

## Jugement civil no 27 / 2011 (XVIIe chambre)

Audience publique du mercredi, dix-neuf janvier deux mille onze.

Numéro 122355 du rôle

Composition:

Marianne HARLES, vice-président,  
Marie-Anne MEYERS, premier juge,  
Charles KIMMEL, juge,  
Marc KAYL, greffier.

### **E n t r e**

la société anonyme de droit espagnol **SOC1.**) S.A., établie et ayant son siège social à E-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre du commerce de Madrid sous le numéro M-(...) et avec un capital de 3.600.000.- euros, en sa qualité de gestionnaire du fonds commun de placement espagnol **SOC2.**), inscrit sur le registre administratif des fonds de placement mobilier sous le numéro (...),

demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 1<sup>er</sup> avril 2009,

comparant par Maître Pierre METZLER, avocat, demeurant à Luxembourg,

**e t**

la société d'investissement à capital variable **SOC3.**), représentée par ses liquidateurs judiciaires Paul LAPLUME, réviseur d'entreprises, demeurant à L-6113 Junglinster, 42, rue des Cerises, et Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à L-1528 Luxembourg, 10a, boulevard de la Foire, nommés par jugement du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du 30 avril 2009, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

défenderesse aux fins du prédit exploit NILLES,

ayant comparu par Maître Gilles DUSEMON, comparant actuellement par Maître Alain RUKAVINA, avocat, demeurant à Luxembourg,  
en présence de :

la société anonyme **SOC4.)** (Luxembourg) S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intervenant volontairement par acte d'avocat à avocat notifié le 21 octobre 2009,  
comparant par Maître Marc ELVINGER, avocat, demeurant à Luxembourg.

---

## L e T r i b u n a l

Vu l'ordonnance de clôture du 3 novembre 2010.

Entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile.

Entendu la société anonyme de droit espagnol **SOC1.)**. S.A. en sa qualité de représentant de gestionnaire du fonds commun de placement espagnol **SOC2.)**, par l'organe de son mandataire Maître Frédéric GERVAIS, avocat, en remplacement de Maître Pierre METZLER, avocat constitué.

Entendu la société d'investissement à capital variable **SOC3.)** par l'organe de son mandataire Maître Alain RUKAVINA, avocat constitué.

Entendu la société anonyme **SOC4.)** (Luxembourg) S.A. par l'organe de son mandataire Maître Christelle BEFANA, avocat, en remplacement de Maître Marc ELVINGER, avocat constitué.

En vertu d'une autorisation présidentielle du 24 mars 2009 et par exploit d'huissier de justice du 25 mars 2009, la société anonyme de droit espagnol **SOC1.)** SA (ci-après « **SOC1.)**»), agissant en sa qualité de gestionnaire du fonds commun de placement espagnol **SOC2.)** (ci-après « **SOC2.)** »), a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme **SOC4.)** (Luxembourg) SA sur les sommes que celle-ci pourra redevoir à la société d'investissement à capital variable **SOC3.)** (ci-après « **SOC3.)** ») pour sûreté et avoir paiement de la somme de 1.668.500 US \$ au principal, évalués à 1.221.449,40 euros, avec les intérêts légaux à partir du 12 décembre 2008, sinon à partir du 24 mars 2009.

Cette saisie-arrêt fut régulièrement dénoncée à la défenderesse **SOC3.)** par exploit d'huissier de justice du 1<sup>er</sup> avril 2009, ce même exploit contenant assignation en validité de la saisie et demande en condamnation à la somme

pour laquelle la saisie-arrêt a été pratiquée. La contre-dénonciation fut faite à la tierce-saisie par exploit d'huissier de justice du 6 avril 2009.

Dans le cadre de cette procédure, la partie tierce-saisie, **SOC4.)** (Luxembourg) SA a constitué avocat. Il faut considérer que par cet acte de procédure, cette partie a entendu intervenir volontairement dans l'instance soumise au tribunal par exploit d'assignation en validité du 14 avril 2009. Les autres parties ne s'étant pas opposées à cette intervention volontaire de la partie **SOC4.)** (Luxembourg) SA, il y a lieu de la déclarer recevable.

A l'appui de sa demande en paiement, la société **SOC1.)**, agissant en tant que société gestionnaire du **SOC2.)**, a fait valoir avoir été actionnaire de la partie défenderesse **SOC3.)**. Afin de faire racheter ses actions par la société **SOC3.)**, elle aurait envoyé, en date du 11 novembre 2008, des ordres de rachat à la société **SOC5.)**, qui était la plateforme de règlement de fonds. Cette société aurait été chargée de continuer les ordres de rachat de la demanderesse à l'agent administratif de **SOC3.)**, la société **SOC4.)** FUND SERVICES (Luxembourg) SA. La société **SOC5.)** aurait continué l'ordre de rachat à l'agent administratif **SOC4.)** FUND SERVICES (Luxembourg) SA en date du 24 novembre 2008.

La demanderesse a fait valoir que selon le prospectus de **SOC3.)**, le paiement de l'ordre de rachat aurait dû intervenir au plus tard 10 jours ouvrables après le jour de calcul de la valeur nette d'inventaire (ci-après « VNI »). Le calcul de la VNI ayant dû intervenir le 28 novembre 2008, le paiement aurait dû être opéré au plus tard le 12 décembre 2008.

Or par une communication officielle du conseil d'administration de **SOC3.)** datée du 15 décembre 2008, il aurait été annoncé que le calcul de la VNI ainsi que l'émission, la conversion et le rachat des actions ont été suspendus.

La demanderesse a fait valoir qu'à la date du 28 novembre 2008, aucune suspension du calcul de la VNI ni de l'émission, de la conversion et du rachat des actions n'avait encore été décidée, de sorte que la demanderesse pouvait valablement prétendre à ce que son ordre de rachat soit exécuté et que le paiement intervienne au plus tard le 12 décembre 2008. La demanderesse a fait valoir que l'absence de calcul de la VNI au 28 novembre 2008 lui est étrangère, de même que l'inaction de l'agent administratif. Il faudrait partant se référer, pour le calcul de la somme à laquelle elle peut prétendre, à la dernière VNI disponible, à savoir celle qui a été calculée en date du 14 novembre 2008. Selon la demanderesse, cette VNI s'élevait à 1.334,8 US\$, de sorte que le prix de rachat des 1.250 actions de la demanderesse peut être évalué à la somme de 1.668.500 US \$ revendiquée dans l'assignation, cette somme correspondant à 1.221.449,40 euros au 20 mars 2009.

**Quant à la recevabilité de la demande :**

Les parties défenderesse et intervenante ont contesté que la société de droit espagnol **SOC1.)** soit en droit de représenter le **SOC2.)**. Ces parties ont encore fait valoir que la société **SOC1.)** ne justifie pas du droit de réclamer en nom personnel des montants prétendument redus au **SOC2.)**.

La demanderesse a fait répliquer que dans la mesure où tant en droit espagnol qu'en droit luxembourgeois, un fonds de placement collectif ne dispose pas de la personnalité juridique, ce fonds agit par son gestionnaire qui est en l'occurrence la société **SOC1.)**.

Il est de principe que les questions de procédure sont soumises à la loi du for. Il s'en suit que le juge doit examiner au regard de sa propre loi quelles sont les exigences qu'il peut requérir de la part d'une partie demanderesse au regard de sa représentation en justice.

Il est constant en cause que le fonds commun de placement au nom duquel la société **SOC1.)** dit agir n'a pas la personnalité juridique en droit luxembourgeois, de même d'ailleurs qu'en droit espagnol. Conformément à l'article 14 (2) de la loi du 20 décembre 2002 concernant les organismes de placement collectif, la société de gestion du fonds de placement collectif est la personne habilitée en droit pour agir pour le compte du fonds (cf Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 8 décembre 2010, numéros du rôle 121852 et 125123).

La demande formulée par la société **SOC1.)** en sa qualité de gestionnaire du **SOC2.)** est partant recevable. Cette personne est en droit de réclamer pour le compte du fonds commun de placement les sommes redues à ce dernier. Il faut constater que c'est en ces termes que la partie **SOC1.)** a formulé sa demande. Il ne résulte d'aucun élément de la cause qu'elle ait réclamé la somme reprise dans l'assignation comme devant lui revenir à titre personnel. Le moyen soulevé par les défendeurs que la société **SOC1.)** ne saurait réclamer les montants en cause en nom personnel, est partant sans objet.

#### **Quant à la qualité d'actionnaire :**

Le tribunal voudrait préciser d'emblée que tel qu'il vient d'être précisé, la demanderesse actuelle est la société anonyme de droit espagnol **SOC1.)**, agissant en sa qualité de gestionnaire du fonds commun de placement espagnol **SOC2.)**.

La référence dans la suite du jugement à la partie demanderesse vise partant la partie « société anonyme de droit espagnol **SOC1.)**, agissant en sa qualité de gestionnaire du fonds commun de placement espagnol **SOC2.)**. »

#### Argumentation des parties :

Les **parties SOC3.) et SOC4.) (Luxembourg) SA** ont contesté la qualité à agir de la demanderesse en faisant valoir que toutes les actions émises par **SOC3.)** sont nominatives et que la propriété de ces actions s'établit par inscription au registre des actions nominatives de cette société. Or ni la société **SOC1.)** ni le **SOC2.)** ne seraient inscrits au registre des actions de la société **SOC3.)**, les actions étant inscrites au nom de **SOC5.)**. Selon les parties défenderesse et intervenante, la demanderesse est bien consciente de ce fait puisqu'elle n'affirme pas que c'est elle qui a demandé le rachat des actions, mais que l'ordre de rachat émane de la société **SOC5.)** qui est inscrite comme actionnaire au registre de **SOC3.)**.

Les parties défenderesse et intervenante ont conclu de cette argumentation que la demanderesse ne justifie pas de la qualité requise pour agir. Les parties défenderesse et intervenante en ont conclu qu'il y a lieu de dire que la demande en condamnation et la demande de validation sont nulles, sinon subsidiairement que ces demandes sont irrecevables, sinon non fondées.

La **demanderesse** a répliqué être actionnaire de la défenderesse **SOC3.)**. Elle a fait valoir à ce sujet que la société **SOC1.)** a adressé en date du 23 octobre 2006 pour compte du **SOC2.)** un formulaire de souscription à **SOC3.)**. Le montant relatif à cet investissement aurait été payé le 16 novembre 2006. Au moyen de ce paiement elle devait souscrire 20.769,68 actions de **SOC3.)**. Suite à cette opération, une « confirmation of registration in the share register » lui aurait d'ailleurs été envoyée en date du 17 novembre 2006. Il serait partant établi qu'elle est actionnaire de la société défenderesse **SOC3.)**.

Les **sociétés SOC3.) et SOC4.) (Luxembourg) SA** ont fait répondre que si effectivement les ordres d'achat envoyés en 2006 ont pu émaner du **SOC2.)**, il faudrait néanmoins constater qu'en juillet 2008, la société **SOC5.)** a fait ouvrir un compte en son nom auprès de **SOC3.)** et qu'en date du 13 octobre 2008 il y a eu transfert des actions du compte du **SOC2.)** vers le compte de **SOC5.)**. Seule cette société serait partant à considérer actuellement comme actionnaire de la société **SOC3.)**, à l'exclusion du **SOC2.)**.

Selon les parties défenderesse et intervenante, seul le registre des actions de la société **SOC3.)** fait preuve de la propriété des actions nominatives. Or actuellement les actions en cause seraient inscrites au nom de la société **SOC5.)**. Si la défenderesse **SOC4.) (Luxembourg) SA** reconnaît que cette preuve n'est pas irréfutable et que la preuve contraire est admise notamment pour prouver que les inscriptions au registre des actionnaires sont erronées, respectivement ne sont pas « à jour », il faudrait néanmoins constater que la demanderesse n'affirme en rien que c'est suite à une erreur que les actions dont elle se dit propriétaire se trouvent inscrites au registre des actionnaires sous un nom autre que le sien. La notion de « souscripteur » dont se prévaudrait la demanderesse pour se voir reconnaître la qualité d'actionnaire de la société **SOC3.)** serait une notion essentiellement économique, mais qui d'un point de

vue juridique ne serait pas de nature à conférer des droits audit souscripteur. Par ailleurs il faudrait rappeler que nul ne plaide par procureur pour conclure que la demande de la partie demanderesse est irrecevable.

Dans ses conclusions subséquentes, la société **demanderesse** a soutenu que la société **SOC5.)** a conclu en date du 10 juillet 2004 un contrat de « nominee » avec la société **SOC1.)**. Dans le cadre de ce contrat, le rôle de **SOC5.)** aurait clairement été défini comme étant celui d'un intermédiaire. Il résulterait de ce contrat, ainsi que d'un rapport établi par un cabinet juridique espagnol et d'une attestation de la société **SOC5.)**, que cette dernière n'est pas à considérer comme propriétaire des actions acquises dans le cadre du contrat du 10 juillet 2004. Selon la demanderesse, la notion de « nominee » est connue et reconnue en droit luxembourgeois suivant une circulaire IML 91/75 de la Commission de surveillance du secteur financier (ci-après « CSSF »). Selon la demanderesse, le détenteur d'une inscription sur un compte-titres ouvert en son nom personnel auprès d'un « nominee » a un droit de revendication sur les titres qui sont sa propriété.

La **société SOC3.)** a fait valoir que le **SOC2.)** et **SOC5.)** ont signé un contrat de cession et que la société **SOC5.)** est devenu propriétaire des actions ayant appartenu au **SOC2.)**. Le fait que la mention « **SOC1.)** » a été ajouté au nom de **SOC5.)** ne changerait rien au fait que la société **SOC5.)** est inscrite comme actionnaire au registre des actions nominatives et qu'elle doit être considérée comme propriétaire des actions en cause.

Quant au contrat du 10 juillet 2004 soumis au droit espagnol et l'avis juridique y relatif versés par la demanderesse, la société **SOC3.)** a soutenu que ces pièces ne sont d'aucune pertinence, les droits des parties quant aux actions nominatives de la société **SOC3.)** devant s'apprécier selon la loi luxembourgeoise.

La société **SOC3.)** a par ailleurs demandé à voir rejeter toute l'argumentation de la demanderesse quant à la qualité de « nominee » de la société **SOC5.)**. La circulaire de la CSSF invoquée par la demanderesse soumettrait la possibilité de faire intervenir des « nominees » à des conditions très précises, à savoir notamment que l'intervention d'un « nominee » fasse partie intégrante du dispositif de distribution mis en place par le promoteur. Or à aucun moment la société **SOC3.)** n'aurait mis en place un système de « nominee ».

La **société SOC4.) (Luxembourg) SA** a demandé à voir écarter la circulaire CSSF invoquée par la demanderesse relative au « nominee » en faisant valoir que la société **SOC3.)** n'a pas institué un système de distribution par « nominee » de sorte que la demanderesse ne saurait se prévaloir de l'intervention d'un « nominee » pour faire échec aux inscriptions au registre des actionnaires de la société **SOC3.)**. Il faudrait de plus constater qu'en tout état de cause la demanderesse n'a pas fait fruit avant l'introduction de la présente procédure de

la faculté d'être inscrite personnellement au registre des actions nominatives de la société **SOC3.)** tel que ceci est prévu par ladite circulaire. La société **SOC4.)** (Luxembourg) SA a ajouté relativement au contrat conclu entre **SOC5.)** et **SOC1.)**, que la demanderesse ne saurait se prévaloir de ce contrat à l'encontre de la société **SOC3.)** au vu de l'effet relatif des contrats.

Suite à cette argumentation des parties défenderesse et intervenante, la **demanderesse** a contesté qu'un contrat de cession d'actions ait été signé entre le **SOC2.)** et **SOC5.)** SA. Quant au « stock transfer form » du 13 octobre 2008, il indiquerait clairement comme bénéficiaire des actions en cause « **SOC5.)/SOC1.)** ». Il en résulterait clairement que la société **SOC5.)** agissait en tant que « nommée » de **SOC1.)**. En acceptant comme bénéficiaire des actions la demanderesse, agissant comme société de gestion du **SOC2.)**, représentée par **SOC5.)**, agissant en son propre nom mais pour le compte de la demanderesse, la défenderesse **SOC3.)** aurait reconnu et admis l'interposition d'un « nommée ».

Par ailleurs la demanderesse a versé une attestation établie par la société **SOC5.)** en date du 11 juin 2010, affirmant que cette attestation est établie conformément aux dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001 sur la circulation des titres et autres instruments fongibles.

Suite à la production de cette attestation par la demanderesse, les **parties SOC3.)** et **SOC4.) (Luxembourg) SA** ont analysé l'applicabilité de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001 sur la circulation des titres et autres instruments fongibles aux faits de l'espèce pour conclure toutes les deux que les conditions d'application de cette loi ne sont pas données, de sorte que la demanderesse ne saurait se baser sur les dispositions de cette loi pour établir son droit de propriété des actions **SOC3.)**.

#### Appréciation du tribunal :

Il y a d'abord lieu de désigner la loi applicable pour déterminer le propriétaire des actions.

Il est constant en cause que les titres en cause sont des titres nominatifs.

La loi applicable aux relations entre une société émettrice d'actions nominatives et le titulaire est la loi selon laquelle la société est constituée, le contrat de souscription se confondant avec le contrat de société (B. Audit : Droit international privé, 4<sup>ème</sup> éd., n° 785; F. Schockweiler : Les conflits de lois et les conflits de juridictions en droit international privé luxembourgeois, 2<sup>ème</sup> éd., n°600 ; H. Battifol : Traité élémentaire de droit international privé, 3<sup>ème</sup> éd., n° 547).

La défenderesse **SOC3.)** étant une société de droit luxembourgeois, la qualité de propriétaire des actions de la demanderesse devra être établie selon la loi luxembourgeoise.

Il faut rappeler par ailleurs que dans le cadre de la présente procédure, la partie demanderesse qui se dit propriétaire des actions est la société **SOC1.)** agissant en représentation du **SOC2.) SOC2.)**.

Concernant la propriété des actions nominatives, la loi du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales prévoit en son article 40 que la propriété de ces actions s'établit par l'inscription sur le registre des actions nominatives qui est tenu au siège social de la société selon les termes de l'article 39 de cette même loi.

L'alinéa 3 de ce même article ajoute que « la cession s'opère par une déclaration de transfert inscrite sur le même registre, datée et signée par le cédant et le cessionnaire ou par leurs fondés de pouvoir.... Il est loisible à la société d'accepter et d'inscrire sur le registre un transfert qui serait constaté par la correspondance ou d'autres documents établissant l'accord du cédant et du cessionnaire ».

En l'espèce, pour dénier la qualité de propriétaire de la demanderesse des actions **SOC3.)**, les parties défenderesse et intervenante se prévalent à l'encontre de la demanderesse de ce qu'elle n'est pas inscrite comme actionnaire dans le registre de la société **SOC3.)**, mais que les actions actuellement en cause sont inscrites audit registre au nom de la société **SOC5.)**.

Concernant la valeur probante du registre quant à la qualité d'actionnaire des personnes y inscrites, il est retenu sur base de l'article 40 de la loi du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales que lorsque la société a inscrit sur son registre la mention qu'une personne est actionnaire, celle-ci peut s'en prévaloir et l'inscription fait preuve contre la société. C'est à cette dernière d'établir que l'inscription a été faite par erreur ou à la suite de manœuvres dolosives (cf. Ch. Resteau, *Traité des Sociétés Anonymes*, n° 626, cité dans : Cour d'appel, 30 octobre 2002, numéro du rôle 25762).

Par contre il est admis que le registre des actions nominatives n'a pas force probante vis-à-vis de l'actionnaire au profit de la société. En effet la société est l'auteur de l'inscription, le prétendu actionnaire n'y a en rien participé. Il serait inadmissible de permettre à la société de se créer elle-même un titre à la confection duquel ne participe pas le prétendu débiteur (Ch. Resteau, *op.cit.*, n° 627).

Le tribunal estime qu'en cas de cession des actions, par application des développements qui précèdent, l'article 40 de la loi du 15 août 1915 ne permet certes pas à la société de se prévaloir de sa seule inscription dans son registre du cessionnaire comme preuve de la qualité de propriétaire de ce dernier, mais



que cette inscription reprend son entière force probante si la société établit qu'elle a procédé à cette nouvelle inscription sur base des documents qui lui ont été soumis, en conformité avec les dispositions de l'article 40 alinéa 3 de la loi du 15 août 1915. Il y a partant lieu d'analyser si tel est le cas en l'espèce.

Il résulte du certificat intitulé « confirmation of registration in the share register » émis par la défenderesse **SOC3.)** et versé en pièce 4 de la farde de 6 pièces de Maître METZLER que le **SOC2.)** a été inscrit dans les registres de la société **SOC3.)** comme actionnaire en vertu d'un ordre de souscription du 31 octobre 2006.

Pour dire qu'il y a eu cession de ces actions au profit de **SOC5.)**, la défenderesse **SOC3.)** a versé un document intitulé « stock transfer form », daté au 10 octobre 2008, qui contient la demande de « transfer the above security out of the name(s) aforesaid to the persons(s) named below ». Il n'est pas contesté que les actions y mentionnées sont les actions actuellement en cause. Sous la rubrique « name of registered holder(s) » figure le nom de « **SOC4.)** FUND SERVICES LUX (**SOC2.)** » et sous la rubrique « person(s) to whom the security is transferred » figure le nom de, « **SOC5.) / SOC1.)** ». Entre ces deux rubriques se trouve une case où il est écrit « I / We hereby transfer the above security out of the name(s) aforesaid to the person(s) named below ». Au-dessus de cette case médiane se trouve la case relative au « registered holder(s) » et en-dessous de cette case, celle relative au « person(s) to whom the security is transferred ». La case médiane comporte deux signatures et la date du 10 octobre 2008.

En-dessous de toutes ces cases se trouve écrit : « We request that such entries be made in the register as are necessary to give effect to the transfer ».

Au vu de cette pièce, la demanderesse ne saurait faire valoir qu'il n'y pas eu de cession d'actions, mais que ce document n'avait que pour but de donner effet à l'encontre de la société **SOC3.)** du contrat de « nominee » conclu en date du 10 juillet 2004 entre **SOC1.)** et **SOC5.)**. En effet le document décrit ci-dessus parle clairement et expressément d'un « transfer », donc d'une cession. Ledit document précise que les parties signataires demandent à voir opérer les inscriptions requises au registre de la société **SOC3.)** pour donner effet à cette cession. C'est partant à bon droit que la société **SOC3.)** a procédé à la nouvelle inscription dans ses registres à la réception de cette pièce. Il faut en effet estimer que le « stock transfer form » constitue un document établissant l'accord entre le cédant et le cessionnaire au sens de l'article 40 alinéa 3 in fine de la loi du 15 août 1915 sur les sociétés commerciales et que la société **SOC3.)** peut s'en prévaloir à l'encontre de la demanderesse (cf A. Steichen : Précis de droit des sociétés, 1<sup>ère</sup> éd., Luxembourg 2006, n°330).

Au vu du « stock transfer form » du 10 octobre 2010, le nouveau propriétaire des actions est « **SOC5.) / SOC1.)** », l'ancien propriétaire étant « **SOC4.)** FUND

SERVICES LUX ( **SOC2.**) ». Il faut en déduire que le **SOC2.)** n'est plus propriétaire des actions, mais que celles-ci ont été transférées à « **SOC5.) / SOC1.)**. ». En effet à côté du nom « **SOC5.) / SOC1.)**. », plus aucune référence n'est faite au **SOC2.)**. Il faut ajouter que si le **SOC2.)** était resté actionnaire, il n'y aurait pas eu cession et le « stock transfer form », tel qu'il est formulé, n'aurait pas eu de raison d'être.

Concernant la notion de « nominee » sur laquelle se base la demanderesse pour établir sa qualité d'actionnaire, il faut préciser que cette notion est connue de la pratique bancaire luxembourgeoise où elle est utilisée au cas où une personne, le « nominee », fait figurer son nom dans le registre des actions nominatives comme s'il agissait en son nom, alors qu'en réalité, il agit pour le compte du véritable actionnaire sans que l'émetteur ou le teneur du registre n'aient connaissance de son existence. Juridiquement le « nominee » peut être considéré soit comme un mandataire assumant personnellement les engagements résultant du mandat vis-à-vis du tiers, soit comme fiduciaire, soit comme un simple prestataire de services ( P. Mousel et F. Fayot : La circulation des titres, dans : Droit bancaire et financier au Luxembourg, volume 3, n° 39-62, p. 1362).

Il n'a pas été allégué en l'espèce que l'on soit en présence d'un contrat de fiducie. Il ne faut partant pas partir de cette hypothèse. Il en va de même de la qualification de prestation de services qui ne résulte d'aucun élément du dossier. Reste partant à analyser la qualification juridique de mandat.

Concernant le mandat, il est de principe en droit luxembourgeois qu'au cas où le mandataire a agi en son propre nom, le mandant ne dispose pas d'une action directe à l'encontre du cocontractant (B. Tilleman : Le mandat, Kluwer Editions juridiques Belgique, 1999, n° 497 ; P. Wéry : Droit des contrats : le mandat, Larcier 2000, n° 103 ; Jurisclasseur, droit civil, art. 1991 à 2002, fasc. 20, n° 12). La même solution s'impose en cas de prête-nom, le donneur d'ordre ne pouvant agir directement contre le tiers contractant, sauf mauvaise foi de ce dernier (Jurisclasseur, droit civil, art. 1994 à 1990, fasc. 10, n° 18)

En raisonnant en termes de mandat, il faut constater que sur le document intitulé « stock transfer form », il n'est pas indiqué que l'entité vers laquelle les actions ont été transférées, à savoir « **SOC5.)/ SOC1.)** » agissait au nom d'un mandant, en l'occurrence le **SOC2.)**. Par application des principes retenus plus haut, il ne s'est partant pas créé, respectivement il n'y a pas eu maintien de relations juridiques entre le **SOC2.)** et la défenderesse **SOC3.)**.

La demanderesse agissant en sa qualité de gestionnaire du **SOC2.)** ne saurait partant agir contre la défenderesse **SOC3.)** en se prévalant de la qualité de propriétaire des titres dans le chef de **SOC2.)**. Le tribunal tient à préciser qu'il n'a pas à trancher dans le cadre de la présente instance la question débattue entre parties de savoir si c'est en définitive la société **SOC5.)** ou **SOC1.)** en nom

personnel qui est propriétaire des actions. Cette question déborde en effet le cadre de la demande soumise au tribunal.

Il faut ajouter pour être complet que les relations juridiques qui se sont nouées entre les parties **SOC5.)** et **SOC1.)** selon la loi espagnole ne sont pas de nature à influencer sur cette conclusion. En effet tel qu'il a été dit plus haut, vis-à-vis de la défenderesse **SOC3.)**, la propriété des actions se prouve selon la loi luxembourgeoise. Il faut partant analyser selon cette loi les liens juridiques qui sont opposables à cette partie. Cette société ne saurait opposer à la défenderesse **SOC3.)** des liens de droit existant entre les différents intervenants mais qui n'ont pas été révélés à la société **SOC3.)** et auxquels cette société n'a pas été partie. En effet, l'article 1165 du code civil prévoit que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, qu'elles ne nuisent point au tiers et qu'elles ne lui profitent que dans le cadre d'une stipulation pour autrui. Ce principe a pour conséquence active qu'elle empêche un tiers de devenir créancier en vertu d'un contrat auquel il n'est pas partie et pour conséquence passive qu'elle ne saurait le rendre débiteur. Autrement dit, le contrat auquel une personne n'est pas partie ne peut pas créer d'obligation à sa charge, il ne peut supprimer ni diminuer des obligations pesant sur lui, il ne peut engendrer des créances à son profit et il ne peut supprimer ou diminuer des droits lui appartenant ( Jurisclasseur, droit civil, art. 1165, fasc. 30, n° 2 et s.).

Il faut déduire de ces considérations que le fait que la société **SOC1.)** est la société gestionnaire du **SOC2.)**, pas plus que le contrat conclu en date du 10 juillet 2004 entre la société **SOC1.)** et la société **SOC5.)**, ni l'avis juridique relativement à ce contrat, ne sont de nature à créer des obligations à charge de la défenderesse **SOC3.)** envers le **SOC2.)**.

Concernant la circulaire IML 91/75 telle que modifiée par la circulaire CSSF 05/177 invoquée par la demanderesse pour dire que la notion de « nominee » est connue en droit luxembourgeois et pour dire qu'elle prévoit que l'investisseur doit pouvoir à tout moment revendiquer la propriété directe des titres souscrits par l'intermédiaire du « nominee », il faut rappeler que tant les règles de conduite édictées par l'article 37 de la loi du 5 avril 1993, que les circulaires CSSF sont conçues dans l'intérêt général, traduisant sur un plan strictement disciplinaire les normes déontologiques à observer par les professionnels du secteur financier, et ne constituent pas une base légale permettant aux particuliers d'agir directement en justice en invoquant une violation de ces dispositions (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 13 juillet 2005, n° 88183 du rôle; Anne Morel et Elisabeth Omes, L'obligation d'information et de conseil du banquier, Droit bancaire et financier au Luxembourg, Recueil de doctrine, vol. 2, Larcier 2004, p. 484 ; Cour d'appel 20 mai 2009, numéro du rôle 32393). La demanderesse ne saurait partant se baser sur ces textes pour fonder sa demande.

Il faut ajouter que suite à la communication par la demanderesse d'une attestation émanant de la société **SOC5.)** dans laquelle cette société a déclaré

que cette attestation est établie conformément aux dispositions de la loi du 1<sup>er</sup> août 2001 sur la circulation des titres et autres instruments fongibles, les parties défenderesse et intervenante ont longuement conclu sur l'inapplicabilité de ce texte au litige soumis au tribunal.

Le tribunal estime qu'il y a lieu de passer outre à cette argumentation dans la mesure où la demanderesse n'a à aucun moment invoqué un élément de droit tiré de ce texte. Le tribunal estime que dans ces circonstances, l'analyse de ce texte et de son applicabilité aux faits de l'espèce n'est d'aucune pertinence.

Au vu de ce que la demanderesse n'est pas à considérer comme actionnaire de la défenderesse **SOC3.**), les parties défenderesse et intervenante lui ont dénié la qualité à agir et elles ont conclu à la nullité sinon à l'irrecevabilité de la demande.

A qualité pour agir celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt personnel à agir en justice et donc qualité à agir. La qualité pour agir constitue ainsi pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée. La qualité n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, l'existence effective du droit invoqué n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond ou en d'autres termes de son bien-fondé (Cour d'appel 20 mars 2002, numéro du rôle 25592).

Il se déduit de ces principes que le moyen soulevé par les parties défenderesse et intervenante touche au fond du droit et que partant la demande de la requérante doit être rejetée pour être non fondée.

Aucune condamnation au paiement d'une somme d'argent ne doit partant être prononcée en faveur de la demanderesse. Il s'ensuit que sa demande en validation de la saisie-arrêt doit pareillement être rejetée.

La demanderesse n'obtenant pas gain de cause, il y a lieu de la débouter de sa demande d'une indemnité de procédure.

La défenderesse **SOC3.)** n'établissant pas en quoi il est inéquitable de laisser à sa charge les frais non compris dans les dépens, il y a lieu de la débouter de sa demande d'une indemnité de procédure.

### **Par ces motifs**

le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dix-septième section, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

vu l'ordonnance de clôture du 3 novembre 2010,

entendu le rapport fait conformément à l'article 226 du nouveau code de procédure civile,

reçoit la demande en la forme,

la dit non fondée,

partant rejette tant de la demande en paiement que la demande en validation de la saisie-arrêt,

condamne la société anonyme de droit espagnol **SOC1.)** SA, agissant en sa qualité de gestionnaire du fonds commun de placement espagnol **SOC2.)**, aux frais de l'instance,

déboute la société anonyme de droit espagnol **SOC1.)** SA, agissant en sa qualité de gestionnaire du fonds commun de placement espagnol **SOC2.)**, et la société d'investissement à capital variable **SOC3.)** de leur demande d'une indemnité de procédure.