

**Audience publique du 5 juillet deux mille dix-sept**

Numéro 44466 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), comptable, demeurant à (...), Royaume Uni,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch/Alzette en date du 31 janvier 2017,

comparant par la société anonyme LUTHER, établie et ayant son siège social à L-1736 Senningerberg, 1B, Heienhaff, représentée aux fins de la présente par Maître Mathieu LAURENT, assisté de Maître Maurice GOETSCHY, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. la société anonyme GAS LUX INVEST**, établie et ayant son siège social à L-8009 Strassen, 45, route d'Arlon, représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 31 janvier 2017,

comparant par Maître Virginie SAUER-APARD, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**2. la société anonyme GASFIN INVESTMENT**, établie et ayant son siège social à L-8009 Strassen, 45, route d'Arlon, représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 31 janvier 2017,

comparant par Maître Pierre HURT, avocat à la Cour, assisté de Maître Mickaël MOSCONI, avocat, demeurant à Luxembourg ;

**3. la société anonyme ING LUXEMBOURG**, établie et ayant son siège social à L-2965 Luxembourg, 52, route d'Esch, représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 31 janvier 2017,

ne comparaissant pas ;

**4. la société anonyme CIMC TGE Gasinvestments**, établie et ayant son siège social à L-8009 Strassen, 45, route d'Arlon, représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER du 31 janvier 2017,

ne comparaissant pas.

---

#### **LA COUR D'APPEL :**

Par exploit d'huissier du 25 juillet 2016, la société anonyme GASFIN INVESTMENT SA (ci-après «GASFIN») a fait donner assignation à la société anonyme GAS LUX INVEST SA (ci-après «GAS LUX») et à **A.** à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour y voir ordonner l'annulation de la saisie-arrêt pratiquée le 6 mai 2016, subsidiairement voir ordonner la mainlevée de ladite saisie-arrêt sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC sinon sur base de l'article

932 alinéa 1<sup>er</sup> du même code, encore plus subsidiairement voir limiter les effets de la saisie-arrêt à la somme de 8.985.254,43 euros sinon 18.985.254,43 euros et à titre encore plus subsidiaire voir ordonner que le montant ainsi cantonné soit bloqué jusqu'au prononcé d'une décision définitive au fond.

En première instance, GASFIN avait précisé qu'elle demandait principalement la rétractation de la saisie-arrêt sur base de l'article 66 du NCPC et à titre subsidiaire l'annulation respectivement la mainlevée sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup>, sinon 932 alinéa 1<sup>er</sup> du même code.

A l'appui de ses demandes, GASFIN affirmait que GAS LUX n'est jamais devenue propriétaire des 126.383 actions TGE MARINE sur base de la convention du 21 juin 2013 mais qu'elle ne disposait de ces actions (qui lui auraient été « comptablement transmises ») qu'à titre de garantie pour le paiement d'une créance de dividendes d'un montant de 7,3 millions d'euros pour les années 2010 et 2011 lui redus par GASFIN. Celle-ci précisa que le paiement de ces dividendes avait été décidé mais qu'elle ne disposait pas de fonds (jusqu'au 2 octobre 2015) pour honorer leur paiement. Elle faisait en outre valoir que les conditions d'une compensation n'étaient pas réunies et que le transfert de propriété des actions TGE MARINE, soumis au droit allemand, ne s'est jamais matérialisé.

GASFIN a reconnu avoir vendu ses actions TGE MARINE à la société de droit japonais MITSUI ENGINEERING AND SHIPBUILDING SERVICES Co. Ltd (ci-après MITSUI) et avoir reçu le 1<sup>er</sup> octobre 2010 de la part de l'acquéreur des 398.445 actions TGE MARINE (dont faisaient partie les 126.383 actions, objet du contrat du 21 juin 2013) la somme de 48.952.874,21 euros.

Par ordonnance du 12 août 2016, un juge des référés, siégeant en remplacement de Madame le président du tribunal, a déclaré irrecevable la demande en annulation et en mainlevée de l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016 pour autant qu'elle est basée tant sur l'article 932 que sur l'article 933 du NCPC au motif qu'il était établi qu'une instance au fond concernant la saisie-arrêt était pendante entre parties.

Quant à la demande en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter sur base de l'article 66 du NCPC, le juge de première instance avait, en raison du fait que les parties tierces-saisies (ING Luxembourg SA et CIMC TGE GASINVESTMENTS SA) n'avaient pas été assignées, soulevé un problème de régularité de la demande en la forme et avait refixé l'affaire pour permettre à la partie requérante GASFIN de procéder à la régularisation de la procédure.

Par ordonnance du 21 décembre 2016, un vice-président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le président dudit tribunal, statuant en continuation de l'ordonnance du 12 août 2016, a rétracté l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016 et l'a déclarée nulle et de nul effet. Il a ordonné la mainlevée pure et simple de la saisie-arrêt pratiquée en vertu de cette ordonnance et il a déclaré son ordonnance commune aux parties tierces saisies, la banque ING Luxembourg et la société CIMC TGE GASINVESTMENTS SA.

Enfin, il a condamné la société GAS LUX à payer (sans indiquer le bénéficiaire) une indemnité de procédure de 1.000.- euros, réservés les frais et dépens et ordonné l'exécution provisoire de son ordonnance.

Pour statuer ainsi, le premier juge a, en ce qui concerne la demande en annulation de l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016, sur base d'un prétendu manquement de la partie saisissante à son obligation de loyauté et d'information envers le Président du tribunal, retenu que la sanction de l'annulation d'une autorisation présidentielle n'est prévue par aucun texte. Il a, en conséquence, déclaré cette demande non fondée.

En ce qui concerne la demande en rétractation, le premier juge a décidé que *« la créance alléguée par la société GLI (GAS LUX) est conditionnée par sa qualité de propriétaire des actions litigieuses; or, au vu des arguments de fait et de droit avancés de part et d'autre seul un examen approfondi des éléments du dossier permet de résoudre la question relative à la propriété desdites actions; étant donné qu'un tel examen relève, en principe, de la compétence du juge du fond et que les moyens notamment soulevés par la société Gisa (GASFIN) quant à l'application de la loi allemande pour juger du prétendu transfert de propriété des actions en question au profit de la société GLI avant leur cession au profit de la société Mitsui Ltd constituent des contestations sérieuses à l'encontre des prétentions de la société GLI lesquelles échappent comme telles au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés, ce dernier ne saurait, en l'espèce, conclure à l'existence d'un principe de créance certaine dans le chef de la société GLI justifiant une saisie-arrêt à charge de la société Gisa ».*

L'ordonnance du 21 décembre 2016 a été signifiée par exploit d'huissier de justice du 18 janvier 2017 à la société GAS LUX, à A.) et à la société CIMC TGE GASINVESTMENTS SA.

Par exploit d'huissier du 31 janvier 2017, A.) a interjeté appel contre cette ordonnance.

L'appelant expose que l'ordonnance entreprise cause torts et griefs tant à lui qu'à l'intérêt social de GAS LUX et il demande à la Cour, par réformation de l'ordonnance, de dire qu'il existe une créance certaine de GAS LUX pour le montant de 20.110.195,80 euros ; de dire que c'est à tort que le premier juge a rétracté l'ordonnance présidentielle du 21 (correctement il faut lire 29) avril 2016 et qu'il a considéré qu'elle est nulle et non avenue. A.) demande à la Cour de maintenir les effets de la saisie-arrêt pratiquée sur base de l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016.

Il fait valoir que c'est encore à tort que le premier juge a condamné GAS LUX à payer une indemnité de procédure et, finalement, il requiert une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour l'instance d'appel, la déclaration d'arrêt commun à ING et à CIMC TGE GASINVESTMENTS et l'exécution provisoire du présent arrêt.

#### Les développements de l'appelant

A l'appui de son appel, A.) explique que le 21 juin 2013, GASFIN s'est engagée à vendre à GAS LUX, au prix de 6.951.050.- euros, une partie (126.383) des actions qu'elle détenait dans la société de droit allemand TGE MARINE. Comme GASFIN avait encore une dette de dividende envers son actionnaire GAS LUX, l'article 3 de la convention de cession du 21 juin 2013 stipulait sub. « *Designation of Price. 6.951.050,00 € (55 € by share)* » que les « *Parties acknowledge that price and will be compensated by the outstanding credit as of 6.951.050,€* ».

Cette opération a été inscrite dans les comptes sociaux de 2013 tant de GASFIN que de GAS LUX (cf. pièces n° 15 et 16 de LUTHER SA).

Le 28 septembre 2015, GASFIN a cédé à la société MITSUI tant ses actions propres dans TGE MARINE mais également (avec l'accord de GAS LUX et pour son compte) les 126.383 actions TGE MARINE que GASFIN avait auparavant cédées à GAS LUX.

L'appelant expose que le produit de la vente des 126.383 actions qui se chiffre actuellement selon l'appelant à 20.110.195,80 euros (prix de vente de 16.456.330,43 euros augmenté des dividendes de 2.528.924 euros produits par les actions et les intérêts de retard jusqu'au 1<sup>er</sup> février 2017) constitue une créance dans le chef de GAS LUX.

Dans la requête en autorisation de saisie-arrêt, GAS LUX avait en effet fait valoir qu'elle avait droit non seulement au prix de vente des actions mais également aux dividendes des actions qui ont été payés à GASFIN en juin 2013, septembre 2013, décembre 2014, juin et juillet 2015 à hauteur

d'un montant de 2.528.924 euros étant donné que l'article 4 du contrat de cession du 21 juin 2013 stipulait que « *The Buyer is entitled to receive the dividend over the year 2012. If paid to the Seller, this latter is engaged to transfer this financial income in relation to the shares transferred* ».

Selon l'appelant, GASFIN n'aurait jamais contesté (jusqu'au 15 décembre 2015) redevoir ces montants à GAS LUX.

Il fait valoir que GASFIN en retenant seule la totalité du produit de la vente des actions TGE MARINE à MITSUI, y compris la part revenant à GAS LUX, s'en trouvera enrichie au bénéfice de ses deux actionnaires majoritaires MM. **B.)** et **C.)**. L'appelant renvoie ensuite aux pièces soumises en cause qui documentent selon lui l'existence incontestable de la créance de GAS LUX (et notamment les pièces n°14, 15, 16, 56, 54, 73, et 74 de LUTHER SA).

L'appelant conteste sur base des pièces versées en cause l'affirmation adverse que le contrat de cession du 21 juin 2013 ne serait pas une vente mais uniquement un transfert (comptable) de garantie.

Finalement, il fait valoir que la vente d'actions, conclue au Luxembourg entre deux sociétés de droit luxembourgeois, est soumise à la loi luxembourgeoise et donc parfaite entre parties dès leur accord sur le prix et l'objet et que la loi allemande, régissant les modalités de transfert d'actions d'une société allemande et les conditions d'opposabilité aux tiers dudit transfert, ne pourrait pas constituer un moyen de nullité de la vente.

#### Les observations des parties intimées

##### a) la partie intimée GASFIN

La partie intimée GASFIN déclare que la créance invoquée par GAS LUX est contestée dans son principe et son quantum. Elle expose qu'en 2012 **A.)** a présenté un plan d'allocation des actifs de la société GASFIN INVESTMENT SA selon lequel GAS LUX recevrait des valeurs à hauteur de 9.317.080.- euros dont des liquidités pour le montant de 2.286.903.- euros « *when the liquidity will be available* » (cf. pièces n° 2 et 9 de BONN STEICHEN & PARTNERS). Selon GASFIN, les 126.383 actions de TGE MARINE n'ont été transférées à GAS LUX que pour garantir le paiement d'un dividende de plus de 7,3 millions d'euros dont les 2,2 millions en liquide. GASFIN fait valoir que l'opération réalisée suite au contrat du 21 juin 2013 était de nature purement comptable et elle verse, à l'appui de cette version des faits, une attestation émanant de **B.)**, rédigée comme suit:

« 3. Accounting agreement for TGE Marine AG share transfer

*In May 2013, Mr. A.) approached me asking for:*

*- a payment security for the GISA dividend not yet paid, by pledging a part of TGE Marine AG shares held by GISA to GLI*

*- making a “pure accounting” share transfer agreement to avoid wealth tax at GLI for the amount of dividend owed by GISA. Such an agreement would also present a payment security as mentioned above.*

*As long as that was an internal paper for the accountant, being Centre General d’Expertises Comptables S.à R.L. (“CGE”), for accounting purposes, this idea was also accepted by Mr. C.). The real transfer of shares was anyway not possible due to the preemption right of Caledonia, in accordance with Shareholders agreement for TGE Marine AG and lack of shareholders resolutions.*

*Also the “accounting” price for TGE Marine shares of 55€/share was unrealistic low. (It was the “exit” price paid from Caledonia to GASFIN, misusing their position and cash needs of GASFIN).*

*On the other hand the remaining GISA dividend to be paid to GLI by GISA was still depending from the outcome of the discussion to come back to 56/44% shareholding position between GASFIN and GLI in GISA.*

*So also commercial conditions for such a share transfer were not sufficiently clear and fixed.*

*Therefore it is logical that Mr. A.) never asked GISA to transfer the TGE Marine shares to GLI and the share transfer accounting contract was never implemented.*

*On the accounting level with CGE, the contract was used for the balance sheet 2013 because Mr. A.) told them that the shares were transferred. Mr A.) intended to instrumentalize CGE, reason why Mrs D.) from CGE asked to TGE Marine to record the shares transfer in favor of GLI. This was never followed through ».*

L’intimée GASFIN explique avoir versé à GAS LUX, en date du 2 octobre 2015, la somme de 10.000.000.- euros pour solder sa créance de dividende.

GASFIN expose ensuite que le prix de cession des actions TGE MARINE pour le montant de 6.951.050.- euros ne correspondait qu'à la moitié de la valeur réelle de ces actions de sorte qu'une vente à ce prix aurait été manifestement contraire à l'intérêt social de GASFIN et que la cession n'aurait pour le surplus pas respecté le droit de préemption des actionnaires de TGE MARINE. GASFIN conteste ensuite la validité du contrat de cession du 21 juin 2013 sur base du fait que ce contrat a été signé par M. B.), CEO de GASFIN) mais que selon l'article 6 des statuts de GASFIN, M. B.) n'aurait pas eu le pouvoir de céder ainsi un des plus gros avoirs de GASFIN. Cette dernière explique ensuite qu'en application des dispositions de l'article 60 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, M. B.) n'aurait pas eu le pouvoir de vendre les actions TGE MARINE.

GASFIN souligne encore que A.) avait basé sa demande en première instance sur une convention de prête-nom de sorte que sa demande en instance d'appel, basée sur une convention de croupier, serait irrecevable en application de l'article 592 du NCPC alors qu'il y aurait substitution de base originaire.

A titre subsidiaire, et au cas où la Cour admettrait l'existence d'une convention de croupier, GASFIN rappelle que le croupier doit participer aux pertes ce qui ne serait pas le cas en l'espèce : Le croupier resterait par ailleurs occulte, ce qui ne serait pas non plus le cas en l'espèce.

GASFIN conteste encore la possibilité d'une compensation conventionnelle sur base du contrat du 21 juin 2013 en faisant valoir que la créance de dividende de GAS LUX n'aurait pas été exigible à ce moment, excluant partant toute possibilité de compensation.

Finalement, GASFIN soutient que GAS LUX aurait dû (au cas où il y aurait vraiment eu cession d'actions) demander la délivrance de ces titres et elle insiste sur l'absence de transfert effectif des actions TGE MARINE.

Au vu de ces développements, l'intimée GASFIN conclut que la créance que GAS LUX prétend avoir à son encontre n'est ni certaine, ni liquide, ni exigible et elle souligne que la dénonciation de la saisie-arrêt au tiers-saisi CIMC aurait été faite dans une intention purement malveillante de GAS LUX et que la procédure de saisie-arrêt aurait été lancée par A.) dans l'unique but de procéder ainsi à un cash out.

Sur base de ce qui précède, GASFIN conclut principalement à la confirmation de la mainlevée de la saisie-arrêt. A titre subsidiaire, elle demande à voir ordonner un cantonnement qui devrait toutefois tenir compte de la somme de 10.000.000.- euros payée en date du 2 octobre 2015.



Après avoir fait ces développements, le mandataire de GASFIN a déclaré à l'audience du 13 juin 2017, que sa partie soulève « in limine litis » la nullité de la requête en autorisation de saisie-arrêt pour défaut de pouvoir d'agir sinon pour défaut de mandat ad litem de Maître GRASSO. GASFIN explique que A.) n'avait pas pouvoir de donner mandat à Maître GRASSO pour agir au nom de GAS LUX. La résolution du conseil d'administration de GAS LUX du 8 décembre 2015 selon laquelle « *In light of the issues to arise out of the apparent and developing conflict between the shareholders and the nature of the resolutions being requested at the General Meeting the board of Directors agreed that it would be appropriate to appoint a lawyer to act on the Company's behalf and to advise the Company and the Directors. It was agreed that if possible Donata Grasso of Kleyr Grasso would be appointed in this regard and Mr A.) was instructed to proceed with the appointment of M. Grasso or such other lawyer as he deemed appropriate* », ne mentionne pas expressément un pouvoir pour introduire une action en justice à l'encontre de GASFIN.

GASFIN conteste encore la qualité pour agir de l'appelant A.) au motif qu'il ne peut prétendre avoir un droit à un quelconque fruit sur une éventuelle créance de GAS LUX ; qu'il n'aurait pas qualité non plus à agir au nom de GAS LUX.

b) la partie intimée GAS LUX

La partie intimée GAS LUX expose d'abord trois remarques liminaires concernant (i) la pratique de la Cour, siégeant en matière de référé de ne pas accepter des notes de plaidoiries écrites, au regard de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme ; (ii) quant au « plan détaillé des pièces » qu'elle verse et (iii) quant à ses pièces 1) à 3). Ces pièces constituent trois notes de plaidoiries versées en première instance, les conclusions du 22 mai 2017 prises dans l'affaire de saisie-arrêt au fond et la note de plaidoiries de première instance dans la procédure de référé en nomination d'un administrateur provisoire. GAS LUX rappelle ensuite les faits (tels qu'exposés par l'intimée GASFIN et repris ci-avant).

La Cour soulève dès l'ingrès que les conclusions et notes versées dans une instance différente (au fond / en référé en vue de la nomination d'un administrateur provisoire) sont prises en considération en tant que pièces mais qu'elle ne statuera pas, afin de sauvegarder les droits de la défense, sur les moyens y développés étant donné que ceux-ci n'ont pas été développés oralement à l'audience de référé.

GAS LUX qui conclut à la nullité de la requête et de l'appel accuse A.) d'avoir mis en place des « masquerades de procès » pour accomplir son plan « perfide » de procéder au meilleur prix à un cash out du groupe GASFIN.

En ce qui concerne la nullité de la requête du 29 avril 2016 et de l'autorisation présidentielle du même jour, GAS LUX fait valoir que le juge de la rétractation doit d'office examiner si le juge autorisant la saisie-arrêt avait pouvoir pour le faire et s'il avait été régulièrement saisi. L'intimée soulève ensuite l'absence de mandat ad litem de Maître GRASSO au motif que la résolution du conseil d'administration de décembre 2015 (pièce n° 24 LUTGEN + ASSOCIES) n'accordait pas un pouvoir spécial à Maître GRASSO pour introduire une action en justice à l'encontre de GASFIN.

GAS LUX forme appel incident en ce que le premier juge n'a pas fait droit à sa demande en irrecevabilité de la mise en intervention forcée de A.) par GASFIN.

Quant au fond, GAS LUX plaide qu'il y a des contestations sérieuses quant à l'existence de sa propre créance. Elle fait valoir les contestations suivantes :

(i) l'existence d'un problème d'interprétation du contrat du 21 juin 2013 rendant le juge des référés incompétent pour trancher ce point qui serait de la compétence exclusive du juge du fond ;

(ii) la question de la validité du contrat de transfert des actions de la société TGE MARINE étant donné que ce contrat n'a été signé que par A.) qui ne pouvait engager GAS LUX par sa seule signature ;

(iii) le problème de conflit de loi ; GAS LUX soutient que la thèse développée par le Prof. CUNIBERTI serait erronée ; l'intimée GAS LUX affirme qu'il y a lieu à application de la loi allemande pour ce qui concerne le transfert de propriété des actions TGE MARINE entre GAS LUX et GASFIN. A l'appui de sa thèse elle verse un extrait du JurisClasseur concernant la loi applicable au transfert de titres nominatifs (pièce n° 49 LUTGEN + ASSOCIES).

GAS LUX invoque, après avoir développé ces moyens touchant le fond, l'irrecevabilité de la demande de A.) au motif que celui-ci s'est basé dans « sa requête en autorisation de saisir-arrêter » sur une créance de prix et de dividende, alors qu'en instance d'appel, il invoque une créance de responsabilité délictuelle. Selon GAS LUX, les prétentions nouvelles par rapport à la requête d'autorisation seraient prohibées en matière de référé rétractation. A l'appui de sa demande d'irrecevabilité, elle verse une

décision de la 2<sup>e</sup> chambre civile de la Cour de cassation française du 9 septembre 2010.

GAS LUX estime encore que même à admettre que le changement de base légale en instance d'appel soit recevable, il ne saurait être accueilli en l'espèce étant donné qu'une saisie-arrêt ne saurait être autorisée sur base d'une créance résultant d'une responsabilité.

Finalement, GAS LUX expose, à l'instar de GASFIN, que le paiement de la somme de 10.000.000.- euros est intervenu dans le cadre de la réallocation d'actifs et en apurement d'une créance d'un principal de 7,5 millions d'euros dans son chef à l'encontre de GASFIN.

Au vu de ce qui précède, GAS LUX conteste l'existence dans son chef d'une créance certaine pour pouvoir pratiquer saisie-arrêt mais elle refuse de donner mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée.

#### Appréciation

- 1) quant à la régularité de la procédure qui est contestée
- a) la recevabilité de l'acte d'appel

GASFIN conteste la qualité à agir de A.) (tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'actionnaire minoritaire de GAS LUX).

Il ressort des rétroactes que A.) a été mis en intervention forcée par GASFIN en première instance (cf. exploit d'huissier du 25 juillet 2016), afin d'empêcher qu'il ne puisse par la suite former tierce opposition.

Il convient de rappeler que « tous ceux qui ont figuré comme parties au débat de première instance ont qualité pour interjeter appel du jugement, il en est ainsi même de ceux qui, sans figurer à l'origine de l'instance, ont été mis en cause dès que leur présence a été reconnue nécessaire, et qui ont conclu en première instance » (cf. Encyclopédie DALLOZ, Proc.civ et commerciale, Tome I, V§ Appel, n° 258).

Le moyen basé sur le défaut de qualité à agir de A.) n'est donc pas fondé.

Par ailleurs, l'appelant A.) a également un intérêt à agir. Il est créancier obligataire de GAS LUX pour 16.300.000.- euros (cf. pièce n° 70 de LUTHER SA) ; cette créance, même si elle n'est actuellement pas exigible, est certaine. Comme la partie créancière saisissante fait état de contestations

sérieuses à l'encontre de la créance à la base de la délivrance de l'autorisation de saisir-arrêter, cette position de GAS LUX risque de créer un préjudice à l'encontre de A.).

Le moyen basé sur le défaut d'intérêt à agir de A.) n'est donc pas fondé.

Dans une logique juridique, il y a lieu d'examiner également dès à présent le bien-fondé de l'appel incident formé par GAS LUX étant donné qu'il est susceptible d'avoir une influence sur la recevabilité de l'acte d'appel de A.).

GAS LUX interjette appel incident contre l'ordonnance du 21 décembre 2016 en faisant grief au premier juge de ne pas avoir fait droit à son moyen d'irrecevabilité de la mise en intervention forcée de A.) par GASFIN.

Il ressort de l'ordonnance entreprise que A.) a été assigné en intervention par GASFIN; que GAS LUX avait soulevé l'irrecevabilité de la demande de GASFIN dirigée à l'encontre de A.) au motif que ce dernier ne serait que l'actionnaire minoritaire de GAS LUX et qu'il n'aurait pas à figurer dans l'instance.

Le premier juge a rejeté ce moyen et il a dit que la demande de GASFIN dirigée contre A.) est recevable. Pour statuer ainsi, il a retenu qu'il est constant que A.), actionnaire minoritaire de la partie saisissante GAS LUX et révoqué de son poste d'administrateur de ladite société par décision de l'actionnaire majoritaire, intervenue postérieurement à la requête introductive du 29 avril 2016, avance, à l'appui de la saisie arrêt pratiquée en vertu de l'autorisation présidentielle du même jour, des arguments de fait et de droit qui sont différents de ceux actuellement invoqués par la société GAS LUX, à la suite de la reconstitution de son organe représentatif sur initiative de l'actionnaire majoritaire.

Il a conclu qu'une éventuelle tierce-opposition de la part de l'actionnaire minoritaire A.) n'est pas à exclure et que la partie saisie la société GASFIN a, dès lors, un intérêt légitime à voir mettre en intervention celui-ci dans la présente instance pour que l'ordonnance à intervenir lui soit opposable et éviter ainsi le risque d'un nouveau procès.

GAS LUX fait grief au premier juge d'avoir basé sa décision sur un arrêt de la 3e chambre civile de la Cour de cassation française qui selon GAS LUX ne trouverait pas à s'appliquer en l'espèce alors que cet arrêt concernait une société civile immobilière où tous les associés sont solidairement tenus des dettes.

L'arrêt cité par le premier juge n'est pas transposable au cas d'espèce étant donné que ledit arrêt, qui a dit que l'associé est recevable à former tierce opposition, concernait une société civile immobilière (condamnée au paiement d'une certaine somme d'argent) dans laquelle les associés sont indéfiniment tenus des dettes sociales à proportion de leurs parts dans le capital social.

Cependant, c'est à bon droit, et pour des motifs que la Cour adopte, que le premier juge avait également basé sa décision sur l'intérêt pour GASFIN de mettre en intervention forcée A.) afin d'éviter que ce dernier ne puisse plus par la suite former une tierce opposition.

La décision du premier juge de déclarer recevable la demande en intervention dirigée à l'encontre de A.) est donc à confirmer et l'appel incident de GAS LUX n'est pas fondé.

b) la nullité de la requête en autorisation de saisir-arrêter

Tant GASFIN que GAS LUX ont soulevé la nullité de la requête en autorisation de saisir-arrêter au motif de l'absence de mandat ad litem donné à Maître GRASSO pour déposer en date du 29 avril 2016 la requête en autorisation de saisie-arrêt ayant abouti à l'ordonnance d'autorisation présidentielle du même jour.

Les parties intimées soutiennent que le mandat ad litem suppose le respect de certaines règles et notamment l'existence d'un pouvoir spécial qui doit être donné pour une affaire déterminée ou bien pour une catégorie précise d'affaires. Or, selon les intimées, la résolution du 8 décembre 2015 n'a pas donné pouvoir à Maître GRASSO pour agir en justice et la lettre de mission que Maître Donata GRASSO a adressée au conseil d'administration de GAS LUX, n'a jamais été signée par celui-ci.

GAS LUX précise que A.) n'a pas pu, en sa qualité d'administrateur délégué, donner mandat à Maître GRASSO alors qu'un tel acte ne relèverait pas de sa gestion journalière. Elle conclut que la requête du 29 avril 2016 serait donc nulle, d'une nullité de fond (du moins en France, en application de l'article 117 du code de procédure français) sinon irrecevable pour défaut de pouvoir.

L'appelant A.) fait valoir que le mandat de Maître GRASSO a été révoqué en première instance de sorte qu'il y a lieu de conclure qu'il était valable avant cette révocation.

S'il faut vraiment des circonstances assez exceptionnelles pour que le mandat ad litem d'un auxiliaire de justice soit contesté dans son principe même (cf. Roger PERRAULT, RTD civ. 1994, p.160), il est admis que la présomption de l'existence du mandat peut être combattue par la preuve contraire.

Il incombe donc aux intimées et notamment à GAS LUX d'établir le défaut de mandat de Maître GRASSO.

En l'absence d'une procédure de désaveu à l'encontre de Maître GRASSO, les actes accomplis par cette dernière lient GAS LUX et celle-ci ne saurait les infirmer par de simples dénégations ou protestations.

Les moyens de nullité voire d'irrecevabilité de la requête en autorisation et de l'ordonnance présidentielle subséquente ne sont pas fondés.

c) quant au changement de bases légales

GASFIN conclut à l'irrecevabilité de l'appel au motif que A.) s'est basé en première instance sur une convention de prête-nom tandis qu'en appel il invoque une convention de croupier.

GAS LUX soulève l'irrecevabilité de la demande de A.) au motif que celui-ci aurait dans sa requête en autorisation de saisir-arrêter invoqué une créance de prix et de dividende tandis qu'en instance d'appel il invoquerait une créance de responsabilité.

A l'appui de sa demande, GAS LUX verse un arrêt de la Cour de cassation française (2e chambre civile) du 9 septembre 2010. Dans cette affaire, il était demandé au juge de rétracter une ordonnance sur requête précédemment rendue par lui. La requérante, défenderesse à la rétractation, prit l'initiative de présenter une demande incidente tendant à la production de deux nouvelles pièces. La Cour de cassation rejeta le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel ayant infirmé la décision du premier juge qui a fait droit à cette demande. Elle rappela que « l'instance en rétractation ayant pour seul objet de soumettre à l'examen d'un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées à l'initiative d'une partie en l'absence de son adversaire, la saisine du juge de la rétractation se trouve limitée à cet objet ».

La Cour constate que la requête en autorisation de saisir-arrêter a été déposée au nom de GAS LUX et non pas au nom de A.) ; les intimées ne sauraient donc reprocher à A.) d'avoir formulé des demandes nouvelles en

instance d'appel respectivement d'avoir procédé à un changement de base légale.

Les moyens de nullité sinon d'irrecevabilité sont à rejeter pour être non fondés.

d) l'article 6 de la convention de sauvegarde des droits de l'homme

GAS LUX critique la pratique de la Cour, siégeant en matière de référé, de ne pas accepter les notes de plaidoiries au regard des dispositions de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'intimée n'en tire toutefois aucun moyen juridique et ne formule pas de demande.

La Cour estime néanmoins utile de rappeler qu'en application de l'article 6 §1 de la convention, les parties au procès ont le droit de présenter les observations qu'elles estiment pertinentes pour leur affaire. Ce droit n'est effectif que si les demandes et les observations des parties sont vraiment « entendues », c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi. Ainsi, le tribunal doit procéder à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties (K.) c. Suisse, § 30 ; H.) c. Pays-Bas, § 59 ; P.) c. France [GC], § 80).

Toutefois le droit à un procès équitable n'implique pas le droit pour une partie au litige d'exiger de la juridiction qu'elle accepte dans le cadre d'une procédure orale, telle que celle du référé, des notes écrites. Ainsi, la Cour de cassation a décidé dans un arrêt du 12 mars 2015 ( n° 3424) que « les juges du fond ont pu, sur base de leur pouvoir souverain d'appréciation et en application de l'article 52 du Nouveau code de procédure civile leur accordant la police d'audience, limiter les débats dans le cadre d'une procédure de référé, qui est une procédure orale ; que le litige ayant été tranché conformément à la loi, non contraire à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il ne saurait être reproché au juge du fond d'avoir violé les règles du procès équitable ».

2) quant au fond

a) l'appel principal

La demande de GASFIN tendant à la rétractation de l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter est basée sur l'article 66 du NCPC.

Cet article dispose que « *lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief* ».

En l'occurrence, le juge de première instance a été saisi par la société GASFIN, entre autres, d'un recours en rétractation de l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter accordée le 29 avril 2016 à la société GAS LUX.

Le rôle du président du tribunal d'arrondissement saisi d'une telle demande consiste à se prononcer, à la lumière d'un débat contradictoire, sur la justification de la mesure ordonnée initialement sur requête unilatérale. Il exerce les mêmes fonctions, détient les mêmes pouvoirs et doit orienter sa décision par rapport aux mêmes critères que ceux qui président à sa décision d'accorder ou non l'autorisation de saisir-arrêter lorsque celle-ci est sollicitée de façon unilatérale sur base de l'article 694 du NCPC.

Le régime juridique de l'action en rétractation se différencie de celui des procédures de référé sur un certain nombre de points: il ne s'agit pas d'une demande formée pour la première fois dans le cadre d'un débat contradictoire, mais d'une demande de réexamen sur base d'un débat contradictoire d'une décision prise unilatéralement; la charge de la preuve ne pèse pas sur le demandeur à l'instance, mais sur le défendeur, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter et la recevabilité de la demande en rétractation ne fait pas appel à des notions telles que l'urgence ou l'absence de contestations sérieuses.

La demande en rétractation constitue un recours autonome des actions en référé prévues par les articles 932 et 933, et elle n'est pas conditionnée par les conditions d'application des différents cas d'ouverture du référé y spécifiés.

Ce n'est que sur un plan procédural que l'action en rétractation est adossée aux règles des procédures de référé. Il est en effet admis que le président du tribunal d'arrondissement est saisi de la demande en rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter comme en matière de référé, de sorte que les règles procédurales applicables à la demande en rétractation sont celles des procédures de référé. Saisi sur base de l'article 66, le président siège « *comme en matière de référé* ».

Il n'appartient pas au saisi, demandeur en rétractation, de mettre à néant une quelconque apparence de certitude dont serait affectée la créance, cause



de la saisie par suite de l'autorisation initiale, ni de démontrer que le saisissant ne dispose pas de créance suffisamment certaine, mais il appartient au saisissant, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter, de démontrer que sa créance alléguée remplit le caractère de certitude suffisant pour justifier l'octroi de l'autorisation de saisir-arrêter. A défaut par lui de rapporter cette preuve, il doit en subir les conséquences et voir l'autorisation rétractée.

Le juge saisi d'une demande en rétractation doit donc se contenter d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation, il appartient au créancier qui veut faire échec à la demande de mainlevée de démontrer que toutes les conditions requises sont réunies pour procéder à une saisie-arrêt et il appartient au débiteur de faire valoir des contestations sérieuses à l'égard de la créance alléguée, pour que celle-ci perde le caractère requis pour pouvoir servir de base à une saisie-arrêt.

Finalement, il convient de rappeler qu'une créance ne cesse pas d'être certaine du seul fait qu'elle est contestée, encore faut-il que la contestation soulevée soit assez sérieuse pour créer un doute.

Le présent litige se situe dans le cadre d'un contentieux existant entre les actionnaires MM. **B.)** et **C.)** d'une part et **A.)** d'autre part.

Les parties à l'instance ont expliqué à l'audience du 13 juin 2017 que **B.)** est actionnaire majoritaire (à 50,10%) de la société GAS LUX INVEST SA (dénommée dans la présente procédure GAS LUX) et de la société GASFIN SA ( qui n'est pas partie de la présente instance). Il intervient encore par l'intermédiaire de la GAS LUX dans la société GASFIN INVESTMENT SA (dénommée dans la présente instance GASFIN) étant donné que GAS LUX est actionnaire à 49,97% dans GASFIN.

**C.)** intervient dans GASFIN à hauteur de 50,03% par l'intermédiaire des sociétés EASTWELL LLC (où il a 100% des parts) et GASFIN SA (où il a, par l'intermédiaire de EASTWELL, 49,90%).

**A.)** est actionnaire minoritaire (49,90%) dans GAS LUX qui détient 49,97 % des parts de GASFIN.

Lors des plaidoiries, GAS LUX a contesté l'existence dans son chef d'une créance certaine pour pouvoir pratiquer saisie-arrêt. **A.)** a demandé acte de cette déclaration. Il y a lieu d'y faire droit conformément au dispositif ci-dessous.

La Cour constate que l'apparence de la créance de GAS LUX est documentée par :

- la convention de cession d'actions du 21 juin 2013 entre GASFIN en qualité de « seller » et GAS LUX en qualité de « buyer » ;

- les inscriptions dans les comptes annuels (approuvés) au 31 décembre 2013 de GASFIN et de GAS LUX ; les documents comptables de GAS LUX indiquent sub. immobilisations financières l'acquisition des 126.383 actions TGE MARINE et le compte de pertes et profits pour 2013 de GASFIN indique sub. produit de participation, la cession des actions au prix de vente de 6.951.050.- euros ;

- le courriel de **D.**), administrateur de GASFIN et de GAS LUX, du 11 décembre 2013 à **E.**) de la société TGE MARINE. Ce courriel se lit comme suit: « *Following the request of F.)*, we confirm that the Company GASFIN INVESTMENT SA transmitted 126.383 shares of the Company TGE MARINE AG to the Company GAS LUX INVEST SA at June 21st 2013. Thank you to organize the necessary modification in the Register of Shareholders »;

- l'échange de courriels entre MM. **B.**) et **A.**) (pièces n° 73 et 75 de LUTHER SA) qui établissent qu'il n'existait aucun doute que GASFIN avait vendu à GAS LUX les actions et que lors de la vente ultérieure à MATSUI, GASFIN agissait au nom et pour le compte de GAS LUX qui était « *the ultimate beneficiary* » des 126.383 actions de TGE MARINE.

Les documents comptables et surtout les comptes annuels dûment approuvés font preuve à l'encontre des commerçants.

Il ressort par ailleurs d'un courriel de M. **B.**) à MM. **A.**) et **C.**) (pièce n° 76 de LUTHER SA) que le paiement par GASFIN de la somme de 10.000.000.- euros à GAS LUX constitue une distribution de dividende intérimaire versée par GASFIN à ses deux actionnaires à savoir GAS LUX et GASFIN SA suite à la vente par GASFIN de ses propres actions TGE MARINE.

L'affirmation de GASFIN qu'elle n'aurait transféré les 126.383 actions à GAS LUX qu'à titre de garantie du paiement d'un dividende décidé en 2012 mais qui n'aurait pu être payé pour défaut de liquidités jusqu'au 2 octobre 2015 est contredite notamment par la convention de cession univoque qui parle de vendeur et acheteur et de prix de vente ainsi que par les comptes annuels. Par ailleurs, la Cour relève que les conditions pour un transfert à titre de garantie (telle que l'exigence d'un écrit) ne sont pas remplies au regard des exigences de la loi modifiée du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

La qualification du contrat du 21 juin 2013 ne semble d'après les pièces soumises en cause pas avoir fait de doute entre parties. Cette qualification n'est remise en cause qu'au courant de l'année 2015. Ainsi, il ressort de la convocation à l'assemblée générale de GAS LUX pour décembre 2015, que le but poursuivi par M. **B.**) (conformément à l'ordre du jour proposé par lui) consistait d'une part en la modification des comptes de 2013 afin de faire disparaître la cession d'actions TGE MARINE (« *the balance sheets and accounting documents for 2013 to be corrected, the acquisition of 126.383 TGE MARINE AG shares on 21/06/2013 ... has to be deleted. Because the shares were not transferred from GASFIN Investment SA* ») et d'autre part en la révocation de **A.**) en tant qu'administrateur et son remplacement par M. **B.**).

Lors de l'audience du 13 juin 2017, l'intimée GAS LUX - qui avait pourtant déposé la requête en autorisation de saisie-arrêt en date du 29 avril 2016 - a, quant au fond développé plusieurs moyens qualifiés par elle de contestations sérieuses de sa propre créance.

Sur question spéciale de la Cour, GAS LUX a indiqué qu'elle n'entend pas donner mainlevée de la saisie-arrêt mais qu'elle préfère demander la confirmation de l'ordonnance de rétractation du 21 décembre 2016.

Une explication possible pour ce comportement réside dans le fait qu'elle risque de se faire reprocher d'agir à l'encontre de son propre intérêt social, voire d'engager la responsabilité de ses administrateurs.

Tel qu'indiqué ci-dessus, la charge de la preuve dans l'instance en rétractation ne pèse pas sur le demandeur à l'instance, mais sur le défendeur, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter. Il appartient donc au saisissant, demandeur initial en autorisation de saisir-arrêter, de démontrer que sa créance alléguée remplit le caractère de certitude suffisant pour justifier l'octroi de l'autorisation de saisir-arrêter. A défaut par lui de rapporter cette preuve, il doit en subir les conséquences et voir l'autorisation rétractée.

Au vu des contestations soulevées non seulement par le débiteur saisi mais surtout par le créancier saisissant, il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise. Ces contestations nécessitent en effet un examen approfondi au fond tant en ce qui concerne la validité de la vente des actions TGE MARINE (i) en l'absence d'exécution de l'obligation de délivrance et (ii) en raison de la seule signature de **B.**) pour le compte du vendeur GASFIN mais encore en ce qui concerne la convention de croupier alléguée par **A.**) laquelle est dépendante de la convention de vente antérieure.

Au vu du sort réservé à l'appel de A.), sa demande en exécution provisoire de l'arrêt est devenue sans objet.

b) les demandes sur base de l'article 240 du NCPC

A.) demande la réformation de l'ordonnance du 21 décembre 2016 en ce que la société GAS LUX a été condamnée au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000.- euros.

L'appelant requiert la condamnation de GASFIN à lui payer une indemnité de procédure de 1.000.- euros pour l'instance d'appel.

L'indemnité de procédure relève du pouvoir d'appréciation discrétionnaire du juge. La Cour considère qu'en l'occurrence ces demandes ne sont pas fondées.

L'acte d'appel a été remis à une personne habilitée à le recevoir pour la société CIMC TGE GASINVESTMENTS SA et à une personne habilitée à le recevoir pour la société ING Luxembourg SA de sorte qu'en application des dispositions des articles 587 et 79 alinéa 2 du NCPC, il y a lieu de statuer par arrêt réputé contradictoire à leur égard.

**PAR CES MOTIFS :**

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

déclare les appels principal et incident recevables ;

dit l'appel incident non fondé ;

donne acte à A.) que la société GAS LUX conteste l'existence d'une créance certaine dans son chef à l'encontre de la société GASFIN mais qu'elle refuse de donner mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée ;

dit l'appel principal non fondé ;

partant, confirme l'ordonnance du 21 décembre 2016 ;

dit non fondée la demande de A.) en paiement d'une indemnité de procédure ;

déclare le présent arrêt commun aux parties tierces saisies la société anonyme ING Luxembourg et la société CIMC TGE Gasinvestments SA ;

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