

Arrêt référé

Audience publique du 18 avril deux mille douze

Numéro 37908 rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Christiane RECKINGER, conseiller;
Mireille HARTMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

F),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 11 novembre 2011,

comparant par Maître Laurent FISCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. – 9. diverses sociétés intimées X1) – X9),

intimées aux fins du susdit exploit FUNK du 11 novembre 2011,

comparant par Maître Albert MORO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

10. la société anonyme de droit luxembourgeois A) HOLDING SA,

intimée aux fins du susdit exploit FUNK du 11 novembre 2011,

comparant par Maître Pierre THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Par acte notarié du 6 décembre 2006, est constituée la société A) HOLDING S.A. avec siège social à Luxembourg.

Le 16 décembre 2006, A) HOLDING S.A. (The Company) d'une part, les « The Entities » ou « The Equity Investors » (énumérés au Schedule A), les « Executive Partners » (énumérés au Schedule B, dont F)), et les « Executive Partners » (énumérés au Schedule C), concluent le "Shareholders' Agreement", avec prise d'effets au 26 février 2007.

F) exerçant les fonctions de "Executive Partner" au sein de CH) LTD, qui est une filiale de A) HOLDING S.A., adhère en tant que tel au "Shareholders' Agreement", où son nom figure au « Schedule B ».

Le 15 juillet 2009, F) quitte CH) LTD avec effet au 31 juillet 2009 (« Termination Date ») dans le cadre d'une « wide ranging organisation restructuring from the worldwide downturn ».

L'article 6. du "Shareholders' Agreement", intitulé « Good Leaver / Bad Leaver » règle comme suit le départ d'un "Executive Partner" :

« 6.1 Irrevocable purchase options »

« 6.1.1 The Company shall have an unconditional and irrevocable option to purchase the Securities owned by an Executive Partner, at the price specified in Clause 6.2. in case such Executive Partner becomes a Leaver. Each of the Parties undertakes to use its voting rights in the Shareholders' meeting of the Company in such a way, and shall cause that its nominees in the Board of Directors use their voting rights in such a way that the Company duly exercises the purchase option referred to in this Clause 6.1.1 except if the Company would not be allowed to so exercise its rights under this Clause due to mandatory financial or other constraints under applicable law ».

« 6.1.2 To the extent that the Company cannot exercise its rights under Clause 6.1.1 due to mandatory financial or other constraints under applicable law or the Finance Documents, the Equity Investor shall have an unconditional and irrevocable option to purchase the Securities owned by an Executive Partner, at the price specified in Clause 6.2, in case such Executive Partner becomes a Leaver. ...».

« 6.1.3 Any Leaver shall offer all Securities owned by him, and the purchase options referred to in Clause 6.1.1 or, as the case may be, Clause 6.1.2 shall be exercised in accordance with the procedure specified in Schedule 6.2.1 ».

« 6.2 Pricing in Leaver situations »

« 6.2.1 The Company or, as the case may be, the Equity Investor shall have the right to purchase any Securities owned by a good Leaver under Clause 6.1, at the Fair Market Value payable to such Good Leaver in cash upon the date of transfer in accordance with the procedure specified in Schedule 6.2.1 ».

Le même 15 juillet 2009, A) HOLDING S.A. conclut un accord ("Share Letter") avec F), libellé comme suit :

« **Your shareholding in A) Holding S.A. (the Company)** »

« We refer to the compromise agreement between you and CH) Limited dated on or about the date hereof (the <Compromise Agreement>), pursuant to which your employment with CH) Limited will terminate on the date stated in paragraph 1 of the Compromise Agreement ».

« The termination of your employment with CH) Limited will result you becoming a Leaver for the purposes of the Shareholders' Agreement dated 26 February 2007 to which you are a party (the <Shareholders' Agreement>. The Company or, in the event that the Company does not exercise its right to do so, the Equity Investor will therefore become entitled to purchase your Securities in accordance with clause 6.1 of the Shareholders' Agreement. You currently hold 116,370 Ordinary Shares and 353,206 Preferred Shares ».

« However, the Company and the Equity Investor have agreed that you will be permitted to retain some of the Securities that you currently hold, in accordance with the following terms » :

1. « You will be entitled to retain all the Securities that you currently hold until 7 June 2010 ».

2. « From 8 June 2010 the Company or the Equity Investor will be entitled to purchase 91,364 of your Ordinary Shares at such time or times as they determine in accordance with the procedure set out in Schedule 6.2.1 of the Shareholders' Agreement. In such circumstances the Company will procure that you receive the Fair Market Value for the Ordinary Shares, which will be calculated in accordance with Schedule 6.2.1 of the Shareholders' Agreement, it being understood that for the purpose of such calculation you will be treated as if you became a Leaver on 7 June 2010, or, if greater, a payment equivalent to the Original Purchase Price of the Ordinary Shares, subject to applicable statutory deductions. You will be entitled to retain the remaining 25,006 Ordinary Shares (which is currently 1% of the total issued Ordinary Shares) until an Exit ».

3. « On each occasion that the Company or the Equity Investor exercises the right to purchase a percentage of your current total holding of 116,370 Ordinary Shares pursuant to paragraph 2 above, (i) you shall be given one quarter's advance notice of the intention to purchase and (ii) the Company or the Equity Investor shall also purchase half of the number of Preferred Shares that amount to the same percentage of your current total holding of 363,206 Preferred Shares. Such purchase of Preferred Shares will be made in accordance with the procedure set out in Schedule 6.2.1 of the Shareholders' Agreement. ... ». « ... ».

Par courrier du 7 avril 2010, A) HOLDING S.A. informe F) de la prochaine augmentation de capital de la société, l'invitant à lui faire savoir s'il entend ou non y participer.

Suit un échange de courrier entre F) et A) HOLDING S.A. les 20 et 30 avril 2010, aux termes duquel A) HOLDING S.A. souligne entre autres que « please note that your arguments regarding the conditions of the proposed capital increase, and their alleged non-conformity with the Shareholders' Agreement, are unfounded. The Board has received additional legal advice which confirms unambiguously that the proposed conditions are fully in line of the Shareholders' Agreement ». « ... All allegations regarding non-compliance with laws, regulations or ethical principles are denied ».

Par e-mail et lettre recommandée du 11 mai 2010, A) HOLDING S.A. fait tenir à F) le courrier suivant :

« Re : Advance notice regarding your shareholding in A) Holding SA – capital increase ».

« Reference is made to the letter agreement ... dated 15 July 2009> regarding your shareholding in A) Holding SA <Share Letter> ».

« In accordance with the Share Letter, we hereby give you advance notice that the Company and/or the Equity Investor intend to repurchase all of the 91.364 Ordinary Shares mentioned in the Share Letter (as well as the corresponding number of Preferred Shares) as soon as possible within 3 months from the date hereof. You will receive a formal purchase accordance with the Share Letter and Shareholders' Agreement in due course. Please inform us of your bank account details at your earliest convenience ».

« We also acknowledge receipt of your intention to subscribe to the capital increase. Please note however that the acquisition of new Securities by you would not be consistent with the Share Letter and our explicit understanding that you will be entitled to retain only a specific number of Securities after having become a Leaver. We therefore reserve the right, on behalf of the Company and the Equity Investor, to oppose to such a subscription to the capital increase. In any case, we reserve the right to immediately exercise the Leaver options contained in the Shareholders' Agreement on any new Securities that you would subscribe to, without any advance notice and strictly in accordance with the terms of the Shareholders' Agreement and the FMV provided therein. For the avoidance of any misunderstandings, please note that there shall in such case be no obligation for us or the Equity Investor to exercise this option at your subscription price ». « ... ».

Le 18 mai 2010, F) émet en réplique un email, dans lequel il conclut comme suit :

« In summary, I can understand that the Equity Investor and the Company are trying to force me not to subscribe to the new shareholding but I firmly assert my rights and intend to do so ».

« However, if there was a wish to negotiate these rights away, then it is something I might be prepared to discuss. Such negotiations would have to be based on a reasonable proposal that would encompass the dilution of my retained shares, the intended forced retention of 1 million of preference shares and compensation for the loss of opportunity for not exercising my rights to subscribe to the new share issue ».

Par e-mail et lettre recommandée du 16 août 2010, A) HOLDING S.A. fait tenir à F) la « Company Abstention Notification » aux termes de laquelle « We hereby confirm that the Company is not allowed to exercise its rights under Clause 6.1.1 of the Shareholders' Agreement ».

Par e-mail et courrier recommandé du 26 août 2010, F) se voit adresser la « Equity Investor Purchase Notification » lui faisant savoir que suite à la

« Company Abstention Letter » du 16 août 2010, « we, the Equity Investor, are entitled to repurchase to 91,364 Ordinary Shares (Old Shares) held by you ... », se référant à ces fins à l'article 6.2.1 du "Shareholders' Agreement", ainsi qu'à la "Share Letter", la « Equity Investor Purchase Notification » indiquant que, « In addition, we, the Equity Investor, are entitled to purchase option relating to 93,654 Ordinary Shares (New Shares) which you acquired through the capital increase that took place on 17 June 2010 ... ».

F), soutenant que par son départ de CH) LTD en date du 31 juillet 2009 il tombe, en sa qualité de "Leaver", dans le champ d'application de l'article 6.1 du "Shareholders' Agreement", qu'il détient à ce moment 116.370 actions ordinaires, que l'article 6.1.1 prévoit une option d'achat en faveur de A) HOLDING S.A. et, à défaut, en faveur des Equity Investors sur les actions détenues par l'"Executive Partner" devenant un "Leaver", qu'aux termes de la convention du 15 juillet 2009 passée entre lui-même et A) HOLDING S.A. ("Share Letter"), il garde l'ensemble de ses 116.370 actions ordinaires jusqu'au 7 juin 2010, qu'à partir du 8 juin 2010, A) HOLDING S.A. et, à défaut, les Equity Investors, sont autorisés à acquérir seulement 91.364 de ses actions ordinaires, dont il conserve, dès lors, un solde de 25.006 actions ordinaires (116.370 – 91.364) jusqu'à la survenance d'un "Exit", que lors de l'augmentation de capital de A) HOLDING S.A. le 17 juin 2010, il acquiert 93.654 nouvelles actions ordinaires, de sorte qu'il détient dès lors un total de 210.024 actions ordinaires (116.370 + 93.654) dans la société, exposant que par lettre recommandée du 16 août 2010 ("Company Abstention Notification"), A) HOLDING S.A. lui fait savoir qu'elle dispose d'une option d'achat non seulement sur les actions ordinaires anciennes (pour une valeur unitaire de 6,93.- euros), mais également sur les actions ordinaires nouvelles (pour une valeur unitaire de 4,15.- euros), qu'elle n'est cependant pas en mesure d'exercer son droit d'option, que par lettre recommandée du 26 août 2010 intitulée "Equity Investor Purchase Notification", il est ensuite informé par une société 3I) « de son » intention d'acquérir 91.364 des actions ordinaires anciennes (pour une valeur unitaire de 6, 93.- euros), que 3I) y prétend également à une option d'achat sur les actions ordinaires nouvelles (pour une valeur unitaire de 4,15.- euros), que le 22 septembre 2010, A) HOLDING S.A. l'informe de ce que le 27 août 2010, un total de 185.018 de ses actions ordinaires (91.364 + 93.654) dans le capital de A) HOLDING S.A. est transcrit dans le registre des actions nominatives au profit des Equity Investors de sorte que, sur les 210.024 actions ordinaires qu'il détient au mois de juin 2010, il n'est plus propriétaire que pour 25.006 actions ordinaires, soutenant que les Equity Investors tentent ainsi, avec la complicité de A) HOLDING S.A., de s'approprier de manière frauduleuse et illicite les actions ordinaires nouvelles ne pouvant pas faire l'objet de l'option d'achat prévue au "Shareholders' Agreement", limitée aux seules actions ordinaires anciennes,

que par courrier du 17 novembre 2010 adressé à A) HOLDING S.A. et aux Equity Investors, il conteste, tant quant à la forme que quant au fond, le transfert des actions ordinaires nouvelles aux Equity Investors aucune option d'achat ne pouvant valablement être exercée sur celles-ci aux termes du "Shareholders' Agreement" et de la "Share Letter", faisant valoir encore, quant à la forme, que d'une part l'option d'achat émane de 3I) qui, cependant, ne figure pas parmi les Equity Investors autorisés à lever l'option d'achat, que 3I) n'indique pas non plus agir en vertu d'un mandat lui conféré par les Equity Investors, que d'autre part, « les Equity Investors ne peuvent plus en tout état de cause exercer leur option d'achat dans la mesure où ils n'ont pas respecté la procédure prévue à cet égard à l'article 6.1.2 du Pacte d'actionnaires exigeant qu'ils se manifestent dans un délai de 15 jours à compter de l'envoi par A) de la "Company Abstention Notification" afin de pouvoir valablement exercer leur option d'achat », faisant valoir que par sa lettre du 17 novembre 2010 précitée, il conteste également l'évaluation de la valeur unitaire d'achat des actions ordinaires anciennes, que les parties sont d'ailleurs toujours en désaccord quant à l'évaluation du prix d'achat des actions ordinaires anciennes, qu'à ces fins, le Président de l'Institut des experts-comptables d'Allemagne est saisi par courrier du 2 février 2011 aux fins de la désignation d'un expert, F) assigne par exploit d'huissier du 22 février 2011 X1) – X9) et A) HOLDING S.A. à comparaître devant le juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg afin de voir :

- principalement, sur la base des articles 933 alinéa 1er, sinon 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, ordonner à A) Holding S.A. « de rectifier les inscriptions dans son registre des actions nominatives en inscrivant (F)) comme étant propriétaire sinon détenteur de 118.660 actions ordinaires et rectifier corrélativement les inscriptions effectuées pour les défenderesses en diminuant leurs actions à concurrence des 93.654 actions ordinaires », le tout dans le délai et sous l'astreinte y spécifiés,

- subsidiairement, sur la base des articles 933 alinéa 1er, sinon 932 alinéa 1er du nouveau code de procédure civile et sur base de l'article 1961 du code civil « ordonner la mise sous séquestre des actions que (F)) détient dans A) et qui ont été illicitement inscrites au nom des Equity Investors dans le registre des actions nominatives afin d'empêcher que ces actions ne soient transférées, accaparées, cédées, vendues ou données de quelque manière que ce soit, de manière à conserver les droits et intérêts (de F)) jusqu'à ce que le litige soit tranché au fond ».

Par exploit d'huissier du 10 octobre 2011, F) interjette régulièrement appel contre l'ordonnance rendue le 19 juillet 2011 par le juge des référés rejetant ses demandes principale et subsidiaire.

Il conclut à ce que, par voie de réformation, il soit fait droit à ses demandes, les intimés sollicitant la confirmation de l'ordonnance du 19 juillet 2011.

En sa qualité de demandeur originaire, c'est à F) qu'il appartient d'établir que les conditions des référés voie de fait, respectivement urgence dans le cadre desquels il sollicite la rectification des inscriptions au registre des actions nominatives de A) HOLDING S.A. ci-avant spécifiées, subsidiairement la mise sous séquestre des actions qu'il détient dans A) HOLDING S.A. et qui seraient illicitement inscrites au nom des Equity Investors, sont données.

L'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile prévoit que « le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé des mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite ». « ... ».

L'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile retient que « dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

L'intervention du juge des référés sur la base du référé sauvegarde de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile exige la constatation d'une voie de fait consistant en l'existence une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui, aux fins d'usurper un droit qu'on n'a pas ou de se faire justice soi-même, sinon la constatation d'une voie de fait qui est sur le point de se réaliser.

Selon F), la voie de fait à laquelle il échet de remédier est matérialisée, d'une part, par l'exercice par les Equity Investors d'un prétendu droit d'option d'achat concernant les nouvelles actions qu'il acquiert le 17 juin 2010, d'autre part, par le fait de A) HOLDING S.A. de les inscrire au registre des actions nominatives au nom des Equity Investors, finalement par la sous-évaluation des actions faisant l'objet de l'option d'achat.

Or, l'affirmation de l'appelant, selon laquelle la voie de fait consiste en ces atteintes intolérables et manifestement illicites à son droit de propriété des 93.654 actions ordinaires nouvelles, alors que, selon lui, le droit d'option de A) HOLDING S.A., sinon des Equity Investors, ne porte que sur les actions ordinaires anciennes, n'est pas étayée par la simple lecture des "Shareholders' Agreement" du 16 décembre 2006 et "Share Letter" du 15 juillet 2009 sur lesquels se base F) à appui de ses demandes.

Il est vrai que, tel que le fait valoir F), les articles 6.1.1 et 6.1.2 du "Shareholders' Agreement" stipulent une option d'achat irrévocable et inconditionnelle en faveur de A) HOLDING S.A., sinon des Equity Investors, concernant les actions « owned by an Executive Partner ... ».

L'appelant en déduit que, étant donné qu'il cesse à la date du 31 juillet 2009 d'être un Executive Partner, cette option d'achat ne concerne pas les actions qu'il acquiert par la suite, le 17 juin 2010, partant, à une date où il n'est plus "Executive Partner".

Or, il y a lieu de prendre en considération l'intégralité de la phrase en question, et selon laquelle le droit d'option conféré au "Shareholders' Agreement" à A) HOLDING S.A., sinon aux Equity Investors, concerne les actions « owned by an Executive Partner <in case such Executive Partner becomes a Leaver> ».

Il ressort par conséquent de la simple lecture des textes litigieux du "Shareholders' Agreement" que le droit d'option de A) HOLDING S.A., sinon des Equity Investors, existe dès lors que le "Executive Partner" F) perd cette qualité et devient un "Leaver".

La conclusion en déduite par les intimés que le droit d'option doit, à fortiori, s'exercer sur les actions que le "Leaver" F) acquerra par la suite, ne saurait être qualifiée de manifestation vaine.

Il est de même vrai que la "Share Letter" du 15 juillet 2009 liant A) HOLDING S.A. à F) revient, en partie, sur l'option d'achat libellée au "Shareholders' Agreement" en ce sens que F), qui détient à cette date (« currently ») 116.370 actions ordinaires, conserve l'intégralité de ces actions ordinaires jusqu'au 7 juin 2010, et que le droit d'option prévu à l'article 6 du "Shareholders' Agreement", qui peut partant être exercé à partir du 8 juin 2010 seulement, ne peut porter que sur un maximum de 91.364 actions ordinaires détenues par F), qui se voit ainsi expressément reconnaître le droit de conserver les 25.006 actions ordinaires résiduelles (116.370 - 91.364), sauf survenance d'un "Exit", consistant notamment dans un changement de contrôle de A) HOLDING S.A..

Selon l'appelant, cette disposition de la "Share Letter" vient de même corroborer son argumentation selon laquelle le droit d'option se limite aux actions ordinaires anciennes, soit celles détenues au moment où il cesse d'être "Executive Partner", et n'englobe pas les actions ordinaires nouvelles acquises le 17 juin 2010.

Or, d'une part, il résulte de la simple lecture des Shareholders' Agreement et Share Letter, que l'article 6.1 du "Shareholders' Agreement" pose le principe selon lequel toutes les actions ordinaires détenues par un "Executive Partner", qui perd cette qualité et devient à l'instar de F) un "Leaver", sont soumises à l'option d'achat y conférée à A) HOLDING S.A., sinon aux Equity Investors, tandis que le "Shareholders' Agreement" conclu le 15 juillet 2009 avec F) vient tempérer ce principe pour ce qui concerne l'appelant en posant qu'avant le 8 juin 2010, aucun droit d'option ne sera exercé sur les 116.370 actions ordinaires que celui-ci détient au moment de devenir un "Leaver" (le 31 juillet 2009), et qu'à partir du 8 juin 2010, seules 91.364 de ces anciennes actions ordinaires pourront faire l'objet d'un droit d'option, F) se voyant ainsi, par exception à l'article 6.1 du "Shareholders' Agreement", accorder le droit de conserver sur ses 116.370 actions ordinaires anciennes, 25.006 et ce jusqu'à la survenance éventuelle d'un "Exit".

Ceci résulte spécialement des libellés « ... Securities that you <currently> hold ... » revenant à plusieurs reprises, ou encore « ... your current total holding of 116,370 Ordinary Shares » figurant à la Share Letter.

D'autre part, la simple lecture du point 5 de la "Share Letter" du 15 juillet 2009 est, à priori, encore de nature à appuyer cette position des intimés :

« 5. Your right to retain Securities following the termination of your employment in accordance with paragraphs 1 and 2 does not amount to a waiver of either the Company's or the Equity Investor's right to purchase your Securities pursuant to the Shareholders' Agreement, provided that such rights are exercised in accordance with paragraphs 2 and 3 above ».

L'existence de cette clause, à priori, claire et précise, dans la Share Letter, constitue de même une contestation sérieuse quant au prétendu caractère manifestement illicite du droit d'option exercé le 26 août 2010 par les Equity Investors sur la base du "Shareholders' Agreement", conformément aux points 2 et 3 de la "Share Letter".

Par ailleurs, les dispositions ci-avant de l'article 6 du "Shareholders' Agreement" dont se prévaut l'appelant, ne sauraient être lues en faisant abstraction de l'article 5 du même accord, prévoyant sous « Shares and Securities » et « 5.1 Interest of the Company » qu'il est de convention « that it is in the interest of the Company to organize a stable Shareholder structure in order to provide a solid basis and support for the further development and growth of the Company ... ».

Ne saurait ainsi plus spécialement être qualifiée de manifestement vaine l'argumentation en déduite par les intimés, selon laquelle les dispositions de l'article 6 du "Shareholders' Agreement" (et par voie de conséquence, les extraits ci-avant de la "Share Letter" s'y référant), sont la suite logique de cet article 5, pour en conclure que si un dirigeant de A) HOLDING S.A. (tel F) qui y occupe la fonction de "Executive Partner") quitte cette fonction, il doit céder ses actions afin que les nouveaux dirigeants de A) HOLDING S.A., venant le remplacer, puissent les acquérir pour, dans cet intéressement aux bénéfices de la société, trouver une motivation supplémentaire à optimiser la croissance et la politique de A) HOLDING S.A..

Pour le surplus, et contrairement encore à l'affirmation de F), le fait que A) HOLDING S.A. l'informe le 7 avril 2010 de sa prochaine augmentation de capital ne permet pas, sans interprétation, de conclure que le droit d'option pré-mentionné ne porte pas sur les éventuelles actions qu'il viendrait à y acquérir, cette information ne constituant que la simple exécution de l'obligation légale afférente lui imposée par l'article 31-3 (1) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et qui consiste à informer tous ses actionnaires de l'augmentation de capital projetée :

« Les actions à souscrire en numéraire doivent être offertes par préférence aux actionnaires proportionnellement à la partie du capital que représentent leurs actions ».

Par ailleurs, dès que F) lui fait savoir qu'il entend souscrire à cette augmentation de capital, A) HOLDING S.A. lui fait savoir, notamment par son courrier du 11 mai 2010 que, si aux termes de la "Share Letter" du 15 juillet 2009, F) garde 25.006 actions ordinaires, correspondant à 1% des actions de l'époque, cette "Share Letter" ne concerne que les actions ordinaires anciennes, et non les actions ordinaires nouvelles, que F) entend acquérir lors de l'augmentation de capital du 17 juin 2010, celles-ci restant soumises au "Shareholders' Agreement", partant au droit d'option non restreint de A) HOLDING S.A., sinon des Equity Investors.

Par conséquent, A) HOLDING S.A. informe F) le 11 mai 2010 de ce que toutes les actions ordinaires nouvelles qui seraient acquises par lui lors de l'augmentation de capital restent soumises au "Shareholders' Agreement", partant au droit d'acquisition de A) HOLDING S.A., et à défaut, des Equity Investors tel que prévu à l'article 6 du "Shareholders' Agreement".

Il résulte de l'ensemble de ces développements qu'il existe des contestations sérieuses quant au caractère manifestement illicite et intolérable de l'option d'achat que les intimés font découler de l'article 6 du Shareholders' Agreement et de la Share Letter et, par voie de conséquence,

quant à l'existence-même dans le chef de F) d'un droit évident et certain qu'il pourrait opposer à cette option d'achat et à la transcription au registre des actionnaires de A) HOLDING S.A. y inhérente.

F) entend encore déduire le caractère manifestement illicite et intolérable de l'option d'achat exercée par les Equity Investors de ce que A) HOLDING S.A. reste en défaut, dans sa "Company Abstention Notification" lui notifiée le 16 août 2010, de justifier « de l'existence d'une contrainte financière (<mandatory financial or other constraints>) au sens de l'article 6.1.2 du Pacte d'actionnaires » l'empêchant d'exercer son option d'achat.

Or, l'appelant n'indique pas quelle disposition du "Shareholders' Agreement", voire de la "Share Letter", spécifie que la "Company Abstention Notification" doit justifier de cette contrainte, de sorte qu'on ne peut faire découler une voie de fait de la prétendue omission.

En effet, les articles 6.1.1 et 6.1.2 du Shareholders' Agreement ne contiennent à priori aucune précision à cet égard.

L'existence du droit d'option par les Equity Investors n'est, partant, à la simple lecture des dispositions concernées, pas soumise à d'autre condition que celle de la notification par A) HOLDING S.A. de ce qu'elle n'exerce pas son droit d'option.

La question tenant à l'existence de la prétendue condition suspensive dont se prévaut F) à cet égard ne saurait être toisée sans interprétation des dispositions afférentes, interprétation qui dépasse cependant les pouvoirs du juge des référés.

A fortiori celui-ci ne saurait-il toiser la question de savoir si l'option d'achat elle-même n'existe dans le chef des Equity Investors que dès lors que la "Company Abstention Notification" indique, voire même justifie des contraintes financières ou autres empêchant A) HOLDING S.A. d'exercer le droit d'option.

Pour le surplus, contrairement à l'affirmation de l'appelant, l'option d'achat du 26 août 2010 n'est pas exercée par 3I), mais à priori, et aux termes-mêmes dudit document, par les Equity Investors : « ... we the Equity Investor, are entitled to repurchase », « ... we, in <our capacity as the Equity Investor>, will exercise our Leaver options on the Old Shares, ..., as well as on the New Shares », le courrier en question étant par ailleurs intitulé "Equity Investor Purchase Notification".

A lire le courrier en question, ce n'est partant pas 3I) qui y exprime « son » intention d'acquérir les 93.654 actions ordinaires nouvelles et les 91.364 actions ordinaires anciennes détenues par F), mais ce sont les Equity Investors qui y notifient leur option d'achat y relative.

Le libellé de cette lettre, à priori clair, donnerait tout au plus lieu à interprétation, et quant au point de savoir si c'est 3I) en nom personnel qui exerce l'option d'achat, ce qui semble à priori contredit par le libellé ci-avant reproduit, et quant au point de savoir s'il ne découle pas de ce même libellé que 3I), qui n'est pas un Equity Investor, y déclare par le libellé ci-avant reproduit, pour le moins implicitement, agir comme mandataire des Equity Investors.

Finalement, l'affirmation de F) est encore à priori contredite par le « power of attorney » conféré par les Equity Investors en date du 26 avril 2010 à 3I), résultant de la lecture dudit document que les Equity Investors y confèrent mandat à 3I) de procéder, notamment, à tous investissements en leur nom et pour leur compte.

Il découle de l'ensemble de ces développements qui précèdent que les teneur et portée, à priori claires et précises des "Share Letter" et "Shareholders' Agreement" ne viennent pas, à leur seule lecture, conforter la position de F), et en tout cas, ne revêtent pas un caractère précis et clair permettant, sans interprétation, de suivre la position de l'appelant pour conclure à l'existence d'une quelconque voie de fait matérialisée par l'option d'achat telle qu'exercée par les Equity Investors, et, par voie de conséquence, par la transcription y inhérente au registre des actions nominatives de A) HOLDING S.A..

Plus précisément, il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que F) ne justifie pas en son chef d'un droit certain et évident qui serait manifestement violé par l'option d'achat telle qu'exercée le 26 août 2010 par les Equity Investors spécialement sur les 93.654 actions acquises par lui le 17 juin 2010, et, par voie de conséquence, par la transcription de ces actions au nom des Equity Investors dans le registre des actions nominatives de A) HOLDING S.A..

L'argumentation de F) tenant à l'existence d'une voie de fait ou d'un dommage imminent requièrent, pour le moins, une interprétation de ces textes à priori clairs et non équivoques qui confèrent à l'opération incriminée, au droit d'option tel qu'exercé par les Equity Investors sur les 93.654 actions ordinaires nouvelles et leur transcription au registre des actions nominatives au nom des Equity Investors, une apparence de régularité.

Dans ces conditions, et au vu de ce que F) ne justifie pas d'un droit certain et évident qui serait violé par les intimés, c'est l'existence-même du trouble manifestement illicite invoqué, qui se heurte à des contestations sérieuses relevant tant du fait que du droit.

Il résulte encore des développements qui précèdent, que l'existence d'un danger imminent laisse d'être prouvée, le dommage imminent se définissant comme étant la voie de fait qui est sur le point de se réaliser.

La demande est partant irrecevable en sa base du référé sauvegarde.

Il y a contestation sérieuse au sens de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile dès lors que l'un des moyens opposés à la demande n'est pas manifestement vain, partant, dès lors qu'il existe une incertitude, si faible soit-elle, sur le sens dans lequel trancheraient les juges du fond s'ils venaient à en être saisis.

Il y a différend sérieux au sens de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile lorsque le différend entre parties est d'une gravité telle à justifier l'intervention du juge des référés.

Or, il découle des développements qui précèdent qu'il y a lieu de qualifier de sérieuse la contestation des intimés selon laquelle les actions ordinaires nouvelles acquises par F) dans le cadre de l'augmentation de capital du 17 juin 2010, sont également visées par l'option d'achat des actions ordinaires conférée par l'article 6 du "Shareholders' Agreement" à A) HOLDING S.A., et à défaut, aux Equity Investors, de même que leur argumentation tenant à la régularité tant de l'option d'achat telle qu'exercée le 26 août 2010 sur les actions nouvelles, que de leur transcription au registre des actions de A) HOLDING S.A., les prétentions contraires de F) ne pouvant, par ailleurs, pas être toisées sans qu'il n'y ait lieu à interprétation des dispositions conventionnelles et documents litigieux ou, pour ce qui concerne la prétendue insuffisance du prix réglé par les Equity Investors, institution de mesure d'instruction plus amples.

Quant au référé difficulté sérieuse, il ne suffit pas qu'il y ait un différend entre parties quant à l'exercice du droit d'option et du droit de propriété en déduit, encore faut-il que ce différend soit sérieux et de nature telle à justifier les mesures sollicitées.

Or, il résulte des éléments ci-avant repris que F) ne justifie pas de l'existence d'un différend sérieux au sens de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, ce ni quant à la question de la violation par les Equity Investors des dispositions relatives à l'exercice du droit d'option, ni quant à la transcription des actions litigieuses à leur nom dans le

registre des actions nominatives de A) HOLDING S.A., ni quant au caractère prétendument insuffisant du prix réglé le 27 août 2010 à F), étant à cet égard à relever que l'appelant reste en défaut-même de produire la moindre pièce, fût-ce un simple avis ou une évaluation unilatérale, documentant son affirmation tenant à une sous-évaluation des actions litigieuses, ne sollicitant par ailleurs pas l'institution d'une expertise aux fins de voir déterminer la valeur des actions litigieuses.

L'appelant ne justifie finalement pas de la condition de l'urgence qui existe dès lors que le retard apporté à une solution provisoire met en péril les intérêts de l'une des parties.

Ainsi, alors qu'en première instance F) invoque à l'appui de cette urgence des articles de presse traitant de la vente imminente de A) HOLDING S.A., en instance d'appel, soit, plus d'un an après lesdites publications, il n'y a toujours pas vente, l'appelant ne se prévalant en instance d'appel pas de pièces et d'éléments selon lesquels cette vente serait néanmoins toujours actuelle.

De même, les sociétés faisant l'objet des articles de presse en question, ont trait à une société A) formée en 2001, alors que A) HOLDING S.A. est constituée le 6 décembre 2006.

Finalement, F) n'a toujours pas introduit d'action au fond qui viserait à la récupération des 93.654 actions ordinaires acquises lors de l'augmentation de capital du 17 juin 2010 ou à l'obtention de dommages et intérêts devant réparer le préjudice lui accru du fait de l'option d'achat illicitement exercée par les Equity Investors.

La demande principale est par conséquent irrecevable en toutes ses bases.

Quant à la demande subsidiaire de la mise sous séquestre des actions litigieuses, il découle encore de l'ensemble des développements ci-avant, que F) ne justifie, ni de la condition de l'urgence inhérente implicitement, respectivement exigée expressément par les articles 933 et 932, alinéas 1^{er} du nouveau code de procédure civile, ni de l'existence d'un litige sérieux concernant la propriété ou la possession des actions concernées.

En effet, il découle de ces développements que F) ne justifie pas en son chef d'un droit de propriété ou de possession certain et évident qui serait manifestement violé par l'exercice de l'option d'achat du 26 août 2010 et la retranscription des actions au nom des Equity Investor dans le registre des actions de A) HOLDING S.A..

Si le juge des référés a le pouvoir de nommer un séquestre en vue de sauvegarder les intérêts en conflit en cas de contestations sur la propriété ou sur la possession, il ne peut cependant se prononcer sur le fond du droit, notamment, en analysant ou en interprétant les conventions intervenues entre parties et autres documents au dossier.

Or, le bien-fondé éventuel des droits litigieux dont se prévaut F) ne peut être toisé que par interprétation des textes en cause et, le cas échéant, des courriers échangés avant-même l'acquisition des actions nouvelles litigieuses.

Finalement, tel qu'il découle, par ailleurs, de la position exprimée par F) lui-même, notamment, dans sa lettre du 18 mai 2010, le litige porte non tant sur la question de la propriété, de la possession ou de la détention des actions litigieuses faisant l'objet du droit d'option critiqué, mais sur celle de leur évaluation, partant celle du prix devant être réglé à l'appelant.

Ainsi, en réplique à la lettre de A) HOLDING S.A. du 11 mai 2010, F) lui fait le 18 mai 2010 savoir qu'il est d'accord à négocier son droit de ne pas acheter de nouvelles actions, ce dont il découle que le litige semble porter non tant sur une question de propriété, mais se résume à une question du prix des actions concernées.

Or, les droits de F) restent à cet égard saufs sans qu'il n'y ait lieu de recourir à la nomination d'un séquestre, toute éventuelle atteinte aux droits de F), à déterminer par les seuls juges du fond, étant susceptible d'être réparée moyennant l'allocation de dommages et intérêts à déterminer, le cas échéant, sur base, ou du résultat des investigations du président de l'Institut des Experts-comptables d'Allemagne entre temps saisi aux fins de faire évaluer la FMV, ou d'une expertise judiciaire à instituer quant à la valeur des actions concernées par les juges du fond.

La désignation d'un séquestre n'est dès lors pas opportune et la demande afférente est à dire irrecevable en toutes ses bases.

L'appel est par conséquent non fondé, sauf à réformer l'ordonnance du 19 juillet 2011 en ce qu'elle condamne F) au paiement d'indemnités de procédure, les conditions de l'iniquité posées à cet égard par l'article 240 du nouveau code de procédure civile n'étant pas remplies.

Par transposition de cette motivation à l'instance d'appel, les demandes des intimés en obtention d'indemnités de procédure pour cette instance sont également à rejeter.

L'appelant étant au vu du sort du litige à condamner aux frais et dépens des deux instances, ses demandes déduites de l'article 240 du nouveau code de procédure civile sont non fondées.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

le dit fondé en partie,

rejette les demandes en obtention d'indemnités de procédure relatives à la première instance,

confirme l'ordonnance de référé du 19 juillet 2011 pour le surplus,

dit non fondées les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne F) aux frais et dépens de l'instance d'appel.