

Audience publique du vingt-sept novembre deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00489 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. P),

2. la société de droit bahamien N) Ltd.,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg en date du 9 mai 2018,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue J.F. Kennedy, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Ariel DEVILLERS, en remplacement de Maître François KREMER, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme G),

2. la société à responsabilité limitée de droit français C),

3. S),

4. Maître A),

intimés aux fins du susdit exploit KOVELTER du 9 mai 2018,

comparant par Maître Olivier RODESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

5. M), ,

intimé aux fins du susdit exploit KOVELTER du 9 mai 2018,

comparant par Maître Matthieu AÏN, en remplacement de Maître Aurélia FELTZ, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier de justice du 15 décembre 2016, P) a fait donner assignation à la société G) S.A., la société à responsabilité limitée de droit français C), S), M) et A) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour y voir ordonner, sur base de l'article 933 sinon 932 alinéa 1 du nouveau code de procédure civile, le placement sous séquestre des 1000 actions émises par la société G) S.A. aux modalités telles que précisées au dispositif de l'assignation et pour voir nommer un mandataire ad hoc avec la mission telle que détaillée au dispositif de l'assignation.

La partie demanderesse P) a encore sollicité la nomination d'un administrateur provisoire de la société G) S.A. et a demandé à voir suspendre les effets des décisions prises par l'assemblée générale de la société G) S.A. en date du 31 août 2016.

Par exploit d'huissier de justice du 11 janvier 2017, P) et la société N) LTD ont fait réassigner la société G) S.A., S) et M) pour voir statuer conformément à l'exploit du 15 décembre 2016.

Par exploit d'huissier du 18 octobre 2017, P) et la société N) LTD ont encore assigné les sociétés G) S.A. et C) pour voir suspendre les effets de la décision de dissolution de la société G) intervenue sur base de l'article 1865 bis de la loi sur les sociétés commerciales tel qu'actée par décision du 29

août 2017 publiée le 11 septembre 2017 et se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000.- euros.

P) a fait exposer qu'en date du 29 décembre 2003, il aurait acquis les actions d'une société néerlandaise J) BV par le biais de la société de droit suisse L) S.A. qu'il détenait à 100% ; qu'au courant de l'année 2006, la société J) BV, propriétaire d'un château situé à Boulogne Billancourt près de Paris, dit le « Château de Rothschild », entendait procéder à la vente de celui-ci ; que dans un but d'optimisation fiscale, l'avocat-fiscaliste Maître A), aurait conseillé au Prince de céder la totalité des actions de la société J) BV à la société de droit luxembourgeois G) S.A. dont P) serait alors le seul associé; qu'il aurait donc été convenu entre P) et Maître A), conformément aux prescriptions légales de la loi du 28 juillet 2014 sur l'immobilisation des parts et actions au porteur, que Maître A) serait le dépositaire des 999 actions au porteur de la société G) S.A. (la part restante étant détenue par la société C) S.à.r.l.) et que ce dernier procéderait ensuite à l'inscription de ces actions au nom du Prince dans le registre des actions de la société G) S.A.

P) expose ensuite qu'en date du 28 septembre 2015, la société X) SAS aurait adressé une offre d'acquisition pour le château à J) BV mais qu'il aurait refusé ladite offre ; qu'au courant du mois de mars 2016, il aurait appris avec stupéfaction que la totalité des actions de la société J) BV avait été cédée à X) SAS le 1^{er} mars 2016, sans son consentement et partant en totale violation de ses droits.

P) fait encore valoir qu'en date du 28 juillet 2016, une assemblée générale de la société G) S.A. fut tenue au cours de laquelle une seule action, à savoir celle de la société C) S.à.r.l., administrateur de la société G) S.A., sur les 1.000 actions qui formaient le capital social de la société, était présente et représentée ; qu'au vu de l'absence du quorum requis et sans qu'il n'ait été tenu au courant, une seconde assemblée générale a été convoquée pour le 31 août 2016 au cours de laquelle 999 actions au porteur ont été annulées de sorte que le capital social ne s'élevait plus qu'à 65 euros ; que Maître A), ayant omis d'inscrire les titres qu'il détenait pour le compte du Prince dans les registres des actions de la société G) S.A., aurait de cette façon détourné les actions au détriment du Prince.

Pour démontrer sa qualité d'actionnaire de la société G) S.A., P) renvoyait à un échange de courrier entre Maître A) et lui-même du 2 septembre 2016, dont il déduit que Maître A) y avouerait avoir acquis et détenu les titres de la société G) S.A. pour le compte du Prince.

P) se réfère ensuite à l'attestation, rédigée par ses soins le 26 juin 2016, ainsi qu'à celle du Sheikh I), datée du 28 juin 2016, pour conclure qu'il

résulterait à suffisance de ces attestations que ce n'est pas le Sheikh mais bien lui P) qui est le propriétaire des actions de la société G) S.A.

P) se réfère encore à la note de plaidoiries versée au dossier par le premier mandataire de Maître A) de l'époque, à savoir Maître Pierre ELVINGER, laquelle contiendrait l'aveu de ce que Maître A) détenait les actions de la société G) S.A. pour le compte du Prince.

Maître A) lui aurait demandé de signer une déclaration de bénéficiaire économique avant son rendez-vous avec l'administration fiscale française fixé au 6 septembre 2016 concernant la société G) S.A.

Par ordonnance du 7 avril 2017 le magistrat siégeant en remplacement du Président du tribunal d'arrondissement, a, avant tout autre progrès en cause ordonné au Prince de fournir dans le délai de quinze jours suivant la signification de l'ordonnance, auprès de la Caisse de Consignation, la somme de 20.000 euros à titre de *cautio judicatum solvi* afin de garantir les frais résultants du procès.

Par ordonnance du 13 février 2018, le juge des référés, après avoir constaté la consignation du montant de 20.000 euros à la Caisse de Consignation et rejeté la demande tendant à voir ordonner la comparution personnelle du Prince par devant lui, a déclaré les différents chefs de demande des parties irrecevables, a débouté les parties de leurs demandes et a laissé les frais et dépens à charge des parties requérantes P) et la société N) LTD.

Pour statuer ainsi le magistrat saisi a retenu que tant la qualité à agir du Prince ainsi que de la société N) LTD en vue de la nomination d'un administrateur provisoire mais encore en vue de la suspension provisoire de l'exécution des décisions prises par l'assemblée générale de la société G) S.A. des 31 août 2016 et 14 juillet 2017 n'était pas démontrée, de sorte que les demandes afférentes étaient irrecevables.

La demande en séquestre a été rejetée, aux motifs que ni les conditions de l'article 932 al 1^{er} du NCPC n'étaient données, en l'absence de différend sérieux opposant les parties, ni les conditions de l'article 933 du NCPC, P) et la société N) LTD restant en défaut de rapporter la preuve d'un trouble manifestement illicite au sens de l'article 933 du NCPC.

Par exploit d'huissier du 9 mai 2018, S.A.R. P) et la société N) LTD ont relevé appel de l'ordonnance du 13 février 2018.

Par arrêt du 19 décembre 2018 la Cour d'appel a, avant tout autre progrès en cause, ordonné la consignation par P) et la société N) LTD de

10.000 euros chacun à titre de caution *judicatum solvi* afin de garantir les frais résultant du procès.

A l'appui de leur appel, P) et la société N) LTD font valoir que ce serait à tort que le juge des référés a rejeté la demande en suspension des décisions des assemblées des 31 août 2016, 18 juillet 2017 et 29 août 2017 en refusant aux parties appelantes qualité et intérêt à agir.

Ils exposent que P) est le bénéficiaire économique de la société G) et son réel actionnaire unique et créancier (au travers de la société N) LTD) et qu'il aurait dès lors qualité et intérêt à voir suspendre les décisions prises en fraude de ses droits. Il ne serait pas possible en l'espèce de se fier aux inscriptions du registre des actions de la société G), dès lors qu'il aurait clairement été manipulé pour les besoins de la cause. Tant le registre des titres aux porteurs que le registre des actions nominatives ne seraient pas fiables, le registre des actions nominatives n'indiquant pas le nom des actionnaires.

Même à supposer que P) ne parvienne pas à justifier sa qualité d'actionnaire sinon de bénéficiaire économique de la société, il aurait néanmoins en qualité de tiers un intérêt direct à la nullité des décisions. Les appelants citent dans ce contexte des décisions jurisprudentielles suivant lesquelles la nullité d'une décision d'une assemblée générale pourrait être demandée par la société elle-même, par l'actionnaire et le créancier subrogé aux droits de la société, par le tiers ayant un intérêt direct à la nullité de la délibération.

La société N) LTD créancière de la société G) aurait également qualité à voir suspendre les décisions, contrairement à ce qu'a retenu le juge des référés.

Les appelants estiment que les conditions de l'article 932 alinéa 1er du Code civil seraient données, les mesures provisoires demandées étant justifiées par l'existence d'un différend et l'urgence résultant de ce que les intérêts des requérants sont mis en péril.

De même les conditions de l'article 933 du NCPC seraient elles aussi réunies, la voie de fait impliquant de la part de son auteur des actes matériels qui portent atteinte à ses droits par l'usurpation de droits que l'auteur de la voie de fait n'a pas.

Ce serait encore à tort que le juge des référés a rejeté la demande en instauration d'un séquestre des 1000 actions au porteur.

En vertu de l'article 932 alinéa 1^{er} du NCPC le juge des référés pourrait toujours intervenir par des mesures provisoires s'il y a urgence et si les mesures qu'il ordonne ne se heurtent pas à des contestations sérieuses, respectivement si elles sont précisément justifiées par l'existence même d'un différend sérieux et de contestations sérieuses.

La demande serait encore fondée sur l'article 933, alinéa 1 du NCPC, les manœuvres de la société C) et de Maître A), aux termes desquelles ils se sont frauduleusement emparé des actions au porteur du Prince, ayant porté atteinte au droit de propriété de ce dernier.

Par réformation de l'ordonnance entreprise, il y aurait dès lors lieu à nomination d'un séquestre.

Enfin, il y aurait lieu de faire droit à la demande en nomination d'un administrateur provisoire dans la société G) S.A. afin de prévenir une situation dommageable et préserver les intérêts du Prince. G) ayant vendu sa participation dans J) BV, il y aurait lieu de sécuriser et de recouvrer le seul actif de G), à savoir le prix de la vente des actions de J) à la société X).

Les intimés, qui soutiennent que P) aurait été tué lors d'une fusillade en date du 5 novembre 2017, demandent à titre principal à voir la Cour surseoir à statuer dans l'attente d'une confirmation de décès, sinon dans l'attente d'une décision de la commission anti-corruption relative au Prince.

A titre subsidiaire, ils demandent à la Cour d'ordonner la comparution du Prince à l'audience, conformément à l'article 384 du NCPC.

Pour autant que la demande émane de la société N) LTD, les intimés demandent à voir produire l'original de la promesse d'achat de 36.000.000 d'euros et du courrier du 14 juillet 2011 (de créance) et tous autres documents qui rapporteraient la preuve de la cession de créance du 14 juillet 2011, ainsi qu'à voir ordonner une procédure de vérification d'écritures du document prétendument signé le 14 juillet 2011 sur base des articles 289 à 309 du NCPC.

En tout état de cause, les intimés demandent à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000.- euros pour l'instance d'appel.

Appréciation de la Cour

-Quant à la demande faite à la Cour de surseoir à statuer sinon d'ordonner la comparution personnelle de P).

A l'appui de leur demande, les intimés font état de coupures de presse datées de novembre 2017 suivant lesquelles P) aurait été tué dans une fusillade après avoir été arrêté en date du 4 novembre 2017 pour corruption sur autorité du prince Mohammad Bin Salman.

Les rumeurs de décès du prince ayant été démenties tant dans la presse par un article cité par le juge des référés, que par les déclarations de son litis-mandataire Maître Ariel Devillers et la partie intimée restant en défaut de rapporter un élément concret accréditant sa version, il n'y a pas lieu de surseoir à statuer en attendant la confirmation du décès de P) ou la décision d'une commission anti-corruption étrangère (dont l'incidence sur la présente procédure n'a pas été autrement développée), ni d'ordonner la comparution à l'audience du Prince.

-Quant à la demande en suspension des effets des assemblées générales :

L'assignation en référé introduite par exploit du 15 décembre 2016 visait à voir ordonner la mise sous séquestre de l'intégralité des actions de la société G), à voir nommer un administrateur provisoire de cette société et à voir suspendre les effets des décisions prises lors de l'assemblée générale de la société G) du 31 août 2016.

Lors de l'assemblée générale du 31 août 2016, il a été constaté que les 999 actions au porteur émises par la société G) n'avaient pas été immobilisées auprès du dépositaire des actions, tel que prévu par la loi du 28 juillet 2014 relative à l'immobilisation des actions au porteur et parts au porteur et que ces 999 actions ont été annulées automatiquement de par l'effet de la loi, ramenant le capital social à une action d'une valeur nominale de 65 euros inscrite au registre des actions nominatives au nom de la société C).

Cette décision a été déposée au Registre de Commerce et des Sociétés le 14 octobre 2016.

Une nouvelle assemblée s'est ensuite tenue en date des 14 ou 18 juillet 2017 (l'assemblée est intitulée « assemblée du 14 juillet 2017 », mais s'est tenue, suivant les mentions de l'acte, le 18 juillet 2017) pour décider l'annulation des parts au porteur, l'annulation de ces titres n'étant pas automatique suivant l'article 6 de la loi du 28 juillet 2014, mais requérant une démarche positive des actionnaires.

Après l'assignation en référé du 15 décembre 2016, la société C) a, en sa qualité d'actionnaire unique, procédé par acte notarié du 29 août 2017 à

la dissolution de la société sur base de l'article 1865 du Code civil avec transmission universelle du patrimoine à l'actionnaire.

Il échet dès lors d'examiner en priorité le mérite de la seconde assignation en référé introduite le 18 octobre 2017 par laquelle P) et la société de droit bahamien N) LTD ont demandé à voir suspendre l'exécution de la décision de dissoudre la société G) S.A. prise par l'actionnaire unique en date du 29 août 2017, jusqu'à ce qu'une décision passée en force de chose jugée soit intervenue au sujet de la validité de cette dissolution.

La suspension des effets de cette décision est en effet un préalable à toutes les demandes formulées dans l'exploit d'huissier du 15 décembre 2016 qui ne peuvent se concevoir que pour autant que la société G) existe encore.

Il est constant en cause qu'une procédure au fond a été introduite par P) et la société de droit bahamien N) LTD contre la décision de dissolution de la société G) intervenue le 29 août 2017, devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale suivant exploit d'huissier du 30 octobre 2017, soit endéans le délai de six mois à dater de la publication de la décision requis par l'article 1400-6 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Cette demande vise à voir prononcer l'annulation, sinon l'inopposabilité de la décision de dissolution sur base de l'article 100-22 de la loi précitée, P) et la société de droit bahamien N) LTD argumentant que cette disposition couvre également les décisions d'actionnaires uniques, sinon sur base de l'adage « *fraus omnia corrumpit* ».

Par exploit d'huissier du 12 janvier 2018, P) a encore assigné la société G) S.A. et la société C) devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, pour voir annuler sur base de l'article 100-22 de la loi modifiée du 10 août 2015 sur les sociétés commerciales toutes les décisions prises le 14 ou 18 juillet 2017 lors de l'assemblée générale extraordinaire de l'associé unique, dont celle d'annuler les 999 actions au porteur.

La société C) réitère en appel son moyen tiré du défaut de qualité à agir des parties appelantes. Elle fait valoir que P) ne serait ni actionnaire, ni bénéficiaire économique.

En ce qui concerne la société N) LTD, les intimés font plaider que l'article 1865 bis du Code civil ne permettrait pas à un créancier de s'opposer à la décision de dissolution prise par l'actionnaire unique. Par ailleurs au vu de la transmission universelle du patrimoine de la société à

l'associé unique, ce dernier se substituerait à la société dissoute pour toutes les dettes et obligations de celle-ci.

Suivant l'article 100-22 § 2 de la loi modifiée sur les sociétés commerciales, le droit d'agir en nullité d'une assemblée appartient à tout intéressé.

Ce terme renvoie implicitement à la terminologie employée au NCPC selon laquelle une personne ne peut être qualifiée d'intéressée que si elle établit un intérêt personnel et légitime, né et actuel au moment de l'introduction de son action. Autrement dit : la nullité, si elle devait être prononcée, doit être susceptible, par son résultat, de procurer un bénéfice au demandeur (Alain Steichen Droit des sociétés no 258).

C'est cependant à bon droit, par une motivation que la Cour fait sienne, que le juge des référés a considéré que P) reste en défaut d'établir sa qualité d'actionnaire direct de la société G) S.A., dès lors qu'il ne fournit aucun élément tangible pour établir cette qualité et contredire les mentions des registres des actionnaires de la société G). Il ne produit ni contrat de fiducie avec A) portant sur les actions acquises par ce dernier pour le compte du Prince, ni certificat de dépôt des titres aux porteurs. Les éléments de preuve versés en cause constitués de mails et attestations testimoniales ont, à juste titre, été jugés insuffisants par le juge des référés.

Pour autant qu'il soit, au regard de ces pièces, plausible que P) ait été le bénéficiaire économique de la société G), le juge des référés a rappelé à bon escient que ni le droit des sociétés, ni le droit contractuel luxembourgeois ne connaissent aujourd'hui la notion de « bénéficiaire économique » et qu'aucun traitement favorisé n'est réservé aux droits que peut tenter de faire valoir la personne « qui en dernier lieu possède ou contrôle (...) (la) personne physique pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée » si elle n'est pas elle-même (de manière directe) partie au contrat, à l'activité ou à la société en question.

Force est de constater, dès lors, que P) ne justifie d'aucun intérêt légitimement protégé lui permettant d'agir en nullité de la décision prise par l'associé unique le 14 ou 18 juillet 2019.

Quant à la société N) LTD, à supposer qu'elle puisse se prévaloir de la créance sur la société G), il résulte des travaux parlementaires relatifs à la loi du 10 août 2016 ayant introduit l'article 1865 bis du Code civil, que le texte de cet article inspiré de l'article 1844-5, alinéa 3 du Code civil français, n'a, à dessein, pas repris la dernière phrase de l'article 1844-5 al.3 :

« Car cette règle semble directement découler de l'aptitude dont disposent les créanciers en France de s'opposer à l'opération. Or, si le droit français retient le cas échéant l'opposition au rang des techniques de protection des créanciers, tel n'est pas le cas du droit luxembourgeois. Par conséquent le mécanisme de protection des créanciers retenu ici est inspiré de ceux mis en œuvre dans le cadre des opérations de fusion-scission » (cf travaux parlementaires projet de loi n°5730 commentaire des articles).

Il résulte clairement de ce commentaire, que le créancier d'une société qui fait l'objet d'une dissolution dans le contexte de l'article 1865 bis du Code civil ne peut s'opposer à la dissolution de cette société, mais qu'il peut seulement exiger des garanties de la part de l'actionnaire unique.

La société N) LTD a par ailleurs fait usage du mécanisme de protection mis en place par l'article 1865 bis, en assignant la société C) à ces fins par exploit d'huissier du 10 octobre 2017.

Il suit de ces développements que la société N) LTD n'a pas non plus qualité à agir en nullité de la décision de dissolution de la société G).

A défaut de suspension des effets de la décision de dissolution de la société G), les autres chefs de la demande deviennent sans objet, les mesures sollicitées par les parties appelantes, (nomination d'un séquestre des actions, désignation d'un administrateur provisoire et suspension des assemblées générales des 31 août 2016 et 29 août 2017), ne se justifiant plus au vu de la dissolution et la radiation de la société G) S.A.

La société G) S.A., la sàrl de droit français C), S) et A) sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure, à défaut d'avoir justifié en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'intégralité des frais exposés.

PAR CES MOTIFS :

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

dit l'appel recevable,

le déclare non fondé,

confirme l'ordonnance entreprise,

déboute les parties intimées de leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne P) et la société N) LTD aux frais et dépens de l'instance d'appel.