

## Jugement civil no 25 / 2011 (XVIIe chambre)

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

Numéro 122354 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 d'investissement à capital variable de droit espagnol constituée sous la forme d'une société anonyme **SOC1**) SA SICAV, 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 2.408.000.- euros,

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 **SOC2**), 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 prédict exploit NILLES,

ayant comparu par Maître Gilles DUSEMON, comparant actuellement par Maître Alain RUKAVINA, avocat, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

la société anonyme **SOC3** (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.

---

## Le Tribunal

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 d'investissement à capital variable de droit espagnol constituée sous la forme d'une société anonyme **SOC1** SA SICAV 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 **SOC2** par l'organe de son mandataire Maître Alain RUKAVINA, avocat constitué.

Entendu la société anonyme **SOC3** (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 27 mars 2009 et par exploit d'huissier de justice du 30 mars 2009, la société d'investissement à capital variable de droit espagnol **SOC1** SA a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de la société anonyme **SOC3** (Luxembourg) SA sur les sommes que celle-ci pourra redevoir à la société d'investissement à capital variable **SOC2** (ci-après « **SOC2** ») pour sûreté et avoir paiement de la somme de 33.370 US dollars au principal, avec les intérêts légaux à partir du 12 décembre 2008, sinon à partir du 27 mars 2009.

Cette saisie-arrêt fut régulièrement dénoncée à la défenderesse **SOC2)** 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, **SOC3)** (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 1<sup>er</sup> avril 2009. Les autres parties ne s'étant pas opposées à cette intervention volontaire de la partie **SOC3)** (Luxembourg) SA, il y a lieu de la déclarer recevable.

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

La demanderesse a fait valoir que selon le prospectus de **SOC2)**, 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 »). La VNI ayant dû être fixée au 28 novembre 2008, le paiement aurait dû intervenir au plus tard le 12 décembre 2008.

Or par une communication officielle du conseil d'administration de **SOC2)** 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. Pour le calcul de la somme à laquelle elle peut prétendre, il faudrait partant considérer 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 25 actions de la demanderesse peut être évalué à la somme de

33.370 US \$ revendiquée dans l'assignation, cette somme correspondant à 24.524,10 euros.

### **Quant à la qualité de propriétaire des actions :**

#### Argumentation des parties :

Les **parties SOC2) et SOC3) (Luxembourg) SA** ont contesté la qualité à agir de la demanderesse **SOC1)** en faisant valoir que toutes les actions émises par **SOC2)** sont nominatives et que la propriété de ces actions s'établit par inscription au registre des actions nominatives de cette société. Or la demanderesse ne serait pas inscrite au registre des actions de la société **SOC2)**. Selon la défenderesse **SOC2)**, la demanderesse est bien consciente de ce fait puisqu'elle n'affirmerait 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 **SOC2)**. La défenderesse **SOC2)** a fait valoir que la demanderesse ne pouvait d'ailleurs être actionnaire de la défenderesse **SOC2)** pour le prétendu montant de 33.370 US \$ puisque le montant minimum d'investissement est de 1.000.000 US \$ pour une souscription initiale et de 100.000 US \$ pour les souscriptions additionnelles.

Les parties défenderesse et intervenante ont conclu de cette argumentation que la demanderesse ne justifie pas de la qualité requise pour agir. Les parties 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 SOC1)** a fait valoir être actionnaire de la défenderesse **SOC2)** pour être à l'origine d'ordres de souscription d'actions de cette société. Ces ordres auraient été régulièrement exécutés en son nom et réceptionnés par l'agent administratif de **SOC2)**. Cette souscription aurait été confirmée par **SOC3)** FUND (Luxembourg) SA en date du 28 août 2008. La demanderesse a contesté que la société **SOC5)** soit l'actionnaire de la société **SOC2)**. Cette société n'aurait à aucun moment souscrit des actions de la société **SOC2)**.

Les **parties SOC2) et SOC3) (Luxembourg) SA** ont fait valoir que la partie saisissante n'est pas inscrite au registre des actionnaires de la société **SOC2)**. Les actions dont elle revendique la propriété auraient été souscrites par la société **SOC5)** en son propre nom. Il serait irrelevant de savoir si cette société a éventuellement agi pour le compte d'un tiers, en qualité d'intermédiaire. Plusieurs possibilités se présenteraient en effet à l'investisseur agissant par le biais d'un intermédiaire financier. Soit l'investisseur demande à cet intermédiaire d'agir pour le compte de l'investisseur et au nom de celui-ci, soit il lui demande d'agir pour son compte, mais au nom de l'intermédiaire, tout en précisant explicitement que la souscription n'est pas faite pour son compte mais pour le

compte de tel ou tel client. Finalement l'investisseur peut demander à l'intermédiaire d'agir pour son compte et en son nom, sans autre précision. C'est cette dernière modalité qui aurait été choisie par la demanderesse au moment de la souscription des actions **SOC2**). Il s'agirait dans ce cas d'un contrat de commission fondé sur la représentation imparfaite et dans le cadre duquel ne naîtraient pas de rapports juridiques entre le commettant et le cocontractant du commissionnaire.

Pour les sociétés **SOC2**) et **SOC3**) (Luxembourg) SA seul le registre des actions de la société **SOC2**) fait preuve de la propriété des actions nominatives. Si la société **SOC3**) (Luxembourg) SA reconnaît que cette preuve n'est pas irréfragable 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 **SOC2**) serait une notion essentiellement économique, mais qui d'un point de vue juridique n'est 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 SOC1**) a soutenu que la société **SOC5**) a conclu en date du 10 juillet 2004 un contrat de « nominee » avec la société **SOC4**), la société gestionnaire de **SOC1**). Il résulterait de ce contrat, ainsi que d'un avis juridique établi par un cabinet juridique espagnol relatif à ce contrat 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 **SOC1**), 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 SOC2**) a fait valoir que le contrat du 10 juillet 2004 et l'avis juridique de droit espagnol ne sont d'aucune pertinence dans le cadre de l'affaire soumise au tribunal. Selon cette partie, la propriété des actions d'une société commerciale doit s'analyser selon le droit applicable à la société émettrice et les statuts de cette dernière. La société **SOC2**) étant une société de droit luxembourgeois, ce serait d'après les dispositions de la loi de cet Etat qu'il y a lieu de trancher le litige opposant les parties.

Selon la partie **SOC2)**, pour établir sa qualité d'actionnaire de la société **SOC2)**, la demanderesse devrait produire un formulaire de souscription qui aurait été acceptée par **SOC2)** par l'attribution d'actions du compartiment **SOC2)** US Equity Plus et elle devrait prouver avoir effectué une souscription initiale correspondant au minimum requis par les statuts de la société **SOC2)**. Or ces éléments de preuve ne seraient pas rapportés par la demanderesse.

La société **SOC2)** 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 **SOC2)** n'aurait mis en place un système de « nominee ».

La **société SOC3) ( Luxembourg ) SA** a à son tour fait valoir que la société **SOC2)** 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 **SOC2)**. Le contrat conclu entre **SOC5)** et **SOC4)** ne saurait être invoqué à l'encontre de la société **SOC2)** au vu de l'effet relatif des contrats.

Dans ses conclusions subséquentes, la **société demanderesse SOC1)** a insisté sur la qualité de « nominee » de la société **SOC5)** dans les relations entre parties. Elle a fait valoir que la qualité de « nominee » ne peut être appréciée qu'en fonction du droit applicable entre le « nominee » et l'entité pour le compte de laquelle il agit, soit le droit espagnol. Elle a fait valoir qu'à aucun moment elle n'a affirmé que la société **SOC5)** était le « nominee » de **SOC2)**, mais qu'elle a toujours affirmé que c'est dans les relations avec la société **SOC1)** que la société **SOC5)** a revêtu la qualité de « nominee ».

Par ailleurs la demanderesse a versé une attestation établie par la société **SOC5)** en date du 11 juin 2010, en 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 SOC2)** et **SOC3) (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 **SOC2)**.

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 société émettrice **SOC2**) étant une société de droit luxembourgeois, la qualité de propriétaire des actions de la demanderesse devra être établie selon la loi luxembourgeoise.

Concernant les 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.

Il est retenu sur base de cette disposition 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).

Il faut déduire des principes ainsi exposés que les sociétés **SOC2**) et **SOC3**) (Luxembourg) SA ne sauraient se prévaloir des inscriptions dans les registres des actions nominatives de la société **SOC2**) pour dénier la qualité d'actionnaire à la demanderesse **SOC1**).

La demanderesse se prévalant de sa qualité d'actionnaire de la société **SOC2**), il lui appartient d'en rapporter la preuve.

Pour établir cette qualité dans son chef, la partie demanderesse **SOC1)** se prévaut de ce qu'elle est l'auteur des ordres d'achat des actions dont elle dit être propriétaire.

Il résulte de l'ordre d'achat versé par la demanderesse que cet ordre, daté du 8 août 2008, émane de la société **SOC5)** et qu'il mentionne qu'il est envoyé « on behalf of : **SOC4)** S.G.I.I.C. S.A. ». Nulle part sur cette pièce, il n'est fait mention du nom de la demanderesse. Il en va de même de la confirmation émanant de la société **SOC3)** Global Asset Management envoyée à **SOC3)** FUND SERVICES (Luxembourg) SA et versée au dossier par la demanderesse. Sur cette pièce également, la société **SOC1)** ne figure d'aucune façon.

Il faut préciser que l'ordre d'achat du 8 août 2008 ne concerne pas que les actions dont la demanderesse **SOC1)** affirme être propriétaire dans le cadre de la présente instance, mais qu'il concerne des actions d'une valeur totale de 3.060.000 US \$. Il résulte des pièces versées au dossier que ce montant recouvre tant les actions dont **SOC1)** revendique la propriété (240.000 US \$), que des actions qui dans les livres de **SOC5)** sont attribuées à **SOC6)** (160.000 US \$), **SOC7)** ( 2.500.000 US \$) et **SOC8)** ( 160.000 US \$).

Il se déduit de ce qui précède que l'ordre d'achat n'a pas été donné au nom de la demanderesse **SOC1)**. Cette partie ne saurait partant se prévaloir de cette pièce pour dire qu'elle est actionnaire de la société **SOC2)**.

La demanderesse a ensuite soutenu qu'elle doit être considérée comme propriétaire des actions de la société **SOC2)** sur base d'un contrat de « nominee ». La société **SOC5)** aurait conclu en date du 10 juillet 2004 un contrat de « nominee » avec la société **SOC4)**, société gestionnaire de la demanderesse. Dans le cadre de ce contrat de « nominee », la société **SOC4)** aurait notamment agi au nom de la société **SOC1)**. Par application des règles régissant ce contrat de « nominee », la société **SOC5)** ne serait pas propriétaire des actions acquises par elle pour le compte de la demanderesse.

Il a été retenu plus haut que la qualité de propriétaire des actions **SOC2)** revendiquée par la demanderesse doit être établie selon la loi luxembourgeoise. Il faudra partant apprécier les conséquences de l'intervention d'un tiers dans les relations entre parties selon le droit luxembourgeois. Pour réussir dans ses prétentions, la demanderesse devra établir selon la loi luxembourgeoise que les différents intermédiaires sont intervenus en son nom de sorte à créer des liens juridiques entre elle-même et la défenderesse **SOC2)**.

Concernant la notion de « nominee », sur laquelle se base la demanderesse pour établir sa qualité d'actionnaire, 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 que les sociétés **SOC1)** et **SOC4)** soient liées par 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 dans le cadre duquel le mandataire a agi sans indiquer le nom du mandant.

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). Il en va de même en cas de substitution de mandataire, au cas où le mandataire substitué a déclaré agir au nom du mandataire substituant, mais n'a pas indiqué agir au nom du mandant (Jurisclasseur, droit civil, art. 1991 à 2002, fasc. 20, n° 7). 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 l'espèce, il faut constater au vu des pièces versées au dossier que la société **SOC5)**, au moment d'acquérir les actions **SOC2)**, a déclaré agir au nom de la société **SOC4)**. En effet il est écrit sur l'ordre d'achat « *on behalf of : SOC4) S.G.I.I.C. S.A.* ». Il faut en déduire que la défenderesse **SOC2)** ne pouvait considérer l'ordre d'achat comme émanant de **SOC5)** personnellement, mais savait que cette dernière agissait au nom de **SOC4)**. Au vu de cette indication claire et précise portée sur l'ordre d'achat, la mention sur celui-ci d'un numéro de compte correspondant à celui de la société **SOC5)** ne saurait remettre en cause la conclusion que cette société a agi au nom de la société **SOC4)**.

Dans les relations avec la défenderesse **SOC2)**, par application du droit luxembourgeois, on est en présence d'un contrat de mandat avec indication par le mandataire qu'il a agi au nom du mandant. Dans la mesure où il n'est pas allégué que le mandataire a dépassé les pouvoirs qui lui ont été confiés, seul le mandant est engagé, partant la société **SOC4)**.

Par contre l'ordre d'achat ne mentionne aucunement la société **SOC1)**. Or, c'est la société **SOC1)** qui revendique la qualité de propriétaire des actions en soutenant que la société **SOC4)** a agi en son nom.

En raisonnant par application des règles du mandat et en considérant **SOC5)** comme mandataire substitué, il faut retenir au vu du contenu de l'ordre d'achat que le mandataire substitué **SOC5)** n'a pas déclaré agir au nom du mandant, la société **SOC1)**, mais au nom du mandataire intermédiaire **SOC4)**. Par application des principes retenus plus haut, il ne s'est partant pas créé de relations juridiques entre la demanderesse **SOC1)**, en sa qualité de mandante, et la défenderesse **SOC2)**, en sa qualité de cocontractant du mandataire substitué. La demanderesse n'établit pas par quel autre mécanisme juridique, opposable à la défenderesse **SOC2)**, un lien juridique direct s'est créé entre la demanderesse et la défenderesse **SOC2)**. La demanderesse ne saurait partant agir contre la défenderesse **SOC2)** en se prévalant de sa qualité de propriétaire des titres acquis par **SOC5)** au nom de **SOC4)**.

Il faut ajouter pour être complet que les relations juridiques qui se sont nouées entre les parties **SOC5)**, **SOC4)** 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 **SOC2)**, la propriété des actions se prouve selon la loi luxembourgeoise. Seuls sont opposables à cette partie, selon cette loi, les liens juridiques qui lui ont été révélés lors de la souscription des actions. Faute par la demanderesse d'avoir révélé ou fait révéler son intention de se porter personnellement acquéreur des actions au moment de la souscription, cette société ne saurait opposer à la défenderesse **SOC2)** des liens de droit qui la lient éventuellement aux différents intervenants, mais qui n'ont pas été révélés à la société **SOC2)** 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 **SOC4)** est la société gestionnaire de la société **SOC1)**, pas plus que le contrat conclu en date du 10 juillet 2004 entre la société **SOC4)** avec la société **SOC5)**, ni l'avis juridique relativement à ce contrat, ne sont de nature à créer des obligations à charge de la défenderesse **SOC2)** envers la demanderesse **SOC1)**. Il faut ajouter que la demanderesse ne saurait invoquer des courriers envoyés par **SOC5)** après l'envoi de l'ordre de rachat pour réclamer contre l'inexécution de cet ordre, pour dire que la défenderesse **SOC2)** ne pouvait ignorer le rôle joué par **SOC5)**. En effet, ce courrier, postérieur à la naissance des droits entre parties, ne saurait influencer sur la qualification et la portée de ces droits.

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 « nommée » 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 « nommée », 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).

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 toute 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 **SOC2**), 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 la 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 **SOC2)** 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 chambre, 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 la demande en condamnation que la demande en validation de la saisie-arrêt,

condamne la société d'investissement à capital variable de droit espagnol **SOC1)** SA aux frais de l'instance,

déboute la société d'investissement à capital variable de droit espagnol **SOC1)** SA et la société d'investissement à capital variable **SOC2)** de leur demande d'une indemnité de procédure.