

Audience publique du vingt-deux juin deux mille vingt-et-un

Numéro CAL-2020-00896 du rôle.

Composition:

Karin GUILLAUME, président de chambre;
Elisabeth WEYRICH, premier conseiller;
Nadine WALCH, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société de droit suisse SOC.1.) AG, établie et ayant son siège social en Suisse à CH-(...), (...), et à CH-(...) (...), représentée par son conseil d'administration,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette du 9 octobre 2020,

comparant par la société ELVINGER HOSS PRUSSEN S.A., établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente par Maître Marc ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

e t :

1. la société SOC.2.) S.A. SICAV, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

partie intimée aux termes du susdit exploit GLODEN du 9 octobre 2020,

comparant par la société DCL Avocats s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2324 Luxembourg, 9, avenue Pescatore, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux

fins de la présente par Maître Nadine CAMBONIE, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

2. la société anonyme de droit suisse SOC.3.) S.A., établie et ayant son siège social à CH-(...), (...), représentée par son conseil d'administration,

partie intimée aux termes du susdit exploit GLODEN du 9 octobre 2020,

comparant par la société MOHÉ Avocats s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-1931 Luxembourg, 57, avenue de la Liberté, représentée aux fins de la présente par Maître Philippe MORALES, avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

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

partie intimée aux termes du susdit exploit GLODEN du 9 octobre 2020,

ne comparant pas,

en présence de :

Maître Arsène KRONSHAGEN, pris en sa qualité de séquestre, établi à L-2128 Luxembourg, 22, rue Marie-Adelaïde,

partie intimés aux termes du susdit exploit GLODEN du 9 octobre 2020,

ne comparant pas ;

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance unilatérale rendue sur requête en date du 2 avril 2020, un magistrat du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en remplacement du Président du tribunal, a désigné à la demande de la société **SOC.3.) S.A** un séquestre afin de détenir, gérer et administrer les actions de la société de droit luxembourgeois **SOC.2.)** jusqu'à l'établissement de la propriété des dites actions.

Par exploit d'huissier de justice du 20 mai 2020, la société de droit suisse **SOC.1.)** AG (ci-après **SOC.1.)**) a donné assignation à la société **SOC.2.)** S.A. (ci-après **SOC.2.)**), à la société anonyme de droit suisse **SOC.3.)** (ci-après **SOC.3.)**) et à la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC.4.)** (ci-après **SOC.4.)**) pour obtenir l'annulation, sinon la rétractation de l'ordonnance du 2 avril 2020.

Elle exposait détenir en compte auprès de la plateforme de clearing **SOC.5.)** 3.787,86 actions du Fonds **SOC.2.)** SICAV pour compte de sa cliente **SOC.4.)** et se prévalait sur ces actions d'un gage lui consenti par cette dernière, suivant un acte du 11 mai 2017 en garantie d'un prêt de 8.000.000 de francs suisses mis à sa disposition en date du 18 juillet 2017.

Après avoir procédé sans succès à un appel de marge, suite à la baisse de la valeur de réalisation du gage combinée avec l'augmentation de l'encours du Crédit (...), la requérante a entendu procéder à la réalisation de son gage en effectuant par l'intermédiaire de son dépositaire **SOC.5.)** une demande de rachat des actions de **SOC.2.)** et s'est heurtée au refus de **SOC.2.)** qui mettait en avant le fait qu'un tiers, à savoir la société **SOC.3.)**, alléguait un détournement des actions **SOC.2.)** par la société de droit andorran **ASS.1.)** (ci-après **ASS.1.)**) qui en violation de ses obligations contractuelles aurait transféré celles-ci à **SOC.4.)**.

Par courrier de la société **SOC.2.)** du 17 avril 2020, celle-ci a informé la société **SOC.1.)** de l'existence de l'ordonnance du 2 avril 2020.

SOC.1.) a fait valoir à l'appui de sa demande en rétractation que, même à supposer avéré le détournement allégué des actions de **SOC.2.)** par **ASS.1.)**, cela ne justifierait pas une mise sous séquestre des actions au détriment de **SOC.1.)**, titulaire d'un gage sur ces actions qu'elle a été amenée à mettre en exécution suite à la défaillance de **SOC.4.)**.

SOC.1.) a soulevé en premier la nullité du séquestre sur base de la loi modifiée du 1^{er} août 2001 sur la circulation des titres (ci-après la loi modifiée de 2001), affirmant que l'article 11 de ce texte interdisait les saisies à l'échelon supérieur et que si **SOC.3.)** prétendait avoir des droits de propriété sur les actions de **SOC.2.)**, elle aurait pu tout au plus les faire saisir auprès de **SOC.1.)**, en sa qualité de dépositaire des actions pour compte de **SOC.4.)**.

SOC.3.) résistait à la demande en soulevant le défaut de qualité pour agir dans le chef de **SOC.1.)**, en faisant valoir qu'aucun gage n'était inscrit dans les registres de **SOC.2.)** et en contestant la bonne foi de **SOC.1.)**. Elle soutenait qu'il ne résulterait d'aucun élément du dossier qu'**SOC.1.)** aurait effectué les diligences nécessaires à l'octroi du Crédit (...) accordé à **SOC.4.)**, ni qu'elle se soit interrogée sur les raisons ayant conduit la société **ASS.1.)** à transférer près de onze millions d'euros d'actions **SOC.2.)** à **SOC.4.)**, sans contrepartie financière.

Par ordonnance du 5 août 2020, un magistrat du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés, s'est déclaré compétent pour connaître de la demande sur base des articles 66, 932 et 933 du NCPC, a dit irrecevable la demande en annulation de l'ordonnance du 2 avril 2020 et non fondée la demande en rétractation.

Ce magistrat a rejeté les demandes en allocation d'une indemnité de procédure formulées par **SOC.1.)** et par **SOC.3.)** et a déclaré l'ordonnance commune à **SOC.4.)** et à Maître Arsène Kronshagen, pris en sa qualité de séquestre.

Contre cette ordonnance non signifiée, **SOC.1.)** a régulièrement relevé appel en date du 9 octobre 2020.

L'appelante précise que l'ordonnance entreprise n'est pas critiquée en ce qu'elle a déclaré irrecevable la demande de voir annuler l'ordonnance unilatérale ayant institué un séquestre, l'article 11 de la loi du 1^{er} août 2001 sur la circulation des titres ayant été invoqué à l'appui de la demande en nullité du séquestre et non de l'ordonnance.

L'appelante réitère en appel le moyen de nullité de la mesure de séquestre ordonnée tiré de la violation de la disposition légale précitée, reprochant au magistrat de première instance d'avoir retenu que le gage de la société **SOC.1.)** n'était pas inscrit dans le registre des actions nominatives de la société **SOC.2.)** tenu par la banque **BQUE.1.)** et d'avoir considéré à tort que **SOC.1.)** ne pouvait se prévaloir d'une éventuelle violation de l'article 11 de la loi modifiée de 2001 que si les droits qu'elle tirait du gage et de son exécution étaient certains et francs de toute contestation et que la mesure de séquestre portait atteinte à son droit légitime de créancier gagiste.

Le raisonnement du juge de première instance découlerait d'une mauvaise interprétation du régime juridique et de la pratique de détention de titres.

L'inscription des actions **SOC.2.)** détenues par **SOC.4.)** en compte titres auprès de **SOC.1.)** serait en effet indépendante de l'existence ou de la réalisation du gage, mais procéderait d'un choix du détenteur des titres (**SOC.4.)**) de les détenir en compte titres auprès d'un établissement de crédit (**SOC.1.)**) plutôt qu'en direct, moyennant inscription en nom propre dans le registre de la société **SOC.2.)**. **SOC.1.)** elle-même a détenu les titres auprès de **SOC.5.)**, laquelle figure dans le registre des actions nominatives de la société **SOC.2.)**.

Cette chaîne de détention serait indépendante de l'existence d'un gage, le gage constitué sur les actions de **SOC.4.)** ne donnant lieu qu'à une

inscription correspondante sur le compte-titres de **SOC.4.)** auprès de **SOC.1.)**.

En présence d'une chaîne de détention ainsi configurée, la portée de l'article 11 de la loi de 2001 serait de rendre nulle toute saisie ou tout séquestre des actions détenues par **SOC.4.)** quand cette mesure n'est pas entreprise au premier maillon de la chaîne, à savoir auprès de **SOC.1.)** en tant que teneur du compte-titres de **SOC.4.)**.

La partie intimée s'en serait d'ailleurs rendue compte puisqu'elle aurait tenté par la suite d'obtenir un séquestre auprès de **SOC.1.)** en Suisse.

En ordre subsidiaire, l'appelante fait valoir que les conditions d'instauration d'un séquestre ne seraient pas données en l'espèce, le différend opposant **SOC.4.)** et **SOC.3.)** sur la propriété des titres **SOC.2.)** ne pouvant justifier d'interférences dans les droits de **SOC.1.)**, en sa qualité de bénéficiaire de bonne foi d'un gage sur les titres **SOC.2.)**.

Ce gage ayant toutes les apparences de régularité et de validité, il devrait être respecté.

L'appréciation de l'opportunité d'instaurer un séquestre devrait encore faire pencher la balance en faveur de l'appelante, les droits de celle-ci pouvant s'avérer compromis si la dépréciation de la valeur des titres ne permettait plus de couvrir l'intégralité de sa créance, tandis qu'**SOC.3.)** n'aurait aucune difficulté à se faire indemniser par **SOC.1.)** du préjudice résultant de l'exécution d'un gage qui n'aurait pas dû avoir lieu.

L'appelante conclut dès lors, par réformation de l'ordonnance entreprise, à la rétractation pure et simple de l'ordonnance du 2 avril 2020, à voir condamner **SOC.3.)** et **SOC.2.)** à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros chacune, à les voir condamner aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société ELVINGER HOSS PRUSSEN, ainsi qu'à voir le présent arrêt déclaré commun à **SOC.4.)** et au séquestre nommé par l'ordonnance de 2 avril 2020.

La société **SOC.3.)** soulève l'irrecevabilité de l'appel pour avoir été interjeté également contre le séquestre Maître Arsène KRONSHAGEN, lequel ne figurait pas à la première instance.

La demande en rétractation de **SOC.1.)** serait encore à déclarer irrecevable pour défaut de qualité à agir dans son chef, les actions étant inscrites dans le registre au nom de la société **SOC.5.)**.

Pour le reste, **SOC.3.)** soutient que l'article 11 de la loi modifiée de 2001 ne serait pas applicable.

En ce qui concerne la base invoquée en ordre subsidiaire, à savoir les droits que **SOC.1.)** tirerait du gage, elle conteste la bonne foi de **SOC.1.)**, insistant sur le fait que celle-ci n'aurait pas fait toutes les diligences nécessaires lors de l'octroi du prêt à **SOC.4.)**. Elle fait état de l'existence d'une procédure pénale contre **ASS.1.)** en Andorre et d'investigations en Suisse.

Elle conclut partant à la confirmation de l'ordonnance entreprise.

La société **SOC.2.)** s'est rapportée à prudence de justice.

Maître Arsène KRONSHAGEN et la société **SOC.4.)** n'ont pas comparu à l'audience et n'ont pas été touchés à personne par l'exploit introductif d'instance. Ces intimés n'ayant cependant été assignés qu'aux fins de se voir déclarer commun le présent arrêt, il n'y a pas lieu de faire procéder à leur réassignation sur base de l'article 84 du NCPC. Le présent arrêt sera rendu par défaut à leur encontre.

Appréciation de la Cour :

Quant à la recevabilité de l'appel interjeté contre Maître Arsène Kronshagen, en sa qualité de séquestre

SOC.3.) soulève l'irrecevabilité de l'appel pour avoir été interjeté à l'égard de Maître Arsène Kronshagen, lequel n'était pas partie à la première instance.

Cet argument est à rejeter alors qu'il est admis que les personnes qui auraient le droit de former tierce opposition peuvent être mises en cause en appel aux fins de déclaration de jugement commun (Cass.17 octobre 1985, 26, 303).

Quant au défaut de qualité à agir de **SOC.1.)**

C'est encore en vain qu'**SOC.3.)** soulève le défaut de qualité à agir de **SOC.1.)** en faisant valoir que les titres **SOC.2.)** seraient inscrits dans le registre des actionnaires au nom de la société **SOC.5.)**, dès lors d'une part que la sanction tirée de la violation de l'article 11 de la loi modifiée de 2001 peut être invoquée par tout intéressé et que d'autre part, la qualité de créancier gagiste de **SOC.1.)** lui confère encore qualité pour agir en rétractation du séquestre qui compromet ses intérêts.

Quant au moyen de nullité de la mesure de séquestre tiré de l'article 11 de la loi de 2001

Force est de constater que la société **SOC.3.)** n'a pas autrement développé ses contestations quant à l'applicabilité de l'article 11 de la loi modifiée de 2001 invoqué par l'appelante à l'appui de sa demande en annulation du séquestre.

Aux termes de l'article 11 de la loi modifiée de 2001 :

« Aucune saisie de titres d'un titulaire de compte ne peut être effectuée à l'encontre ou de manière à affecter

a) un compte-titres de toute autre personne que le titulaire de compte,

b) l'émetteur de tout titre crédité sur un compte-titres du titulaire du compte, ou

c) une autre personne que le titulaire de compte ou teneur de comptes pertinent.

(2) Toute saisie faite en violation du paragraphe 1 est nulle.

(3) Dans le présent article, « saisie de titres d'un titulaire de compte » signifie tout acte ou procédure judiciaire, administratif ou autre consistant à bloquer, séquestrer, restreindre ou confisquer des titres du titulaire de compte afin de mettre en œuvre ou exécuter un jugement, une sentence ou une autre décision judiciaire, arbitrale, ou administrative ou autre, ou destiné à garantir la disponibilité de ces titres pour mettre en œuvre ou exécuter un jugement, une sentence ou une décision à intervenir dans le futur. »

Avant la loi du 6 avril 2013 relative aux titres dématérialisés, la loi du 1^{er} août 2001 avait déjà consacré la dématérialisation technique des titres (également appelée le système de détention intermédiaire) où les inscriptions en comptes intermédiaires ont remplacé les transferts physiques de titres, les intermédiaires qui sont les teneurs de comptes effectuant les inscriptions en compte.

En pratique, de nombreux intermédiaires peuvent intervenir dans la chaîne de détention des titres, la rendant de plus en plus complexe (voir sur ce point les développements relatifs à la loi du 1^{er} août 2001 concernant la circulation de titres de N.Kayser et D.Horn in Droit Bancaire et Financier au Luxembourg Vol IV p 2157 et ss.)

L'article 11 de la loi modifiée de 2001 invoqué par l'appelante interdit les saisies à l'échelon supérieur. Par cette expression, on entend une saisie à un niveau inapproprié de la chaîne de détention. Il s'agit de situations où un créancier d'un titulaire de compte essaie de saisir les titres appartenant à son

débiteur non pas auprès du teneur de comptes de son débiteur (le teneur de compte pertinent), mais à un niveau supérieur.

Deux considérations justifient l'interdiction des saisies à l'échelon supérieur : premièrement, autoriser de telles saisies risquerait de bloquer le système entier de détention de titres dans une chaîne de détention. En effet les teneurs de compte à l'échelon supérieur ne peuvent en général pas préciser et identifier la part des titres qui doivent être immobilisés parce qu'appartenant in fine au débiteur. Deuxièmement, il faut prendre en considération que ces saisies ne seraient pas nécessairement communiquées aux teneurs de compte de niveau inférieur, ce qui laisserait planer une incertitude permanente sur le fait de savoir si les titres en compte-titres sont libres de toute saisie ou autre blocage ou non (Droit Bancaire et Financier au Luxembourg, Vol IV, p 2157 et ss.).

En l'espèce, il n'a pas été contesté que les titres **SOC.2.)** déposés auprès de la société de droit suisse **SOC.1.)** par **SOC.4.)**, sont actuellement détenus pour compte d'**SOC.1.)** par **SOC.5.)** et que le séquestre litigieux devrait dès lors opérer ses effets à ce niveau, donc à un niveau supérieur à celui du teneur de compte de la société **SOC.4.)** qui est **SOC.1.)**, de sorte que ce séquestre tombe sous l'interdiction édictée par l'article 11.

La société **SOC.3.)** n'a pas autrement développé ses contestations quant à l'applicabilité de l'article 11 de la loi de 2001 sur la circulation des titres invoqué par l'appelante à l'appui de sa demande en annulation du séquestre, se bornant à soutenir qu'ici le séquestre serait intervenu au premier échelon puisque le titulaire des actions figurant au registre des actionnaires serait **SOC.5.)**.

Ce raisonnement est cependant contredit par les développements effectués supra, dont il résulte que le premier niveau de la chaîne de détention des titres litigieux se situe au niveau d'**SOC.1.)**, **SOC.5.)** ne figurant précisément au registre des actionnaires de la société **SOC.2.)** que parce qu'elle est au sommet de la chaîne de détention.

Les considérations sur l'opposabilité du gage invoqué par l'appelante et la mise en cause de la bonne foi de **SOC.1.)** sont dépourvues de pertinence quant à l'applicabilité de la disposition légale précitée. S'agissant d'une disposition d'ordre public sanctionnée par la nullité de toute saisie, ou mesure de blocage ou de séquestre, (conformément au point (3) de l'article 11), elle peut être invoquée par tout intéressé et donc également par **SOC.1.)** en sa seule qualité de dépositaire des titres lui confiés par la société **SOC.4.)**.

Il suit de ces développements que, par réformation de l'ordonnance entreprise, il y a lieu de faire droit au moyen de nullité de la mesure de séquestre invoqué par l'appelante.

A défaut pour l'appelante d'avoir justifié de l'iniquité requise, elle est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure dirigée contre **SOC.3.)** et **SOC.2.)** pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé, statuant par défaut à l'égard de la société **SOC.4.)** et de Maître Arsène KRONSHAGEN pris en sa qualité de séquestre, et contradictoirement à l'égard des autres parties,

dit l'appel recevable,

le déclare fondé,

réformant :

annule la mesure de séquestre instaurée par l'ordonnance présidentielle du 2 avril 2020,

déboute la société de droit suisse **SOC.1.)** AG de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société anonyme de droit suisse **SOC.3.)** S.A aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN qui la demande, sur ses affirmations de droit, ainsi qu'aux frais du séquestre,

déclare le présent arrêt commun à la société **SOC.4.)** S.A et à Maître Arsène KRONSHAGEN pris en sa qualité de séquestre.