

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 102/24 – VII – REF

Audience publique du dix juillet deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00260 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre ;
Nadine WALCH, premier conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à F-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg, du 29 février 2024,

comparant par Maître Lionel SPET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par ses organes légaux dûment habilités,

partie intimée aux fins du susdit exploit FERREIRA SIMOES du 29 février 2024,

comparant par Maître Guy LOESCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits et rétroactes

Par exploit d'huissier de justice du 7 août 2023, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE1.) S.A. à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner, sur base de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile, la production des documents suivants :

1. le contrat de garantie conclu entre la société SOCIETE1.) S.A. et ses filiales dont les sociétés SOCIETE2.) et/ou SOCIETE3.) SAS aux termes duquel la société SOCIETE1.) s'est engagée à octroyer à ses filiales les moyens financiers de faire face à une éventuelle condamnation pécuniaire disciplinaire et/ou judiciaire au bénéfice des porteurs de parts,
2. tout document en rapport avec le contrat de garantie conclu entre la société SOCIETE1.) et ses filiales dont les sociétés SOCIETE2.) et/ou SOCIETE3.) SAS aux termes duquel la société SOCIETE1.) S.A. s'est engagée à octroyer à ses filiales les moyens financiers de faire face à une éventuelle condamnation pécuniaire disciplinaire et/ou judiciaire au bénéfice des porteurs de parts, permettant de déterminer la nature de la garantie financière accordée par la société SOCIETE1.) S.A. à ses filiales,
3. la lettre versée par la société SOCIETE1.) S.A. du 24 février 2022 à la procédure disciplinaire conduite par l'Autorité des Marchés Financiers (ci-après AMF) ainsi que les observations du 25 octobre 2022 de la société SOCIETE1.) S.A. évoquées dans la sanction de l'AMF,
4. l'« escrow agreement » conclu par les sociétés SOCIETE1.) S.A., SOCIETE3.) SAS et/ou SOCIETE2.) aux termes duquel un compte séquestre a été mis en place dans la perspective de l'indemnisation des porteurs et du paiement d'éventuelles sanctions pécuniaires,
5. les extraits de comptes relatifs audit compte séquestre en question permettant de refléter l'état actuel des provisions faites par la société SOCIETE1.) S.A. pour faire face à l'indemnisation des porteurs de parts, ainsi que les mouvements crédit/débit y relatifs,
6. tout document reflétant les décisions d'approvisionner le compte séquestre en question,
7. tout document adressé ou ordre passé à l'escrow agent teneur du compte séquestre en question,
8. les procès-verbaux des conseils d'administration et des assemblées générales de la société SOCIETE1.) S.A. entre 2014 et aujourd'hui (étant précisé que les décisions prises par ces organes n'ayant aucun rapport avec les investissements SOCIETE4.) pourront être caviardées sous le contrôle du Juge), le tout sous peine d'une astreinte de 50.000,- € par jour de retard dans la communication de l'une

quelconque des pièces et documents demandés, commençant à courir dans les huit jours de la signification de l'ordonnance à intervenir.

Suivant ordonnance d'un Vice-président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg du 5 janvier 2024, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président dudit Tribunal, le juge s'est déclaré compétent et les demandes ont été déclarées irrecevables. PERSONNE1.) a été débouté de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il a été condamné à payer à la société SOCIETE1.) S.A. une indemnité de procédure de 2.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, les frais et dépens de la demande ont été à laissés à sa charge et l'exécution provisoire de l'ordonnance, nonobstant toute voie de recours et sans caution, a été ordonnée.

Pour statuer dans ce sens, le juge de première instance a fait un exposé détaillé des faits à la base de la demande de PERSONNE1.) et il a rappelé les termes et conditions d'application de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile.

Il a été constaté qu'aucun litige au fond n'était pendant.

La demande en production des documents en rapport avec le contrat de garantie a été déclarée irrecevable, au motif qu'il n'est pas établi en cause que la société SOCIETE1.) S.A. se soit engagée ensemble avec ses filiales SOCIETE2.) et SOCIETE3.) SAS à conclure un contrat de garantie. Mis à part le fait que l'existence d'un contrat de garantie n'est pas établie dans le chef de la société SOCIETE1.) S.A., le juge de première instance a constaté que les renseignements demandés par PERSONNE1.) par rapport à ce contrat ne sont pas de nature à rapporter la preuve d'une faute dans le chef de la société SOCIETE1.) S.A., ni même d'un préjudice résultant des agissements de celle-ci, bien que ces éléments soient indispensables à la solution d'un litige futur à introduire au fond au sens de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile.

La demande tendant à la communication des « *observations du 25 octobre 2022 de SOCIETE1.) S.A. évoquées dans la sanction de l'AMF* », en lien avec la lettre de confort du 24 février 2022, a été rejetée, en ce qu'il s'agit d'observations émises par le Président du collège de l'AMF et que ces observations ne sauraient être interprétées comme équivalent à un quelconque engagement pris par la société SOCIETE1.) S.A. pour le compte de ses filiales.

PERSONNE1.) a également été débouté de sa demande en production d'informations relatives au prétendu compte séquestre, dès lors que, mis à part la question de savoir si la société SOCIETE1.) S.A. est titulaire du compte séquestre litigieux, le juge de première instance a considéré que les renseignements demandés par PERSONNE1.) par rapport à ce compte ne sont pas de nature à rapporter la preuve d'une faute dans le chef de la société SOCIETE1.) S.A., ni même d'un préjudice résultant des agissements de celle-ci, mais s'apparente plutôt à une enquête de solvabilité des filiales de la société holding, voire à une enquête lui permettant d'anticiper ses chances de recouvrement en cas de condamnation des sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE3.) SAS.

Finalement, la demande en communication des procès-verbaux des conseils d'administration et des assemblés générales de la société SOCIETE1.) S.A. entre 2014 et aujourd'hui a également été déclarée irrecevable, au motif que l'examen sommaire des éléments versés au dossier par PERSONNE1.), et notamment l'échange d'emails entre PERSONNE2.) (en sa qualité de consultant chez SOCIETE5.)) et PERSONNE3.) (en sa qualité de Chief Executive Officer de SOCIETE2.)), ne permet pas de conclure que la société SOCIETE1.) S.A. ou ses organes sociaux *ès qualités* se soient immiscés dans la gestion de la société SOCIETE2.).

Le magistrat de première instance a donné à considérer que la société SOCIETE1.) S.A. n'est en principe pas responsable des fautes de gestion commises par la société SOCIETE2.) et que la plausibilité d'un procès à l'encontre de ladite société et de ses organes sociaux est pour le moins sujette à caution.

Il a rajouté qu'il est de principe qu'une demande en production forcée de pièces, indépendamment de la base légale invoquée, n'est recevable qu'à condition que les pièces à produire soient, mis à part leur nature, désignées avec une précision suffisante notamment quant à leurs nombre et date afin d'éviter que par une demande en communication de documents indéterminées ou innombrables, la demande en production de pièces ne dégénère en mesure d'investigation générale (« *fishing expedition* ») dans les archives de l'adversaire ou d'un tiers pour y découvrir, le cas échéant, des éléments susceptibles d'appuyer les prétentions du demandeur.

De cette ordonnance, lui signifiée le 26 février 2024, PERSONNE1.) a interjeté appel dans les formes et délai de la loi suivant exploit d'huissier du 29 février 2024, pour voir ordonner, par réformation de l'ordonnance entreprise, la production des mêmes documents que ceux sollicités en première instance sous peine de la même astreinte, hormis la lettre versée par la société SOCIETE1.) S.A. en date du 24 février 2022 à la procédure disciplinaire conduite par l'AMF ainsi que les observations du 25 octobre 2022 de la société SOCIETE1.) S.A. évoquées dans la sanction de l'AMF. La demande en production des procès-verbaux a été limitée aux années 2018 à 2020 et PERSONNE1.) a sollicité l'obtention d'une indemnité de procédure de 5.000,- € tant pour la première instance, que pour l'instance d'appel, ainsi que l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir nonobstant toutes voies de recours, sans caution, sur minute et avant enregistrement ainsi que la condamnation de la société SOCIETE1.) S.A. aux frais et dépens des deux instances.

La société SOCIETE1.) S.A. conclut principalement à la confirmation de l'ordonnance entreprise, sinon, en ordre subsidiaire, elle s'oppose à ce qu'une éventuelle obligation de communication soit assortie d'une astreinte, alors qu'elle déclare ne pas s'opposer à une telle mesure pour le cas extraordinaire où elle serait ordonnée et justifiée et que les éventuels documents à produire, pour autant qu'ils existent, ne sont pas soumis à un risque de déperissement prochain, sinon, plus subsidiairement, elle demande la réduction de l'astreinte à de plus justes proportions et à établir un plafond raisonnable.

En tout état de cause, elle sollicite l'obtention d'une indemnité de procédure de 5.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance

d'appel et conteste la demande de PERSONNE1.) sur cette base tant pour la première instance que pour l'instance d'appel.

Moyens des parties

PERSONNE1.)

A l'appui de son appel, PERSONNE1.) expose sur les pages 1 à 23 de son acte d'appel les faits à la base du litige qui l'oppose à la société SOCIETE1.) S.A., qui sont dans l'essence les mêmes que ceux relevés dans la première instance et résumés par le juge de première instance.

Il estime qu'il aurait un motif légitime pour demander la production des pièces énumérées afin de déterminer la faute de la société SOCIETE1.) S.A. dans la gouvernance du groupe GROUPE1.), dans l'orientation fautive de la stratégie globale d'investissement dans des titres de dettes privées, dans le manque de contrôle, sinon de complaisance, avec lesquels les irrégularités signalées ont été traitées, ainsi que la faute de la société SOCIETE1.) S.A. prise comme garant des obligations de ses filiales, sinon comme « séquestre », « gardienne » des fonds séquestrés au profit de l'indemnisation des porteurs de parts.

L'introduction d'une assignation au fond à la demande de certains porteurs, dont l'appelant, devant les juridictions françaises, n'aurait aucun impact sur la procédure luxembourgeoise, l'absence d'une instance au fond n'étant qu'une condition de recevabilité de la demande au moment de la saisine du juge des référés. L'appelant devrait pouvoir disposer de la garantie financière évoquée dans le cadre de la procédure disciplinaire conduite par l'AMF, des procès-verbaux du conseil d'administration de la société SOCIETE1.) S.A. où la problématique des titres SOCIETE4.) aurait dû être discutée, des informations sur le compte séquestre avec la précision qui décide de l'alimenter, quel est le montant actuellement mis en séquestre et dans quel établissement il a été ouvert, pour apprécier l'opportunité et ses chances de succès d'assigner directement l'intimée dans le cadre d'une action en indemnisation pour le préjudice qu'il aurait subi en sa qualité d'investisseur dans les fonds GROUPE1.).

PERSONNE1.) avance que la mesure sollicitée serait légalement admissible pour relever tout fait pouvant entraîner la mise en cause de la responsabilité des intervenants.

Suivant l'appelant, il ne saurait être contesté que les pièces demandées existent, dès lors qu'elles seraient mentionnées dans la décision du 30 décembre 2022 rendue par la Commission des sanctions de l'AMF.

Son préjudice subi en raison des fautes commises ne saurait être mis en doute.

La société SOCIETE1.) S.A.

La société SOCIETE1.) S.A. donne à considérer que la procédure de référé en France et les supposées difficultés liées à celle-ci n'ont aucun rapport avec la présente affaire, dès lors qu'il ne s'agit, ni des mêmes parties, ni des mêmes documents.

L'action en responsabilité étant actuellement engagée en France, le juge des référés devrait nécessairement procéder à l'analyse des critères légaux de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile de manière plus stricte en perspective de ce litige.

La partie intimée conteste, comme en première instance, l'existence des pièces 1) et 2), seule une lettre de confort du 24 février 2022, ne comportant aucun engagement de garantie ou de cautionnement en faveur des porteurs de parts, existerait et aurait été communiquée à l'appelant.

PERSONNE1.) ne justifierait pas d'un motif légitime pour obtenir communication d'informations relatives au compte séquestre, dès lors que l'issue de l'action en responsabilité introduite en France par l'appelant ne dépendrait pas de ces documents. Les pièces seraient demandées dans le seul but de permettre à l'appelant de faire une enquête de patrimoine illégale, sinon de faire une saisie-conservatoire pour obtenir une indemnisation préférentielle par rapport aux autres porteurs de parts.

La partie intimée estime que la communication des documents 3) et 4) porterait une atteinte inutile et disproportionnée à ses droits, en ce qu'ils comporteraient des informations bancaires à la fois confidentielles et précises, bénéficiant de ce fait d'une protection renforcée contre toute divulgation à des tiers.

L'existence d'une garantie serait un point consécutif à l'action en responsabilité contre ses filiales rendant la présente demande en communication inadmissible.

La partie appelante ne justifierait pas non plus d'un motif légitime pour obtenir communication des procès-verbaux, dès lors que ces derniers ne seraient pas publics par définition comme ils comporteraient des données sensibles. Leur communication serait strictement encadrée et d'aucune utilité pour introduire une action au fond en France.

La société SOCIETE1.) S.A. reproche à PERSONNE1.) de procéder à une « fishing expedition » ce qui serait proscrit.

Elle donne en outre à considérer qu'aucun contrôle n'aurait été ouvert contre elle, qu'elle n'aurait fait l'objet d'aucune sanction de la part de la Commission des sanctions de l'AMF, qu'elle ne pourrait être tenue responsable d'éventuelles fautes de ses filiales et qu'aucun élément versé par l'appelant ne permettrait d'établir une telle responsabilité dans son chef. Tant les anciennes que les nouvelles pièces versées ne seraient pas pertinentes.

Elle conteste les indemnités de procédure réclamées par PERSONNE1.).

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 350 du Nouveau Code de Procédure Civile, « *s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement*

admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé ».

La demande basée sur cette disposition légale requiert que le demandeur démontre cumulativement que

- la mesure d'instruction est demandée avant tout procès au fond
- la mesure d'instruction demandée est pertinente en ce sens qu'elle doit porter sur un fait dont dépend la solution d'un procès au fond qui reste à être introduit
- le motif, pour établir le fait devant faire l'objet de la mesure d'instruction et pour en conserver la preuve, doit être légitime en ce sens que la mesure sollicitée doit être adaptée, utile et proportionnée au litige
- la mesure d'instruction sollicitée doit être légalement admissible en ce sens que la mesure sollicitée doit être susceptible d'améliorer la situation du demandeur au regard de la preuve qu'il doit apporter.

Si en première instance, PERSONNE1.) projetait d'intenter une action en responsabilité contre la société SOCIETE1.) S.A. pour d'éventuelles fautes ayant, les cas échéant, occasionné un préjudice matériel dans son chef, sinon une action en garantie, une telle instance au fond se trouve actuellement engagée.

En effet, l'appelant, ensemble avec d'autres investisseurs, a introduit une assignation devant le Tribunal de commerce de Paris, à une date non indiquée, pour voir dire notamment que la société SOCIETE1.) S.A. :

- a manqué à ses obligations à l'égard des demandeurs du fait de l'immixtion dans la gestion et la stratégie, en lien avec les titres SOCIETE4.), des sociétés SOCIETE3.) SAS et SOCIETE2.) et du fait de prélèvements massifs de dividendes de ses filiales privant en connaissance de cause les entités concernées du groupe GROUPE1.) des ressources financières nécessaires à l'indemnisation des demandeurs ;
- s'est portée garante de ses filiales SOCIETE2.) et SOCIETE3.) SAS pour l'indemnisation des demandeurs au titre des fautes commises par ces dernières à leur encontre,
- a poursuivi une stratégie de distribution massive de dividendes au profit de ses actionnaires, notamment depuis la révélation du scandale SOCIETE4.), en violation des règles comptables et pour faire échec aux demandes d'indemnisation des victimes,
- a manqué à son obligation à l'égard des demandeurs de concourir à la justice en vue de la manifestation de la vérité (article 10 du Code civil), et
- a engagé, à ces différentes titres, sa responsabilité civile à l'égard des demandeurs.

S'il est de jurisprudence que la condition d'absence de saisine préalable des juges du fond est une condition de recevabilité qui s'apprécie au jour de la saisine des juges des référés et non au jour où les juges des référés statuent, il n'en reste pas moins que si une instance au fond est en cours entre les parties qui concerne la même matière factuelle, il ne pourra être fait droit à la demande de mesure d'instruction au référé que

si le demandeur établit, d'une part, qu'une raison légitime explique que la mesure ne soit pas sollicitée du juge du fond et, d'autre part, que l'instance au fond peut, en l'état, être tranchée sans la mesure sollicitée en référé. Car, si le sort des prétentions soumises au juge du fond dépend directement de la preuve dont l'établissement est demandé en référé, c'est au juge du fond qu'il faut s'adresser pour obtenir la mesure d'instruction (Les référés X. et J. VUITTON, Lexisnexis, édition 2018, n° 145).

Même après l'introduction de l'instance au fond, PERSONNE1.) a continué à vouloir justifier la demande en production des documents dont la Cour est actuellement saisie par le fait que ces pièces lui permettraient d'apprécier l'opportunité et ses chances de succès dans le cadre d'une action en responsabilité dirigée contre de la société SOCIETE1.) S.A., d'une action en garantie, sinon d'une action responsabilité dirigée contre les actionnaires et/ou les administrateurs de la société SOCIETE1.) S.A..

Il reste cependant en défaut de fournir un quelconque élément ou une raison légitime spécifique pourquoi cette mesure n'est pas sollicitée au Tribunal de commerce de Paris saisi de l'instance au fond, surtout si ces éléments, comme il est avancé par PERSONNE1.), sont déterminants dans le cadre de cette instance et que le juge du fond est toujours compétent pour ordonner toute mesure d'instruction ou pour demander toute communication de pièces s'il le juge utile.

En l'absence de cette justification, la première condition d'application de l'article 350 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas remplie. Comme les conditions de mise en œuvre de cet article prémentionnées doivent être données cumulativement, la défaillance d'une d'entre elles entraîne l'irrecevabilité de la mesure sollicitée sans qu'il y ait lieu de vérifier les autres conditions.

L'appel de PERSONNE1.) est partant à déclarer non fondé et l'ordonnance entreprise est à confirmer.

Ayant succombé dans ses prétentions, c'est à bon droit que le juge de première instance a rejeté la demande de PERSONNE1.) en obtention d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et il est à débouter de sa demande sur cette base formulée en instance d'appel.

Compte tenu de l'issue de la présente affaire, c'est à juste titre que le magistrat de première instance a accordé une indemnité de 2.000,- € sur base du prédit article à la société SOCIETE1.) S.A.. La demande de cette dernière formulée pour l'instance d'appel est à déclarer fondée pour le même montant.

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 non fondé,

confirme l'ordonnance numéro 2024TALREFO/00009 du 5 janvier 2024,

déboute PERSONNE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE1.) S.A. la somme de 2.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

laisse les frais et dépens de l'instance d'appel à PERSONNE1.).