

**No. Rôle: 119445**  
**Réf. no. 122/2009**  
**du 18 février 2009**  
**à 11h50**

Audience publique extraordinaire des référés du mercredi, 18 février 2009, tenue par Nous Frédéric MERSCH, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier Natalie KOCH.

---

**DANS LA CAUSE**

**E N T R E**

1. la société anonyme de droit français **SOC.1.**), établie et ayant son siège social à F-(...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés sous le n° (...), représentée par son directeur général actuellement en fonctions,
2. la société anonyme de droit français KBL Richelieu Banque Privée, établie et ayant son siège social à F-75008 Paris, 7 avenue de Messine, immatriculée au registre de commerce et des sociétés sous le n° 1986 B 08838, représentée par son directeur général actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg,

**parties demanderesses comparant par Maître Pierre REUTER, avocat, demeurant à Luxembourg,**

**E T**

- 1) la société anonyme UBS (Luxembourg), inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B 11.142, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 33A, avenue J.-F. Kennedy,

**partie défenderesse comparant par Maître François KREMER, avocat, demeurant à Luxembourg,**

- 2) la société d'investissement à capital variable **SOC.2.)** SICAV, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, établie et ayant son siège social à L-(...),

**partie défenderesse comparant par Maître Pascal SASSEL, avocat, en remplacement de Maître Gilles DUSEMON, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.**

---

**F A I T S :**

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du jeudi matin, 29 janvier 2009, Maître Pierre REUTER donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie;

Maître François KREMER et Maître Pascal SASSEL répliquèrent;

L'affaire fut refixée à l'audience publique extraordinaire des référés du mardi après-midi, 3 février 2009, lors de laquelle Maître Pierre REUTER, Maître François KREMER et Maître Pascal SASSEL furent entendus en leurs explications;

L'affaire fut remise à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi, 9 février 2009, lors de laquelle Maître Pierre REUTER, Maître François KREMER et Maître Pascal SASSEL exposèrent leurs moyens;

Le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

## O R D O N N A N C E

### qui suit:

Par exploit d'huissier du 26 janvier 2009 la société **SOC.1.)** SA et la société KBL Richelieu Banque Privée SA ont fait assigner la société UBS (Luxembourg) SA et la société **SOC.2.)** SICAV à comparaître devant le juge des référés pour voir statuer conformément au dispositif de l'assignation ci-annexée.

La société **SOC.1.)** SA fait exposer que le 14 novembre 2008 elle aurait, par l'intermédiaire de la Banque KBL Richelieu, auprès de laquelle elle avait déposé 2.852,942 actions de la SICAV **SOC.2.)**, présenté un ordre de rachat portant sur lesdites actions à l'adresse de l'agent administratif de la SICAV en question, à savoir la société **SOC.3.)**;

que cet ordre de rachat aurait été confirmé par la société **SOC.3.)** suivant notice du 10 décembre 2008 pour un montant total de 4.150.773,85 USD, stipulé payable le 15 décembre 2008;

que, par ailleurs, et conformément à cette confirmation le compte titre de la demanderesse auprès de la Banque KBL Richelieu aurait été débité du nombre des actions rachetées par la SICAV;

que toutefois le paiement du montant de 4.150.773,85 USD ne serait pas intervenu à la date prévue ni par la suite et ce nonobstant des mises en demeure envoyées à la société **SOC.3.)** les 16 décembre 2008 et 13 janvier 2009.

Soutenant qu'elle disposerait en l'occurrence d'une créance incontestable à l'égard de la SICAV **SOC.2.)** pour le montant de 4.150.773,85 USD la société **SOC.1.)** demande à voir condamner celle-ci, sur base de l'article 933 alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile, à lui payer la prédite somme avec les intérêts légaux tels que spécifiés au dispositif de l'acte introductif d'instance.

A titre subsidiaire et dans l'hypothèse où la société KBL Richelieu « qui figure dans le registre des actionnaires » serait seule titulaire du droit d'agir, celle-ci demande à voir condamner la SICAV **SOC.2.)** au paiement du susdit montant.

En outre, dans le même ordre de subsidiarité et pour le cas où la convention de rachat relatives aux actions litigieuses et la confirmation du paiement de la somme de 4.150.773,85 USD au 15 décembre 2008 ne serait pas de nature à établir l'existence d'un ordre de paiement à l'égard de la société UBS SA en sa qualité de banque dépositaire de la SICAV **SOC.2.)**, **SOC.1.)** et KBL Richelieu demandent à voir enjoindre à la prédite société, sur base des articles 932 et 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile de produire sinon de réitérer un tel ordre en leur faveur.

Par ailleurs, et toujours dans le même ordre de subsidiarité **SOC.1.)** et KBL demandent à voir enjoindre, sur base des textes légaux précités, à la société UBS SA d'exécuter l'ordre de virement reçu de la SICAV **SOC.2.)**, c'est-à-dire de procéder immédiatement et au plus tard endéans les 24 heures de la signification de l'ordonnance à intervenir au paiement de 4.150.773,85 USD au bénéfice de **SOC.1.)** sinon de KBL Richelieu, sous astreinte de 200.000 euros par jour de retard.

#### Quant aux demandes de **SOC.1.)**

Les parties défenderesses soulèvent l'irrecevabilité de ces demandes pour défaut de qualité d'agir dans le chef de **SOC.1.)**; à cet effet elles font valoir que cette dernière ne rapporterait aucune preuve de ce que, par le passé, elle avait souscrit dans le fonds **SOC.2.)** SICAV respectivement qu'elle serait le bénéficiaire final de rachat des 2.852,942 actions litigieuses.

Contrairement aux conclusions de **SOC.1.)** le fait d'avoir été titulaire d'un compte auprès de la société KBL Richelieu sur lequel furent inscrites les actions en question ne démontre pas en soi et à lui seul qu'elle en est ou fut le propriétaire; à défaut d'autres éléments probants au dossier à cet égard il y a lieu de déclarer les demandes de **SOC.1.)** irrecevables pour défaut de qualité d'agir dans son chef.

#### Quant aux demandes de KBL Richelieu

##### Remarque préliminaire

Il est constant que «KBL France SA » qui figure sur les différents documents concernant la convention de rachat litigieuse est l'ancienne dénomination sociale de la partie demanderesse KBL Richelieu de sorte que ces deux sociétés sont à considérer comme constituant une seule et même entité.

#### Demande en paiement dirigée contre **SOC.2.)** sur base de l'article 933 alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile

**SOC.2.)** s'oppose à cette demande en soutenant que la convention de rachat intervenue le 10 décembre 2008 serait affectée d'un vice de consentement dans son chef résultant de l'erreur substantielle sur le prix des actions rachetées et fixé en fonction de la valeur nette d'inventaire au 17 novembre 2008; à l'appui de son moyen elle fait expliquer

qu'en application de sa politique d'investissement elle aurait, en substance, investi dans des bons du trésor américains ainsi que dans des programmes de produits dérivés relatifs à ce type d'actifs, détenus en l'occurrence par le truchement de **SOC.4.)** (ci-après **SOC.4.)**);

que toutefois le 12 décembre 2008 le dénommé **X.)**, fondateur et dirigeant de **SOC.4.)** aurait été arrêté par les autorités américaines pour escroquerie au motif que **SOC.4.)** se serait maintenu au cours des années en organisant une chaîne de Ponzi, fraude consistant à promettre aux épargnants un retour sur investissement supérieur à la moyenne et financée par les nouveaux entrants sans que l'épargne ne soit réinvestie dans le système financier; que dès lors, **SOC.2.)**, qui croyait détenir l'essentiel de ses actifs à hauteur d'une valeur de quelque 1.324.000.000 USD par le biais de **SOC.4.)** se verrait actuellement confrontée à la situation que lesdits actifs n'ont vraisemblablement jamais existé et que, par conséquent, la valeur nette d'inventaire telle que prise en considération au moment de la fixation du prix de rachat des actions litigieuses, soit le 17 novembre 2008, ne correspondait nullement à la réalité.

KBL réplique à ce moyen en faisant valoir que même après le 12 décembre 2008, date à laquelle le scandale « **X.)** » avait éclaté au grand jour, **SOC.2.)** aurait, en vertu d'une décision de son conseil d'administration du 19 décembre 2008 donné, le 30 décembre 2008 et 6 janvier 2009 à sa banque dépositaire UBS SA l'ordre formel de régler le prix des actions rachetées et fixé à la valeur du 17 novembre 2008; qu'ainsi **SOC.2.)** ne saurait valablement invoquer une erreur dans son chef quant au prix de rachat tel que retenu alors surtout que rien ne prouve que les renseignements dont **SOC.2.)** disposait les 30 décembre 2008 et 6 janvier 2009 diffèrent de celles dont elle dispose à l'heure actuelle.

KBL invoque, par ailleurs, le caractère irrévocable de « l'ordre du transfert » donné en l'espèce au regard de l'article 61-24 de la loi du 5.4.1993 pour conclure au rejet des contestations de **SOC.2.)** basées sur l'erreur affectant la convention de rachat litigieuse; au demeurant elle donne à considérer qu'il ne résulterait d'aucune pièce du dossier dans laquelle mesure la SICAV **SOC.2.)** serait atteinte par le scandale « **X.)** ».

#### Quant à l'incidence dans l'affaire « **X.)** » sur la situation financière de **SOC.2.)**

Il est constant et non autrement contesté que **SOC.2.)** a fait, auprès de **SOC.4.)**, organisme contrôlé et dirigé par **B. X.)**, des investissements de l'ordre de 1.324.000.000 USD et représentant environ 95% de ses actifs.

Il est encore acquis en cause qu'au début du mois de décembre 2008 ledit **X.)** fut interpellé par les autorités américaines du chef d'escroquerie et d'infraction aux lois du secteur financier et que par la suite société **SOC.4.)** fut déclaré en état de déconfiture; que les agissements frauduleux reprochés audit **X.)** et ayant défrayé la chronique sous le nom de « Scandale **X.)** » ont, le 3 février 2009, amené la CSSF en sa qualité de commissaire de surveillance, à retirer l'agrément à **SOC.2.)** sur base de l'article 94(2) de la loi du 20 décembre 2002 concernant le secteur financier et ce en vue d'une liquidation de la SICAV et de la distribution des actifs restants aux actionnaires.

Force est de constater au vu de ce qui précède que les répercussions néfastes voire fatales du scandale X.) sur la situation financière de SOC.2.) ne sauraient raisonnablement être mises en doute, même si les éléments du dossier ne permettent pas, d'ores et déjà, de chiffrer avec exactitude les pertes ruineuses mises en avant par SOC.2.).

Quant au vice de consentement pour erreur invoqué par SOC.2.) sur base des articles 1109 et 1110 du Code Civil

Il est constant que suite à la convention de rachat en date du 10 décembre 2008 et dont SOC.2.) prétend actuellement qu'elle serait viciée d'erreur, celle-ci donna le 30 décembre 2008 puis le 6 janvier 2009 l'ordre explicite à son banquier dépositaire UBS SA de régler le prix des actions en question à hauteur du montant de 4.150.773,85 USD s'il est, par ailleurs, acquis en cause que SOC.2.) est censée avoir été au courant du scandale X.) dès le début du mois de décembre 2008 il n'est cependant pas établi si et dans quelle mesure elle avait connaissance de l'impact réel de la déconfiture de SOC.4.) sur sa situation financière au moment de donner à son banquier les ordres de paiement en date des 30 décembre 2008 et 6 janvier 2009.

Dès lors et contrairement aux conclusions de KBL l'existence des ordres en question ne permet pas au juge des référés d'écarter d'emblée le moyen soulevé par SOC.2.) au regard des articles 1109 et 1110 du Code Civil.

En outre, la pertinence de l'argument avancé par KBL au regard des dispositions de l'article 61-24 de la loi du 5.4.1993 suivant lequel « un ordre de transfert ne peut plus être révoqué ou remis en cause par un participant à un système agréé au Luxembourg ou par un tiers à partir du moment de son introduction dans ledit système » échappe au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés et ne saurait partant constituer, a priori, un obstacle à l'application des articles 1109 et 1110 du Code Civil.

Au vu de ce qui précède et étant donné que l'erreur invoquée par SOC.2.) quant au prix des actions rachetées est à considérer comme un moyen sérieux à l'encontre des prétentions de KBL la demande en paiement de cette dernière est à déclarer non fondée sur base de l'article 933 alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Demande tendant à voir enjoindre à SOC.2.) de produire sinon de réitérer l'ordre de paiement du prix de rachat des actions à la banque dépositaire de la SICAV, UBS (Luxembourg) SA, au bénéfice de KBL Richelieu

Eu égard aux ordres de paiement adressés par SOC.2.) à UBS (Luxembourg) SA le 30 décembre 2008 et 6 janvier 2009 et dûment versés en cause cette demande est à considérer comme étant sans objet.

Demande tendant à voir enjoindre à UBS (Luxembourg) SA d'exécuter les ordres de paiement en date des 30 décembre 2008 et 6 janvier 2009

UBS soulève l'irrecevabilité de cette demande pour défaut de qualité d'agir dans le chef de la demanderesse sinon de la défenderesse; à l'appui de son moyen elle fait valoir que tout ordre de paiement adressé par **SOC.2.)** à UBS serait nécessairement donné sur base d'un contrat - la relation de compte - existant entre le client et son banquier; qu'étant donné que KBL Richelieu serait tiers par rapport à ce contrat l'effet relatif des contrats tel que consacré par l'article 1165 du Code Civil lui interdirait de l'invoquer ni surtout d'invoquer une obligation précise d'une partie à ce contrat en sa propre faveur.

La question de savoir si KBL dispose d'une action contre UBS lui permettant d'enjoindre à celle-ci d'exécuter un ordre de paiement lui donné par **SOC.2.)** ne relève pas, à proprement parler, de la qualité d'agir dans le chef des parties demanderesses ou défenderesses mais a trait à l'existence ou non du droit dans le chef de KBL Richelieu de demander en justice pareille injonction.

Comme l'existence effective du droit invoqué par KBL Richelieu n'est pas une condition de recevabilité de la demande mais uniquement la condition de son succès au fond ou de son bien fondé, le moyen d'irrecevabilité soulevé par UBS est à écarter.

Quant à la demande en tant basée sur l'article 932 du Nouveau Code de Procédure Civile

Il y a lieu de retenir que le principe de l'effet relatif des contrats prévu par l'article 1165 du Code Civil et invoqué par UBS constitue une contestation sérieuse à l'encontre de la demande de KBL Richelieu dans la mesure où cette dernière n'est pas partie au contrat de dépôt bancaire liant **SOC.2.)** et UBS.

Par ailleurs, et contrairement aux conclusions de KBL la circonstance que la convention de rachat conclue entre **SOC.2.)** et KBL soit, le cas échéant, opposable à UBS en ce sens qu'elle constitue une situation de fait dont celle-ci ne peut, sans commettre de faute, entraver la réalisation, ne signifie en rien que KBL soit en droit d'exiger – comme en l'espèce – de la part d'UBS l'accomplissement d'un acte positif en exécution de ladite convention de rachat.

En outre, il y a lieu de relever que dans la mesure où la créance invoquée par KBL à l'encontre de **SOC.2.)** et résultant de la convention de rachat litigieuse est sérieusement contestable – ainsi qu'il résulte des motifs énoncés ci-avant dans le cadre de la demande en paiement dirigée contre **SOC.2.)** sur base de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile – et que celle-ci sert de base à l'ordre de paiement donné par **SOC.2.)** à UBS, la demande tendant à l'exécution dudit ordre par UBS est par conséquent également à considérer comme sérieusement contestable.

Au vu de ce qui précède et à supposer même que KBL Richelieu justifie de l'urgence requise au regard des obligations lui incombant en vertu des articles A 132-7 et L 132-22 du Code des Assurances français, sa demande est à déclarer non fondée sur base de l'article 932 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Quant à la demande en tant que basée sur l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile

Aux termes de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile « le juge des référés peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Force est de constater que l'exécution de l'ordre de paiement tel que demandée par KBL sur base de la convention de rachat litigieuse ne constitue ni une mesure conservatoire ni une mesure de remise en état d'une situation de fait au sens de l'article précité.

Par ailleurs, KBL ne saurait se prévaloir d'une voie de fait émanant de UBS dès lors que cette notion implique la commission d'actes matériels concrets et positifs et non, comme en l'espèce, une attitude purement passive consistant pour UBS dans le refus d'obtempérer à un ordre de paiement.

Il suit de ce qui précède que la demande n'est pas davantage fondée sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile.

**P A R C E S M O T I F S**

Nous Frédéric MERSCH, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

déclarons les demandes dirigées par **SOC.1.)** contre **SOC.2.)** et UBS irrecevables pour défaut de qualité d'agir;

déclarons la demande en paiement dirigée par KBL contre **SOC.2.)** non fondée sur base de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile;

déclarons la demande dirigée par KBL contre UBS non fondée sur base des articles 932 et 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de Procédure Civile;

déclarons les demandes introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile non fondées; partant en déboutons;

condamnons **SOC.1.)** et KBL aux frais de l'instance.