

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 107/23 – VII – REF

Audience publique du douze juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00319

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;
Nadine WALCH, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Max GLODÉ, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg, en date du 9 mars 2023,

représentée par Maître Lydie LORANG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, et comparant à l'audience par Maître Andreas KOMNINOS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

e t :

la société anonyme de droit suisse SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Zürich sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie intimée aux fins du susdit exploit GLODÉ du 9 mars 2023,

représentée par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, Place W. Churchill, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et de sociétés de Luxembourg sous le numéro B 209469, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Elisabeth OMES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant à l'audience par Maître Laura ARPETTI, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

1) la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) la société d'investissement à capital variable de droit luxembourgeois SOCIETE4.) SICAV-SIF, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), représentée par son associé gérant commandité actuellement en fonctions.

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL :

Faits et rétroactes

La société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) est une société de participations financières qui est la holding du Groupe SOCIETE5.), un groupe de sociétés d'investissement fondé en 2009 par PERSONNE1.), homme d'affaires italien.

PERSONNE1.), ensemble avec son épouse et ses filles, est le bénéficiaire d'un trust créé sous le droit de l'Ile de Jersey, dénommé « *The Capital Investment Trust* », lequel détient l'intégralité des actions de la société SOCIETE1.).

La société anonyme de droit suisse SOCIETE2.) AG (ci-après SOCIETE2.) ou la Banque) agit, entre autres, comme investisseur intermédiaire pour compte de la société SOCIETE1.) dans le cadre des investissements réalisés par cette dernière, y compris au Luxembourg.

Il résulte de l'article 2.1 d'un contrat signé entre parties et intitulé « *Fund Master Agreement* » que « *par le présent Contrat, le Client désigne et autorise SOCIETE2.) à agir formellement (ou au nom d'une tierce partie autorisée par*

SOCIETE2.)) mais pour le compte du Client en tant que nommée concernant les Transactions. Le présent Contrat ne couvre pas les transactions dans lesquelles SOCIETE2.) agit pour le compte du Client mais au nom du Client, en vertu par exemple d'une procuration ».

Aux termes de l'article 1 du contrat « le Client peut donner à SOCIETE2.) l'ordre de souscrire, détenir en dépôt, racheter, transférer ou effectuer de toute autre manière des transactions concernant des actions ou autres parts (« Actions ») émises par des instruments de placement collectifs (« Fonds ») au nom d'SOCIETE2.) mais pour le compte du Client (« Transactions »).

Il résulte d'un relevé de fortune daté au 15 septembre 2021 que le portefeuille n°NUMERO5.) détenu par la société SOCIETE1.) auprès d'SOCIETE2.) renseigne des actifs importants, et notamment 113,58 actions du fonds d'investissement spécialisé constitué sous forme d'une société d'investissement à capital variable SOCIETE4.) (ci-après la société SOCIETE4.) ou le Fonds) d'une valeur totale de 273.843,- euros.

Suivant lettre du 27 novembre 2019, SOCIETE2.) s'est adressée à la société SOCIETE1.) dans les termes suivants :

« Messieurs,

Nous vous informons que nous avons reçu une ordonnance du Ministère public de la Confédération, ADRESSE4.), datée du 22.11.2019, en lien avec une procédure pénale contre PERSONNE1.) et autres pour différentes infractions.

Nous avons été invités à remettre des informations de votre relation no. NUMERO6.) et à bloquer vos avoirs. Compte tenu de nos obligations légales en la matière, nous avons donné suite à cette requête.

Nous vous laissons le soin d'entreprendre toutes les démarches utiles pour la sauvegarde de vos intérêts. Dans le cas où vous souhaiteriez prendre conseil auprès d'un avocat de la place, nous vous suggérons de contacter la Fédération Suisse des avocats,, qui sera à même de vous indiquer l'adresse d'un avocat compétent en la matière.

Pour de plus amples informations, nous vous prions de bien vouloir vous adresser directement au Ministère Public de la Confédération, ADRESSE4.),

Vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions d'agréer, Messieurs, nos salutations distinguées.

..... ».

Par décision provisoire du 22 novembre 2019, faisant suite à la demande du Promoteur de justice de la Cité du Vatican, le Procureur suisse a décidé le blocage

provisoire des comptes bancaires de PERSONNE1.) et de toutes les sociétés ayant une relation avec ce dernier.

Le 24 janvier 2020, le Ministère Public suisse, faisant suite à la demande d'entraide internationale en matière pénale lui présentée le 19 décembre 2019 par le Promoteur de justice de la Cité du Vatican, a décidé le maintien des saisies opérées sur les comptes en question.

Une procédure pénale est pendante à l'encontre de plusieurs personnes, dont PERSONNE1.), devant le tribunal pénal de la Cité du Vatican.

Suite à diverses interrogations de la part des mandataires luxembourgeois de la société SOCIETE1.), SOCIETE2.) leur a répondu en date du 18 mai 2022 comme suit :

« Nous nous référons à la procédure susmentionnée ainsi qu'à vos écrits du avril 2022 [sic] et du 10 mai 2022.

Nous vous transmettons les ordres du 22 novembre 2019 et du 24 janvier 2020 qui nous ont été remis par le Ministère public de la Confédération sur requête de la Cité du Vatican dans le cadre d'une procédure d'entraide internationale.

Notre institut a dû donner suite aux demandes formulées par l'autorité susmentionnée, en fournissant la documentation requise respectivement en bloquant tous les actifs objet des ordres ci-joints. Ces derniers mentionnent par ailleurs les bases légales en vertu desquelles l'autorité était compétente pour ordonner de telles mesures.

Nous vous invitons, si vous souhaitez vérifier la documentation envoyée aux autorités, à contacter directement les autorités compétentes.

Veillez prendre note enfin que notre institut n'est pas partie aux procédures pénales qui intéressent votre client. Vous souhaitant bonne réception de la présente, nous vous prions d'agréer nos salutations distinguées.

SOCIETE2.) AG ».

En date du 1^{er} juillet 2022, SOCIETE2.) a confirmé aux conseils juridiques luxembourgeois de la société SOCIETE1.) qu'elle avait bloqué tous les effets patrimoniaux de la relation bancaire numéroNUMERO7.)/103185, y compris les actions détenues dans le fonds luxembourgeois SOCIETE4.) (ci-après les actions SOCIETE4.)).

Par lettre du 1^{er} novembre 2022, la société SOCIETE1.) a mis SOCIETE2.) en demeure de procéder à la levée immédiate du blocage opéré sur les actions en question.

Par exploit d'huissier du 24 août 2022, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.), à la société anonyme SOCIETE3.) (ci-après la société

SOCIETE3.)) et à la société SOCIETE4.) à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner, sous peine d'astreinte, la mainlevée de la saisie, respectivement du blocage par SOCIETE2.) des 113,58 actions SOCIETE4.), inscrites dans le portefeuille n° NUMERO5.) de la société SOCIETE1.) géré par la société SOCIETE2.).

La société SOCIETE1.) a demandé que l'ordonnance à intervenir soit déclarée commune à la société SOCIETE4.) et à la société SOCIETE3.).

Par une ordonnance rendue le 25 novembre 2022, un vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président dudit tribunal,

- a reçu la demande en la forme,
- s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande en mainlevée de la saisie, respectivement du blocage par SOCIETE2.) des 113,58 actions SOCIETE4.) inscrites dans le portefeuille numéro NUMERO7.)/103185,
- a déclaré l'ordonnance intervenue commune à la société SOCIETE4.) et à la société SOCIETE3.),
- a rejeté la demande de la société SOCIETE1.) S.A. [sic] en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;
- a débouté la société SOCIETE1.) de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- a condamné la société SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) une indemnité de procédure de 1.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- a laissé les frais et dépens de l'instance à charge de la société SOCIETE1.),
- a ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance intervenue nonobstant toutes voies de recours et sans caution.

Une autre société du groupe SOCIETE5.), à savoir la société SOCIETE5.) AG, a demandé, dans le cadre de sa liquidation, le transfert de son portefeuille à la société SOCIETE1.), ce qu'SOCIETE2.) a accepté de faire après avoir reçu l'accord du Ministère Public suisse, de sorte que le portefeuille n° NUMERO5.) de la société SOCIETE1.) renseigne au 24 novembre 2022 un total 6.772,63 actions SOCIETE4.).

Procédure

Par exploit d'huissier du 9 mars 2023, la société SOCIETE1.) a régulièrement relevé appel contre l'ordonnance du 25 novembre 2022 laquelle n'a, selon les informations des parties, pas fait l'objet d'une signification.

En ordre principal, la société SOCIETE1.) demande l'annulation de l'ordonnance du 25 novembre 2022 pour défaut de motivation.

En ordre subsidiaire, elle demande, par réformation de l'ordonnance entreprise, à voir dire que le blocage par SOCIETE2.) sur les 6.772,63 actions

SOCIETE4.), détenues par SOCIETE2.) à Luxembourg pour son compte, est constitutif d'une voie de fait et elle sollicite la mainlevée du blocage endéans les 48 heures du prononcé de l'arrêt à intervenir, sous peine d'une astreinte de 500,- euros par jour de retard.

Elle sollicite la condamnation d'SOCIETE2.) au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'articles 240 du Nouveau Code de procédure civile, au paiement du montant de 5.000,- euros, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, à titre de frais d'avocat, ainsi qu'au paiement des frais et dépens des deux instances. Elle demande que l'arrêt à intervenir soit déclaré commun à la société SOCIETE4.) et à la société SOCIETE3.) et elle requiert que l'arrêt soit assorti de l'exécution provisoire sans caution.

SOCIETE2.) demande la confirmation de l'ordonnance entreprise « *sauf à corriger l'erreur matérielle concernant l'inscription en compte des actions SOCIETE4.) auprès de SOCIETE6.)* ».

Elle sollicite, sur base des articles 1382 et 1383, la condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement du montant de 15.000,- euros à titre de frais d'avocat pour les deux instances. En ordre subsidiaire, elle base sa demande en paiement du montant de 15.000,- euros sur les dispositions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et elle requiert la condamnation de la partie appelante aux frais et dépens de l'instance.

Positions des parties

La société SOCIETE1.)

En ordre principal, la partie appelante demande l'annulation de l'ordonnance du 25 novembre 2022 pour violation de l'article 89 de la Constitution.

Le juge des référés se serait déclaré incompétent pour connaître du litige en raisonnant comme suit : « *...l'absence d'une commission rogatoire à de telles fins sur le territoire luxembourgeois, n'empêche pas la présente juridiction d'admettre que la saisie pénale opérée sur le territoire suisse est susceptible de produire des effets sur le territoire luxembourgeois, notamment en ce qu'elle a rendu indisponibles les titres d'SOCIETE4.) SICAV-FIS* ».

La considération mentionnée ne constituerait pas une motivation juridique alors qu'elle reposerait sur une simple appréciation factuelle.

En ordre subsidiaire, la partie appelante demande la réformation de l'ordonnance entreprise et conclut à la compétence tant territoriale que matérielle du juge des référés pour connaître de la demande en cessation de la voie de fait reprochée à SOCIETE2.).

Contrairement aux affirmations de la partie intimée, les titres bloqués ne seraient pas des titres dématérialisés mais des actions nominatives.

La société SOCIETE1.) se réfère à l'article 4, alinéa 1^{er} de la loi modifiée du 6 avril 2013 relative aux titres dématérialisés (ci-après la loi modifiée de 2013) qui prévoit que :

« Tout émetteur qui souhaite émettre des titres de capital sous forme dématérialisée doit préalablement à l'émission des titres adapter ses statuts ou son règlement de gestion afin d'y prévoir l'émission de titres sous la forme dématérialisée et les règles y applicables ».

Ceci ne serait pas le cas en l'occurrence motif pris que l'article 9 de l'acte constitutif de la société SOCIETE4.) prévoirait que le Fonds émettra uniquement des actions sous la forme nominative.

Le « private placement memorandum » du Fonds désignerait la société anonyme SOCIETE6.) (ci-après la SOCIETE6.)) comme banque dépositaire et comme agent de transfert.

La pièce numéro 18 constituerait *« un extrait de compte de la SOCIETE6.) démontrant] que cette dernière détient en ses livres à Luxembourg 13.247,10 actions du Fonds inscrites au nom de « SOCIETE7.) », actions parmi lesquelles se trouvent également les 6.772,63 actions appartenant à la partie appelante, les autres actions restantes appartenant à d'autres entités du groupe SOCIETE5.), à savoir à la société SOCIETE5.) AG et à SOCIETE9.) (SOCIETE10.) LIMITED (également bloquées par SOCIETE2.) ».*

Comme les actions SOCIETE4.) se trouveraient indéniablement à Luxembourg, le juge des référés serait territorialement compétent pour faire cesser une voie de fait portant sur ces titres luxembourgeois.

La partie appelante se base sur l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur l'article 932, alinéa 1^{er} du même code, et soutient que la mesure de blocage opérée par SOCIETE2.) serait arbitraire et constituerait une voie de fait. Elle soutient qu'aucune mesure d'exécution ou conservatoire ordonnée par un juge étranger ne pourrait produire ses effets au Luxembourg, sans le concours préalable d'un juge luxembourgeois.

Or, aucune commission rogatoire n'aurait été sollicitée ou instituée en l'espèce, de sorte que la décision des autorités suisses, de nature pénale, serait nécessairement limitée au territoire helvétique et ne saurait produire des effets sur des biens se trouvant au Luxembourg, à savoir sur les actions SOCIETE4.) déposées à Luxembourg auprès de la SOCIETE6.).

De surplus, le blocage unilatéral de ses titres s'assimilerait à une privation directe de son droit constitutionnel de propriété et ceci *« sans base légale généralement quelconque applicable au Grand-Duché de Luxembourg ».*

Elle se réfère à l'article 14 de la Constitution aux termes duquel « *nulle peine ne peut être établie ni appliquée qu'en vertu de la loi* » ainsi qu'à l'article 16 qui prévoit que « *Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique, dans les cas et de la manière établis par la loi et moyennant une juste et préalable indemnité* ».

SOCIETE2.)

La partie intimée demande à voir déclarer l'appel non fondé en ce qu'il tend à voir annuler l'ordonnance du 25 novembre 2022. Elle considère que la société SOCIETE1.) ne ferait, sous le couvert d'une absence de motivation, que manifester son désaccord avec l'appréciation faite par le premier juge.

Elle affirme qu'une partie du raisonnement du premier juge serait faux, et de ce fait illogique, en ce qu'il a admis que des effets de la saisie pénale puissent se produire au Luxembourg. Comme les titres seraient inscrits en compte en Suisse, la saisie pénale aurait exclusivement sorti ses effets en Suisse. Elle conclut à l'incompétence territoriale du juge des référés luxembourgeois pour ordonner la mainlevée de la saisie.

Il ne s'agirait dès lors pas d'un manque de motivation du juge des référés, mais tout simplement d'une motivation erronée qu'il conviendrait de redresser en instance d'appel.

SOCIETE2.) conteste avoir arbitrairement bloqué les actions SOCIETE4.). Elle rappelle que la mesure est intervenue à la demande du Ministère public de la Confédération qui a ordonné un blocage et pratiqué une saisie sur tous les avoirs appartenant à la société SOCIETE1.) et déposés auprès d'SOCIETE2.) en Suisse.

Si elle n'avait pas agi conformément à cette décision du Ministère public de la Confédération, elle se serait exposée à des sanctions pénales en vertu de l'article 292 du Code pénal suisse.

La société SOCIETE1.) ne manquerait pas de se contredire alors qu'elle affirmerait dans son assignation introductive d'instance du 24 août 2022 que les actions seraient déposées auprès de la société SOCIETE3.) et qu'elle soutiendrait dans son acte d'appel que les actions seraient déposées auprès de la SOCIETE6.). Ce changement de prétention ne ferait que souligner la confusion et l'incompréhension, voire la mauvaise foi de la société SOCIETE1.) quant à la détention desdites actions.

SOCIETE2.) expose que la SOCIETE6.) n'interviendrait qu'en tant que banque dépositaire du Fonds et qu'elle ne détiendrait que les actifs du Fonds et non ceux des actionnaires de la société SOCIETE4.).

Elle demande à voir rectifier l'ordonnance du 25 novembre 2022 dans la mesure où le juge des référés a relaté que :

« Elle [SOCIETE2.)] confirme aussi les développements de la société SOCIETE1.) S.A. tenant à dire que la détention de ces titres se manifeste à travers la banque SOCIETE6.) auprès de SOCIETE3.) S.A. tel que cela résulte d'un extrait de compte de ladite banque dépositaire daté au 24 septembre 2021, versé aux débats par la société SOCIETE1.) S.A. lors des plaidoiries ».

Contrairement aux affirmations ci-avant reprises, il ne s'agirait pas d'un extrait de compte de la SOCIETE6.), mais d'un extrait du registre des actionnaires du Fonds, établi sur papier entête de la SOCIETE11.) laquelle agirait en tant qu'agent teneur du registre et agent de transfert.

Cet extrait du registre ne renseignerait absolument pas que les actions SOCIETE4.) appartenant à la société SOCIETE1.) se trouvent à Luxembourg auprès de la SOCIETE6.).

SOCIETE2.) soutient qu'elle aurait déjà fourni ces explications en première instance et qu'il conviendrait dès lors de rectifier l'erreur commise par le premier juge.

Elle maintient son moyen tiré de l'incompétence territoriale du juge des référés pour connaître de la demande.

Elle soutient que les dispositions des articles 933, alinéa 1^{er}, et 932, alinéa 1^{er}, du Nouveau Code de procédure civile seraient d'application purement territoriale et que le juge des référés n'aurait le pouvoir d'ordonner les mesures visées aux articles en question que par rapport à une situation de fait ou de droit qui existe au Grand-Duché de Luxembourg.

Tel ne serait pas le cas en l'espèce au motif que le portefeuille n°NUMERO5.) comprenant les actions SOCIETE4.) se trouverait en Suisse et ferait l'objet d'une mesure de blocage et de saisie opérée par le Ministère public de la Confédération suisse.

Comme les actions SOCIETE4.) seraient dématérialisées, ce serait la société SOCIETE12.) AG » qui figurerait au registre des actionnaires, ce qui constituerait une pratique courante en matière de titres dématérialisés.

En limitant ses développements à la loi modifiée de 2013, la société SOCIETE1.) ferait fi de ce que la dématérialisation de titres même nominatifs existait déjà avant la loi modifiée de 2013 et que cette dématérialisation *de facto* ou technique continuerait à exister, notamment en l'espèce. Ainsi, le règlement grand-ducal (abrogé) du 17 février 1971 concernant la circulation des valeurs mobilières, tel que modifié par la loi du 8 juin 1994, aurait déjà permis la dématérialisation des titres par un dépôt auprès d'un dépositaire agréé avec instruction de les comptabiliser sur un compte qui serait déclaré fongible.

Par le fait de leur inscription en compte auprès d'SOCIETE2.), les actions SOCIETE4.) constitueraient des titres dématérialisés même si cette

dématérialisation ne serait pas celle prévue par la loi modifiée de 2013, mais une simple dématérialisation technique ou *de facto*.

L'inscription en compte des actions SOCIETE4.) et leur détention en compte-titres auprès d'SOCIETE2.) serait plus particulièrement le résultat du fait qu'SOCIETE2.) agirait en tant que *nominee* pour la société SOCIETE1.). SOCIETE2.) affirme détenir elle-même les titres pour compte de la partie appelante par l'intermédiaire d'un compte au nom d'SOCIETE2.) auprès de la société SOCIETE3.), qui figurerait dans le registre des actionnaires avec une référence à SOCIETE2.) comme suit « SOCIETE7.) ».

La chaîne de détention des titres serait donc la suivante :

- la société SOCIETE3.) figure dans le registre des actions nominatives avec mention d'SOCIETE2.),
- SOCIETE2.) détient les titres dans un compte à son nom auprès de la société SOCIETE3.),
- la société SOCIETE1.) détient les titres dans un compte à son nom auprès d'SOCIETE2.).

SOCIETE2.) soutient encore qu'une saisie, qu'elle soit pénale ou civile, devrait toujours être faite auprès du teneur de compte pertinent, c'est-à-dire au teneur de compte de la personne dont on voudrait saisir les biens ou avoirs, en l'espèce donc sur le compte de la société SOCIETE1.) auprès d'SOCIETE2.) qui agit en tant qu'intermédiaire et non auprès de la société SOCIETE3.), qui ne connaît pas l'investisseur.

La partie intimée se réfère aux articles 1, 2 et 14 de la loi fédérale suisse sur les titres intermédiés du 3 octobre 2008 et soutient qu'une saisie de titres d'un titulaire de compte ne pourrait être faite que sur le compte ouvert au nom du titulaire et non à des niveaux supérieurs de la chaîne de détention.

Subsidiairement, en appliquant la loi luxembourgeoise du 1^{er} août 2001 sur la circulation des titres, la même conclusion s'imposerait.

Eu égard au fait que les titres ont été bloqués et saisis sur le compte-titres de la société SOCIETE1.) auprès d'SOCIETE2.) en Suisse et que ni la SOCIETE6.), ni la société SOCIETE3.) ne sont concernées par la mesure ordonnée par les autorités suisses, la compétence territoriale du juge des référés luxembourgeois ne serait pas établie.

En ordre subsidiaire, SOCIETE2.) soulève l'incompétence *ratione materiae* du juge des référés pour connaître du litige motif pris qu'une mainlevée d'une saisie pratiquée en raison d'une infraction pénale rentrerait dans le domaine de compétence exclusive des juridictions répressives.

En ordre plus subsidiaire, la demande serait irrecevable pour dépasser les pouvoirs du juge des référés.

En ordre encore plus subsidiaire, il n'y aurait ni trouble manifestement illicite, ni dommage imminent, ni urgence, de sorte que les conditions d'application de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon de l'article 932, alinéa 1^{er} du même code ne seraient pas données en l'espèce.

SOCIETE2.) demande dès lors à voir déclarer l'appel non fondé.

A l'appui de sa demande en obtention de dommages et intérêts d'un montant de 15.000,- euros à titre de remboursement des frais d'avocat sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, sinon en obtention d'une indemnité de procédure du même montant sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, SOCIETE2.) soutient que la société SOCIETE1.) aurait fait preuve de mauvaise foi, sinon d'une négligence grave, en introduisant la présente procédure devant les tribunaux luxembourgeois tout en sachant pertinemment que son action aurait été vouée à l'échec.

Appréciation de la Cour

1. La demande en annulation de la décision entreprise pour absence de motivation

L'article 89 de la Constitution et l'article 249 du Nouveau Code de procédure civile disposent que les jugements doivent être motivés. Par ailleurs, la motivation suffisante est considérée par la jurisprudence constante et notoire de la Cour européenne des droits de l'homme comme un corollaire indispensable du procès équitable de l'article 6. Il est généralement admis que la motivation de la décision doit être circonstanciée et ne laisser aucun doute sur le fondement juridique. Le juge doit dès lors s'expliquer sur les éléments de fait de l'affaire (Cour d'appel, 30 janvier 2013, n°38066 du rôle).

Après avoir relaté les faits et rétroactes de l'affaire sur plus de deux pages, le juge des référés est arrivé à la conclusion suivante :

« S'il est évident que le juge des référés luxembourgeois est sans compétence ratione loci pour ordonner une quelconque mesure de mainlevée par rapport à cette saisie pénale suisse sur le territoire suisse, la question qui se pose en l'espèce est celle de savoir quels sont les pouvoirs du juge des référés luxembourgeois face aux effets produits par la même saisie pénale sur le territoire luxembourgeois ».

Le juge des référés a dès lors motivé sa décision en constatant que la saisie a été ordonnée en Suisse et concerne des actifs se trouvant en Suisse et en déduisant de ces faits qu'il est territorialement incompétent pour ordonner la mainlevée de la saisie.

Il a encore analysé la question des « *pouvoirs du juge des référés luxembourgeois* » pour ordonner, sur base des articles 933 et 932 du Nouveau

Code de procédure civile, « *des mesures urgentes par rapport à une situation de fait ou de droit qui existe au Grand-Duché* ».

C'est dans ce contexte qu'il a relevé que la saisie pénale a produit des effets au territoire luxembourgeois en ce qu'elle a rendu indisponible les titres SOCIETE4.), sans qu'il n'y ait eu une commission rogatoire à de telles fins.

Il est arrivé à la conclusion que le seul moyen pour remédier à cette situation d'indisponibilité des titres sur le territoire luxembourgeois serait de prononcer la mainlevée de la saisie pénale, mais qu'il serait territorialement incompétent pour le faire.

Force est de constater que le premier juge a énoncé que le juge des référés est en principe compétent pour ordonner des mesures urgentes par rapport à une situation de fait ou de droit existant sur le territoire luxembourgeois, ce dont il a fait le constat, mais qu'il est territorialement incompétent pour ordonner la seule et unique mesure susceptible de remédier à la situation, à savoir la mainlevée de la saisie.

Indépendamment de la question de savoir si l'analyse faite par le juge des référés est correcte, toujours est-il qu'il a fourni une motivation à l'appui de sa décision.

Le moyen tiré du défaut de motivation de l'ordonnance du 25 novembre 2022 est dès lors à rejeter. Ce volet de l'appel n'est dès lors pas fondé.

2. La demande en réformation de l'ordonnance entreprise

La société SOCIETE1.) soutient que le blocage par SOCIETE2.) des 6.772,63 actions SOCIETE4.) constitue une voie de fait et elle demande à voir ordonner la mainlevée du blocage sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} du même code.

C'est à bon escient que le magistrat ayant siégé en première instance a énoncé le principe que le juge des référés luxembourgeois n'a le pouvoir d'ordonner les mesures visées aux articles précités que par rapport à une situation de fait ou de droit qui existe au Grand-Duché.

Pour justifier la compétence territoriale du juge des référés luxembourgeois, la société SOCIETE1.) soutient que les titres bloqués ne seraient pas des titres dématérialisés mais des actions nominatives localisées au Grand-Duché de Luxembourg.

La partie appelante appuie sa thèse sur quatre arguments :

- l'article 4 de la loi modifiée de 2013,
- l'article 9 de l'acte constitutif de la société SOCIETE4.),

- le « *private placement memorandum* » du Fonds qui désignerait la SOCIETE6.) comme « *Registrar and Transfer Agent* » et comme « *Depository Bank* » du Fonds avec comme mission « *the safe-keeping of the financial instruments an other assets belonging to the Fund...* »,
- l'extrait de compte de la SOCIETE6.) établissant qu'elle détient en ses livres à Luxembourg 13.247,10 actions du Fonds.

A ce stade, il convient de rappeler que le juge des référés est le juge de l'immédiat et de l'évident et qu'il ne dispose que d'un pouvoir d'appréciation sommaire.

Il est constant en cause que la société SOCIETE1.) détient auprès d'SOCIETE2.) le portefeuille n°NUMERO5.) et que parmi les actifs de ce portefeuille figurent 6.772,63 actions SOCIETE4.).

Il n'est pas contesté qu'SOCIETE2.) détient les actions en sa qualité de *nominee* pour le compte de son client.

Même si l'acte constitutif de la société SOCIETE4.) prévoit en son article 9 que le Fonds émettra uniquement des actions sous la forme nominative, et que la loi modifiée de 2013 prévoit toute une procédure à suivre pour l'émission de titres sous forme dématérialisée, toujours est-il qu'il n'est pas exclu que les 6.772,63 actions SOCIETE4.) aient *de facto* fait l'objet d'une dématérialisation, comme allégué par la partie intimée.

La loi modifiée de 2013 et l'article 9 de l'acte constitutif de la société SOCIETE4.) constituent des éléments théoriques sur base desquels il n'est pas permis de faire des spéculations quant à la situation factuelle en l'espèce.

La disposition du *private placement memorandum* du Fonds à laquelle la partie appelante se réfère est de la teneur suivante :

« *The Depository Bank is responsible for:*

Monitoring of cash flows and ensuring that all payments made by or on behalf of investors upon the subscription of Shares in the Sub-Funds have been received and that all cash of the Sub-Funds has been booked in cash accounts opened in the name of the Fund/Sub-Fund; and

The safe-keeping of the financial instruments and other assets belonging to the Fund and its Sub-Funds, carrying out all operations concerning the day-to-day administration of the assets of the Fund/Sub-Fund.

.....».

Contrairement aux affirmations faites par la société SOCIETE1.), la SOCIETE6.), en tant que banque dépositaire du Fonds, ne détient pas les titres SOCIETE4.) mais elle détient les actifs appartenant au Fonds.

La partie appelante se réfère finalement à « *l'extrait de compte de la SOCIETE6.)* », versé comme pièce numéro 18, pour justifier que les titres se trouvent matériellement au Grand-Duché de Luxembourg.

Cette pièce ne constitue néanmoins pas un « extrait de compte » mais un extrait du registre des actions de la société SOCIETE4.), comme le note d'ailleurs le mandataire de la partie appelante dans son inventaire de pièces.

La pièce en question émane de la SOCIETE11.) en sa qualité d'agent teneur du registre avec la mention qu'elle a été établie à ADRESSE5.), le 24 septembre 2021. Comme il ne s'agit pas d'un extrait de compte, la pièce ne corrobore dès lors pas l'affirmation de la société SOCIETE1.) consistant à dire que « *la SOCIETE6.) détient en ses livres à Luxembourg 13.247,10 actions du Fonds inscrites au nom de « SOCIETE7.)* », actions parmi lesquelles se trouvent également les 6.772,13 actions appartenant à la partie appelante ».

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que la partie appelante n'a pas démontré l'existence d'une situation de fait ou de droit existant sur le territoire luxembourgeois, de sorte que le juge des référés est à confirmer, quoique pour des motifs différents, en ce qu'il s'est déclaré territorialement incompétent pour connaître de la demande.

L'appel n'est dès lors pas fondé et il y a lieu à confirmation de l'ordonnance entreprise.

3. Les demandes accessoires

Au vu du sort réservé à son acte d'appel, la société SOCIETE1.) est à débouter de sa demande en condamnation d'SOCIETE2.) au paiement du montant de 5.000,- euros à titre de remboursement de frais d'avocat.

Il en est de même de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

SOCIETE2.) est à débouter de sa demande en condamnation de la société SOCIETE1.) au paiement du montant de 15.000,- euros à titre de remboursement des frais d'avocat au motif que la Cour n'est en mesure d'analyser et, le cas échéant, faire droit à une telle demande qu'en présence de pièces documentant à suffisance les honoraires dont le remboursement est sollicité, pièces qui ne sont pas versées en l'espèce.

Sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est fondée alors qu'il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge. Il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 2.500,- euros.

Par application de l'article 79, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de statuer par un arrêt réputé contradictoire à l'égard de la société SOCIETE3.) motif pris que l'acte d'appel a été signifié à sa personne.

La société SOCIETE4.) n'a pas comparu à l'audience et n'a pas été touchée à personne par l'exploit introductif d'instance. Elle n'a cependant été assignée qu'aux fins de se voir déclarer commun le présent arrêt, de sorte qu'il n'y a pas lieu de faire procéder à sa réassignation sur base de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile. Le présent arrêt sera rendu par défaut à son encontre.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant par défaut à l'égard de la société d'investissement à capital variable SOCIETE4.) SICAV-FIS, et contradictoirement à l'égard des autres parties,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance du 25 novembre 2022 ;

déboute la société anonyme SOCIETE1.) de sa demande en allocation du montant de 5.000,- euros à titre de frais et honoraires d'avocat ainsi que de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

déboute la société anonyme de droit suisse SOCIETE2.) AG de sa demande en allocation du montant de 15.000,- euros à titre de frais et honoraires d'avocat ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) à payer à la société anonyme de droit suisse SOCIETE2.) AG une indemnité de procédure de 2.500,- euros ;

déclare le présent arrêt commun à la société anonyme SOCIETE3.) et au fonds d'investissement spécialisé constitué sous forme d'une société d'investissement à capital variable SOCIETE4.) ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.