

Nos. Rôles: 165674

Réf. No. 8/2015

du 13 janvier 2015

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 13 janvier 2015, tenue par Nous Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des saisies arrêts comme en matière de référé et comme juge des référés, en remplacement de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier assumé Pit SCHROEDER.

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société anonyme MIRET S.A., établie et ayant son siège social à L-2227 Luxembourg 16, avenue de la Porte-Neuve, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 69.213, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions ;

élisant domicile en l'étude de Maître Guy LOESCH, avocat, demeurant à Luxembourg ;

partie demanderesse comparant par Maître Guy LOESCH, avocat, assisté de Maître Céline PIERRE, avocat, les deux demeurant à Luxembourg ;

E T

1. la société de droit des Iles Vierges Britanniques DOXA FUND LTD., établie et ayant son siège social à Geneva Place, 333, Waterfront Drive, 3rd Floor, P.O. Box 3339, Road Town, Tortola (British Virgin Islands), immatriculée au registre des sociétés des British Virgin Islands sous le numéro 432.301, représentée par son ou ses « director(s) » actuellement en fonctions, sinon par son organe statutaire actuellement en fonctions, en son domicile élu auprès de Maître Charles DURO, avocat à la Cour, avec adresse professionnelle à L-1325 Luxembourg, 3, rue de la Chapelle ;
2. la société anonyme BANQUE DE PATRIMOINES PRIVÉS S.A., établie et ayant son siège social à L-2449 Luxembourg, 30, boulevard Royal, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 153.890 ;

partie défenderesse sub1) comparant par Maître Eric PRALONG, avocat, en remplacement de Maître Charles DURO, avocat, les deux demeurant à Luxembourg ;

partie défenderesse sub2) ne comparut pas pour conclure.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 5 janvier 2015, Maître Guy LOESCH donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie;

Maître Éric PRALONG fut entendu en ses explications.

La partie tierce saisie BANQUE DE PATRIMOINE PRIVÉS S.A. ne comparut pas à l'audience pour conclure.

Sur ce 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 11 novembre 2014, la S.A. MIRET fait donner assignation à la société DOXA FUND LTD à comparaître devant le Président du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg siégeant comme en matière de référé, sinon comme juge des référés, pour y voir rétracter une ordonnance présidentielle du 3 septembre 2014 portant autorisation au profit de la société DOXA FUND LTD à pratiquer saisie-arrêt à charge de la S.A. MIRET entre les mains de la S.A. BANQUE DE PATRIMOINES PRIVÉS à concurrence de la somme de 6.947.505,98USD, évaluée à 5.298.515,43€ suivant taux de change au 2 septembre 2014, sinon voir ordonner la mainlevée totale ou partielle de cette saisie-arrêt pratiquée suivant exploit d'huissier du 8 septembre 2014.

La S.A. MIRET demande encore à se voir allouer la somme de 5.000€ du chef d'indemnité de procédure.

En vertu du même exploit, la S.A. MIRET donne assignation à la S.A. BANQUE DE PATRIMOINES PRIVÉS pour lui voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir.

A l'appui de sa demande en autorisation de saisir-arrêter, la société DOXA FUND LTD avait expliqué qu'elle était un fonds d'investissement et que la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG avait été sa banque dépositaire de sorte qu'elle disposait d'une créance de restitution à l'égard de cette dernière, mais que cette dernière avait refusé à partir d'un certain

moment de lui restituer les fonds déposés auprès d'elle. Dans le cadre d'une opération de scission de la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG menée en 2010 en deux entités distinctes, la S.A. BANQUE DE PATRIMOINES PRIVÉS et la S.A. MIRET, les droits et obligations découlant pour la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG de ses relations avec la société DOXA FUND LTD avaient été transférés à la S.A. MIRET, qui serait partant débitrice à l'heure actuelle de la dette de restitution. Dans la mesure où la S.A. MIRET disposait d'un compte en banque auprès de la S.A. BANQUE DE PATRIMOINES PRIVÉS, la saisie-arrêt a été demandée et pratiquée auprès de celle-ci.

La S.A. MIRET conclut à l'annulation sinon à la rétractation de l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 3 septembre 2014 en soulevant que la société DOXA FUND LTD aurait agi par déloyauté en ne soumettant pas au président du tribunal d'arrondissement tous les éléments pertinents. La société DOXA FUND LTD aurait notamment caché au président les nombreuses procédures judiciaires qui ont déjà été menées par le passé au sujet du sort et de la propriété des fonds qu'elle détient pour compte de la S.A. MIRET.

Quant au contenu de ces contestations, la S.A. MIRET explique qu'elle disposerait d'informations qui tendraient à mettre en doute les pouvoirs de signature des personnes qui agissent actuellement pour compte de la société DOXA FUND LTD et que derrière la société DOXA FUND LTD se cacherait le cas échéant un bénéficiaire économique, un dénommé A.), auquel les fonds devraient revenir. La S.A. MIRET explique encore qu'elle se trouve confrontée à des revendications financières de la part d'une société VINTON FINANCE LTD découlant des relations que la S.A. BANQUE SELLA Luxembourg entretenait avec la société DOXA FUND LTD et qu'il avait été convenu entre parties qu'elle puisse retenir à ce titre le montant actuellement litigieux jusqu'à règlement du litige. La société DOXA FUND LTD ne disposerait ainsi pas d'un droit de créance revêtant les caractéristiques requises pour lui permettre de pratiquer saisie-arrêt.

La S.A. MIRET développe en ordre subsidiaire qu'une saisie-arrêt pratiquée dans les circonstances de l'espèce, à savoir sans informer le président du tribunal d'arrondissement de tous les éléments pertinents et sans disposer d'une créance remplissant les caractéristiques requises pour pouvoir pratiquer saisie-arrêt, serait constitutive d'une voie de fait qu'il conviendrait de faire cesser en application de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile, soit intégralement, sinon du moins partiellement pour lui permettre de poursuivre ses opérations courantes. La S.A. MIRET a expressément précisé à l'audience que

cette demande ne prenait pas appui sur l'article 703, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure Civile.

La société DOXA FUND LTD estime avoir satisfait à ses obligations procédurales en ayant soumis au président du tribunal un dossier dont résultait pour elle la certitude de sa créance. Au fond, la société DOXA FUND LTD considère avoir établi avec la certitude requise que la S.A. MIRET était débitrice à son encontre d'une obligation de restitution des fonds qui avaient été anciennement confiés à la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG en sa qualité de banque dépositaire, et dont les droits et obligations découlant de cette relation avaient été transférés à la S.A. MIRET.

Précisions liminaires

La S.A. MIRET a expressément insisté sur le fait que son action actuelle ne valait pas reconnaissance du pouvoir des personnes qui se réclament actuellement être les représentants légaux de la société DOXA FUND LTD, relevant que cette question devait être tranchée par les juges du fond dans le cadre de la procédure de validation de la saisie-arrêt. Acte lui en est donné.

A ce stade, il convient encore de préciser que le dossier physique en possession du magistrat du siège renseigne une requête en intervention volontaire du dénommé **A.)**, ainsi qu'un désistement d'instance de cette intervention volontaire, dont il sera fait abstraction dans le cadre de la présente procédure pour ne pas avoir été soutenus lors des plaidoiries orales à l'audience. Ledit **A.)** n'est partant pas partie à l'instance et toutes demandes dirigées à son encontre sont partant irrecevables.

Procédure

La demande en autorisation de saisir-arrêter de l'article 694 du Nouveau Code de Procédure Civile est de par la loi une procédure unilatérale qui se déroule à l'insu du saisi. Il en découle en contrepartie une obligation de loyauté renforcée à charge du demandeur d'apporter une information complète et sincère au magistrat saisi. Cette obligation s'impose de par la nécessité pour le juge d'être pleinement informé, dans l'intérêt du justiciable absent à la procédure et de ses droits procéduraux, de tous les éléments du débat, et notamment des contestations que le

saisi a pu émettre avant le dépôt de la demande en autorisation de saisir-arrêter. Cette information doit lui être apportée pour qu'il puisse prendre une décision éclairée. Les règles de déontologie régissant la profession d'avocat imposent cette obligation également sous l'angle de ladite déontologie (article 3.3.1., alinéa 3 du Règlement Intérieur de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg : « L'avocat présentant une requête unilatérale ou sollicitant un jugement par défaut, est tenu de fournir à la juridiction saisie les éléments essentiels de fait et de droit propres à la vérification du bien-fondé de la demande de son mandant »). La partie agissant par demande unilatérale est ainsi tenue de fournir objectivement tous les éléments au juge pour donner à celui-ci les moyens de remplir son office et de porter une appréciation libre et éclairée sur la demande qui lui est soumise. L'ordonnance obtenue en violation de cette obligation et en surprenant ainsi la religion du magistrat encourt l'annulation dans le cadre de la demande en rétractation.

Toutefois, il ne suffit pas d'alléguer et de démontrer l'absence d'une pièce ou information quelconque dans le dossier soumis de façon unilatérale au magistrat pour que la procédure doive être sanctionnée. Pour pouvoir engendrer des conséquences au regard de la régularité de la procédure unilatérale, seules les pièces qui démontrent la réalité d'une contestation qui puisse s'opposer à la mesure unilatérale sollicitée doivent entrer en ligne de compte. Par contre, il n'appartient pas au demandeur de se faire juge de l'utilité ou de la nécessité d'un point de vue factuel ou juridique de soumettre au juge telle ou telle pièce pour faire valoir le respect des obligations qui lui imposent. Le demandeur est dans l'obligation de soumettre toutes les informations qui montrent l'existence d'une contestation ou d'un débat. Le magistrat saisi est seul appelé à décider de la pertinence et de la portée de ces contestations au regard du bien-fondé de la mesure sollicitée.

Par ailleurs, il ne suffit pas qu'il soit constaté *ex post* au cours de la procédure de rétractation de la mesure unilatérale que les informations retenues n'étaient pas de nature à inverser la décision du magistrat pour écarter le moyen tiré de l'absence de toutes les informations utiles, sous peine de vider de sa substance l'obligation de loyauté procédurale incombant au demandeur.

En l'espèce, il est constant que le complexe contentieux lié à la procédure actuelle connaît les antécédents suivants :

- Par exploit du 3 mars 2005, une société VINTON FINANCE LTD assigne la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG au fond en paiement d'une partie des

commissions que la société DOXA FUND LTD a payées à la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG et que cette dernière a rétrocédé à la société VINTON FINANCE LTD à concurrence de 2/3 en contrepartie de l'apport du client DOXA FUND LTD.

Par jugement du 13 octobre 2006, cette demande est reconnue justifiée en son principe et une expertise est ordonnée afin de chiffrer les droits de la société VINTON FINANCE LTD.

Par exploit du 24 novembre 2006, la S.A. MIRET interjette appel contre de jugement. En cours d'instance d'appel, la société DOXA FUND LTD est mise en intervention.

Suite à une transaction intervenue entre la S.A. MIRET et la société VINTON FINANCE LTD, la société VINTON FINANCE LTD se désiste de son action. Ce désistement est dit régulier par arrêt de la Cour d'appel du 30 avril 2014, cet arrêt précisant que ce désistement s'étend à la société DOXA FUND LTD.

- Par exploit du 13 décembre 2005, la société DOXA FUND LTD assigne la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG en référé en vue de se voir restituer l'intégralité des fonds détenus par cette dernière.

Suite à un accord entre parties impliquant la retenue d'un certain montant destiné à couvrir les revendications élevées par la société VINTON FINANCE LTD, la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG restitue un certain montant à la société DOXA FUND LTD et l'instance de référé est rayée.

- Par exploit du 5 avril 2006, la société VINTON FINANCE LTD assigne la S.A. MIRET au fond en paiement de commissions dues pour l'assistance fournie dans le cadre de la gestion du compartiment Doxa Global Fund II. Par exploit du 11 septembre 2006, la S.A. MIRET assigne la société DOXA FUND LTD à intervenir dans ce litige pour se voir tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant intervenir.

Par jugement du 31 mars 2011, la demande de la société VINTON FINANCE LTD est rejetée.

- Par exploit du 11 mars 2009, la société DOXA FUND LTD assigne la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG au fond pour voir condamner cette dernière à restituer à la société DOXA FUND LTD les fonds déposés auprès de la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG que celle-ci retient toujours après l'accord intervenu dans le cadre de la procédure de référé lancée en 2005.

Par jugement du 30 octobre 2009, la demande de la société DOXA FUND LTD est rejetée « en l'état », eu égard à la considération que les revendications de la société VINTON FINANCE LTD à l'égard de la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG ne

sont pas définitivement toisées et que partant la S.A. BANQUE SELLA LUXEMBOURG est fondée sur base de l'accord intervenu entre parties à retenir les fonds qu'elle détient encore.

Par exploit du 14 septembre 2010, la société DOXA FUND LTD interjette appel contre ce jugement.

Par arrêt du 12 décembre 2012, cet appel est déclaré irrecevable.

- Par exploit du 14 mars 2012, A.) assigne la S.A. MIRET (et la S.A. ALCOR BANK) en référé à l'effet de se voir remettre un certain nombre de documents en sa qualité de bénéficiaire économique notamment de la société DOXA FUND LTD. La S.A. MIRET y met en intervention la société DOXA FUND LTD (et la société PREMIUM FUND LTD).

Par ordonnance du 2 octobre 2012, la demande est rejetée.

Dans sa requête en autorisation de saisir-arrêter du 3 septembre 2014, la société DOXA FUND LTD ne fait état d'aucune de ces procédures. L'existence d'un litige et de procédures judiciaires passées résulte seulement en filigrane des pièces N° 9 (courrier de la société DOXA FUND LTD du 27 février 2014), N° 12 (courrier du mandataire de la société DOXA FUND LTD du 29 janvier 2009) et N° 13 (courrier du mandataire de la S.A. MIRET du 9 février 2009).

Il résulte de ces développements que la société DOXA FUND LTD a effectivement négligé de renseigner le magistrat saisi de la demande en autorisation de saisir-arrêter sur tous les éléments juridiques, factuels et processuels du dossier. Or, les informations soustraites à la connaissance du magistrat démontrent l'existence d'un différend entre la S.A. MIRET et la société DOXA FUND LTD quant au paiement des fonds litigieux et sont de nature à influencer sur la décision d'accorder ou non l'autorisation sollicitée. Une présentation complète des informations disponibles aurait en effet permis au magistrat saisi de constater

- que la S.A. MIRET détenait des avoirs semblant revenir en principe à la société DOXA FUND LTD
- mais que la société DOXA FUND LTD était d'accord à un certain moment qu'un montant déterminé soit conservé par la S.A. MIRET en vue de couvrir les éventuelles revendications de la société VINTON FINANCE LTD
- et que le litige entre la S.A. MIRET et la société VINTON FINANCE LTD a été résolu moyennant transaction, sans qu'il ne soit établi que dans ce cadre la société VINTON FIANCNE LTD ait renoncé à l'intégralité de ses prétentions, de sorte qu'il est fort probable que la condition posée au droit pour la S.A. MIRET de conserver une partie

des fonds revenant en principe à la société DOXA FUND LTD, à savoir la réalité d'une dette de la S.A. MIRET à l'égard de la société VINTON FINANCE LTD, se trouve réalisée, mettant ainsi en doute le droit pour la société DOXA FUND LTD de demander la restitution du reliquat encore détenu par la S.A. MIRET

La procédure de saisie-arrêt étant ainsi viciée *ab initio*, l'ordonnance d'autorisation doit être annulée, sans qu'il ne puisse être remédié à ce vice au stade actuel par une appréciation à porter sur les moyens et arguments développés par la société DOXA FUND LTD.

Indemnité de procédure

Il serait inéquitable de laisser à la seule charge de la S.A. MIRET tous les frais d'avocat qu'elle a dû exposer afin d'assurer la défense de ses intérêts contre une procédure opérée en violation des règles élémentaires de la contradiction. Il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 1.500€.

La société DOXA FUND LTD a demandé à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.500€. Succombant à l'instance, elle ne peut prospérer dans cette demande.

Tiers saisis

La partie tierce saisie, absente à l'audience, s'est vu remettre l'exploit à une personne à ce habilitée. La présente ordonnance est réputée contradictoire à leur rencontre.

Par ces motifs:

Nous, Thierry HOSCHEIT, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des saisies comme en matière de référé et comme juge des référés, en remplacement de Madame la Présidente du Tribunal d'arrondissement, légitimement empêchée, statuant contradictoirement,

recevons la demande de la S.A. MIRET en la forme,

annulons Notre ordonnance du 3 septembre 2014 portant autorisation au profit de la société DOXA FUND LTD à pratiquer saisie-arrêt à charge de la S.A. MIRET entre les mains de la S.A. BANQUE DE PATRIMOINES PRIVÉS à concurrence de la somme de 6.947.505,98USD, évaluée à 5.298.515,43€ suivant taux de change au 2 septembre 2014,

pour autant que de besoin, ordonnons la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée par la société DOXA FUND LTD à charge de la S.A. MIRET suivant exploit d'huissier du 8 septembre 2014 auprès de la S.A. BANQUE DE PATRIMOINES PRIVÉS,

déclarons la présente ordonnance commune à S.A. BANQUE DE PATRIMOINES PRIVÉS,

disons irrecevables toutes les demandes dirigées contre A.) ou concernant A.),

condamnons la société DOXA FUND LTD à payer une indemnité de procédure de 1.500€ à la S.A. MIRET,

déboutons la société DOXA FUND LTD de sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

déclarons la présente ordonnance commune à la S.A. BANQUE DE PATRIMOINES PRIVÉS,

condamnons la société DOXA FUND LTD aux frais de l'instance,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours.