

**Audience publique du 29 novembre deux mille dix-sept**

Numéro 44866 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 :

**1. G),**

**2. H) N.V.,**

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Patrick MULLER de Luxembourg en date du 19 mai 2017,

comparant par Maître Gérald STEVENS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la société anonyme C),**

intimée aux fins du susdit exploit MULLER du 19 mai 2017,

comparant par Maître Véronique DE MEESTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance de référé n° 153/2017 du 17 mars 2017 un premier juge au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, en remplacement de Madame le Président dudit Tribunal, a déclaré irrecevables les demandes<sup>1</sup> des parties G) et H) NV sur base des articles 933 alinéa 1<sup>er</sup> sinon 932 alinéa 1<sup>er</sup> du NCPC.

Par ailleurs, les parties ont été déboutées de leurs demandes respectives sur base de l'article 240 du NCPC ; les frais et dépens de l'instance ont été laissés à charge des parties requérantes et l'exécution provisoire de l'ordonnance, nonobstant toute voie de recours et sans caution, a été ordonnée.

Pour statuer ainsi, le juge des référés a admis que les parties demanderesses restaient en défaut de prouver qu'elles étaient actionnaires de la société C) S.A. et que plus encore, G) restait en défaut d'établir qu'il aurait, en tant que porteur des actions en question, transmis celles-ci, en vertu d'un contrat de fiducie, à un agent fiduciaire (trustee). Le premier juge a de même constaté que les déclarations de Maître Z) [avocat libanais représentant la société de droit libanais W)] au sujet de la qualité de bénéficiaire économique partiel de G) et au sujet de sa qualité d'actionnaire partiel des actions de la société W), ne sauraient suffire pour établir que G) était à un moment, actionnaire de la société C) S.A.

Sur base du constat que les parties demanderesses restaient en défaut d'établir leur qualité de propriétaire des actions de la société C) S.A. et du fait qu'elles ne sauraient donc être considérées comme actionnaires de cette société, le premier juge a décidé que leur qualité à agir, en vue de la nomination d'un administrateur provisoire et en vue de la suspension des décisions prises dans le cadre de l'assemblée générale extraordinaire du 22 août 2016, n'était pas démontrée, de sorte que leurs demandes y afférentes ont été déclarées irrecevables.

La demande en nomination d'un séquestre a été déclarée irrecevable faute pour les parties demanderesses de préciser et de justifier un éventuel préjudice irréparable qui pourrait résulter de la détention par T) des actions de la société C) S.A. et en raison du fait qu'elles restaient en défaut d'établir tant l'urgence, que l'opportunité de la mesure sollicitée.

---

<sup>1</sup> Ces demandes tendaient à la nomination d'un administrateur provisoire et séquestre pour la société C) S.A., sinon à la nomination d'un séquestre du registre des actions de la société C) S.A. et à la suspension des décisions de l'assemblée générale extraordinaire du 22 août 2016.

Par exploit d'huissier de justice du 19 mai 2017, G) et la société H) NV ont régulièrement relevé appel de cette ordonnance qui, selon les déclarations des parties à l'audience du 7 novembre 2017, n'a pas fait l'objet d'une signification.

Les appelants demandent à la Cour, par réformation de l'ordonnance, principalement de nommer un « *administrateur provisoire pour la société C) S.A. en remplacement de l'organe de gestion pour exercice irrégulier et abusif du pouvoir d'administration* » lequel sera en même temps séquestre du registre des actions de la société C) S.A.. Ils demandent ensuite à voir dire que les décisions prises lors de l'assemblée générale du 22 août 2016 soient suspendues. Subsidiairement, les appelants concluent à la nomination d'un séquestre du registre des actions de la société C) S.A. et à la suspension des décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire du 22 août 2016.

« En tout état de cause », les appelants demandent à voir assortir l'arrêt à intervenir de l'exécution provisoire et la condamnation de la société C) S.A. au paiement d'une indemnité de procédure de 10.000.- euros.

G) et H) NV font grief au premier juge d'avoir déclaré leurs demandes irrecevables pour absence de qualité à agir dans leur chef.

Ils expliquent qu'il n'y aurait pas lieu dans le cadre de la présente procédure de référé d'apprécier si oui ou non G) peut être considéré comme actionnaire de la société C) S.A. (cette question devant être ultérieurement toisée par une juridiction statuant au fond) mais qu'il y aurait lieu, en attendant l'issue du litige (futur) au fond, de protéger G) contre les agissements de son frère T). Ils exposent que pendant des années G) a été traité comme étant le bénéficiaire économique de la société C) S.A. et il affirme être actuellement privé à tort par son frère T) de ces titres. Les appelants renvoient aux pièces remises en cause et notamment à leur pièce n° 60 selon laquelle T) aurait reconnu que G) est le propriétaire de C).

Selon les appelants, le seul fait pour G) d'invoquer sa qualité de propriétaire de la moitié du groupe de sociétés suffit pour établir sa qualité à agir, indépendamment de la question de savoir s'il est ou non actionnaire.

G) aurait de même intérêt à agir, motif pris que la mesure sollicitée par lui est susceptible de lui procurer des avantages. G) fait valoir qu'il se considère comme étant le propriétaire (direct ou indirect) des titres de C) et qu'il pourrait donc demander au juge des référés de nommer un administrateur provisoire pour gérer la société C) et un séquestre pour ces actions. Il pourrait de même demander la suspension de « *certaines*

*décisions* » prises par C) dont « *il prétend qu'elles auraient été prises en violation flagrante de ses propres droits* ».

La partie intimée C) S.A. conclut à la confirmation de l'ordonnance du 17 mars 2017 et elle rappelle que les parties appelantes n'ont pas qualité pour demander les mesures sollicitées motif pris qu'elles ne sont pas actionnaires directs (ou même indirects) de C) et qu'elles n'ont donc également aucun intérêt direct et personnel à agir dans le cadre de l'instance en référé. C) S.A. souligne que G) n'affirme même à aucun moment de la procédure être actionnaire de C) mais qu'il déclare plutôt en être le bénéficiaire économique. Or, selon l'intimée, la qualité de bénéficiaire économique ne permettrait pas à G) d'intervenir en référé pour demander un administrateur provisoire, un séquestre voire la suspension de décisions prises lors d'une AGE.

### **Appréciation**

Les versions des faits gisant à la base du présent litige sont exhaustivement exposées dans l'ordonnance du juge des référés de sorte que la Cour n'y revient pas. Il suffit de rappeler que G) et la société H) NV ont assigné la société C) S.A. à comparaître devant le juge des référés pour voir ordonner la nomination d'un administrateur provisoire pour la société C) S.A., pour voir dire que l'administrateur provisoire à nommer sera en même temps désigné comme séquestre du registre des actions de ladite société et pour voir dire que les décisions prises dans le cadre de l'assemblée générale extraordinaire du 22 août 2016, tenue par devant le notaire Y), soient suspendues dans tous leurs effets.

A titre subsidiaire, les parties requérantes demandaient à voir nommer un séquestre du registre des actions de la société C) S.A. ainsi que de voir suspendre les décisions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire du 22 août 2016 précitée.

Les demandes étaient basées sur l'article 933 alinéa 1er du NCPC et subsidiairement sur l'article 932 alinéa 1er du même code.

Dans leur acte d'appel, les parties G) et H) SA font valoir « *qu'en tant que respectivement potentiel actionnaire et bénéficiaire économique d'une part (G)) et filiale d'autre part (H)) de C), elles ont bien qualité à agir* » et que « *le préjudice irréparable qui pourrait résulter pour G) de la détention par T) des actions de C)* » justifie la mise d'urgence sous séquestre de ces actions respectivement du registre qui les matérialise.

Comme le premier juge a basé sa décision d'irrecevabilité des demandes sur l'absence de qualité à agir dans le chef des demanderesse originaires, il y a lieu avant tout autre développement, d'examiner ce point.

Contrairement aux développements des parties appelantes, il n'y a en effet pas lieu de dire que seul le juge du fond aura compétence, lors d'un éventuel examen futur, pour toiser ce point alors qu'il est établi que « *le juge des référés n'a pas à accorder une mesure de sauvegarde quelconque lorsque celle-ci est demandée par quelqu'un dont les droits n'ont pas la moindre apparence de sérieux. Si dans ce cas le juge des référés acceptait de prendre des mesures provisoires, il porterait atteinte au principal en conférant une apparence de fondement à des prétentions qui en sont, par hypothèse, dépourvues* » (cf. Emile PENNING : De la désignation en référé d'administrateurs provisoires et de séquestres ; Bulletin François Laurent, 1991, II, n° 7 et s.).

Pour demander en justice la nomination d'un administrateur provisoire, il faut donc avoir qualité (et intérêt) pour ce faire. Ont cette qualité, la société, personne morale distincte de ses associés et, par répercussion, les associés ou actionnaires; les organes sociaux comme le conseil d'administration, l'administrateur délégué, le gérant, le commissaire en compte; ainsi que - sous certaines conditions - les créanciers de la société (cf. Emile PENNING: précité n° 9). En principe, la désignation d'un administrateur provisoire est une mesure exceptionnelle, qui suppose rapportée la preuve de circonstances rendant impossible le fonctionnement normal de la société ou du moins qui compromettent gravement son intérêt social.

L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se fonde sur des critères très réticents.

La règle généralement admise est que la société commerciale dispose d'organes garantissant son bon fonctionnement et que la justice n'a pas à intervenir dans la vie interne des sociétés, cette intervention devant rester exceptionnelle et être réservée à des cas particulièrement graves, alors qu'il appartient aux organes de la société tels qu'ils sont institués par la loi de gérer la société et de tout mettre en œuvre pour permettre son fonctionnement (Cour 30 avril 1990, numéro 12181 du rôle).

Il est admis en jurisprudence luxembourgeoise que si les organes de la société sont en état de fonctionner normalement, ce qui est le cas en l'espèce, le juge des référés ne peut intervenir par des mesures provisoires qu'en cas d'existence d'un trouble manifestement illicite ou d'un dommage imminent, hypothèses dans lesquelles l'urgence est toujours sous-entendue ou présumée, ou au cas où la partie qui demande l'intervention du juge

démontre que la non-intervention de ce dernier produirait des suites irréparables (cf. Nico EDON : « L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés » paru dans le Livre jubilaire de la Conférence St. Yves, p. 188).

Il est constant en cause que ni G), ni H) NV ne détiennent des actions de la société C) S.A. (qui sont des actions au porteur). Cette absence de détention était d'abord volontaire alors qu'il appert des pièces versées en cause que les frères G) ont procédé à la création d'un groupe de sociétés (comprenant des sociétés de droit libanais, des off-shore et SOPARFI de droit luxembourgeois) lesquelles servaient de paravent à leurs activités (et que ni G), ni T) ne voulaient - pour des raisons évidentes - apparaître comme détenteur des titres). L'absence volontaire de détention de titres a cependant engendré des problèmes alors qu'actuellement G) expose qu'il vient de se faire dérober ses parts par son frère T).

Les appelants n'arrivent donc pas à établir leur qualité d'actionnaire de C) S.A..

C'est à juste titre que le premier juge a retenu que l'ancienne qualité de bénéficiaire économique de G) (qualité dont il ne dispose par ailleurs même plus actuellement) ne suffit pas pour lui conférer qualité à agir en référé pour la nomination d'un administrateur judiciaire ou d'un séquestre voir pour demander la suspension de décisions prises lors d'une AGE.

La Cour, à l'instar du premier juge, ne peut donc que constater que les demandes introduites par G) et H) NV sont irrecevables pour absence de qualité à agir dans le chef des parties demanderesses.

L'appel n'est pas fondé sur ce point.

C'est encore pour de justes motifs, que la Cour adopte, que le premier juge a déclaré irrecevable la demande en nomination d'un séquestre faite pour les parties demanderesses d'établir l'urgence et l'opportunité de cette mesure.

L'article 1961 2° du code civil dispose que le juge peut ordonner le séquestre d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes.

La désignation d'un séquestre chargé de conserver des biens litigieux exige qu'il existe un litige sérieux et les pouvoirs du séquestre doivent être limités à ce qui est strictement nécessaire. Il tombe sous le sens que la mesure de séquestre doit être nécessaire, voire simplement utile à la conservation des droits des parties.

Les appelants n'ont pas établi l'opportunité de la mesure sollicitée. Même en admettant que l'urgence pourrait résulter objectivement et concrètement des faits de la cause, la possession du registre n'est pas contentieuse en l'espèce, motif pris que T) est actuellement l'actionnaire unique de C) et que les actions qu'a pu détenir son frère G) (par l'intermédiaire d'une voire de plusieurs personnes intermédiaires) ont été annulées par l'effet de la loi du 28 juillet 2014 sur l'immobilisation des titres au porteur. Les parties appelantes restent donc toujours en défaut d'établir l'existence d'un droit quelconque dans leur chef à l'égard de la société C) S.A..

Le seul fait que la manière suivant laquelle T) est devenu actionnaire unique de C) S.A. est contestée par les parties appelantes ne saurait suffire pour ordonner un séquestre du registre des actions de la société C) S.A..

Les actions au porteur de la société C) S.A. ont dû être déposées en application de la loi précitée de 2014 auprès d'un dépositaire (en l'espèce la société X sàrl) qui maintient un registre des actions au porteur. Les appelants restent encore en défaut d'établir que la détention du registre par le dépositaire pourrait créer un risque irréparable pour G).

L'appel n'est partant pas non plus fondé sur ce point.

En considération de ces développements, les demandes de G) et de la société H) SA ont, à bon droit, été déclarées irrecevables. Il en suit que l'appel du 19 mai 2017 doit être déclaré non fondé et l'ordonnance de référé est à confirmer.

Les appelants ont encore sollicité une indemnité de procédure de 10.000.- euros pour la présente instance. Au vu du sort réservé à leur appel, cette demande requiert un rejet.

La demande des parties appelantes en « *exécution provisoire de l'arrêt, nonobstant appel et sans caution* » est en partie dénuée de sens (un arrêt ne pouvant être appelé) et pour le surplus non fondée, alors que (i) les décisions en matière de référé sont exécutoires de plein droit en application de l'article 938 du NCPC et que (ii) le pourvoi en cassation n'a, en principe, pas d'effet suspensif en matière civile.

**PAR CES MOTIFS :**

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

reçoit l'appel en la forme,

le dit non fondé,

partant confirme l'ordonnance de référé n° 153/2017 du 17 mars 2017,

dit non fondée la demande sur base de l'article 240 du NCPC,

rejette la demande en exécution provisoire,

laisse les frais de l'instance d'appel à charge des parties appelantes.

Madame le Président de chambre Astrid MAAS étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.