

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil 2023TALCH10/00122

Audience publique du vendredi, trente juin deux mille vingt-trois

Numéro TAL-2021-04903 du rôle

Composition :

Robert WORRE, vice-président,
Livia HOFFMANN, premier juge,
Catherine TISSIER, juge,
Elma KONICANIN, greffier.

Entre

la société anonyme de droit suisse SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), CH-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par qui de droit, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro CHE-NUMERO1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation en tierce opposition de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, du 1^{er} mars 2021,

comparaissant par la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE2.) S.à.r.l., inscrite sur la liste V du Tableau de l'ordre des avocats de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée aux fins des présentes par **Maître Antoine LANIEZ**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

Et

1. **la société anonyme SOCIETE3.) S.A.**, en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à ADRESSE4.), L-ADRESSE5.), représentée par son liquidateur

actuellement en fonction, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

partie demanderesse aux termes du prédit exploit PERSONNE1.),

comparaissant par **Maître Hervé HANSEN**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. **la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) S. À R.L.**, établie et ayant son siège social à ADRESSE6.), représentée par son gérant actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.),

partie demanderesse aux termes du prédit exploit PERSONNE1.),

comparaissant par **Maître Fabio TREVISAN**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3. **Maître Jean-Paul MEYERS**, demeurant à, ADRESSE7.), L-ADRESSE8.),

partie demanderesse aux termes du prédit exploit PERSONNE1.),

comparaissant par **Maître Claude SCHMARTZ**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Le Tribunal

Vu l'ordonnance de clôture du 22 mai 2023.

Entendue la société anonyme SOCIETE1.) S.A par l'organe de Maître Bertrand GUITTET, avocat, en remplacement de Maître Antoine LANIEZ, avocat constitué.

Entendue la société anonyme SOCIETE3.) S.A par l'organe de Maître Hervé HANSEN, avocat constitué.

Entendue la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) s.à.r.l., par l'organe de Maître Alexandra SIMON, avocat, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat constitué.

Entendu Maître Jean-Paul MEYERS par l'organe de Maître Claude SCHMARTZ, avocat constitué.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience du 16 juin 2023.

Par exploit d'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER du 1er mars 2021, la société anonyme de droit suisse SOCIETE5.) S.A. a formé tierce-opposition contre le jugement du tribunal de céans n° 2021TALCH10/00029 du 19 février 2021 et a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE6.) S.A., la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) S.à.r.l. et Maître Jean-Paul MEYERS à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour

- par un jugement avant dire droit, et afin de préserver les droits de la société SOCIETE1.), voir ordonner la suspension de l'exécution provisoire du jugement n° 2021TALCH10/00029 du 19 février 2021,
- quant au fond, voir mettre à néant le jugement du tribunal de céans n° 2021TALCH10/00029 du 19 février 2021,
- voir dire valable l'exécution du gage par appropriation faite par la société SOCIETE1.) et voir dire que celle-ci est propriétaire des 31.673 actions de la société SOCIETE7.) SICAV FIS depuis cette date en lieu et place de la société SOCIETE4.),
- partant voir autoriser la société SOCIETE1.) sur base de la décision à intervenir à entreprendre toutes les diligences nécessaires pour que le transfert des 31.673 actions de la société SOCIETE4.) à la société SOCIETE1.) soit inscrit dans le registre des actionnaires de la société SOCIETE7.) SICAV FIS,
- voir dire que la saisie-arrêt du 28 juillet 2017 diligentée par la société SOCIETE3.) ne peut faire échec à la réalisation du gage faite le 26 juillet 2019 et, partant, la déclarer nulle sinon la dire sans effets en ce qui concerne les actifs appartenant à la société SOCIETE1.) et en particulier les 31.673 actions de la société SOCIETE7.),
- voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt du 28 juillet 2017 sur les 31.673 actions de la société la société SOCIETE7.),
- voir interdire à la société SOCIETE3.) toute démarche en vue de la vente des 31.673 actions de la société la société SOCIETE7.), sous peine d'une pénalité journalière de 50.000.- euros avec un plafond à 500.000.- euros,
- condamner la société SOCIETE3.) à payer la somme de 4.000.- euros à la société SOCIETE1.) à titre d'indemnité de procédure,
- condamner la société SOCIETE3.) aux frais et dépens de l'instance.

I. Prétentions et moyens des parties

La société SOCIETE1.) expose que le jugement rendu par le tribunal de céans en date du 19 février 2021 lui causerait torts et griefs en que celui-ci aurait validé la saisie-arrêt pratiquée par la société SOCIETE3.) en date du 28 juillet 2017 et qu'elle aurait ordonné la vente des 31.763 actions de la société SOCIETE7.).

La société SOCIETE1.) soutient qu'elle serait propriétaire des actions en question et explique à ce titre qu'elle aurait conclu en date du 6 octobre 2016 un contrat de gage de

premier rang avec la société SOCIETE4.) sur les actions détenues par celle-ci dans la société SOCIETE7.).

En date du 26 juillet 2019, la société SOCIETE1.) aurait exécuté ledit gage à l'encontre de la société SOCIETE4.), cette dernière s'étant retrouvée en défaut du contrat de gage pour ne pas avoir respecté certains de ses engagements contractuels.

Suite à l'exécution dudit gage, la société SOCIETE1.) serait devenue propriétaire des actions SOCIETE7.) ; malgré le fait que la société SOCIETE4.) n'aurait jamais contesté l'exécution dudit gage, la société SOCIETE7.) aurait refusé de reconnaître dans le registre des actionnaires la qualité d'actionnaire de la société SOCIETE1.) au motif que la société SOCIETE3.) aurait effectué plusieurs saisies -exécutions sur les actions d'SOCIETE7.).

La créance dont se prévaudrait la société SOCIETE3.) sur les actions SOCIETE7.) ne bénéficierait d'aucun caractère privilégié et ne saurait prévaloir sur le gage exercé par la société SOCIETE1.).

La société SOCIETE3.) soulève en premier lieu l'incompétence du présent tribunal pour connaître de la tierce opposition au motif que le jugement attaqué serait frappé d'appel.

La demande serait pour le surplus à déclarer non fondée au motif qu'il existerait une autorité de chose jugée attachée à un jugement rendu par le tribunal de céans en date du 15 octobre 2021 qui aurait retenu que le gage dont se prévaudrait la société SOCIETE1.) serait inopposable à une saisie-exécution pratiquée par la société SOCIETE3.) en date du 18 juillet 2019, le même raisonnement devant être tenu par rapport à la saisie-arrêt du 28 juillet 2017.

La demande ne serait pour le surplus pas fondée alors que la société SOCIETE1.) resterait en défaut de prouver sa qualité d'actionnaire de la société SOCIETE7.).

Il y aurait en tout état de cause lieu à voir rejeter la demande de la société SOCIETE1.) en suspension de l'exécution provisoire.

La société SOCIETE3.) réclame la condamnation de la société SOCIETE1.) à une indemnité de procédure de 5.000.- euros ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de l'avocat concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

La société SOCIETE4.) sollicite à voir ordonner que la présente procédure soit tenue en suspens dans l'attente de la décision à intervenir suite à la plainte avec constitution de partie civile déposée par la société SOCIETE8.) en date du 16 septembre 2020.

Quant au bien-fondé de la demande, il est demandé à voir statuer conformément au dispositif de l'exploit d'huissier du 1^{er} mars 2021.

Elle donne à considérer qu'elle ne remet pas en cause la réalisation du gage invoquée par la société SOCIETE1.) et qu'elle-même ne serait plus propriétaire des actions SOCIETE7.) litigieuses.

La société SOCIETE4.) réclame encore la condamnation de la société SOCIETE3.) à une indemnité de procédure de 5.000.- euros et aux frais et dépens de l'instance.

Maître Jean-Paul MEYERS sollicite à ce que le jugement à intervenir lui soit déclaré commun et à voir statuer sur les frais et dépens ce qu'en droit, il appartiendra.

II. Appréciation de la demande

Les rétroactes procéduraux

Par exploit d'huissier de justice du 28 juillet 2017, la société SOCIETE3.) a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société à responsabilité limitée SOCIETE8.) S.à.r.l. et de la société d'investissement à capital variable SOCIETE7.) SICAV-FIS, et a déclaré s'opposer à ce que les parties tierce-saisies se dessaisissent, paient ou vident leurs mains en d'autres que les siennes, de toutes créances, sommes deniers, valeurs et notamment des 31.763 actions SOCIETE7.), que la société à responsabilité limitée SOCIETE8.) S.à.r.l. devait restituer à la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) S.à.r.l. en exécution d'une décision de justice ou de tout autre instrument financier ou objet quelconque, qu'elles ont ou auront, doivent ou devront à la société SOCIETE4.), pour avoir sûreté et obtenir paiement du montant de 1.500.000.- euros au principal, augmenté des intérêts au taux légal depuis le 30 janvier 2010 au 20 août 2017, soit la somme de 366.061,64.- euros, ainsi que des indemnités de procédure de 1.000.- euros pour la première instance et 4.000.- euros pour l'instance d'appel, soit un total de 1.871.061,64.- euros à augmenter des intérêts au taux légal à partir du 20 août 2017 jusqu'à solde, sous réserve de tous frais et intérêts supplémentaires.

Cette saisie-arrêt a été dénoncée à la société SOCIETE4.) par exploit d'huissier de justice du 4 août 2017, ce même exploit contenant assignation en validité de la saisie-arrêt sur base d'un arrêt de la Cour d'Appel du 12 juillet 2017, confirmant un jugement de première instance du 23 janvier 2013 rendu par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, à concurrence de la créance de la société SOCIETE3.), évaluée au montant de 1.871.061,64.- euros, à augmenter des intérêts légaux sur la somme de 1.500.000.- euros à partir du 20 août 2017 jusqu'à solde, sous réserve de tous frais et intérêts supplémentaires ; dans ce même exploit, il a encore été demandé à voir condamner la société SOCIETE4.) à une indemnité de procédure de 2.500.- euros et aux frais et dépens de l'instance et à voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement.

La contre-dénonciation a été faite aux parties tierce-saisies par exploit d'huissier de justice des 10 et 11 août 2017.

Par jugement du tribunal de céans du 19 février 2021, inscrit sous le numéro 2021TALCH10/00029, la saisie-arrêt pratiquée a été déclarée bonne et valable et la vente des 31.763 actions d'SOCIETE7.) a été ordonnée.

La société SOCIETE1.) a formé tierce-opposition contre ce jugement suivant exploit d'huissier du 19 février 2021.

La société SOCIETE4.) a encore interjeté appel contre le jugement du 19 février 2021 suivant exploit d'huissier du 1^{er} avril 2021.

La compétence du tribunal pour connaître de la demande

La société SOCIETE3.) soulève en premier lieu l'incompétence du présent tribunal pour connaître de la tierce opposition au motif que le jugement attaqué du 19 février 2021 serait frappé d'appel et que la société SOCIETE1.) serait libre d'intervenir en instance d'appel ; elle se prévaut à ce titre d'un arrêt de la Cour d'Appel du 14 juillet 2004 (Pasicrisie XXXII, page 612).

Les sociétés SOCIETE9.) et SOCIETE4.) contestent le moyen d'incompétence et soulignent que la jurisprudence invoquée concernerait une hypothèse distincte pour se rapporter à une procédure de tierce opposition introduite après un acte d'appel.

Aux termes de l'article 613 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, la tierce-opposition formée par action principale sera portée au tribunal qui aura rendu le jugement attaqué.

L'arrêt de la Cour d'appel du 14 juillet 2004 cité par la société SOCIETE3.) retient que le tiers lésé par un jugement frappé d'appel ne peut pas former une tierce-opposition devant le premier juge et celui-ci doit se déclarer incompétent pour connaître de la tierce-opposition, si le jugement est frappé d'appel en toutes ses dispositions. Si le jugement n'est frappé par l'appel que sur certains chefs de la demande, une tierce-opposition devant le tribunal reste possible sur les chefs passés en force de chose jugée.

Il se dégage de l'arrêt de la Cour d'Appel précité que les développements concernaient le sort d'une tierce-opposition dans l'hypothèse où un appel a d'ores et déjà formé respectivement dans l'hypothèse où un appel est d'ores et déjà pendant.

Tel n'est pas le cas en l'espèce alors que la tierce-opposition date du 1^{er} mars 2021 et que l'appel contre le jugement du tribunal de céans du 19 février 2021 a été introduit suivant exploit du 1^{er} avril 2021.

Un appel n'existait partant pas au jour de l'introduction de la tierce-opposition.

Le moyen est partant à rejeter, le présent tribunal étant compétent pour connaître la tierce-opposition.

La recevabilité de la demande

La société SOCIETE3.) demande, dans le dispositif de ses conclusions, à voir déclarer irrecevable la tierce-opposition introduite par la société SOCIETE1.) ; dans la motivation de ses conclusions, elle déclare se rapporter à prudence de justice quant à la recevabilité de la tierce-opposition.

Il faut constater que la société SOCIETE3.) n'explique pas plus amplement en quoi la tierce-opposition serait entachée d'une irrégularité.

Aux termes de l'article 612 du Nouveau Code de procédure civile, une partie peut former tierce-opposition à un jugement qui préjudice à ses droits et lors duquel, ni elle ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés.

La société SOCIETE3.) n'a à ce titre pas remis en cause l'application de l'article 612 précité.

La tierce-opposition est partant à déclarer recevable.

La surséance à statuer

La société SOCIETE4.) sollicite la surséance à statuer au motif qu'une plainte avec constitution de partie civile aurait été déposée par la société SOCIETE8.) en date du 16 septembre 2020 pour complicité de tentative d'escroquerie, de faux et d'usage de faux contre les dirigeants de la société SOCIETE10.). Une information judiciaire not.32237/20/CD aurait été ouverte à l'encontre de la société SOCIETE1.) en date du 2 novembre 2020 de chef de faux et d'usage de faux et d'escroquerie, information judiciaire qui aurait été jointe avec une autre instruction pénale (not.12247/16/CD), déclenchée suite à une plainte déposée par la société SOCIETE8.) en date du 2 mai 2016 à l'encontre de Monsieur PERSONNE2.).

Il serait soutenu dans la plainte que la société SOCIETE10.) aurait conclu un contrat d'association de participation avec la société SOCIETE4.) et Monsieur PERSONNE2.) qui porterait précisément sur le financement litigieux qui aurait fait l'objet d'une escroquerie à jugement. La société SOCIETE8.) allèguerait que la société SOCIETE1.) aurait créé l'apparence d'une créance envers la société SOCIETE4.) au moyen d'un faux contrat de gage et d'un faux avis de réalisation de gage afin de s'approprier les actions de la société SOCIETE7.).

Or, il apparaîtrait dans le cadre de la présente instance que la société SOCIETE3.) se référerait à un « prétendu gage » et à sa prétendue réalisation tout comme la société SOCIETE8.) aurait soutenu que le gage invoqué aurait été constitué et exécuté de manière frauduleuse.

L'action pénale et l'action civile seraient partant unies par un lien étroit et la décision à intervenir au pénal pourrait vraisemblablement avoir une influence sur la présente instance.

Aucune des autres parties en cause n'a pris position sur ce moyen.

L'article 3 du Code de procédure pénale dispose ce qui suit : « *L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique, à moins que celle-ci ne se trouve éteinte par prescription (L. 10 novembre 1966).*

Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. (...) ».

Trois conditions sont exigées pour que la règle « *le criminel tient le civil en état* » soit applicable:

- l'action publique doit être effectivement en mouvement ;
- l'action publique et l'action civile doivent être unies par un lien étroit ;
- il ne doit pas avoir été définitivement statué sur l'action publique.

La règle « *le criminel tient le civil en l'état* » ancrée dans l'article 3 susvisé s'applique lorsqu'une action publique, qui est de nature à influencer sur la décision civile, est en cours devant une juridiction luxembourgeoise. Toute influence éventuelle de la décision pénale sur le jugement civil oblige la juridiction civile à surseoir à statuer afin d'éviter une contrariété de jugement. Le sursis à statuer s'impose à chaque fois que le juge pénal sera amené à trancher une question sur laquelle le juge civil sera lui-même amené à prendre parti lorsqu'il rendra son jugement. Point n'est besoin de constater encore une identité de cause ou d'objet ni même de parties. Il n'appartient pas davantage au juge civil de se prononcer au sujet d'une action publique en mouvement, d'en apprécier la recevabilité ou le bien-fondé (Cour 1er décembre 2010, n°33542 du rôle).

La règle n'est applicable que si l'action criminelle et l'action civile naissent du même fait; il importe peu que les deux juridictions aient été saisies à des fins différentes, du moment qu'à raison de l'identité des faits la décision rendue par l'une des juridictions saisies ne peut manquer d'exercer une influence sur la décision de l'autre. (v. Précis d'Instruction Criminelle en Droit, Roger Thiry, p.127, no 177)

Il s'agit d'une exception dilatoire, qui, si elle est donnée, suspend obligatoirement le cours de l'instance.

Il est un fait que la supposée plainte dont se prévaut la société SOCIETE4.) n'a pas été versée au dossier, de sorte que le présent tribunal ne saurait apprécier si l'instruction pénale éventuellement en cours est de nature à avoir une influence concrète sur le présent litige, les développements de la société SOCIETE4.) étant à cet effet insuffisants.

Pour le surplus, d'après les explications de la société SOCIETE4.), il appartiendrait tout au plus à la société SOCIETE3.) d'invoquer une éventuelle surséance étant précisé que l'on ignore quel est l'intérêt pour la société SOCIETE4.) de ce faire alors que cette dernière reconnaît expressément la réalisation du gage qui, selon elle, se serait faite dans les formes et conditions du contrat de gage la liant à la société SOCIETE1.).

Le moyen tiré de la surséance à statuer est partant à rejeter.

Le bien-fondé de la demande

La société SOCIETE1.) soutient qu'elle serait propriétaire des 31.673 actions SOCIETE7.) ayant fait l'objet de la saisie-arrêt pratiquée par société SOCIETE3.) en date du 28 juillet 2017, saisie-arrêt qui a été déclarée valable suivant jugement du tribunal de céans du 19 février 2021.

Elle soutient avoir conclu en date du 6 octobre 2016 un contrat de gage de premier rang avec la société SOCIETE4.) sur les actions en question et qu'en date du 26 juillet 2019,

la société SOCIETE1.) aurait exécuté ledit gage à l'encontre de la société SOCIETE4.), cette dernière s'étant retrouvée en défaut du contrat de gage pour ne pas avoir respecté certains de ses engagements contractuels.

Ce serait suite à l'exécution dudit gage que la société SOCIETE1.) serait devenue propriétaire des actions SOCIETE7.).

La société SOCIETE3.) s'oppose aux revendications de la société SOCIETE1.) au motif qu'il existerait une autorité de chose jugée attachée à un jugement rendu par le tribunal de céans en date du 15 octobre 2021 qui aurait retenu que le gage dont se prévaudrait la société SOCIETE1.) serait inopposable à une saisie-exécution exercée par la société SOCIETE3.) en date du 18 juillet 2019 ; le même raisonnement devrait dès lors être tenu par rapport à la saisie-arrêt du 28 juillet 2017.

La demande ne serait pour le surplus pas fondée alors que la société SOCIETE1.) resterait en défaut de prouver sa qualité d'actionnaire de la société SOCIETE7.).

- quant à l'autorité de chose jugée attachée au jugement du 15 octobre 2021

L'article 1351 du Code civil prévoit que « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

La jurisprudence retient régulièrement que si l'autorité de la chose jugée s'attache au seul dispositif de la décision, il est cependant possible de se référer aux motifs qui forment le soutien nécessaire afin d'en dégager la portée ou la signification concrète. D'autres arrêts se réfèrent à la notion de motifs inséparables du dispositif, qui y sont intimement liés en ce sens que le dispositif ne se comprend pas sans eux (...). Le motif qui forme le soutien nécessaire du dispositif participe à l'autorité de la chose jugée (PERSONNE3.), Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^{ième} éd., p. 598).

Il est constant en cause que qu'en date du 7 août 2017, la société SOCIETE3.) a fait pratiquer une première saisie-exécution sur les actions SOCIETE7.) détenues par la société SOCIETE4.).

Par exploit d'huissier intitulé « opposition à vente et assignation en annulation de la saisie-exécution » du 6 juin 2019, la société SOCIETE4.) a déclaré s'opposer à la vente forcée desdites actions.

En date du 18 juillet 2019, la société SOCIETE3.) a procédé à la mainlevée de cette première saisie-exécution. Quelques minutes plus tard, les actions de la société SOCIETE7.) ont fait l'objet d'une deuxième saisie-exécution par la société SOCIETE3.).

Par exploit d'huissier intitulé « opposition à vente et assignation en annulation de la saisie-exécution » du 29 juillet 2019, la société SOCIETE1.) a déclaré s'opposer à la vente forcée desdites actions au motif qu'elle serait à considérer comme propriétaire desdites actions.

Par le même exploit, la société SOCIETE1.) a demandé à voir annuler la saisie-exécution du 18 juillet 2019, à la voir déclarer propriétaire des 31.673 actions de la société SOCIETE7.), à voir prononcer la mainlevée de la saisie-exécution du 18 juillet 2019 et à faire interdiction aux parties défenderesses de céder ou transférer les 31.673 actions de la société SOCIETE7.).

A l'appui de sa demande, la société SOCIETE1.) a notamment fait valoir qu'elle serait propriétaire des actions saisies sur base d'un contrat de gage signé avec la société SOCIETE4.) en date du 6 octobre 2016.

Par exploit d'huissier intitulé « opposition à vente et assignation en annulation de la saisie-exécution » du 19 août 2019, la société SOCIETE4.) a déclaré s'opposer, sur base de l'article 744 du Nouveau Code de procédure civile, au procès-verbal de saisie-exécution du 18 juillet 2019 et à la vente forcée desdites actions.

Par jugement du 15 octobre 2021, inscrit sous le numéro 2021TALCH10/00153, le tribunal de céans a, entre autres points, dit l'opposition de la société SOCIETE4.) partiellement fondée et a dit que la saisie-exécution du 18 juillet 2019 exercée par la société SOCIETE3.) est valable pour le montant de 1.945.974,46 euros ; il a encore dit l'opposition à saisie-exécution formulée par la société SOCIETE1.) non fondée.

En vue de débouter la société SOCIETE1.) de sa demande, le tribunal a analysé la question de sa prétendue qualité de propriétaire des actions SOCIETE7.) et a retenu à ce titre que le contrat de gage du 6 octobre 2016 était inopposable à la société SOCIETE3.).

Si la question de la qualité d'actionnaire de la société SOCIETE1.) suite à la réalisation de son gage est la même dans les deux instances, il faut toutefois retenir que la cause et l'objet de la demande ne sont pas les mêmes alors que la présente procédure a trait à une saisie-arrêt pratiquée le 28 juillet 2017 tandis que le jugement du tribunal de céans du 15 octobre 2021 a trait à deux saisies exécutions des 7 août 2017 et 18 juillet 2019.

Le moyen tiré de l'autorité de chose jugée attachée au jugement du 15 octobre 2021 est partant à rejeter.

- quant à la qualité d'actionnaire de la société SOCIETE1.)

Il appartient à la société SOCIETE1.) de rapporter la preuve de sa qualité d'actionnaire des actions SOCIETE7.) litigieuses.

Elle devra notamment rapporter la preuve de l'existence du droit de gage et de l'opposabilité du droit de gage dont elle se prévaut.

Il résulte des pièces du dossier que les sociétés SOCIETE4.) et SOCIETE1.) ont signé en date du 6 octobre 2016 un contrat dénommé « conditional share pledge agreement » relatif à un droit de gage sur les actions détenues par la société SOCIETE4.) dans la société SOCIETE7.) SICAV FIS afin de garantir un contrat de prêt signé entre les deux sociétés. Il est également constant que ce droit de gage était lié à certaines conditions suspensives.

La société SOCIETE1.) a, par courrier du 26 juillet 2019, informé la société SOCIETE4.) et la société SOCIETE7.) qu'elle entendait exécuter le gage sur les actions détenues par la société SOCIETE4.) dans la société SOCIETE7.).

La société SOCIETE1.) prétend qu'elle serait devenue instantanément propriétaire des actions litigieuses en date du 26 juillet 2019 par la réalisation du gage. Elle aurait également notifié ce transfert de propriété en date du même jour et aurait sollicité l'inscription immédiate du changement de propriétaire dans le registre des actionnaires.

La société SOCIETE6.) n'aurait pas qualité pour s'opposer à l'exécution du gage. La saisie-arrêt, intervenue après le contrat de gage du 6 octobre 2016, n'aurait pas pour effet de bloquer la réalisation du gage, elle-même intervenue avant la validation de la saisie-arrêt.

L'inscription du gage au registre des actionnaires ne serait pas une condition de validité du gage. L'inscription ne serait pas non plus une condition pour rendre le gage opposable aux tiers. Une telle condition ne serait pas prévue par la loi du 5 août 2005 sur les contrats à garantie financière.

La société SOCIETE1.) se prévaut de l'article 5.4 de la loi sur les contrats à garantie financière et de l'article 20 (1) de la loi précitée en vue d'étayer ses moyens.

La société SOCIETE3.) fait valoir que la société SOCIETE1.) ne rapporte pas la preuve de l'existence du gage, dont elle serait bénéficiaire. Cette dernière ne serait ni propriétaire des actions, ni créancier gagiste. Pour que le gage soit constitué, il faudrait qu'il y ait une dépossession consacrée par une inscription sur le registre des actionnaires, tel n'étant cependant pas le cas.

Il s'y ajouterait que le contrat de gage serait nul pour absence de cause sinon éteint par caducité en ce que la société SOCIETE1.) resterait en défaut d'établir l'existence d'une créance dans son chef.

En tout état de cause, même à admettre une réalisation du gage en date du 26 juillet 2019, celle-ci serait intervenue postérieurement à la saisie-arrêt du 28 juillet 2017 et serait dès lors inopposable à la société SOCIETE3.).

En droit commun, l'article 2073 du Code civil dispose que « *le gage confère au créancier le droit de se faire payer sur la chose qui en est l'objet, par privilège et préférence aux autres créanciers.* »

Le gage sur instruments financiers est régi par la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

Dans la mesure où le gage est constitué en l'espèce sur des actions, il y a lieu de se référer à la loi du 5 août 2005.

L'article 2 de cette loi du 5 août 2005 dispose en son alinéa 1er que « *Les contrats de garantie financière et les contrats de compensation conclus, soit par un commerçant, soit*

par un non-commerçant, sont réputés actes de commerce. Ils se prouvent à l'égard des tiers comme à l'égard des parties contractantes au moyen d'un écrit ou de tout autre moyen juridiquement équivalent en vertu de l'article 109 du Code de commerce ».

L'existence du gage pourra partant être prouvée par tous moyens.

En l'espèce, le contrat signé en date du 6 octobre 2016 mentionne à titre préliminaire ce qui suit :

« In connection with the entry into the Finance and Recovery Agreement (as defined below) and in order to secure the obligations of the Pledgor (SOCIETE11.) as defined therein, the Pledgor has agreed to grant an irrevocable first ranking pledge over the Pledged Assets (as defined below) that it contemplates to own in SOCIETE12.) SICAV FIS, société d'investissement à capital variable, having its registered office at 11-13 boulevard de la Foire, L-ADRESSE9.), Grand-Duchy of Luxembourg, and registered with the Luxembourg Register of Commerce and Companies under number B NUMERO5.) (the "Company") for the benefits of the Pledgee ».

Le privilège résultant du gage et l'opposabilité du gage aux tiers nécessitent une dépossession des avoirs.

Lorsque des tiers s'opposent au créancier saisissant alléguant un droit de gage ou un droit de propriété sur les biens saisis, il appartient au juge saisi dans le cadre d'une procédure d'opposition, de dire si ces droits sont opposables ou non au créancier saisissant. La saisie-arrêt a eu pour effet de rendre indisponibles les biens saisis. Ainsi, le droit de gage dont se prévaut un tiers n'ayant été enregistré que postérieurement à la saisie, acquérant ainsi date certaine, n'est pas opposable au créancier saisissant.

L'article 5 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière dispose que *« (1) Le privilège ne subsiste sur les avoirs nantis qu'autant que ces avoirs ont été mis et sont restés ou sont réputés être restés en la possession du créancier gagiste ou d'un tiers convenu entre parties. »*

Il en résulte que l'opposabilité du gage est nécessairement conditionnée par une dépossession des avoirs nantis. Cette disposition reprend le principe qui s'applique en droit commun et figurant à l'article 2076 du Code civil.

L'article 5 précise en son alinéa (2) ce qui suit :

« Si le gage est constitué sur des instruments financiers, la dépossession du constituant du gage et l'opposabilité du gage aux tiers peuvent se réaliser comme suit : (...) c) La dépossession d'instruments financiers nominatifs dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de l'émetteur peut être établie par une inscription du gage en marge de l'inscription des instruments financiers sur ces registres. (...)».

En l'espèce, une telle dépossession des avoirs, conformément à la loi, a également été prévue entre les parties alors que le contrat de gage du 6 octobre 2016 dispose en son article 3.2. ce qui suit :

« Upon the issuance of the Judgment (le prononcé), the Pledgor will become the owner of the Shares and the Pledgee will forthwith notify the Company of the existence of the Pledge and the issuance of the Judgment in the form of Notice set out at Schedule 1 (notice of Pledge) hereto (the "Notice") ».

Au sujet de la « perfection of the security », le contrat de gage prévoit ce qui suit :

« 4.1. The Pledge over the Pledged Assets shall, on the date of the Notice, be registered in the shareholder's registry of the Company in accordance with article 5 of the financial collateral arrangements act in Luxemburg dated August 5, 2005, as amended from time to time (the "Law"). The wording of the registration is set forth in Schedule 1. The Pledge shall become effective on the day the Notice of Pledge is sent to the Company and the Company's acknowledgment and acceptance of the Pledge is not a condition to the validity and enforceability of the Pledge.

4.1. In this respect, the Pledgor and the Pledgee hereby jointly instruct and appoint any director of the Company, each acting and signing individually, as proxy, to promptly on the date of the Notice and notwithstanding the following sub-clauses, register the Pledge in the shareholder's register of the Company and to use the registration wording as set forth in Schedule 1. »

Par résolution du 6 octobre 2016, jointe en Schedule 3 au contrat du 6 octobre 2016, le gérant unique de la société SOCIETE4.) a décidé ce qui suit :

« Gives power to OB to instruct the central administrator of Immo-Croissance SICAV-FIS, namely SOCIETE13.) SA (or any other appointed administrator) and / or the provisory administrator, Me PERSONNE4.), as the case may be, to amend the Shareholder's registry of Immo-Croissance in order to perfect the existence of the pledge granted by the Company over the Shares. »

Il résulte de ce qui précède que les parties ont convenu, une fois les conditions de constitution du gage remplies, que le gage devait être inscrit sur le registre des actionnaires de la société SOCIETE7.).

Cette inscription sur le registre concerne le privilège du créancier et ne détermine que l'opposabilité du contrat de gage aux tiers. Elle ne concerne pas la question de la conclusion ou de la validité du gage.

La société SOCIETE1.), qui soutient que le gage serait valable entre parties et opposable aux tiers sans notification ou autre formalité, invoque de ce chef l'article 5 (4) de la loi sur les contrats de garantie financière qui stipule que : *« Si le gage est constitué sur des créances, la dépossession se réalise à l'égard du débiteur et des tiers par la conclusion du contrat de gage. Néanmoins, le débiteur d'une créance donnée en gage se libère valablement entre les mains du constituant du gage tant qu'il n'a pas connaissance de la constitution du gage. La mise en gage d'une créance emporte le droit pour le créancier gagiste d'exercer les droits du constituant du gage liés à la créance gagée ».*

La société SOCIETE1.) invoque encore l'article 20 (1) de la loi sur les contrats de garantie financière qui dispose que : *« Les contrats de garantie financière d'avoirs ainsi que les*

faits entraînant l'exécution de la garantie, les contrats de compensation et les modalités d'évaluation et d'exécution convenues entre les parties conformément à la présente loi sont valables et opposables aux tiers, commissaires, curateurs, liquidateurs et autres organes similaires nonobstant l'existence d'une mesure d'assainissement, d'une procédure de liquidation ou la survenance de toute autre situation de concours, nationale ou étrangère ».

Force est cependant de constater que le gage ne porte pas sur une créance mais sur instrument financier, à savoir des actions nominatives, de sorte que l'article 5 (4) précité ne saurait trouver application dans le cas d'espèce.

De même, l'article 20 (1) traite de l'opposabilité du gage en cas de survenance d'une procédure d'insolvabilité, hypothèse non remplie en l'espèce.

La société SOCIETE1.) aurait partant dû se conformer aux obligations résultant de l'article 5 (2) c) de la loi sur les contrats de garantie financière.

Pour pouvoir bénéficier de son privilège sur les avoirs nantis, la société SOCIETE1.) doit donc rapporter la preuve de la dépossession des avoirs.

Suivant courrier du 26 juillet 2019, la société SOCIETE1.) a informé la société SOCIETE4.) et la société SOCIETE7.) que, sur base d'un arrêt de la Cour d'Appel du 14 juillet 2017 et d'un arrêt de la Cour de cassation du 14 février 2019, elle serait créancière à l'égard de la société SOCIETE4.) d'un *Success Fee* d'un montant de 1.908.327,97.- euros et que suite au défaut de paiement de la société SOCIETE14.), la société SOCIETE1.) serait en droit de s'approprier les 31.673 actions de la société SOCIETE7.) faisant l'objet du contrat de gage du 6 octobre 2016.

Suivant courrier du même jour, la société SOCIETE1.) a sollicité de la part de la société SOCIETE15.) une inscription du transfert de propriété auprès du registre des actionnaires ; la société SOCIETE7.) n'a cependant jamais fait droit à cette demande d'inscription.

Force est de constater que le gage n'a jamais été inscrit sur le registre de la société SOCIETE16.), le courrier précité du 26 juillet 2019 ne pouvant valoir comme réalisation du gage.

Il faut constater que la société SOCIETE1.) ne verse aucun autre élément démontrant qu'elle a rendu le gage opposable aux tiers préalablement à la saisie-arrêt du 28 juillet 2017.

Le fait de réaliser le gage après la saisie-arrêt et d'en informer le débiteur saisi ne saurait avoir d'effet.

Au vu des développements qui précèdent, le contrat de gage n'est pas nul en raison de l'absence de dépossession, mais il y a lieu de déclarer le contrat de gage inopposable au créancier saisissant, la société SOCIETE6.) (voir en ce sens : Lux. 16 février 2011, rôle n°128901 ; Lux.17 mai 2013, rôle n°145898).

- quant à la demande à voir suspendre l'exécution provisoire du jugement du 19 février 2021

La société SOCIETE1.) a demandé, par un jugement avant dire-droit et afin de préserver ses droits, d'ordonner la suspension de l'exécution provisoire du jugement du 19 février 2021.

Le bien-fondé de la tierce opposition ayant été examinée, un jugement avant dire droit n'a plus d'objet.

Pour le surplus, la société SOCIETE1.) reste en défaut d'établir en quoi une suspension s'imposerait étant précisé que la société SOCIETE3.) peut se prévaloir d'un titre exécutoire en vue de documenter sa créance.

La demande est partant à rejeter.

Quant aux demandes accessoires

Au vu du sort de la tierce-opposition, la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter ; il en va de même de la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par la société SOCIETE4.) à l'encontre de la société SOCIETE3.), la société SOCIETE4.) n'ayant pas établi la condition de l'iniquité requise par la loi.

Au regard des éléments de la cause, la demande de la société SOCIETE3.) en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer fondée à concurrence de la somme de 2.000.- euros, de sorte qu'il y a lieu de condamner la société SOCIETE1.) audit montant.

La société SOCIETE1.) succombant à l'instance, elle doit en supporter les frais et dépens, avec distraction pour la part qui le concerne à Maître Hervé HANSEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Le présent jugement est encore à déclarer commun à Maître Jean-Paul MEYERS.

PAR CES MOTIFS

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, dixième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

se déclare compétent pour connaître de la tierce-opposition,

la reçoit en la forme,

rejette le moyen de la surséance à statuer,

dit non fondée la tierce-opposition de la société anonyme de droit suisse SOCIETE5.) S.A.,

dit non fondée la demande de la société anonyme de droit suisse SOCIETE5.) S.A. à voir suspendre l'exécution provisoire du jugement du tribunal de céans du 19 février 2021, inscrit sous le numéro 2021TALCH10/00029,

dit non fondées les demandes respectives de la société anonyme de droit suisse SOCIETE5.) S.A. et de la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) S.à.r.l. en allocation d'une indemnité de procédure,

dit fondée la demande de la société anonyme SOCIETE3.) S.A. SPF en allocation d'une indemnité de procédure à concurrence du montant de 2.000.- euros,

condamne la société anonyme de droit suisse SOCIETE5.) S.A. à payer la somme de 2.000.- euros à la société anonyme SOCIETE3.) S.A. SPF à titre d'indemnité de procédure,

déclare le jugement commun à Maître Jean-Paul MEYERS,

condamne la société anonyme de droit suisse SOCIETE5.) S.A. aux frais et dépens de l'instance, avec distraction pour la part qui le concerne à Maître Hervé HANSEN qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.