 15 jours était insuffisant pour permettre à IC, même par abréviation des délais, de voir constater la nullité de l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019, préalable nécessaire à la régularisation du dépôt et (iii) le fait que deux décisions rendues le 30 juin 2019 par le président du tribunal d'arrondissement auraient décidé que T.F. n'a pas qualité pour agir en suspension de la réalisation de la fusion concernant le volet de la société absorbante IC, ce qui n'aurait pas empêché T.F. de soumettre une nouvelle requête unilatérale pendant la période des vacances judiciaires.

Il résulte des pièces versées en cause que l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019 n'a pas été portée à la connaissance de IC pour ne pas lui avoir été signifiée, IC en ayant pris connaissance au moment de la demande du RCL de régulariser le dépôt du 11 octobre 2019.

Etant donné que la partie affectée par une mesure unilatérale n'a pas le droit d'être entendue au moment de la délivrance de la mesure unilatérale, il en suit nécessairement que l'obligation de loyauté renforcée dans le chef de celui qui requiert une mesure unilatérale ne se limite pas au seul stade préalable à la délivrance de l'ordonnance unilatérale, mais également au stade postérieur à la délivrance de l'ordonnance unilatérale, en ce qu'elle impose de porter la mesure unilatérale, suite à son exécution, à la connaissance des personnes directement visées par la mesure unilatérale, afin de permettre à la personne visée par la mesure prise à son insu, d'exercer en temps et lieu utiles le recours en rétractation approprié à la sauvegarde de ses intérêts.

Eu égard à l'existence d'une obligation de loyauté renforcée dans le chef de celui qui requiert une mesure unilatérale, tant au moment de la demande de la mesure que suite à l'exécution de la mesure obtenue, la décision ordonnant la mesure unilatérale n'a pas spécialement besoin de mettre pareille obligation à charge du requérant, pareille obligation étant inhérente à la procédure unilatérale.

Il en suit qu'en l'espèce, le fait pour T.F. de ne pas avoir porté à la connaissance de IC l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019, constitue un acte déloyal dans son chef, justifiant l'intervention du magistrat sur base de l'article 66 du nouveau code

de procédure civile pour suspendre les effets de l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019, dans l'hypothèse où les conditions requises pour l'application de l'article 66 précité n'étaient pas remplies au moment de la délivrance de l'ordonnance du 11 septembre 2019, tel le cas en l'espèce.

En effet, IC justifiait, au moment du dépôt de sa requête en date du 16 octobre 2019, que la mesure sollicitée par T.F. le 10 septembre 2019, d'une part, n'était pas justifiée par la circonstance nouvelle tirée d'une irrégularité au niveau de l'assemblée générale extraordinaire de la société absorbée FFP, les juridictions luxembourgeoises étant sans compétence pour apprécier la régularité des délibérations d'une société de droit étranger, d'autre part, se heurtait à l'autorité de chose jugée attachée à (i) l'ordonnance présidentielle du 30 août 2019, ayant retenu le défaut de qualité à agir dans son chef en relation avec IC et à (ii) la décision rendue le 14 août 2019 par le président du tribunal de Nanterre, ayant retenu que T.F. était sans qualité pour agir en suspension de la réalisation de la fusion.

Les conditions d'application de l'article 66 étaient des lors justifiées au moment du dépôt de la requête unilatérale de IC.

La demande en rétractation de T.F. est dès lors à déclarer irrecevable pour autant qu'elle vise la disposition de l'ordonnance présidentielle du 16 octobre 2019 ayant suspendu les effets de l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019.

2.4 Quant à la demande d'IC en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire

IC demande la condamnation de T.F. à lui payer la somme de 50.000 euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

T.F. conteste la demande en son principe et quantum.

Si le juge des référés ne peut connaître du principal ce qui l'empêche de prononcer une condamnation à des dommages et intérêts, il en est autrement en matière de dommages et intérêts pour procédure abusive. Le juge des référés est en effet le mieux à même d'assurer la police au sens large de sa propre instance, une telle condamnation, en ce qu'elle ne tranche pas le principal dont elle est par nature indépendante, ne pouvant être valablement appréciée que par le juge devant lequel elle s'est manifestée, raison pour laquelle il est admis que toute juridiction peut statuer sur la réparation du préjudice né des termes de l'assignation qui l'a saisie (Cass. Civ. 16 décembre 1986, Bull.civ. 1986, I, n° 308, cite dans « Les référés », X. Vuitton, J. Vuitton, LexisNexis, Edition 2018, n° 504 à 509, dont précisément le n° 507).

Il s'ensuit que le juge des référés ne dépasse pas ses pouvoirs en connaissant d'une demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

La demande de IC est partant recevable.

L'article 6-1 du code civil sanctionne l'exercice malveillant, de mauvaise foi des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents des tiers par un dénouement de leur fonction sociale. L'exercice d'une action en justice ne

dégénère en faute que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol ou si le demandeur a agi avec une légèreté blâmable (Cour, 21 mars 1991, Pas. 28, 150). Il convient de sanctionner, non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre mais uniquement le fait d'abuser de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies en justice et de recours. Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse si elle prouve avoir subi un préjudice.

En l'occurrence, la demande pour procédure abusive et vexatoire n'est pas fondée, alors qu'il n'apparaît pas que la demande en rétractation de l'ordonnance unilatérale du 16 octobre 2019 procède d'une intention malveillante ou d'une faute équipollente au dol. IC ne prouve d'ailleurs pas avoir subi un préjudice.

2.5 Quant aux demandes sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile

Au titre de son assignation, T.F. demande l'allocation d'une indemnité de procédure de 20.000 euros.

IC conteste la demande en son principe et quantum.

L'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant pas établie dans le chef de T.F., sa demande est à rejeter.

Par ces motifs

Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement ;

recevons les demandes en la pure forme,

ordonnons la jonction des instances inscrites sous les numéros TAL-2019-08625 et TAL-2020-00466 du rôle,

statuant quant à la demande inscrite sous le numéro TAL-2019-08625 du rôle:

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile ;

déclarons la demande en rétractation recevable et fondée,

partant rétractons l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019,

condamnons T.F. à payer à la société anonyme de droit luxembourgeois IC la somme de 2.000 euros à titre d'indemnité de procédure,

rejetons la demande de T.F. sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamnons T.F. aux frais de l'instance;

statuant quant à la demande inscrite sous le numéro TAL-2020-00466 du rôle:

Nous déclarons incompetent pour connaître de la demande dirigée contre le groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (LBR),

laissons les frais afférents à la demande introduite à l'égard du groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (LBR) à charge de T.F.;

nous déclarons compétent pour connaître de la demande dirigée contre la société anonyme de droit luxembourgeois IC sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile,

rejetons le moyen de nullité de l'ordonnance présidentielle du 16 octobre 2019 pour cause de violation de l'obligation de loyauté dans le chef de la société anonyme de droit luxembourgeois IC ,

déclarons fondée l'exception de nullité pour cause d'excès de pouvoir du juge sur requête en ce qu'il a été ordonné au groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (LBR) de procéder à la publication du dépôt relatif à la société anonyme de droit luxembourgeois IC endéans les 48 heures de la signification de l'ordonnance au RCL,

partant annulons partiellement l'ordonnance présidentielle du 16 octobre 2019 pour autant qu'elle a ordonné au groupement d'intérêt économique Luxembourg BUSINESS REGISTERS (LBR) de procéder à la publication du dépôt relatif à la société anonyme de droit luxembourgeois IC endéans les 48 heures de la signification de l'ordonnance au RCL,

déclarons l'ordonnance présidentielle du 16 octobre 2019 valable pour le surplus,

déclarons non fondée la demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 16 octobre 2019 pour autant qu'elle vise la disposition ayant suspendu les effets de l'ordonnance présidentielle du 11 septembre 2019,

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande de la société anonyme de droit luxembourgeois IC en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire,

déclarons cette demande non fondée,

rejetons la demande de T.F. sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

laissons les frais de l'instance à charge de Thierry F.,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toutes voies de recours et sans caution.