

Audience publique du dix-neuf décembre deux mille treize

Numéros 37985 et 38086 du rôle

Composition:

Agnès ZAGO, conseiller-président,
Danielle SCHWEITZER, conseiller,
Elisabeth WEYRICH, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

I.

Entre

la société anonyme **A.)**, ,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 25 octobre 2011,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1) la société civile de droit français **B.)**,

2) la société à responsabilité limitée unipersonnelle de droit luxembourgeois **C.) S.à.r.l.**,

intimées aux fins du susdit exploit GALLE,

comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II.

Entre :

- 1) **D.**), investisseur,
- 2) **E.**), investisseur,
- 3) **F.**), investisseur,
- 4) **G.**), investisseur,
- 5) **H.**), investisseur,
- 6) **I.**), investisseur,
- 7) **J.**), investisseur,
- 8) **K.**), investisseur,
- 9) **L.**), investisseur,
- 10) **M.**), société de droit de l'Île de Jersey,
- 11) **N.**), société de droit des Îles Caïmans,
- 12) **O.**), société de droit saoudien,
- 13) **P.**), investisseur,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 8 novembre 2011,

comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme **A.**),

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN,

comparant par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Revu l'arrêt rendu en cause le 17 janvier 2013 qui a confirmé le jugement entrepris du 25 mai 2011 en ce que les juges de première instance s'étaient déclarés compétents pour connaître de la demande et qui a renvoyé l'affaire pour continuation de l'instruction.

Les juges de première instance ont déclaré irrecevable, en raison du défaut d'autorisation de l'action en justice par l'un des co-indivisaires, E.), l'action en paiement du prix de vente des 81.385 actions nominatives qui seraient détenues en indivision entre eux, introduite par les consorts D.), E.), F.), G.), H.) (actuellement appelants sub 1) à 5) suivant l'acte d'appel du 8 novembre 2011). Statuant ensuite sur la recevabilité de la demande en tant qu'elle avait été introduite par les appelants F.) et G.) pour les actions non détenues en indivision, I.), J.), K.), L.), M.), N.), O.) et P.), le tribunal l'a rejetée « pour défaut d'intérêt à agir » en retenant qu'il n'était pas prouvé que les intéressés étaient propriétaires d'actions en leur propre nom. Enfin, il a fait droit à la demande de B.) et C.) et a condamné A.) S.A. à payer à ces deux demanderesse le prix des actions par elles vendues.

Pour le détail des décisions prises par le tribunal et pour les demandes formulées en appel, la Cour renvoie à l'exposé de la procédure qui figure dans son arrêt du 17 janvier 2013.

Il convient d'examiner en premier lieu l'appel des consorts D.), E.), F.), G.), H.) et autres qui a trait à la recevabilité de leur action, et de n'examiner qu'en deuxième lieu l'appel de A.) S.A. qui formule des moyens de fond, valables aussi bien pour les demandes introduites par B.) et C.), que, à titre subsidiaire, pour les demandes introduites par les consorts D.), E.), F.), G.), H.) et autres.

- L'appel des consorts D.), E.), F.), G.), H.) et autres

La Cour estime devoir commencer son examen par les moyens d'appel ayant trait au rejet de la demande de F.) et G.) pour les actions non détenues en indivision, I.), J.), K.), L.), M.), N.), O.) et P.), pour défaut de preuve de leur qualité d'actionnaires. En effet, il n'est pas contesté que les cinq consorts D.), E.), F.), G.), H.) se trouvent, relativement aux actions qui seraient par eux détenues en indivision, dans la même situation que ces parties : si celles-ci ne réussissent pas à faire la preuve de leurs droits à l'égard de A.) S.A., la même conclusion vaudra également par rapport aux 81.385 actions des consorts D.), E.), F.), G.), H.) .

Aucune des parties demanderesse en question n'est inscrite dans le registre des actions nominatives de TLU INTERNATIONAL, selon lequel sont seuls actionnaires : A.), C.), B.) ainsi que le CREDIT AGRICOLE (SUISSE). Comme l'a rappelé le tribunal, l'inscription d'un actionnaire au registre des actions nominatives n'est pas le seul moyen de preuve de la qualité

d'actionnaire, qui peut également être prouvée par d'autres moyens, conformément au droit commun. Les parties demandresses soutiennent qu'elles auraient la qualité d'actionnaires à travers une convention de « *nominee* », en vertu de laquelle le CREDIT AGRICOLE (SUISSE) serait leur « *nominee* » et leur mandataire lors de la conclusion du *Sale and Purchase Agreement* (en abrégé SPA) du 4 novembre 2008 avec A.) S.A. Elles versent, comme pièces nouvelles en instance d'appel, une série de documents intitulés *Instruction Form & Nominee Agreement* qui prouveraient que c'est bien en qualité de *nominee*, agissant pour leur compte, que le CREDIT AGRICOLE (SUISSE) détiendrait les actions.

A.) S.A. soutient, quant à elle, que la notion de *nominee* n'a aucune base en droit luxembourgeois et que la référence à cette notion ne permettrait pas aux demandeurs d'agir directement en justice.

La Cour partage l'avis de A.) S.A. sur le fait qu'une référence à un « *nominee* » ne désigne en elle-même rien de précis en droit luxembourgeois. Le « *nominee* », notion originellement développée dans la pratique anglo-saxonne, désigne une personne qui détient des actions – par un moyen juridique ou un autre – pour le compte d'autrui. Le recours à des « *nominees* » est devenu assez commun dans la pratique d'autres pays, y compris au Luxembourg, sans pour autant être associé, du seul fait de l'utilisation de cet anglicisme, à une qualification juridique bien précise. Ainsi, le *nominee* peut être un fiduciaire, ou encore un « mandataire assumant personnellement les engagements résultant du mandat vis-à-vis des tiers » ou encore « un simple prestataire de services » (cf. P. Mousel et F. Fayot, *La circulation des titres*, Recueil de doctrine de l'ALJB, vol. 3, p. 1362). Ces différentes qualifications étant en partie incompatibles entre elles, il faudra analyser dans chaque cas, la réalité juridique qui correspond à l'utilisation du terme *nominee*.

Ce n'est pas en soutenant, ni même en démontrant que le CREDIT AGRICOLE (SUISSE) a agi comme *nominee* pour leur compte que les consorts D.), E.), F.), G.), H.) et autres démontrent l'existence dans leur chef de la qualité de propriétaires des actions vendues par le CREDIT AGRICOLE (SUISSE), ni celle de cocontractants de A.) S.A. détenant une créance à l'égard de cette société. Cette conclusion, à laquelle sont parvenus les juges de première instance, n'est pas contredite par les documents versés en instance d'appel par le mandataire des appelants D.), E.), F.), G.), H.) et autres, intitulés *Instruction Form & Nominee Agreement*.

Il résulte de ces documents que la relation entre les consorts D.), E.), F.), G.), H.) et autres et le CREDIT AGRICOLE (SUISSE) est une relation fiduciaire, chacun des clients donnant instruction au CREDIT AGRICOLE (SUISSE) de souscrire à et de détenir pour le compte du client et sur une base fiduciaire (« *to subscribe and hold, on its behalf, account on a fiduciary basis* »), des obligations de TLU INTERNATIONAL, ultérieurement converties en actions.

Si la forme qu'a prise, en l'espèce, l'intervention du CREDIT AGRICOLE (SUISSE) comme *nominee* est celle d'une fiducie, il n'en résulte pas que les consorts D.), E.), F.), G.), H.) et autres auraient la qualité de propriétaires des actions vendues par le CREDIT AGRICOLE (SUISSE) par eux revendiquée sur la base de ces documents. Au contraire, la fiducie se définit comme le contrat par lequel une personne, le fiduciaire, convient avec une autre personne, le fiduciaire, que celui-ci sous les obligations déterminées par les parties, devient propriétaire de biens formant un patrimoine fiduciaire (article 5 de la loi du 27 juillet 2003 relative au trust et aux contrats fiduciaires). Dès lors, si tant est que le CREDIT AGRICOLE (SUISSE) a agi comme fiduciaire, c'est lui qui a la qualité de propriétaire des actions vendues, comme le confirme son inscription au registre des actionnaires. Ceci ne l'empêche pas d'agir pour le compte de ses clients lors de la vente des actions comme il l'a fait par le SPA du 4 novembre 2008.

L'analyse qui précède n'est pas contredite par la lettre officielle de Maître François KREMER du 3 novembre 2011 à Maître Fabio TREVISAN, versée par les appelants D.), E.), F.), G.), H.) et autres comme pièce numéro 8. Selon cette lettre, les « autres investisseurs » (c'est-à-dire les appelants autres que B.) et C.) « *détiennent leurs actions TLU INTERNATIONAL à travers leur nommée CREDIT AGRICOLE (SUISSE). Une fois le prix de vente réglé, la nommée notifiera la cession des actions, renonçant ainsi vis-à-vis de l'acheteur au droit de propriété sur les actions dont il est investi par son inscription au registre des actionnaires* ». Ceci est en effet compatible avec la vente des actions par un fiduciaire.

En conséquence, A.) S.A. soutient à juste titre que les consorts D.), E.), F.), G.), H.) et autres ne prouvent pas qu'ils pouvaient agir directement contre A.) S.A. En particulier, si, comme le semblent indiquer les documents invoqués par les consorts D.), E.), F.), G.), H.) , le CREDIT AGRICOLE (SUISSE) a agi comme leur fiduciaire, ils devaient demander au CREDIT AGRICOLE (SUISSE) d'agir en son propre nom mais pour leur compte. Dans ce cas la recevabilité de l'action du CREDIT AGRICOLE (SUISSE) n'aurait pas été contestable, le CREDIT AGRICOLE (SUISSE) agissant en sa double qualité de cocontractant de A.) S.A. et d'actionnaire de TLU INTERNATIONAL.

L'action des consorts D.), E.), F.), G.), H.) et autres avait été déclarée irrecevable pour défaut d'intérêt pour agir par les premiers juges. La Cour ne partage pas cette qualification procédurale ; l'intérêt que représente pour les consorts D.), E.), F.), G.), H.) et autres la perception des sommes par eux revendiquées n'est pas contestable, mais ils ne pouvaient, pour des raisons de fond, pas agir personnellement. Leur demande est, par conséquent, à déclarer non fondée.

Cette conclusion s'impose également, ainsi que la Cour l'a constaté au début de la discussion des moyens des consorts D.), E.), F.), G.), H.) et autres, en ce qui concerne les 81.385 actions qui seraient détenues par les cinq consorts D.), E.), F.), G.), H.) en indivision. Ce qui est en indivision, ce ne sont pas les 81.385 actions qui appartiennent au CREDIT AGRICOLE

(SUISSE), mais les droits des consorts D.), E.), F.), G.), H.) à l'égard du CREDIT AGRICOLE (SUISSE).

- L'appel de A.) S.A.

Dans son acte d'appel, A.) SA développe exactement les mêmes moyens que ceux auxquels les juges de première instance ont répondu. La Cour confirme l'appréciation des premiers juges, qui ont, par des motifs que la Cour adopte, retenu que la créance des parties B.) et C.) était exigible, qu'il n'y avait pas lieu à surséance à statuer et que A.) S.A. n'avait pas la qualité de débiteur malheureux auquel il conviendrait d'accorder la faveur de l'octroi judiciaire d'un délai de paiement.

Tant A.) S.A. que les parties de Maître KREMER réclament l'allocation d'un montant de 10.000.- EUR au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel.

Les parties appelantes ayant toutes succombé dans leurs prétentions en instance d'appel, sont à débouter de leur demande en allocation d'une indemnité de procédure.

L'équité commande, par contre, de faire application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile pour l'instance d'appel à l'égard des sociétés B.) et C.); la Cour leur alloue, à ce titre, à chacune d'entre elles, le montant de 1.500.- EUR.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

en continuation de l'arrêt du 17 janvier 2013,

par réformation,

dit la demande d'D.), de E.), d'F.), d'G.), d'H.), d'I.), de J.), de K.), d'L.), de P.), des sociétés M.), N.) et O.) recevable mais non fondée ;

confirme le jugement du 25 mai 2011 pour le surplus ;

dit les demandes des sociétés B.) et C.) en allocation d'une indemnité pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondées à hauteur de 1.500.- EUR pour chacune d'entre elles ;

condamne la société A.) S.A. à payer à la société civile de droit français B.) et à la société à responsabilité limitée unipersonnelle de droit luxembourgeois C.), chacune, une indemnité de procédure de 1.500.- EUR ;

dit les demandes des autres parties au litige en allocation d'une indemnité pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile non fondées ; en déboute ;

fait masse des dépens et les met pour moitié à charge des appelants D.), E.), F.), G.), H.), I.), J.), K.), L.), P.), des sociétés M.), N.) et O.) et pour l'autre moitié à charge de la société A.) S.A.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Agnès ZAGO, conseiller-président, en présence du greffier Lex BRAUN.