

Arrêt référé

Audience publique du 20 juin deux mille douze

Numéro 38135 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, conseiller;

Agnès ZAGO, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

M), demeurant à Moscou,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Yves
TAPELLA d'Esch/Alzette en date du 4 janvier 2012,

comparant par Maître Denis PHILIPPE, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg ;

e t :

1. la société de droit néerlandais N) INTERNATIONAL B.V.,

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 4 janvier 2012,

comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg ;

2. la société anonyme S) & FINANCE (Luxembourg),

intimée aux fins du susdit exploit TAPELLA du 4 janvier 2012,

n'ayant pas constitué avocat.

LA COUR DAPPEL :

Un « Accord Confidentiel » du 22 novembre 2007, se divisant en deux conventions, est signé par M), X)-GROUP S.A. et O), société de droit russe, (ci-après (O)).

La Convention A, aux termes de laquelle M) et X)-GROUP S.A. « garantissent l'émission au profit de (X)-GROUP S.A.) d'actions supplémentaires d'une quantité équivalente à la quantité des actions de (X)-GROUP S.A.) placées à la date du présent accord, plus une action (ci-après <Emission supplémentaire A>) et le transfert de toutes les actions de l'Emission supplémentaire A à (O)) ».

« Suite à l'acquisition d'actions de l'Emission supplémentaire A, (O) détiendra des actions de (X)-GROUP S.A.) à hauteur de 50% plus 1 action ».

La Convention B prévoit que « M) s'engage à la date de clôture ... de transférer à (O) le droit de détention des actions ordinaires de la société de (X)-GROUP S.A.), et (O) s'engage à payer à M) le prix d'achat selon l'ordre et les conditions prévus par le présent accord »

« Le Prix d'achat, payable à M), correspond à la Valeur totale de l'activité, multipliée par le coefficient de 0,50000005 ... ».

« Conformément aux dispositions de l'article 4 du présent accord, le prix d'achat est payé à M), dans sa totalité, après calcul de la Valeur totale de l'activité conformément à l'article 4 du présent accord et à la satisfaction des exigences de l'article 5 du présent accord. Par conséquent, la première tranche du prix d'achat d'un montant de 7 329 840 000 roubles (l'Avance) est versée à M) en contrepartie du transfert à O) des droits de détention à hauteur de 50% et une action de la SA de (X)-GROUP S.A.) ... ». « ... ».

Se prévalant de ce que le 10 janvier 2008, O) lui paie l'avance de 7.329.840.000.- RUR, mais refuse le règlement du solde du prix de vente, M) saisit le 22 septembre 2009, sur la base de la clause d'arbitrage figurant à

la convention du 22 novembre 2007, la Cour Internationale d'Arbitrage Commercial de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie (ci-après Cour Internationale d'Arbitrage).

Par sentence d'arbitrage du 31 mars 2011, la Cour Internationale d'Arbitrage détermine le prix de vente redu sur base des dispositions afférentes de la convention du 22 décembre 2007 et fixe la créance de M) à l'encontre de O) au montant de 237.137.673,07 euros (solde sur prix de vente : 8.928.001.875, 70 RUR + intérêts : 638.352.134 RUR + coûts de procédure : 12.616.112,27 RUR et 27.820,80 RUR).

Le 26 avril 2011, M) se fait, sur la base de cette sentence d'arbitrage du 31 mars 2011, autoriser par les autorités compétentes aux Pays-Bas à saisir les actions de la société de droit néerlandais N) BV détenues par O).

La saisie-arrêt pratiquée le 27 avril 2011 auprès de N) BV, ainsi que l'autorisation y afférente du 26 avril 2011, sont signifiées comme suit par l'huissier instrumentaire :

« ... serving my writ there and leaving a copy hereof and of aforesaid application with the decision taken further to this written on there with » :

« aforesaid address in a closed envelope with the notifications as prescribed by law on there, as there was nobody present with whom a legally copy could be left ».

« Thereafter » :

« demanded » :

« from the respondent to show me forthwith the share register of respondent of the date and the time of this attachment, the name of applicant and the number and the numbers of the attached shares and to have this note thereupon signed by me as well ».

« Because no-one was found in the office of respondent and the placing of the entry of this attachment could therefore not take place immediately, I have given respondent the opportunity to have the share register available as yet in their office for placing aforesaid entry and to make this available to me, and in order to effectuate this, to reach me, all of this within two (business) days after today ».

« If the respondent defaults to this, it could have as a consequence that the respondent will be sentenced to pay the claim for the purpose of which this attachment has been levied including interests and costs ».

Cette saisie-arrêt est transcrite le 12 mai 2011 au registre des actions de N) BV.

Le 28 avril 2011, O) transfère toutes les actions qu'elle détient dans N) BV à N) OVERSEAS HOLDINGS (par le biais d'une augmentation de capital de celle-ci).

Soutenant être créancier non de O), mais de N) BV, et déduisant cette créance « du comportement défaillant de (N) BV) quant à l'inscription de la saisie-arrêt sur le registre d'actionnaires de la société conformément aux demandes et instructions de l'huissier de justice le 27 avril 2011 », M) sollicite le 8 juin 2011 auprès des juridictions néerlandaises l'autorisation de pratiquer saisie-arrêt contre N) BV auprès de différentes banques aux Pays-Bas.

Le 15 juin 2011, M) est informé de ce que cette saisie-arrêt garantit un montant de seulement 1.500.000.- euros.

Par courrier du 17 juin 2011, M) fait savoir à tous les tiers saisis qu'il accorde, avec effet immédiat, mainlevée volontaire des saisies-arrêts pratiquées le 8 juin 2011 contre N) BV.

Se prévalant de ce que « du chef du contrat de cession » du 22 novembre 2007 conclu entre lui-même et O), « il dispose d'une créance à l'égard de O), N) BV et N) OVERSEAS HOLDINGS », de ce que hormis l'avance de 7.329.840.000.- RUR sur le prix de vente lui réglée le 10 janvier 2008 par O), aucun paiement n'est effectué par celle-ci, qu'aux termes de la sentence d'arbitrage du 31 mars 2011, sa créance résiduelle à l'encontre de O) s'élève au montant de 237.137.673,07.- euros (intérêts et frais de procédure compris), de ce que O) est « actionnaire unique de la société de droit néerlandais N) BV jusqu'au 28 avril 2011, date à laquelle elle a transféré l'intégralité de ses actions dans N) BV à une autre société russe du groupe, la société N) OVERSEAS HOLDINGS (par le biais d'une contribution au capital de celle-ci) », de ce que pour obtenir paiement de sa créance, M) sollicite et obtient aux Pays-Bas l'autorisation de saisir les actions de la société de droit néerlandais N) BV détenues par O), de ce que cette saisie est pratiquée le 27 avril 2011, de ce que par courrier du même jour, l'huissier instrumentaire informe O) de la saisie pratiquée à son encontre, faisant valoir que, « malgré cette décision », O) vend le 28 avril 2011 ces actions à N) OVERSEAS HOLDINGS, une autre société russe « en violation totale de la saisie pratiquée par M) », précisant que suite à ce « transfert illégal d'actions, la société de droit néerlandais N) BV est actuellement détenue par cette société de droit russe » N) OVERSEAS HOLDING, soulignant que N) OVERSEAS HOLDINGS est « précédemment dénommée G) -constituée le 9 mars 2011-, que son

« activité principale était la fabrication de béton », « qu'en date du 21 avril 2011, soit, après la publication de la sentence d'arbitrage du 31 mars 2011, elle change soudainement de dénomination sociale pour devenir N) OVERSEAS HOLDINGS », « que la société de droit russe N) OVERSEAS HOLDINGS est actuellement détenue intégralement par la société russe O) », ajoutant qu'« il résulte de ce qui précède que O) tente ... d'éviter l'exécution de la sentence d'arbitrage prononcée à son encontre en s'appauvrissant volontairement et en transférant ses actifs à d'autres sociétés, mises spécialement en place dans ce but, essentiellement en Russie ... », que « N) OVERSEAS HOLDINGS faisant partie intégrante du groupe, a donc acquis ces actions également en violation totale de la saisie pratiquée » par M), que « la société de droit néerlandais N) BV et la société de droit russe N) OVERSEAS HOLDINGS sont dès lors codébitrices et complices des agissements de la société mère », O) », que « N) BV est actionnaire de la société de droit luxembourgeois S) & FINANCE (Luxembourg) S.A. », que « eu égard à tout ce qui précède, il est manifeste que le (débiteur) tente de céder ses avoirs pour échapper à la condamnation prononcée à son encontre par le tribunal arbitral en Russie », « que cette sentence est pourtant définitive, valable et effective », que « la vente par O) des actions qu'elle détenait dans N) BV a été faite en totale violation des droits » de M), celui-ci, afin de lui permettre « de conserver ses droits et de poursuivre l'exécution de la sentence arbitrale prononcée le 31 mars 2011 », sollicite par requête du 10 juin 2011 auprès du président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg l'autorisation de « pratiquer saisie-arrêt entre les mains de S) & FINANCE (Luxembourg) S.A. ... sur toutes les actions de S) & FINANCE (Luxembourg) S.A. dont est actionnaire la société de droit néerlandais N) BV ... ce, pour avoir sûreté et obtenir paiement du montant de 237.137.673,07.- euros ... ».

Sur autorisation présidentielle afférente du 10 juin 2011, M) pratique cette saisie-arrêt le 14 juin 2011.

Faisant valoir que contrairement à ce qu'il soutient à l'appui de sa requête en obtention de l'autorisation de pratiquer saisie-arrêt du 10 juin 2011, M) n'a aucune créance à son encontre et qu'elle n'intervient, par ailleurs, d'aucune manière en de quelconques prétendus agissements fautifs de O), N) BV assigne par exploit d'huissier du 6 juillet 2011 M) et S) & FINANCE (Luxembourg) S.A. à comparaître devant le juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour, sur la base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile, voir rétracter l'autorisation de pratiquer saisie-arrêt du 10 juin 2011.

Par exploit d'huissier du 4 janvier 2012, M) interjette régulièrement appel contre l'ordonnance de référé du 28 octobre 2011, faisant droit à la

demande de rétractation et ordonnant la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée le 14 juin 2011 à l'encontre de N) BV.

Dans le cadre de la demande en rétractation de l'autorisation de pratiquer saisie-arrêt du 10 juin 2011, c'est au saisissant M) de prouver l'existence de sa créance envers la saisie N) BV, et non à cette dernière d'établir que la créance alléguée à son encontre n'existe pas.

C'est par conséquent à M) de justifier que la créance qu'il déduit à l'encontre de N) BV de la non transcription dans les délais de la saisie-arrêt qu'il pratique le 27 avril 2011 sur les actions N) BV détenues par O), a une apparence suffisante de certitude ce qui présuppose que, à tout le moins, N) BV a, le 28 avril 2011, date du transfert des actions détenues dans N) BV par O) à N) OVERSEAS HOLDINGS, connaissance de la saisie-arrêt pratiquée sur ces actions.

M) entend déduire la responsabilité de N) BV et la créance en découlant à l'encontre de N) BV de ce que, contrairement à la législation néerlandaise afférente, celle-ci ne procède pas immédiatement à la transcription de la saisie-arrêt du 27 avril 2011.

Compte tenu, d'une part, de ce que O) est établie et a son siège social dans la Fédération de Russie, d'autre part, de ce que c'est moyennant courrier du 27 avril 2011 que l'huissier instrumentaire l'informe de la saisie-arrêt pratiquée le même jour aux Pays-Bas par M) sur les actions que O) détient dans N) BV, au siège de laquelle l'huissier constate, par ailleurs, que « *there was nobody present with whom a legally copy could be left* » et que « *no-one was found in the office of respondent ...* », il n'est pas manifestement vain de soutenir que O) ne se trouve pas le lendemain, 28 avril 2011, au moment du transfert litigieux des actions, déjà informée de la saisie-arrêt pratiquée le 27 avril 2011 aux Pays-Bas.

Au vu de ce seul fait, l'argumentation que N) BV ne saurait être qualifiée de « complice » d'un transfert, opéré par O) dans l'ignorance de la saisie-arrêt litigieuse, constitue une contestation sérieuse.

Il s'y ajoute que le contrat de cession du 22 décembre 2007, se trouvant à la base de la sentence d'arbitrage du 31 mars 2011, est conclu entre M) et la seule O), tout comme la sentence d'arbitrage du 31 mars 2011 est rendue entre les seuls O) et M).

Au regard de ces éléments on ne voit, par conséquent, pas en quoi N) BV serait à qualifier de « codébitrice », voire de « complice » du transfert des actions effectué le 28 avril 2011 par O) à N) OVERSEAS HOLDINGS, M) ne précisant, par ailleurs, même pas si, sous quelle forme et en quelle

qualité N) BV interviendrait dans cette cession du 28 avril 2011, ni même, quels éléments au dossier permettent de retenir qu'au moment de la conclusion du transfert du 28 avril 2011, N) BV a connaissance de la saisie-arrêt pratiquée le 27 avril 2011 à l'encontre de O) sur ses actions dans N) BV, lui signifiée par remise en sa boîte aux lettres.

Il ne suffit, en effet, pas au saisissant M) de se prévaloir à cet égard de ce que lui-même et O) « sont en litige depuis de nombreux mois et (que) la cession des actions de N) BV détenues par (O)) a lieu après que la sentence arbitrale a été rendue », pour justifier son affirmation selon laquelle le transfert d'actions du 28 avril 2011 est réalisé en connaissance de l'existence de la saisie-arrêt du 27 avril 2011.

Au contraire, aucun élément au dossier ne permet, dans les circonstances de l'espèce, telles que découlant, entre autres, des mentions ci-avant du procès-verbal de l'huissier instrumentaire, de qualifier comme manifestement vaine l'argumentation selon laquelle N) BV n'est, lors du transfert 28 avril 2011 des actions de N) BV par O) à N) OVERSEAS HOLDINGS, pas encore informée de la saisie-arrêt pratiquée sur les actions en question.

Il appartiendra, par ailleurs, à M) de prouver en quoi, dans ces circonstances, le fait de la transcription de la saisie-arrêt du 27 avril 2011 en date du 12 mai 2011, seulement, lui cause préjudice, et plus particulièrement, en quoi cette date du 12 mai 2011 est, en tant que telle, en relation causale avec le préjudice qu'il déduit du fait que le jour du transfert des actions N) BV à N) OVERSEAS HOLDINGS, la saisie-arrêt n'est pas transcrite.

Dans ce contexte, on ne voit pas en vertu de quels éléments M) affirme, aux fins de se voir autoriser à pratiquer la saisie-arrêt litigieuse, disposer, « en vertu du contrat de cession du 22 novembre 2007 », « d'une créance à l'égard de O), N) BV et N) OVERSEAS HOLDINGS ».

Il est, par ailleurs, constant en cause que, le mercredi 27 avril 2011, l'huissier assigne à N) BV « two (business) days after today », partant un délai jusqu'au lundi le 2 mai 2011, pour le contacter aux fins de lui conférer accès au registre des actions dont saisie-arrêt.

Il résulte, de même, des indications ci-avant reproduites du procès-verbal de l'huissier instrumentaire du 27 avril 2011 que le défaut de transcription dans le délai indiqué ne rend pas automatiquement la tierce-saisie N) BV redevable du paiement de la créance, cause de la saisie-arrêt, mais que pareille dette présuppose une décision judiciaire afférente, inexistante d'après les éléments au dossier.

Pareille créance est, par conséquent, en l'état actuel, purement hypothétique, en l'absence de toute décision judiciaire afférente, précédée d'un débat contradictoire portant, entre autres, sur la question de la connaissance effective de la saisie-arrêt par N) BV, M) ne soutenant, par ailleurs, pas même avoir introduit pareille action à l'encontre N) BV.

L'appelant fait, finalement, valoir que N) BV est tenue à l'égard de M) « du chef d'une responsabilité solidaire et conjointe de payer la créance contractuelle découlant du contrat conclu entre parties, reconnue et quantifiée par les arbitres lors de la procédure arbitrale devant la Cour Internationale d'Arbitrage Commercial de la Chambre de Commerce et d'Industrie de la Fédération de Russie ».

Or, M) ne précise pas les éléments au dossier dont il déduit l'existence de cette prétendue « responsabilité solidaire et conjointe (dans le chef de N) BV) de payer la créance contractuelle découlant du contrat conclu entre parties ».

Est, par ailleurs, sérieusement contestable toute créance déduite d'une responsabilité quasi-délictuelle, voire même contractuelle dans le chef de N) BV, étant donné qu'il n'est pas manifestement vain de soutenir qu'à la date du transfert des actions détenues par O) dans N) BV à N) OVERSEAS HOLDINGS, la saisie-arrêt, signifiée le 27 avril 2011 à domicile de N) BV, en l'absence de toute personne, n'est pas à la connaissance de celle-ci.

En effet, une apparence de certitude, même atténuée, d'une créance, ne saurait reposer sur de simples supputations.

Finalement, l'argumentation déduite de la nullité du contrat de cession de 2007, pour être contraire à la législation russe, ne saurait asseoir à l'encontre de N) BV une créance revêtant un caractère de certitude justifiant la délivrance d'une autorisation à pratiquer saisie-arrêt, M) ne se prévalant pas même de l'introduction d'une action au fond visant à la nullité de ladite convention conclue en 2007 avec O).

Finalement, compte tenu de ce que la sentence d'arbitrage du 31 mars 2011 est annulée par la Cour commerciale de Moscou les 21 et 28 juin 2011, de ce que le pourvoi dirigé contre cette décision d'annulation est rejeté le 26 septembre 2011 par la « Federal Arbitration Court for Moscow District », et de ce que le 30 janvier 2012, la « Supreme Commercial Court of the Russian Federation » rejette la demande de M) visant à voir transférer le litige au « Presidium of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation » pour voir réexaminer les décisions des 28 juin et 26 septembre 2011, M) ne saurait sérieusement prétendre à l'existence d'une créance

envers N) BV pour « être complice des agissements de O) », visant à « éviter l'exécution de la sentence arbitrale prononcée » à l'encontre de O) ou pour être codébitrice de celle-ci.

En effet, dans le cadre d'une demande en rétractation d'une autorisation de pratiquer saisie-arrêt, où un débat contradictoire vient se greffer sur une procédure initialement unilatérale, la juridiction saisie, contrairement à l'affirmation de M), connaît de la situation telle qu'elle se présente lors des débats contradictoires sur rétractation et peut, dès lors, pour toiser la demande de rétractation, prendre en considération des faits postérieurs à l'autorisation initiale (cf RTDC 1994, p. 426, Jacques NORMAND).

Par conséquent, dans l'appréciation de l'existence du caractère de certitude requis de la créance alléguée à l'encontre de N) BV, il y a lieu de tenir compte de l'annulation de la décision arbitrale 31 mars 2011 invoquée par M).

De même encore, ni la décision du « Voorzieningenrechter » de la « Rechtbank » d'Amsterdam du 19 décembre 2011, ni l'arrêt de la Cour d'Appel d'Amsterdam du 17 avril 2012, confirmant la décision du 19 décembre 2011, ne toisent, ne fût-ce que quant à son simple principe, la question d'une responsabilité éventuelle dans le chef de N) BV, qu'elle soit contractuelle ou quasi-délictuelle.

Les décision et arrêt des 19 décembre 2011 et 17 avril 2012 -rendus dans le cadre d'une action introduite par O) et N) BV contre M) pour voir faire défense à celui-ci de propager à leur endroit des accusations de corruption, de fraude et de détournement de fonds entourant le transfert des actions du 28 avril 2011- retiennent uniquement que « M) has argued convincingly that he suffered damage through these events, repectively shall suffer damage », et « that it cannot be ruled out that N) acted wrongfully towards M), which could result in damage compensation owed to M) to the amount of the decrease in value of the shares. We cannot at this time determine the amount of the damage, but this does not mean that there is no damage ».

Ce faisant, ces décisions sont loin de « confirmer » ou d'affirmer l'existence d'« une créance de Monsieur M) sur N) BV », se limitant à ne pas exclure un possible dommage accru à M) pouvant, le cas échéant, résulter du fait de la non inscription immédiate de la saisie-arrêt du 27 avril 2011 et se solder par des dommages et intérêts éventuels.

Il découle de ces développements que les créances dont se prévaut M) à l'encontre de N) BV ne revêtent pas le caractère de certitude requis pour justifier l'établissement d'une autorisation de pratiquer saisie-arrêt, les

créances alléguées faisant l'objet de contestations dont le caractère sérieux est tel que le président n'aurait pas accordé l'autorisation, s'il avait été informé des éléments dont question ci-avant, et dont il résulte qu'elles ne revêtent pas même une apparence de certitude atténuée.

L'autorisation de pratiquer saisie-arrêt délivrée le 26 avril 2011 aux Pays-Bas sur simple requête de M) n'établit pas davantage une apparence de certitude de la créance invoquée à ces fins à l'encontre de N) BV, que ne le fait l'autorisation délivrée le 10 juin 2011 au Luxembourg aux mêmes fins, les deux ordonnances étant établies sur la base des seuls éléments fournis par M) dans ses requêtes unilatérales.

Par conséquent, la créance dont se prévaut M) à l'égard de N) BV ne repose, ni sur un droit quelconque déviant d'une condamnation intervenue contre O), ni sur un élément au dossier permettant de retenir à l'égard de N) BV, une quelconque créance revêtant, ne fût-ce qu'une simple apparence de certitude atténuée.

Finalement, on ne saurait suivre l'appelant en ce qu'il soutient que l'instance de validation de la saisie-arrêt pratiquée le 14 juin 2011 étant fixée à une prochaine audience pour clôture, N) BV ne subit aucun grief du fait de la saisie-arrêt pratiquée sur la base de l'autorisation du 10 juin 2011.

En effet, dès lors qu'une saisie-arrêt est pratiquée sur la base d'une autorisation que la juridiction dont elle émane n'aurait pas délivrée si, tel qu'en l'espèce, elle avait eu connaissance des contestations y opposées, l'écoulement de tout délai supplémentaire -d'une durée par ailleurs incertaine, l'instruction de l'instance en validation de la saisie n'étant pas clôturée-, cause préjudice à N) BV.

Plus précisément, le grief subi par N) BV consiste en ce que ses avoirs, dont ses actions dans S) & FINANCE (Luxembourg) S.A., sont en raison de la saisie pratiquée en vertu de l'autorisation litigieuse du 10 juin 2011 bloquées, de sorte que N) BV ne peut pas en disposer librement.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que l'appel est non fondé.

M) étant en sa qualité de partie succombante à condamner aux frais et dépens des deux instances, ses demandes en obtention d'indemnités de procédure pour les deux instances sont non fondées.

N) BV ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, ses demandes déduites de cet article pour les deux instances sont de même à rejeter.

S) & FINANCE (Luxembourg) S.A. ne comparaisant pas alors que l'acte d'appel lui est signifié à personne, le présent arrêt est rendu contradictoirement à son égard.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

partant, confirme l'ordonnance de référé du 28 octobre 2011,

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

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