

Arrêt référé

Audience publique du 23 mars deux mille onze

Numéro 36609 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme M) 1 & 2,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES
d'Esch/Alzette en date du 5 août 2010,

comparant par Maître Alex SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

1. X) GENERAL PARTNER 4 LP,

2. Y) 4 – DENEBCI L.P.,

3. Y) 4 – ELARA CI L.P.,

4. Y) 4 – GEMMA CI L.P.,

5. Y) 4 – HYDRA CI L.P.,

6. Y) 4 – NORMA US L.P.,

7. Y) 4 – OPHELIA US L.P.,

8. X) GENERAL PARTNER 5 LP,

9. Y) 5 – IZAR CI L.P.,

10. Y) 5 – JABBAH CI L.P.,

11. Y) 5 – KUMA CI L.P.,

12. Y) 5 – PIXYS US L.P.,

13. Y) 5 – SYMA US L.P.,

14. Y) 5 – PULSAR CI L.P.,

intimées aux fins du susdit exploit NILLES du 5 août 2010,

comparant par Maître Fabian BEULLEKENS, avocat inscrit à la liste IV de l'Ordre des Avocats de Luxembourg, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Vincent NAVEAUX, avocat au barreau de Bruxelles ;

15. la société anonyme C),

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 5 août 2010,

comparant par Maître Pit RECKINGER, assisté de Maître Myriam PIERRAT, avocats à la Cour demeurant à Luxembourg ;

16. la société anonyme U) HOLDING,

intimée aux fins du susdit exploit NILLES du 5 août 2010,

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

LA COUR DAPPEL :

Se basant sur un pacte d'actionnaires signé le 20 mars 2007, modifié le 13 novembre 2008, ainsi que sur une option d'achat réalisée le 19 février 2010 par les sociétés X) et C), la société M) 1&2 SA a assigné le 19 avril 2010 les sociétés X) General Partner 4 LP, X) General Partner 5 LP, 12 sociétés Y), C) et U) Holding SA devant le juge des référés pour s'entendre dire qu'elle demeure propriétaire des actions, subsidiairement voir nommer un séquestre.

Par ordonnance du 3 juin 2010, le juge saisi a dit les demandes principale et subsidiaire irrecevables sur les deux bases (933 et 932 du NCPC).

Par exploit d'huissier du 5 août 2010, la société M) 1&2 SA a régulièrement relevé appel de cette ordonnance, non signifiée.

Pour les moyens développés de part et d'autre, la Cour renvoie à l'acte d'appel et aux notes de plaidoiries très exhaustives.

Recevabilité de l'acte d'appel

Les parties X) General Partner, Y) et C) concluent d'emblée à l'irrecevabilité de l'acte d'appel alors qu'il n'aurait pas été enrôlé à l'audience du 5 octobre 2010, date pour laquelle assignation avait été donnée par l'appelante. Elles invoquent à l'appui de leur moyen un arrêt rendu par la Cour d'appel, 2^e chambre, le 31 janvier 2007.

Le moyen laisse d'être fondé. La mise au rôle d'une affaire est une mesure purement administrative qui n'affecte pas sa recevabilité. Si, dans le cadre d'une assignation à date fixe (référé) une affaire n'est pas appelée à la date précise indiquée dans l'acte de procédure, le président du siège informe et invite les parties assignées ou intimées de se représenter à telle autre date qu'il indique, aux fins de fixation pour plaidoiries. Dans pareil cas, les défendeurs ou intimés n'ont subi aucun grief (à part celui d'avoir fait un déplacement pour rien) et pourront préparer utilement leur défense. La Cour ne suit pas la jurisprudence citée par certaines intimées.

U) Holding fait valoir en outre que l'appelante aurait formé une demande nouvelle en instance d'appel, en sollicitant la suspension des effets de la levée d'option d'achat.

Le moyen laisse encore d'être fondé. Constitue une demande nouvelle prohibée par l'article 592 du NCPC celle qui n'est pas comprise du moins

virtuellement dans la demande originaire. Tel n'est pas le cas en l'espèce. En demandant au juge des référés de dire que M) est restée propriétaire des actions, la demanderesse originaire a implicitement demandé de voir suspendre les effets de la levée d'option d'achat.

Quant au fond, U) Holding fait valoir que la demande principale de l'appelante dépasserait la compétence d'attribution du juge des référés, qui ne saurait ordonner une remise en état alors que même le juge du fond ne saurait prononcer pareille mesure.

Même s'il est incontesté que le juge des référés ne saurait trancher le fond du droit, il peut toutefois examiner ce fond afin d'en tirer les conséquences qui apparaissent indiscutables et prendre des mesures provisoires qui permettent ou assurent l'exercice du droit. S'il lui est interdit de prononcer la nullité ou la résolution d'une convention ou de déterminer les responsabilités contractuelles engagées, il peut certainement, en présence d'une irrégularité flagrante commise par un contractant, suspendre les effets juridiques d'une violation substantielle d'une disposition contractuelle, en attendant une solution au fond.

Dans le cas d'espèce, la Cour ne saurait prononcer l'annulation de l'exercice de l'option d'achat ni ordonner la rectification de certaines inscriptions dans le registre des actions et des CPEC ; elle peut par contre nommer un séquestre ou ordonner la suspension des effets de l'option d'achat. Le moyen soulevé est donc fondé pour partie.

Le pacte d'actionnaires conclu le 20 mars 2007 entre l'actuelle appelante et huit autres parties, prévoit en son article 6 une option d'achat d'actions au profit des sociétés X) et C). Il est précisé à l'article 6.2 que l'option d'achat peut seulement être levée en cas d'un événement. Il est libellé par après (6.3.1 et 6.3.2) que cet événement peut être positif ou négatif. Les cas donnant ouverture à une option d'achat sont prévus de façon limitative.

Par lettre recommandée du 19 février 2010, les sociétés C) et Y) Management Company notifient à M) et à Monsieur E) leur décision de lever l'option d'achat d'actions. Le courrier en question est muet quant à la cause qui serait à la base de cette levée. Aucun bon ou mauvais événement n'est invoqué, justifiant la façon d'agir des sociétés C) et Y). Contrairement à ce qu'exposent les parties au litige et surtout l'appelante, la lettre ne fait pas allusion à l'article 6.3.2 du pacte d'actionnaires, énumérant deux événements négatifs, ni surtout à l'article 1.4 du même pacte. La Cour ignore donc quelle cause a pu germer dans le chef des sociétés C) et Y) les autorisant à faire l'achat d'actions.

Il est vrai qu'un contrat de vente fut conclu le 20 février 2010 entre les parties au litige, portant sur les actions dont question à la levée d'option. Ce contrat fait référence à la prédite levée basée sur un événement négatif (sans pourtant le préciser). La vente porte sur 1.020.173 actions (les mêmes dont question dans la levée d'option) au prix global de 9.772.677,08 euros (idem option). Le contrat est signé entre autres par deux administrateurs de la société M). Il ne ressort d'aucun élément au litige que ces signatures auraient été extorquées de sorte que le contrat présente toutes les apparences d'un contrat régulier, librement discuté et signé de part et d'autre.

Concernant les bases légales invoquées par l'appelante à l'appui de son recours, l'article 933 alinéa 1^{er} du NCPC conditionne l'intervention du juge des référés à l'existence d'une voie de fait (seule invoquée en l'espèce). Si la levée de l'option d'achat pourrait le cas échéant constituer une voie de fait alors que l'événement déclenchant ce choix n'est pas indiqué, cette irrégularité est absorbée et effacée par la conclusion du susdit contrat de vente du 20 février 2010, contrat auquel l'appelante est partie. Elle a donc nécessairement ratifié la levée de l'option de sorte qu'il ne saurait plus être question d'une voie de fait commise par les intimées Y) et C). Il s'en suit que la demande laisse d'être fondée sur sa base principale.

M) a basé sa demande en outre sur l'article 932 alinéa 1^{er} du NCPC, qui exige l'absence de contestation sérieuse ou l'existence d'un différend.

La conclusion du susdit contrat de vente le lendemain de la levée d'option constitue une contestation sérieuse des reproches et accusations portées contre certaines intimées. Pour ce qui est de l'autre hypothèse, le juge a l'obligation de rechercher si la mesure sollicitée est justifiée ou non par l'existence du différend qui oppose les parties. Souvent cette appréciation revient au caractère sérieux ou non des contestations opposées à la demande. Il vient d'être exposé ci-dessus que la régularité contestable de la levée d'option fut largement tempérée par le contrat de vente du 20 février 2010. Il est vrai que l'appelante se prétend toujours propriétaire des actions cédées ; cette attitude est toutefois difficilement soutenable en présence d'un contrat de vente présentant toutes les apparences de régularité. Il suit de ces développements que la demande n'est pas fondée non plus sur sa base subsidiaire.

M) demande en dernier lieu la mise sous séquestre des actions et du registre des actions litigieuses.

Les intimées s'y opposent alors qu'aucun litige n'existerait entre l'appelante d'un côté et les sociétés X) et C) d'un autre côté quant à la validité du contrat de vente des actions.

Le juge des référés peut nommer un séquestre chaque fois qu'il s'agit d'assurer la conservation d'un droit d'une partie. Dans le domaine d'actions ou de parts d'une société, la mise sous séquestre d'actions est justifiée dès lors que le sérieux de la contestation relative à la propriété des actions et l'urgence sont caractérisées par les agissements du cessionnaire. Cette condition n'est pas remplie en l'espèce. Il est certes vrai que l'appelante conteste la régularité de la levée d'option ainsi que du contrat de vente, sans pour autant avoir saisi de ces problèmes dans l'espace d'un an le juge du fond. A cela s'ajoute que le contrat de vente présente une forte apparence de régularité de sorte que les contestations de l'appelante manquent de la force suffisante pour justifier la nomination d'un séquestre.

La demande en question est encore à rejeter.

L'appelante sollicite l'octroi d'une indemnité de procédure. Cette demande est à rejeter au vu du sort qui sera réservé à l'appel.

Les intimées C), U) Holding et X) demandent une indemnité de même nature. Ces demandes sont aussi à rejeter, la condition d'iniquité posée par la loi n'étant pas remplie.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

confirme l'ordonnance attaquée,

rejette les diverses demandes basées sur l'article 240 du NCPC,

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance.