

Arrêt référé

Audience publique du 22 octobre deux mille quatorze

Numéro 40972 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Carole KERSCHEN, conseiller ;
Marie MACKEL, conseiller ;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil de gérance,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 25 février 2014,

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société à responsabilité limitée SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 25 février 2014,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

en présence de :

2. la société de droit islandais SOC.3.), établie et ayant son siège social à (...), IS-(...) (Islande), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 25 février 2014,

comparant par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

3. la société d'investissement à capital variable SOC.4.),

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 25 février 2014,

comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

4. la société anonyme SOC.5.), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit GLODEN du 25 février 2014,

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

LA COUR D'APPEL :

En juillet 2007, **SOC.6.)** acquiert les actions de **SOC.4.)** détenues antérieurement par la société de droit islandais **SOC.7.)**, devenant ainsi actionnaire unique de **SOC.4.)**.

Pour permettre le financement de cette acquisition, **SOC.8.)** S.A., filiale de la société de droit islandais **SOC.8'.)**, accorde à **SOC.6.)** un prêt d'un montant de 122.000.000.- euros (« prêt 1 »), sans que **SOC.6.)** ne doive fournir de garanties.

SOC.6.) cède par la suite ses actions dans **SOC.4.)** à **SOC.9.)** S.A. **SOC.10.)** et à la société de droit islandais **SOC.8'.)** société du groupe **GR.1.)** (qui deviendra par la suite **SOC.3.)** S.A.R.L.).

Suite à une fusion intervenant le 9 juillet 2008 entre **SOC.6.)** et **SOC.4.)** lors de laquelle cette dernière absorbe **SOC.6.)**, **SOC.4.)** devient elle-même débitrice du remboursement du prêt de 122.000.000.- euros qui avait été consenti par **SOC.8.)** S.A. à **SOC.6.)** aux fins de l'acquisition par celle-ci des actions de **SOC.4.)**.

Par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 9 octobre 2008, **SOC.8.)** S.A. est admise à la procédure du sursis de paiement.

A l'échéance du « prêt 1 » le 31 octobre 2008, **SOC.4.)** est dans l'impossibilité de procéder au remboursement de son emprunt de 122.000.000.- euros.

Les 11 et 12 décembre 2008, **SOC.8'.)** (actionnaire majoritaire de **SOC.4.)** dont elle détient 28.154 actions, représentant 66,66% du capital social) et **SOC.9.)** S.A. **SOC.10.)** (actionnaire minoritaire de **SOC.4.)** dont elle détient 14.077 actions, représentant 33,33% du capital social) cèdent au prix de 5.500.000.- euros et sous diverses conditions, leurs actions dans **SOC.4.)** à **SOC.2.)** S.A.R.L., qui devient ainsi actionnaire unique de **SOC.4.)**.

Parmi d'autres conditions, **SOC.2.)** S.A.R.L. s'engage envers **SOC.8'.)** à procéder à un apport de 35.000.000.- euros à **SOC.4.)** pour le 31 janvier 2009 au plus tard.

Le 19 décembre 2008, **SOC.8.)** S.A. et **SOC.4.)** concluent un « prêt 2 » (sans sortie de fonds) d'un montant de 123.000.000.- euros aux fins du refinancement du « prêt 1 » de 122.000.000.- euros.

Le « prêt 2 » est, contrairement au « prêt 1 », assorti de diverses garanties, telles des hypothèques à fournir par **SOC.4.)** sur certains de ses actifs immobiliers ou une garantie à première demande d'un montant de 35.000.000.- euros à fournir par **SOC.2.)** S.A.R.L. pour garantir un apport en nature à **SOC.4.)**.

Finalement, **SOC.8.)** S.A. et **SOC.2.)** S.A.R.L. concluent deux contrats de gage, à savoir un « First Ranking Share Pledge Agreement » portant sur 75% des 42.231 actions détenues par **SOC.2.)** S.A.R.L. dans **SOC.4.)** (soit 31.673 actions), et un « Second Ranking Share Pledge Agreement » portant sur les 25% résiduels desdites actions (soit 10.558 actions).

Suite à la demande afférente de **SOC.4.)**, **SOC.8.)** S.A. l'informe le 3 février 2009 à 16.22 heures de la mise à disposition des fonds (date valeur 30 janvier 2009) pour, le même jour à 17.10 heures, faire savoir à **SOC.4.)**

et à **SOC.2.)** S.AR.L. qu'elle résilie le « prêt 2 » pour inexécution fautive des « Conditions Subsequent » et sollicite le remboursement du prêt.

Le 6 février 2009, **SOC.2.)** S.AR.L. et **SOC.4.)** font savoir à **SOC.8.)** S.A. qu'il n'y a aucun « event of default », que partant la résiliation du contrat de prêt est abusive, dénonçant la mauvaise foi de la banque en ce qu'elle procède à la confirmation du tirage, pour la faire suivre immédiatement de la résiliation du « prêt 2 », et ensuite réaliser les gages lui conférés.

Le 20 février 2009, **SOC.8.)** S.A. notifie à **SOC.2.)** S.AR.L. l'exécution du gage premier en rang sur les 75% des actions de **SOC.2.)** S.AR.L. dans **SOC.4.)**, la banque devenant ainsi actionnaire majoritaire dans **SOC.4.)**.

Alors que l'assemblée générale de **SOC.4.)** du 6 mai 2009 nomme comme administrateurs **A.)** et **B.)** de **SOC.2.)** S.AR.L., ainsi que **C.)**, **D.)** et **E.)** de **SOC.1.)** S.AR.L., l'assemblée générale de **SOC.4.)** du 5 juin 2009 nomme comme nouveaux administrateurs de **SOC.4.)** **C.)**, **D.)** et **E.)** de **SOC.1.)** S.AR.L., devenant membres du conseil d'administration.

Le 5 octobre 2009, **SOC.8')**, qui deviendra par la suite **SOC.11.)**, puis **SOC.3.)** S.AR.L., réalise son gage portant sur 25% des actions **SOC.4.)**, qu'elle cèdera le 15 décembre 2009 à **SOC.1.)** S.AR.L., depuis lors actionnaire unique de **SOC.4.)**.

Par la suite, **SOC.4.)** procède à l'émission de 25.000.000 actions nouvelles.

Suite à la décision afférente du conseil d'administration de **SOC.4.)** du 9 juillet 2009, celle-ci vend différents des actifs immobiliers de la société.

Ainsi, sur les 8 immeubles faisant partie du portefeuille de **SOC.4.)** le 31 décembre 2009, il lui en restent 7 au 31 décembre 2009, et 4 au 31 décembre 2012.

Suite à diverses autres procédures réciproques, notamment en référé, **SOC.2.)** S.AR.L. assigne par exploit d'huissier du 13 septembre 2013, la société de droit islandais **SOC.3.)** S.AR.L., **SOC.1.)** S.AR.L., **SOC.4.)** et **SOC.5.)** S.A. à comparaître devant le juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de voir :

*« nommer un séquestre avec pour mission de conserver l'intégralité des actions d'**SOC.4.)** actuellement détenues par **SOC.1.)** S.AR.L. dans l'attente d'une décision définitive tenant à la propriété de ces actions,*

*- dire que le séquestre pourra exercer le droit de vote attaché aux actions dans l'intérêt de **SOC.4.)** et de la préservation des droits d(e la) requérant(e),*

*- dire que le séquestre ... restera en fonction jusqu'à ce qu'il soit statué par une (ou plusieurs) décision(s) qui ne sera(ont) plus susceptibles de recours sur la propriété de l'intégralité des actions d'**SOC.4.)** actuellement détenues par **SOC.1.)** »,*

*« nommer un administrateur provisoire avec la mission de contrôler et cosigner tout acte d'investissement ou de disposition d'actif de la société, ou encore d'augmentation ou de réduction du capital social, dans l'attente d'une décision définitive tenant à la propriété des actions d'**SOC.4.)** actuellement détenues par **SOC.1.)**,*

- faire défense aux autres administrateurs pendant cette période de faire tout acte d'investissement ou acte de disposition sans la contresignature de l'administrateur provisoire » « ... ».

Par exploit d'huissier du 25 février 2014, **SOC.1.)** S.AR.L. interjette appel contre l'ordonnance de référé rendue le 17 décembre 2013 (signifiée le 12 février 2013) qui ordonne « la mise sous séquestre de l'intégralité des actions de **SOC.4.)** actuellement détenues par **SOC.1.)** S.AR.L. », nomme séquestre Maître Yann BADEN avec la mission « de maintenir la possession de ces actions, de les conserver et de les administrer en bon père de famille, en attendant que soit intervenue au fond une décision judiciaire définitive du litige », dit « que le séquestre pourra exercer tous les droits attachés aux actions litigieuses durant la durée de la mesure du séquestre, y compris le droit de vote attaché aux actions mises sous séquestre », accorde « au séquestre les pouvoirs d'administration et de signature pour l'exécution de sa mission », la demande en nomination d'un administrateur provisoire étant rejetée motif pris de ce que le conseil d'administration fonctionne normalement.

SOC.1.) S.AR.L. est issue de la scission le 10 juillet 2009 de **SOC.8.)** S.A. en deux entités, d'une part, **SOC.12.)** S.A., d'autre part, **SOC.1.)** S.AR.L. qui reprend ainsi, entre autres, les droits de **SOC.8.)** S.A. inhérents au prêt résilié.

SOC.1.) S.AR.L. demande à voir, par réformation, dire irrecevable la demande de mise sous séquestre des actions de **SOC.4.)** et, par voie de conséquence, révoquer la nomination d'un séquestre.

SOC.4.) et **SOC.3.)** se rallient aux conclusions de **SOC.1.)** S.AR.L..

SOC.5.) S.A. se rapporte à prudence de justice.

SOC.2.) S.AR.L., qui interjette appel incident aux fins de voir accueillir sa demande en désignation d'un administrateur provisoire, sollicite la confirmation de l'ordonnance du 17 décembre 2013 pour ce qui concerne la mise sous séquestre intervenue en première instance, et conclut à l'irrecevabilité de l'appel de **SOC.2.)** S.AR.L. pour ne pas intimer le séquestre.

Or, l'appel ne peut, en principe, être interjeté que contre ceux qui ont été parties en première instance (cf Encyclopédie Dalloz, V° Appel, no 331, édition 1955).

Par conséquent et en l'absence, par ailleurs, de toute disposition légale ou réglementaire contraire, le fait que le séquestre, qui n'a pas été partie à la première instance, n'est pas partie à l'instance d'appel, ne fût-ce qu'aux fins de déclaration d'arrêt commun, n'entache pas de nullité l'appel interjeté par exploit du 25 février 2014.

SOC.1.) S.AR.L. qui conclut au rejet de l'appel incident, fait grief à l'ordonnance du 17 décembre 2013 de ne pas déclarer l'action en référé du 13 septembre 2013 irrecevable en ce qu'elle vise à la nomination d'un séquestre des actions de **SOC.4.)** détenues par l'appelante au principal, se référant à l'article 938 du nouveau code de procédure civile aux termes duquel l'ordonnance de référé qui n'a pas, au principal, l'autorité de chose jugée, « ne peut être modifiée ou rapportée en référé qu'en cas de circonstances nouvelles », ce dont il résulte que, au provisoire, la décision de référé revêt l'autorité de chose jugée et lie le juge des référés, sauf survenance de circonstances nouvelles.

SOC.1.) S.AR.L. se prévaut de l'autorité de chose jugée de l'arrêt de référé du 3 juin 2009 qui, réformant l'ordonnance du 19 mars 2009, déclare irrecevable la demande de **SOC.2.)** S.AR.L. du 5 mars 2009 visant à voir mettre sous séquestre toutes les actions de **SOC.4.)** détenues à cette époque par **SOC.8.)** S.A., à savoir 31.673 actions (75% de 42.231 actions).

L'ordonnance du 17 décembre 2013 retient que le fait nouveau par rapport à l'arrêt du 3 juin 2009 « est constitué en l'espèce par le jugement commercial du 10 juillet 2013, ayant ordonné à **SOC.1.)** S.AR.L. la restitution à **SOC.2.)** S.AR.L. de la totalité des actions (75%) qu'elle s'est appropriées suite aux gages réalisés, ces faits nouveaux permettant un réexamen de la situation depuis l'ordonnance du 19 mars 2009 (l'arrêt du 3 juin 2009) », le premier juge ajoutant que « il en est de même de l'ordonnance du 7 avril 2009 » nommant Maître BADEN comme administrateur provisoire (cette nomination ayant pris fin du fait de l'arrêt de référé révoquant le séquestre institué le 19 mars 2009), « les

circonstances ayant changé suite à la révocation des représentants de **SOC.2.) S.AR.L.** du conseil d'administration avec effet au 5 juin 2009 ».

Alors que l'arrêt de référé du 3 juin 2009 estime que « la dénonciation du prêt à **SOC.4.)** et la réalisation du gage premier en rang furent faites dans des conditions de régularité apparentes », que « en s'appropriant les actions, la banque a agi conformément aux stipulations contractuelles et en concordance avec la loi », et que « **SOC.2.) S.AR.L.** ne se prévaut pas même d'une apparence de droit (de propriété) sur les actions litigieuses », le jugement du tribunal d'arrondissement du 10 juillet 2013 retient que « l'octroi et la dénonciation du contrat de prêt dans les conditions de l'espèce, dictés par le seul intérêt du prêteur, sont fautifs », que « la manière d'agir de la banque est contraire aux obligations contractuelles de bonne foi et de loyauté que chaque contractant se doit de respecter », qu'il y a « une fraude manifeste » et une « appropriation abusive » par **SOC.8.) S.A.**, pour ordonner la restitution à **SOC.2.) S.AR.L.** de « la totalité des actions qu'elle s'est appropriées suite aux gages réalisés à savoir les 75% du capital social initial.

S'il est vrai qu'en raison de l'effet suspensif de l'appel interjeté suivant exploit d'huissier du 31 juillet 2013 par **SOC.1.) S.AR.L.** à l'encontre du jugement, l'exécution de la condamnation en restitution des 31.673 actions prononcée le 10 juillet 2013 est suspendue, en attendant une confirmation en instance d'appel, il n'en reste pas moins que malgré la suspension de l'autorité de chose jugée, le jugement du 10 juillet 2013 continue néanmoins à produire entre les parties une certaine autorité en ce sens qu'il confère une apparence de légitimité aux revendications qui ont été reconnues en son dispositif (cf Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, no 1307).

Il s'y ajoute que, tel que le fait valoir **SOC.2.) S.AR.L.** dans son assignation en référé du 13 septembre 2013, il y a eu des circonstances nouvelles par rapport à l'arrêt du 3 juin 2013, parmi lesquelles le fait que depuis le 5 juin 2009, le conseil d'administration de **SOC.4.)** est composé exclusivement de représentants de **SOC.1.) S.AR.L.**, partant, d'administrateurs défendant les intérêts de celle-ci, alors qu'à cette époque la propriété des 31.673 actions dans **SOC.4.)** reste litigieuse entre **SOC.2.) S.AR.L.** et **SOC.1.) S.AR.L.** dont le conseil d'administration est désormais seul à décider de cessions d'actifs de **SOC.4.)** et, dès lors, de la substance de la société et de la valeur des actions litigieuses.

D'autres circonstances nouvelles consistent, d'une part, en la réalisation le 5 octobre 2009 par **SOC.11.)** de son du gage portant sur 25% des actions de **SOC.2.) S.AR.L.** dans **SOC.4.)** et en la cession de ces actions le 15 décembre 2009 à **SOC.1.) S.AR.L.** qui se retrouve depuis lors actionnaire

unique de **SOC.4.)**, d'autre part, en l'émission subséquente par **SOC.8.)** S.A. de 25.000.000 actions **SOC.4.)** nouvelles, et la diminution de valeur des 42.231 actions initiales à la propriété desquelles prétendent au fond, et **SOC.1.)** S.A.R.L., et **SOC.2.)** S.A.R.L., qui s'en est vue restituer, dans un premier temps, 75% par le jugement du 10 juillet 2013, dont appel.

Finalement, suite à la décision afférente de son conseil d'administration, **SOC.4.)** vend le 9 juillet 2009 plusieurs de ses actifs immobiliers, de sorte que sur les 8 immeubles faisant partie de son actif le 31 décembre 2009, il lui en reste 7 au 31 décembre 2009, et 4 au 31 décembre 2012.

Le moyen déduit de la chose jugée au provisoire est, par conséquent, non fondé.

Le juge des référés a le pouvoir de prendre toutes les mesures conservatoires en vue de sauvegarder des intérêts en conflit en cas de contestations sur la propriété ou la possession d'actions sociales, sans cependant pouvoir se prononcer sur le fond du droit, notamment, en se livrant à une interprétation ou analyse de conventions intervenues entre parties.

Il est en outre nécessaire qu'il existe un litige sérieux sur leur propriété ou leur possession (cf Jurisclasseur Procédure Civile, Fasc. 234, nos 16 et 17, éd. 1995).

Il appartient, en l'espèce, aux seuls juges du fond de décider par voie d'analyse ou d'interprétation, notamment, de la teneur des obligations contractées respectivement aux termes des contrats de cessions des actions conclus entre **SOC.9.)** S.A. **SOC.10.)**, **SOC.3.)** S.A.R.L et **SOC.2.)** S.A.R.L., et de leur exécution, ce le cas échéant au vu du résultat d'expertises à instituer.

Le premier juge retient, en outre, à bon droit que le litige opposant **SOC.2.)** S.A.R.L. et **SOC.1.)** S.A.R.L. quant à la validité de la réalisation des gages par **SOC.8.)** S.A. « et, par conséquent, quant à la régularité, dès lors, validité des cessions intervenues et de toutes les opérations subséquentes », parmi lesquelles « la souscription des 25 millions d'actions par **SOC.1.)** S.A.R.L. le 22 décembre 2009, critiquée par **SOC.2.)** S.A.R.L. », constitue entre **SOC.1.)** S.A.R.L. et **SOC.2.)** S.A.R.L. un différend sérieux quant à la propriété de l'intégralité des actions **SOC.4.)** actuellement détenues par **SOC.1.)** S.A.R.L., y compris les 25.000.000 actions nouvellement émises par **SOC.1.)** S.A.R.L. lorsqu'elle est unique actionnaire de **SOC.4.)**.

En effet, sa qualité actuelle d'actionnaire unique de **SOC.4.)** en vertu de laquelle elle peut décider seule de l'émission des 25.000.000 d'actions nouvelles **SOC.4.)** est la résultante immédiate et exclusive, d'une part, de sa réalisation -contestée- du gage lui conféré par **SOC.2.)** S.A.R.L. sur 75% des actions de celle-ci dans **SOC.4.)** (soit 31.673 actions) suite à la résiliation, également contestée, du contrat de prêt « 2 » d'un montant de 123.000.000.- euros accordé le 19 décembre 2008 par **SOC.8.)** S.A. à **SOC.4.)**, d'autre part, de ce que **SOC.3.)** S.A.R.L. (autre banque du groupe **GR.1.)**), réalise son gage lui conféré par **SOC.2.)** S.A.R.L. sur 25% des actions de celle-ci dans **SOC.4.)** (soit 10.558 actions), pour ensuite céder celles-ci à **SOC.1.)** S.A.R.L. qui devient, de ce fait, actionnaire unique de la société dont elle détient seule les 42.231 actions représentant, à cette époque, le capital social de **SOC.4.)**.

Il résulte de ces considérations que la condition de l'existence d'un différend sérieux quant à la propriété non seulement des 31.673 actions, mais de toutes les actions est donnée, ce d'autant plus que les juges du fond ont en première instance condamné **SOC.1.)** S.A.R.L. à la restitution de ces 31.673 actions (75% des actions initiales) sans lesquelles **SOC.8.)** S.A. ne serait devenue, ni actionnaire majoritaire, ni, à fortiori, actionnaire unique et n'aurait partant pas, à sa seule guise, pu décider d'augmenter le *nombre* des actions de **SOC.4.)** de 42.231 à 25.042.231.

Au vu de ces développements, il y a lieu de confirmer l'ordonnance du 17 décembre 2013 quant à la mise sous séquestre de l'intégralité des actions de **SOC.4.)** actuellement détenues par **SOC.1.)** S.A.R.L., y compris, partant, les 25.000.000 actions nouvelles émises par celle-ci.

Etant donné que **SOC.4.)** a comme unique actionnaire **SOC.1.)** S.A.R.L. et que les éléments ci-avant au dossier permettent d'admettre que celle-ci n'a pour souci de préserver dans ses décisions, ni les intérêts de **SOC.2.)** S.A.R.L. qui lui dispute cette qualité et qui a, en première instance au fond eu gain de cause à cet égard, en ce que sa demande en restitution des 75% des actions initiales y réclamée est accueillie, ni même les intérêts de **SOC.4.)** elle-même, c'est encore à bon droit que l'ordonnance entreprise retient que la condition de l'urgence à mettre sous séquestre toutes des actions de **SOC.1.)** S.A.R.L. dans **SOC.4.)** est donnée.

La condition de l'opportunité est finalement également remplie, étant donné que la mise sous séquestre est la seule mesure appropriée pour sauvegarder les droits respectifs sur les actions litigieuses en tant que telles, en ce qu'aucun acte, notamment, de disposition les concernant, ne peut plus être opéré provisoirement.

Cette mesure ne lèse, finalement, en l'état actuel, pas davantage les intérêts de l'une quelconque des parties au vu, par ailleurs, de la décision à intervenir quant à la demande en institution d'un administrateur provisoire.

La mesure de séquestre sollicitée par **SOC.2.)** S.AR.L. est par conséquent à déclarer recevable sur la base de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, les conditions y exigées de l'urgence et du différend sérieux étant remplis.

Subsidiairement, **SOC.1.)** S.AR.L. demande que, par réformation, le séquestre ne soit pas investi du droit de vote.

D'une part, le séquestre est non un actionnaire, mais un mandataire de justice et sa mission, par essence provisoire et non définitive, est de conserver les actions.

Or, en raison du différend sérieux opposant **SOC.1.)** S.AR.L. et **SOC.2.)** S.AR.L. quant à la question de la propriété des actions, et étant donné que le véritable actionnaire reste à déterminer définitivement par les juges du fond, l'exercice d'un droit de vote par le séquestre risque de donner lieu, en partie, à la prise de décisions définitives, pouvant ultérieurement se révéler être inconciliables avec la décision à intervenir au fond, et dès lors, être de nature à porter définitivement atteinte aux intérêts du propriétaire des actions à déterminer au fond, intérêts que le séquestre est censé préserver, à l'instar par ailleurs de ceux de **SOC.4.)**.

La mise sous séquestre perdrait ainsi une grande partie de ses caractères essentiellement conservatoire et provisoire.

D'autre part, et en principe, le droit de vote n'est pas nécessaire à l'accomplissement de la mission première du séquestre qui est de conserver les actions litigieuses.

L'attribution du droit de vote au séquestre d'actions doit par conséquent être commandée par la nécessité que, seule cette mesure, permet de préserver le fonctionnement normal ou les intérêts de la société, voire ceux de tiers se prétendant propriétaires d'actions sociales (cf Jurisclasseur Sociétés Traité, Fasc. 136-10, nos 44 et 45, éd. 2007).

Il s'y ajoute que le litige opposant au fond **SOC.1.)** S.AR.L. et **SOC.2.)** S.AR.L. quant à la question de savoir laquelle d'entre elles est propriétaire des actions **SOC.4.)** implique, au-delà de la question de la sauvegarde de ces actions quant à leur nombre, celle de la sauvegarde dans la mesure du possible de leur valeur, partant, celle de la substance du capital et des actifs

notamment immobiliers de **SOC.4.)** et dont dépend, en partie, celle de la subsistance-même de **SOC.4.)**.

Il s'agit dès lors de sauvegarder non seulement les actions litigieuses en tant que telles et en leur nombre, mais également leur valeur et, partant, d'éviter que ne se poursuivent les cessions d'actifs d'**SOC.4.)**, respectivement, garantir que ne soient effectuées, le cas échéant, que celles qui sont dans l'intérêt de **SOC.4.)** et non celles qui seraient réalisées dans l'intérêt de son unique actionnaire actuel, et dont ladite qualité est litigieuse au fond, devant déterminer définitivement laquelle, de **SOC.1.)** S.A.R.L. ou de **SOC.2.)** S.A.R.L., est propriétaire des actions.

La mesure provisoire de la mise sous séquestre de toutes les actions de **SOC.4.)** détenues actuellement par **SOC.1.)** S.A.R.L. ne permettra pas au séquestre chargé de les conserver, de préserver au mieux de l'intérêt de **SOC.4.)** sa substance et sa subsistance, le conseil d'administration ayant le pouvoir de décider de la cession de biens de l'actif, et ayant, au cours des dernières années, où **SOC.1.)** S.A.R.L. est seule actionnaire, opéré pareilles cessions à l'encontre desquelles **SOC.2.)** S.A.R.L. émet toutes réserves quant à leurs validité, régularité et opportunité.

Il appert des dispositions statutaires de **SOC.4.)** ci-après indiquées que le conseil d'administration est statutairement l'organe de gestion et d'administration de la société avec les pouvoirs étendus et que les décisions qu'il pourra prendre sont de nature à avoir un impact direct et incisif notamment quant à la consistance de l'actif de la société et, par là, quant à la subsistance-même de celle-ci.

En effet, si l'assemblée des actionnaires est bloquée dans son fonctionnement du fait de la mise sous séquestre de l'intégralité des actions, le conseil d'administration dispose statutairement de pouvoirs de décision incisifs quant aux activités et actifs de **SOC.4.)**, partant, quant à l'évolution, positive ou négative, de la société.

Ainsi, aux termes de l'article 15 des statuts, le conseil d'administration « est investi des pouvoirs les plus larges pour accomplir tous actes d'administration et de disposition qui, selon son avis, sont dans l'intérêt de la société », il « peut déléguer ses pouvoirs de gestion journalière des affaires de la société et ses pouvoirs d'accomplir des actes en exécution des objectifs de la société et de son objet social, à des personnes ... agissant sous le contrôle du conseil », « le conseil a, en particulier, le pouvoir de déterminer la politique générale et la conduite des affaires de la société ». « ... ».

En outre, « dans la détermination et l'application de la politique d'investissement, le conseil peut décider d'investir les actifs de la société en toutes actions, tous instruments ou autres actifs compris dans les limites fixées par le conseil conformément aux dispositions de la loi de 2007 et aux règlements applicables et indiqués dans le prospectus de la société » (article 15 précité).

L'article 16 des statuts retient que « Aucun contrat ou transaction entre la société et d'autres sociétés ou firmes ne sera affecté ou invalidé par le fait qu'un ou plusieurs administrateurs ou fondés de pouvoir de la société ont un intérêt personnel ou sont administrateur, associé, fondé de pouvoirs ou employé d'une telle société ou firme. Aucun administrateur, fondé de pouvoirs de la société qui est en même temps administrateur, fondé de pouvoirs ou employé d'une autre société ou firme avec laquelle la société contractera ou entrera autrement en relations d'affaires ne sera, au motif d'une telle appartenance à une telle société ou firme, empêché de donner son avis, de voter ou d'agir quant à toutes questions relatives à un tel contrat ou une telle opérations ».

« Au cas où un administrateur, ou fondé de pouvoirs de la société aurait un intérêt personnel dans une opération de la société, il en informera le conseil et il ne donnera pas d'avis ni ne votera sur une telle opération et cette opération ainsi que l'intérêt qu'un administrateur ou fondé de pouvoirs a, seront portés à la connaissance des actionnaires lors de la prochaine assemblée générale », l'article ajoutant que cette disposition n'est pas applicable « lorsque les décisions du conseil concernent des opérations courantes et conclues dans des conditions normales ».

Au vu du différend sérieux opposant **SOC.1.)** S.AR.L., **SOC.4.)** et **SOC.2.)** S.AR.L. quant à la propriété des actions de la société, actuellement détenues exclusivement par **SOC.1.)** S.AR.L., au regard des liquidations d'actifs notamment immobiliers auxquelles a procédé le conseil d'administration depuis 2009, il y a lieu de faire droit à l'appel incident en ce qu'il vise à la nomination d'un administrateur provisoire.

Compte tenu, en effet, des ventes d'actifs immobiliers auxquelles a procédé **SOC.4.)** dans le passé sous le conseil d'administration actuel (ne défendant, à priori, pas les droits auxquels prétend **SOC.2.)** S.AR.L. dans **SOC.4.)),** compte tenu encore des pouvoirs étendus ci-avant détaillés conférés au conseil d'administration, il y a un risque réel que **SOC.4.)** ne se voie vider de sa substance.

Par conséquent, et afin de préserver les droits respectifs de **SOC.2.)** S.AR.L. et de **SOC.1.)** S.AR.L. en attendant que ne soit toisée définitivement au fond la question de la propriété des actions de **SOC.4.),**

question elle-même fonction, entre autres, de celles de la régularité de la résiliation du « prêt 2 » par **SOC.8.)** S.A. et des réalisations subséquentes des gages portant sur les 42.231 actions représentant le capital social initial, l'appel incident est à dire fondé et qu'il y a lieu de désigner un administrateur provisoire.

Les ventes d'actifs immobiliers effectuées par **SOC.4.)** matérialisent encore l'urgence qu'il y a à voir nommer pareil administrateur, ce au regard des suites irréparables concernant la subsistance de la société du fait de décisions du conseil d'administration actuel, conseil dont la légitimité-même est fonction de la décision définitive à intervenir au fond entre **SOC.1.)** S.AR.L. et **SOC.2.)** S.AR.L. quant aux validités des résiliation du contrat de « prêt 2 » et réalisation des gages par **SOC.8.)** S.A. et, finalement, cession d'actions à **SOC.1.)** S.AR.L..

La nomination d'un administrateur provisoire garantira la gestion courante, malgré le non fonctionnement provisoire de l'assemblée générale de **SOC.4.)**.

Il y a lieu de confier à l'administrateur provisoire une mission générale de gérer et d'administrer **SOC.4.)** avec les pouvoirs les plus étendus selon les lois et usages du commerce, pareille mesure conservatoire et provisoire laissant saufs au fond les droits et prétentions respectifs, de même que la substance de la société.

L'administrateur provisoire devant assurer ou faire assurer les actes de gestion et d'administration courante, sans cependant engager la société de manière incisive et à long terme, les actes de disposition ne rentrent pas dans les pouvoirs ordinaires d'un administrateur provisoire, tout comme ils ne rentrent, en principe, pas dans ceux d'un séquestre provisoire d'actions sociales.

L'administrateur provisoire à désigner a partant, en l'état actuel, pour mission la conservation de la société, en en assurant le fonctionnement courant, en se confinant à l'accomplissement d'actes courants de gestion et d'administration, ayant toujours la possibilité de solliciter en référé une autorisation spéciale dès lors qu'un acte dépassant l'acte de gestion et d'administration pur et simple lui paraîtrait être indispensable à la préservation de l'intérêt, voire de la survie de la société, tels, entre autres, l'investissement ou la disposition d'actifs sociaux, ou l'augmentation ou la réduction du capital social.

La demande de nomination d'un administrateur provisoire sollicitée par **SOC.2.)** S.AR.L. est par conséquent à dire recevable sur la base de l'article

932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, les conditions y posées de l'urgence et du différend sérieux étant remplies.

L'ordonnance du 17 décembre 2013 institue le séquestre « dans l'attente d'une décision au fond », tout en précisant que « la mission du séquestre prend fin dès que la question de la propriété des actions est tranchée par une décision ayant autorité de chose jugée ou en cas d'accord intervenu entre parties ».

Il en résulte que la mission est limitée dans le temps par le premier juge, sauf à préciser que la décision tranchant la question de la propriété de l'intégralité des actions doit être définitive.

Il découle de ces développements que tant l'appel principal, que l'appel incident sont partiellement fondés.

Aucune des parties ne justifiant de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, leurs demandes en déduites pour l'instance d'appel sont non fondées.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident,

les dit partiellement fondés,

réformant l'ordonnance du 17 décembre 2013,

dit que le séquestre des actions n'est pas investi du droit de vote,

précise que la mise sous séquestre prend fin dès que la question de la propriété des actions de **SOC.4.)** actuellement détenues par **SOC.1.)** S.AR.L. est toisée définitivement par une décision judiciaire au fond ou qu'un accord sera intervenu entre parties,

dit recevable la demande en désignation d'un administrateur provisoire,

nomme Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à L-1473 Luxembourg, 27, rue Jean-Baptiste Esch, administrateur provisoire de **SOC.4.)**, avec la mission de gérer et d'administrer la société en attendant de voir toiser définitivement au fond la question de la propriété des actions actuellement détenues par **SOC.1.) S.AR.L.** dans **SOC.4.)**, ou en attendant un accord à intervenir entre parties,

dit qu'un extrait du présent arrêt sera publié au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg,

dit que les frais et honoraires de l'administrateur provisoire sont à charge de **SOC.4.)**, sinon à avancer par **SOC.2.) S.AR.L.**,

confirme l'ordonnance du 17 décembre 2013 pour le surplus,

déclare le présent arrêt commun à **SOC.4.)** et à **SOC.5.) S.A.**,

rejette les demandes respectives en obtention d'indemnités de procédure présentées en instance d'appel,

condamne **SOC.2.) S.AR.L.** et **SOC.1.) S.AR.L.** aux frais et dépens de l'instance d'appel.