

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 155/23 – VII – REF

Audience publique du vingt décembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2023-00754 du rôle.

Composition:

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

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant L-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch/Alzette du 21 juillet 2023,

comparant par l'Etude d'Avocats GROSS et Associés S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-2155 Luxembourg, 78, Mühlenweg, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 250053, représentée aux fins de la présente procédure par Maître David GROSS, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

e t :

1) PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),

2) la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

3) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

parties intimées aux fins du susdit exploit NILLES du 21 juillet 2023,

comparant par Maître Yves WAGENER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Saisi d'une demande de PERSONNE1.) tendant à voir ordonner la mise sous séquestre des 50 parts sociales dans la société à responsabilité limitée SOCIETE1.), ci-après la société SOCIETE1.), actuellement détenues par la société SOCIETE2.), ci-après la société SOCIETE3.), ainsi que tous les droits et revenus en résultant, à voir nommer un séquestre, à charge pour lui de recevoir et de conserver l'intégralité des parts sociales et d'en percevoir les fruits, à voir ordonner la mention du séquestre au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg, à voir condamner PERSONNE2.) et les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE3.) au paiement des frais et honoraires promérités par le séquestre et enfin, à voir condamner ces dernières au paiement de la somme de 2.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, un vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de référé, en remplacement du Président dudit tribunal, statuant contradictoirement, par ordonnance du 5 juillet 2023,

- s'est déclaré compétent pour connaître de la demande;
- a déclaré la demande irrecevable;
- a débouté PERSONNE1.) de sa demande introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile;
- a mis les frais de l'instance à charge de la partie demanderesse;
- a ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant appel et sans caution.

Par exploit d'huissier du 21 juillet 2023, PERSONNE1.) a relevé appel de cette ordonnance laquelle n'a, d'après les informations des parties, pas fait l'objet d'une signification.

Positions des parties

PERSONNE1.)

PERSONNE1.) expose avoir acquis en date du 24 septembre 2015 d'PERSONNE2.) la moitié des actions de la société SOCIETE1.).

Au courant du mois de décembre 2017, elle se serait rendue au bureau d'expertise comptable SOCIETE4.) S.A. dans le but de se faire présenter les comptes et bilans de la société SOCIETE1.).

Elle aurait dû apprendre avec stupéfaction que ses actions auraient été cédées le 7 mars 2017 à PERSONNE2.) laquelle les aurait cédées à son tour à la société SOCIETE3.).

La gérante de la société SOCIETE3.) ne serait personne d'autre que la sœur jumelle d'PERSONNE2.).

Suivant le registre des bénéficiaires économiques, PERSONNE2.) et sa sœur détiendraient 80%, respectivement 20 %, des parts sociales de la société SOCIETE3.).

Lors de l'assemblée générale de la société SOCIETE1.) du 20 décembre 2019, la société aurait changé sa forme sociale en société à responsabilité limitée et sa dénomination en SOCIETE1.) SARL.

PERSONNE1.) soutient que « *la convention de cession d'actions de la société SOCIETE1.) SA* » datée au 7 mars 2017 constituerait un faux en écritures alors que si le document est muni d'une signature ressemblant à la sienne, deux expertises graphologiques auraient confirmé que ladite signature n'est pas la sienne.

En effet, suite à la prise de connaissance de la soi-disante cession d'actions, elle aurait chargé un expert graphologue, Mme PERSONNE3.), qui aurait conclu que « *les nombreuses discordances relevées, ne nous permettent pas d'attribuer la signature de Question à Madame PERSONNE1.)* ».

Dans le cadre d'une plainte avec constitution de partie civile, l'expert nommé par le juge d'instruction serait également venu à la conclusion que ladite signature n'émane pas d'elle.

N'ayant jamais signé de convention de cession d'actions, elle serait la propriétaire légitime des actions.

Il serait à craindre que la société SOCIETE1.) distribue des dividendes dont la moitié devrait lui revenir et/ou que la société SOCIETE3.) cède les parts à une tierce-personne.

Il y aurait lieu de mettre fin à ce trouble manifestement illicite.

PERSONNE1.) estime que le juge des référés aurait à tort écarté le rapport de l'expert judiciaire Assel des débats.

Ce serait à tort que le juge de première instance aurait considéré que l'expertise Assel « *est, en principe, couverte par le secret de l'instruction tel que consacré par l'article 8 du code de procédure pénale* » alors que le juge d'instruction la lui aurait librement communiquée, de sorte que le secret de l'instruction aurait été levé.

Il aurait encore à tort considéré que la communication du rapport d'expertise Assel, dans le cadre du litige en référé civil, serait contraire aux dispositions de l'article 85 (3) alinéa 3 du Code de procédure pénale qui prévoit le droit des parties ou de leurs avocats de communiquer « à des tiers » les rapports d'expertise dressés au cours d'une instruction pénale pour les seuls besoins de la défense des parties dans le cadre de cette dernière et non à d'autres fins.

L'article en question ne préciserait pas que la défense se limiterait à la procédure de l'instruction pénale.

Par ailleurs, eu égard aux dispositions de l'article 83(2) alinéa 3 du même code et suite à la clôture de l'instruction en date du 22 juin 2022, le rapport pourrait être communiqué librement.

PERSONNE1.) demande dès lors, par réformation de l'ordonnance entreprise, de prendre en compte le rapport Assel.

La partie appelante reproche ensuite au juge de première instance d'avoir retenu qu'il n'est ni urgent ni opportun d'ordonner la mesure de séquestre telle que sollicitée alors même qu'il aurait retenu qu'il existe en l'espèce un différend sérieux entre les parties quant à la propriété des parts sociales en question.

En effet, l'urgence ne serait pas une condition de la mise sous séquestre.

Par ailleurs, cette condition serait remplie alors que les parts sociales auraient déjà été vendues au courant de l'année 2017 et malgré le fait que la convention de cession des parts sociales du 7 mars 2017 constitue incontestablement un faux.

L'urgence, au regard de la possibilité d'obtenir satisfaction en temps voulu devant le juge du fond, serait donnée.

En effet, la cession des actions litigieuses au profit d'PERSONNE2.) la priverait de tout pouvoir de décision au sein de la société SOCIETE1.).

Il serait dès lors urgent et opportun d'ordonner une mesure de séquestre pour empêcher la prise de décisions pouvant affecter la société.

De plus, la distribution de dividendes à un détenteur illégitime à son détriment lui porterait sans conteste préjudice.

Il importerait peu de savoir si les dividendes seraient à considérer récupérables alors qu'une action judiciaire ou extra-judiciaire serait nécessaire pour les récupérer.

Ce serait précisément pareille situation qu'elle entendrait prévenir.

Il existerait encore un risque incontestable d'une nouvelle cession des parts sociales, dont elle serait incontestablement le propriétaire, à une personne physique ou morale tierce qui ne permettrait pas à les récupérer.

Il y aurait dès lors lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise, d'ordonner la mesure de séquestre sollicitée.

PERSONNE1.) estime que c'est encore à tort qu'elle a été déboutée de sa demande au titre de l'indemnité de procédure et elle sollicite, par réformation de la décision de première instance, l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros. Elle requiert à ce titre le même montant pour l'instance d'appel.

Elle demande finalement la condamnation solidaire, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, des parties intimées aux frais et dépens des deux instances avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

PERSONNE2.), la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE3.)

PERSONNE2.), la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE3.), ci-après les parties intimées, expliquent que le litige s'inscrirait dans le contexte d'une affaire de divorce. Le frère de la partie appelante, PERSONNE4.), serait l'ex-époux d'PERSONNE2.). La partie appelante serait devenue actionnaire à 50% dans la société SOCIETE1.) alors que PERSONNE4.) n'aurait plus voulu apparaître ni comme actionnaire ni comme dirigeant officiel de la société. PERSONNE1.) n'aurait jamais mis les pieds dans la crèche. Suite à la séparation des époux PERSONNE5.), le frère de l'appelante mènerait une « guerre » contre PERSONNE2.), de multiples procédures judiciaires étant en cours que ce soit en matière de bail à loyer ou en matière civile, sans mentionner les procédures pendantes devant le juge aux affaires familiales.

Les parties intimées concluent à la confirmation de l'ordonnance entreprise par adoption de ses motifs. Si l'affaire pénale a été clôturée, aucune décision sur ses suites n'aurait été prise. Il ne serait pas possible d'invoquer un élément du dossier pénal dans le cadre de la présente procédure. Si faux il y a, se poserait la question de son auteur. Les parties intimées, et notamment PERSONNE2.), n'auraient rien à se reprocher. Dans la mesure où la forme sociale de la société SOCIETE1.) aurait été changée en une société à responsabilité limitée, la propriété des parts sociales serait parfaitement traçable. Pour une cession des parts sociales, il faudrait tenir une assemblée générale devant le notaire, de sorte que toutes les garanties seraient données. Il n'y aurait dès lors aucun dommage imminent à craindre et aucune urgence justifiant la mise sous séquestre des 50 parts sociales dans la société SOCIETE1.) détenues par la société SOCIETE3.).

A titre subsidiaire, les parties intimées estiment qu'il serait nécessaire de rendre la mission du séquestre plus précise, la mission sollicitée étant trop vague.

Appréciation de la Cour

L'appel introduit dans les formes et délai de la loi est recevable.

La Cour considère qu'il convient dans un premier temps de situer le cadre juridique du litige par rapport aux pouvoirs et compétences du juge saisi, en l'occurrence de la juridiction des référés.

Par exploit introductif d'instance du 3 février 2023, la partie appelante a donné assignation aux intimées actuelles de comparaître devant « le juge des référés de et à Luxembourg - référé-séquestre », en invoquant comme base légale l'article 1961 du Code civil.

Dans son acte d'appel, elle se réfère encore à l'article en question tout en reprochant au juge des référés d'avoir fait de l'urgence une condition de la mise sous séquestre des parts sociales dont la propriété est litigieuse.

Dans son ordonnance du 5 juillet 2023, le juge des référés a, en effet, décidé qu'« *il n'est ni urgent ni opportun d'ordonner la mesure de séquestre telle que sollicitée par PERSONNE1.) et que la demande de cette dernière est partant à déclarer irrecevable sur base des articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile* ».

En soutenant dans son acte d'appel que « *l'urgence n'est pas une condition pour voir déclarer fondée la mise sous séquestre* », l'appelante semble dès lors critiquer la décision de première instance en ce que la demande a été analysée au regard des dispositions des articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 1961 du Code civil indiqué à titre de base légale par PERSONNE1.) à l'appui de sa demande de mise sous séquestre des 50 parts sociales dans la société SOCIETE1.) détenues par la société SOCIETE3.) est une disposition légale du fond d'application générale.

Ce sont les articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile qui délimitent la saisine du juge des référés.

C'est dès lors à tort que PERSONNE1.) entend s'affranchir des conditions posées par les articles précités, et notamment de la condition d'urgence.

Aux termes de l'article 932, alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile, « *dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

Une mesure de séquestre se justifie précisément s'il existe un litige sérieux sur la propriété du bien litigieux et la contestation sérieuse n'est pas un obstacle à la décision de référé mais elle peut au contraire en être la condition.

La condition d'application du référé urgence rejoint dès lors la condition de désignation d'un séquestre sur base de l'article 1961 du Code civil aux termes duquel « La justice peut ordonner le séquestre : 1° ... ; 2° d'un immeuble ou d'une chose

mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ; 3° ... ».

En l'espèce, le juge des référés avait correctement constaté qu'« *au vu du rapport d'expertise unilatéral du 18 décembre 2017 émanant de l'expert en écriture Catherine RIEGER et dans lequel cette dernière conclut, sur base d'éléments graphologiques détaillés, que PERSONNE1.) n'est vraisemblablement pas l'auteur de la signature figurant sur l'acte du 7 mars 2017 relatif à la cession des actions litigieuses au profit de PERSONNE2.), la validité de ladite cession et de celle intervenue ultérieurement au profit de la société SOCIETE2.) SARL sont sujettes à caution et qu'il existe partant un différend sérieux entre les parties quant à la propriété des parts sociales en question* ».

Le rapport d'expertise Assel, qui suite à la clôture de l'instruction pénale peut être pris en considération dans le cadre du présent litige, ne fait que confirmer l'expert Rieger en ce qu'elle n'a pas pu attribuer la signature figurant sur la convention de cession d'actions du 7 mars 2017 en dessous de la mention « La Cédante » à PERSONNE1.).

La condition tenant à l'existence d'un litige sérieux quant à la propriété des 50 parts sociales dans la société SOCIETE1.) détenues par la société SOCIETE3.) est dès lors établie en l'espèce.

La condition première pour la mise en œuvre de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile réside toutefois dans l'urgence qui doit être caractérisée par rapport à l'objet litigieux dont la partie appelante demande la mise sous séquestre.

Cet objet, soit en l'espèce les 50 parts sociales dans la société SOCIETE1.) détenues par la société SOCIETE3.), doit être menacé de disparition irrémédiable sans espoir de récupération en nature ou en valeur.

Or, un tel risque n'est pas caractérisé par la partie appelante.

En effet, elle se limite à énoncer une probabilité de cession des parts sociales par la société SOCIETE3.), sans pour autant fournir des éléments concrets justifiant cette crainte.

Par ailleurs, depuis la cession litigieuse des parts sociales dont la mise sous séquestre est demandée, six ans se sont écoulés, sans que PERSONNE1.) n'ait entrepris - mis à part la plainte avec constitution de partie civile - des démarches devant les juridictions du fond afin d'être réintégrée dans ses droits de propriétaire.

En tout état de cause, elle n'a pas soumis à la Cour des pièces en ce sens.

L'inaction de la partie appelante pendant une si longue durée combinée au fait que les parts sociales litigieuses se trouvent toujours entre les mains de la société SOCIETE3.) contredisent tant l'urgence alléguée que l'utilité de la mesure sollicitée.

La même observation s'impose pour les soutènements de PERSONNE1.) qu' « *il est urgent et opportun d'ordonner une mesure de séquestre pour empêcher la prise de décisions pouvant affecter le développement de la société SOCIETE1.)* ».

Ainsi, PERSONNE1.) reste en défaut de fournir les éléments concrets permettant d'apprécier la nécessité actuelle de prendre la mesure sollicitée.

Le premier juge est partant à confirmer en ce qu'il a dit la demande irrecevable au regard de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

Aux termes de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile « *Le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ».

Dans le cas de l'article 933 du Nouveau Code de procédure civile, l'urgence est une condition implicite devant être remplie pour que le juge des référés puisse ordonner la mesure sollicitée.

Cet article prévoit deux cas d'ouverture du référé dit de « *sauvegarde* » ou de « *voie de fait* », à savoir le dommage imminent, qu'il y a lieu de prévenir, ou le trouble manifestement illicite, qu'il convient de faire cesser.

Le dommage imminent est la voie de fait dont les circonstances font admettre qu'elle est sur le point de se produire incessamment et qu'il faut prévenir par des mesures appropriées. Le trouble manifestement illicite peut, quant à lui, se définir comme étant constitué par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par des actes matériels posés par leur auteur en vue d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se rendre justice à soi-même.

Si l'existence d'une atteinte illicite aux droits de PERSONNE1.) est établie en l'espèce, toujours est-il qu'il n'est ni démontré ni même allégué à l'audience des plaidoiries que cette atteinte soit imputable aux parties intimées.

Concernant la condition de l'urgence sous-jacente à l'article 933 alinéa 1^{er}, la Cour renvoie à ses développements ci-avant et constate que PERSONNE1.) ne justifie pas la nécessité, six années après avoir constaté une atteinte illicite à ses droits de propriétaire, de la mesure de mise sous séquestre sollicitée.

L'allégation abstraite d'un risque d'une nouvelle aliénation des parts sociales est insuffisante pour caractériser un dommage imminent, ce d'autant moins que, tel que l'a relevé à bon escient le premier juge, même dans l'hypothèse d'une cession des parts sociales de la société SOCIETE1.) à une tierce personne, celles-ci ne sont pas à considérer comme irrécupérables étant donné qu'elles ne constituent pas des actions au porteur.

A admettre que des dividendes soient distribuées, le premier juge a, à juste titre, considéré que ceux-ci ne sauraient pas non plus être considérés comme irrécupérables.

La Cour approuve dès lors le premier juge en ce qu'il a dit la demande irrecevable au regard de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile.

L'ordonnance entreprise est à confirmer par adoption des motifs.

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine.

Au vu de l'issue du litige, la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, n'est pas fondée.

Au vu du sort réservé à l'appel, il y a lieu de condamner PERSONNE1.) aux frais de l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme l'ordonnance entreprise ;

déboute PERSONNE1.) de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.