

Arrêt référé

Audience publique du 9 décembre deux mille neuf

Numéro 34830 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme E),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg en date du 27 avril 2009,

comparant par Maître Patrick WEINACHT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. C),

intimée aux fins du susdit exploit NICKTS du 27 avril 2009,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. M),

intimé aux fins du susdit exploit NICKTS du 27 avril 2009,
comparant en personne ;

3. la société anonyme A),

intimée aux fins du susdit exploit NICKTS du 27 avril 2009,
n'ayant pas constitué avocat.

LA COUR DAPPEL :

Statuant sur les demandes formées par C) en restitution d'actions litigieuses de la société A) S.A. ainsi que sur la nomination d'un séquestre et d'un administrateur provisoires, le juge des référés de Luxembourg, par une ordonnance du 30 janvier 2009, a déclaré irrecevable la demande en restitution et il a nommé un avocat en tant que séquestre des actions de la société A) S.A. et administrateur de la même société.

De cette ordonnance, signifiée le 17 avril 2009, la société anonyme E) S.A. a interjeté appel le 27 avril 2009.

Elle demande principalement de déclarer l'ordonnance intervenue nulle pour avoir été rendue en violation du Règlement CE 44/2001.

Subsidiairement, elle demande la réformation de l'ordonnance entreprise.

A l'appui de sa demande de nullité, E), en se basant sur les articles 27 et 28 du Règlement, soutient que C) aurait lancé deux assignations en référé identiques devant des tribunaux de deux pays différents.

En ce qui concerne sa demande de réformation, E) estime qu'elle est légitime propriétaire des actions d'A) S.A. de sorte que les mesures demandées ne se justifient pas.

Les parties intimées demandent la confirmation de l'ordonnance entreprise.

Il résulte de l'examen de l'assignation lancée devant le tribunal de VELLETRI en Italie le 27 avril 2007, que C) a demandé la saisie judiciaire

des actions d'A) S.p.A., possédées par E) S.A., en ordonnant au représentant légal d'E) et à l'avocat M), en qualité de gérant d'A), la livraison des actions entre les mains du gardien, le tout dans le cadre d'une procédure non contradictoire. Par une décision du 3 octobre 2007, le juge italien a rejeté la demande d'émission d'une ordonnance unilatérale (décret *inaudita altera parte*) et a fixé une audience contradictoire au 11 décembre 2007.

Ces seuls éléments soumis à la Cour font apparaître que le litige soumis au juge italien n'est pas complètement identique à celui soumis aux juridictions luxembourgeoises. Ils ne renseignent d'ailleurs pas de façon précise les parties qui furent convoquées à l'audience, ni la suite qui fut réservée à l'affaire en Italie, de sorte que l'appelante ne justifie ni que des demandes ayant le même objet et la même cause auraient été formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'Etats membres différents, ni que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.

La juridiction luxembourgeoise n'a donc pas à se dessaisir.

Dans une société par action, un séquestre peut être nommé si la propriété des actions est litigieuse. Tel est le cas en l'espèce étant donné qu'il s'agira de déterminer, au fond du litige, si au jour du décès d'AC), le 6 mai 2006, celui-ci restait titulaire d'actions et dans l'affirmative du nombre de ces actions de la société A) S.A. qui devaient alors échoir partiellement à sa fille, en raison des dispositions testamentaires.

Le séquestre est une mesure grave qui peut paralyser les droits susceptibles de se révéler ultérieurement incontestables, de sorte que le juge ne doit l'ordonner que pour des motifs graves et dûment vérifiés.

C'est en fait là la raison pour laquelle trois conditions distinctes et cumulatives sont exigées pour qu'un séquestre puisse être nommé, à savoir :

- un litige sérieux entre parties quant à la propriété ou la possession d'un bien ; la contestation sérieuse ne faisant pas nécessairement obstacle à la décision de référé mais pouvant, au contraire, en être la condition ;

- l'urgence ; en dehors du caractère relatif qui s'apprécie au regard de la possibilité d'obtenir satisfaction en temps voulu devant le juge du fond, l'urgence a un caractère objectif en ce sens que l'urgence résulte de la nature des choses et non des convenances des parties ou des diligences plus ou moins grandes accomplies par celles-ci. L'urgence doit s'apprécier au moment où le juge saisi statue ;

- l'opportunité de la mesure de séquestre sollicitée.

Une mesure de séquestre ne se justifie que s'il existe un litige sérieux, peu importe que les parties soient ou non engagées dans un procès relevant des juges du fond; la contestation sérieuse n'étant pas nécessairement un obstacle à la décision de référé mais pouvant au contraire, en être la condition.

En l'espèce, il est évident qu'un litige sérieux oppose les parties au vu des contestations que C) oppose par rapport aux transmissions d'actions successives, peu avant et peu après le décès d'AC), au transfert du siège social en Italie et au retransfert du siège au Luxembourg ainsi qu'à l'acquisition de l'intégralité des actions d'A) par l'appelante E) S.A..

Il est cependant un fait que la situation dénoncée par l'intimée C) perdure depuis 3 ans et demi et que la Cour ne dispose d'aucune indication pour savoir quand la question de la propriété est susceptible d'être élucidée de sorte que, à l'heure actuelle, la nomination d'un séquestre n'apparaît ni urgente, ni opportune.

Il convient par conséquent, par réformation de l'ordonnance de première instance, de déclarer irrecevable la demande en nomination d'un séquestre.

Ont qualité pour demander en justice la nomination d'un administrateur provisoire : 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 aux comptes, ainsi que les créanciers de la société lorsque la société est pratiquement en état de liquidation ou quand il n'existe plus aucun organe représentatif de la société (Emile PENNING : « De la désignation en référé d'administrateurs provisoires et de séquestres », Bulletin Cercle François Laurent II, 1991, n° 9, p. 7).

Or, il n'est pas certain que C) soit actionnaire de la société. Elle fait état d'un testament du 19 février 2005 qui lui permettrait, le cas échéant et après avoir obtenu satisfaction au fond, de devenir actionnaire. Elle n'a donc pas qualité à agir en l'espèce et, par réformation de l'ordonnance de première instance, sa demande en nomination d'un administrateur provisoire est à déclarer irrecevable.

Au vu de la nature du litige et des éléments de la cause, les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ne sont pas fondées.

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 déclare fondé ;

réformant,

déclare irrecevables les demandes formées par C) en nomination d'un séquestre et d'un administrateur provisoires de la société A) S.A. ;

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne C) aux frais et dépens des deux instances.