

No. Rôle: 178611
Réf. No. 698/2016
du 21 décembre 2016

Audience publique extraordinaire des référés du mercredi, 21 décembre 2016, tenue par Nous Frédéric MERSCH, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assisté du greffier assumé Larissa FANELLI.

DANS LA CAUSE

E N T R E

la société anonyme GASFIN INVESTMENT SA, établie et ayant son siège social à L-8009 Strassen, 45, route d'Arlon, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 137.366, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Fabio TREVISAN, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Virginie APARD, avocat, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société anonyme GAS LUX INVEST SA, établie et ayant son siège social à L-8009 Strassen, 45, route d'Arlon, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 150.219, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2. A.), demeurant à (...), Royaume-Uni,

partie défenderesse sub1) comparant par Maître Pierre HURT, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub2) comparant par la société LUTHER S.A., représentée par Maître Mathieu LAURENT, avocat, assisté de Maître Robert GOEREND et de Maître Maurice GOETSCHY, avocats, les trois demeurant à Luxembourg,

F A I T S :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants de l'ordonnance de référé **no.441/2016 du 12 août 2016** et dont le dispositif est conçu comme suit :

« PAR CES MOTIFS »

Nous, Carole ERR, premier juge, siégeant comme juge des référés, en remplacement du président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant contradictoirement,

Nous déclarons compétent pour connaître de la demande;

disons irrecevable la demande en annulation et en mainlevée de l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016 pour autant qu'elle est basée sur les articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile,

pour le surplus,

refixons l'affaire pour continuation des débats quant à la régularité de la procédure à l'audience du lundi **5 septembre 2016 à 9.00 heures, salle TL.1.07, bâtiment TL, à la Cité Judiciaire** ;

réserveons les droits des parties, ainsi que les dépens de l'instance. »

Suite à l'ordonnance de référé numéro 441/2016 du 12 août 2016, l'affaire fut réappelée pour continuation des débats à l'audience publique ordinaire des référés du lundi, 5 septembre 2016,

Après plusieurs remises l'affaire fut retenue à l'audience publique des référés du lundi, 28 novembre 2016, lors de laquelle Maître Virginie APARD, Maître Pierre HURT, Maître Mathieu LAURENT, Maître Robert GOEREND et Maître Maurice GOETSCHY furent entendus en leurs conclusions.

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Revu l'ordonnance du 12 août 2016 suivant laquelle le magistrat siégeant comme juge des référés, en remplacement du président du tribunal, après s'être déclaré compétent pour connaître de la demande de la société Gisa tendant à l'annulation sinon la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016 ayant autorisé la société GLI à pratiquer saisie-arrêt à charge de la société Gisa entre les mains des sociétés ING Luxembourg S.A. et CIMC TGE Gasinvestments S.A., ce pour avoir sûreté et obtenir paiement du montant de 18.985.254,43.- euros., a déclaré irrecevable la prédite demande pour autant qu'elle est basée sur les articles 932 et 933 du Nouveau Code de Procédure Civile, tout en refixant l'affaire pour continuation des débats quant à la « régularité de la procédure » à une audience ultérieure.

Par exploit d'huissier du 17 août 2016 la société Gisa a régulièrement mis en cause les parties tierces saisies, savoir les sociétés ING Luxembourg S.A. et CIMC TGE Gasinvestments S.A. pour se voir déclarer commune l'ordonnance à intervenir suite à l'assignation introductive d'instance du 25 juillet 2016.

Quant à la demande en rétractation sinon en annulation de l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016

La société GLI soulève l'irrecevabilité de la demande en tant que dirigée contre A.) au motif que ce dernier, en sa qualité d'actionnaire de la société GLI, n'est juridiquement pas à considérer comme partie saisissante dans le cadre du présent litige.

La société étant censée représenter l'actionnaire lorsqu'elle agit comme demanderesse ou défenderesse dans une instance judiciaire, celui-ci n'a, a priori, pas à y figurer comme partie ; par ailleurs, en tant que représenté par la société il ne saurait, en principe, former tierce opposition contre une décision rendue à l'occasion d'un litige opposant celle-ci à un tiers; toutefois, il en va différemment si l'actionnaire, lésé par une telle décision, entend se prévaloir de moyens qui lui sont propres c'est-à-dire non soutenus par la société, auquel cas une tierce opposition de sa part est admissible.

(voir en ce sens Cour de Cassation française , 3^e civ, 6 octobre 2010 , No 08-20959)

En l'occurrence il est constant que **A.**), actionnaire minoritaire de la partie saisissante société GLI et révoqué de son poste d'administrateur de ladite société par décision de l'actionnaire majoritaire, intervenue postérieurement à la requête introductive du 29 avril 2016, avance, à l'appui de la saisie arrêt pratiquée en vertu de l' autorisation présidentielle du même jour, des arguments de fait et de droit qui sont différents de ceux actuellement invoqués par la société GLI, à la suite de la reconstitution de son organe représentatif sur initiative de l'actionnaire majoritaire.

Il s'ensuit qu'une éventuelle tierce opposition de la part de l'actionnaire minoritaire **A.**) n'est pas à exclure en l'espèce et que la partie saisie la société GISA a, dès lors, un intérêt légitime à voir mettre en intervention celui-ci dans la présente instance pour que l'ordonnance à intervenir lui soit opposable et éviter ainsi le risque d'un nouveau procès.

Contrairement aux conclusions de la société GLI la demande en tant que dirigée contre **A.**) est partant à déclarer recevable.

Quant à la demande en annulation de l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016 pour prétendu manquement de la société GLI à son obligation de loyauté et d'information à l'occasion de la demande en autorisation de saisir-arrêter.

Il n'existe aucune disposition légale permettant au président du tribunal de céans, qui, dans le cadre d'un recours contre une autorisation présidentielle de saisir-arrêter introduit sur base de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile est surtout et avant tout appelé à vérifier l'apparence de certitude de la créance invoquée à la suite d'un débat contradictoire, de sanctionner d'emblée une éventuelle déloyauté procédurale dans le chef de la partie requérante par l'annulation de sa propre décision; la prédite demande est partant à rejeter comme non fondée.

Quant à la demande en rétractation de l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016.

Dans sa requête en autorisation de saisir-arrêter la société GLI a fait exposer que suivant contrat passé entre parties le 21 juin 2013 la société GISA lui a cédé 126.383 actions de la société TGE Marine AG pour le prix de 6.951.050.- euros.

Que conformément à l'article 3 dudit contrat ce prix fut réglé moyennant compensation conventionnelle de créances, en l'occurrence, entre la créance de 6.951.050.- euros de GISA envers GLI au titre du prix de cession des actions en question et une créance préexistante de GLI envers GISA d'un montant identique de 6951.050.- euros.

Que cet accord et son exécution entre parties sont notamment documentés par

- les comptes annuels au 31 décembre 2013 de GISA,
- les comptes annuels au 31 décembre 2013 de GLI,
- le courriel du dépositaire des actions au porteur de GLI, la société Centre Général d'Expertises Comptables S.à.r.l., adressé en décembre 2013 à Monsieur **B.**) de la société TGE MARINE AG,

Que le 28 septembre 2015 les prédites actions furent vendues à la société japonaise MITSUI Engeneering and Shipbuilding Services Co. Ltd, étant précisé que pour les besoins de cette

vente qui s'est nouée, en apparence, entre ladite société et la société GISA, cette dernière a agi comme prête-nom de la société GLI

qu'en l'espèce, tant la volonté commune des parties que GISA intervienne comme prête-nom de GLI que la preuve de la contre lettre prévoyant la qualité de prête-nom de GLI résulteraient d'un échange de courrier ayant eu lieu le 21 septembre 2015 entre l'administrateur délégué de GLI, le sieur C.) et A.) en sa qualité d'administrateur de ladite société.

Que toutefois, après avoir encaissé le prix de vente des actions cédés à la société MITSUI, savoir le montant de 16.456.330,43.- euros, la société Gisa reste en défaut, sous de vains prétextes, de le continuer à la société GLI tout comme elle refuse de lui régler le montant de 2.528.924.- euros représentant les dividendes que Gisa s'est vue payer en vertu des prédites actions au cours des années 2013 2014 et 2015.

Au vu de ce qui précède la société GLI estime disposer d'une créance certaine et exigible pour le montant total de 19.714.735,36.- euros (y compris les intérêts de retard à compter du jour de la vente des actions en question), lui permettant de pratiquer saisie-arrêt à l'encontre de la société GISA.

La société Gisa conteste l'existence de toute créance certaine et exigible dans le chef de la société GLI et demande partant la rétractation de l'ordonnance du 29 avril 2016.

En particulier elle fait exposer qu'ayant, à partir de fin 2012, été débitrice envers son actionnaire, la société GLI, d'un montant de 7.317.959,29.- euros du chef de dividendes et ne disposant pas de liquidités suffisantes pour régler cette dette elle aurait suivant contrat du 21 juin 2013 transmis à la société GLI les actions de la société TGE Marine, mais ce uniquement en guise de garantie pour le paiement du montant en question.

Que contrairement aux prétentions de la société GLI il n'y aurait jamais eu de compensation conventionnelle de créances réciproques en vue du règlement du prix des actions de la société TGE Marine; qu'en effet, les intérêts sur le montant principal redû du chef de dividendes auraient été mis en compte à charge de la société Gisa non seulement pour les années 2012 et 2013 mais également, après la passation du contrat du 21 juin 2013, pour les années 2014 et 2015 (soit au total 806.696,86) et que cette dernière, financièrement rétablie après réception du prix de vente des actions TGE Marine, aurait le 2 octobre 2015, effectué au profit de la société GLI un virement bancaire d'un montant de 10.000.000.- euros pour régler sa dette de dividende y compris les intérêts et faire une avance sur dividende pour les années subséquentes;

La société Gisa donne encore à considérer que le transfert des actions de TGE Marine au profit de la société GLI ne s'est jamais matérialisé étant donné que d'après le droit allemand, applicable en l'espèce en tant que loi du siège social(soit le lieu où se trouve le registre de la société dont les actions sont cédés), le contrat de transfert des actions de TGE Marine du 21 juin 2013 ne remplit pas à lui seul, les conditions pour que le transfert effectif de la propriété des actions au profit de la société GLI ait eu lieu et que les actes requis par la loi allemande pour qu'il y ait transfert valable de la propriété d'actions, à savoir l'endossement du nouveau certificat d'actions

- la tradition du certificat d'actions
- et la division du certificat des actions détenues par Gisa et prétendument cédés à GLI

n'ont pas été accomplis en l'espèce.

qu'au demeurant le prétendu contrat de vente passé entre GLI et Gisa n'aurait jamais fait l'objet d'une résolution du conseil d'administration de Gisa ni d'aucune autre approbation formelle par les organes de celle-ci.

Suivant le dernier état de ses conclusions, la société GLI, tout en maintenant sa requête en autorisation de saisir-arrêter, se rapporte à prudence de justice, quant à l'existence d'un principe certain de créance dans son chef au regard du droit allemand suivant lequel, et ce contrairement au droit luxembourgeois, le seul consentement entre parties quant à la vente d'actions de sociétés n'a pas, en l'absence des actes et formalités indiqués ci-avant, pour effet d'opérer le transfert de propriété des actions entre celles-ci. A titre subsidiaire elle ne s'oppose pas au cantonnement de la saisie-arrêt intervenue en vertu de l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016 au montant de 8.985.254,43.- euros

A.), pour sa part, réitère la position de la société GLI telle que défendue dans sa requête en autorisation de saisir-arrêter et fait notamment et en substance valoir que selon les règles de droit international privé luxembourgeois ce serait la loi luxembourgeoise qui régit les conditions du contrat de vente passé entre parties et qu'en application des principes de droit luxembourgeois le transfert de propriété relatif aux actions en question aurait bien eu lieu au profit de la société GLI par l'effet dudit contrat.

Force est de constater que la créance alléguée par la société GLI est conditionnée par sa qualité de propriétaire des actions litigieuses; or, au vu des arguments de fait et de droit avancés de part et d'autre seul un examen approfondi des éléments du dossier permet de résoudre la question relative à la propriété desdites actions; étant donné qu'un tel examen relève, en principe, de la compétence du juge du fond et que les moyens notamment soulevés par la société Gisa quant à l'application de la loi allemande pour juger du prétendu transfert de propriété des actions en question au profit de la société GLI avant leur cession au profit de la société Mitsui Ltd constituent des contestations sérieuses à l'encontre des prétentions de la société GLI lesquelles échappent comme telles au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés, ce dernier ne saurait, en l'espèce, conclure à l'existence d'un principe de créance certaine dans le chef de la société GLI justifiant une saisie-arrêt à charge de la société Gisa.

Il y a partant lieu de rétracter l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016 et d'ordonner la mainlevée pure et simple de la saisie-arrêt pratiquée en vertu de ladite ordonnance, censée nulle et de nul effet.

Au vu des éléments de la cause il y a lieu de faire droit à la demande de la société Gas fin Investment S.A. introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile à hauteur de 1000.- euros.

PAR CES MOTIFS

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,

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

statuant en continuation de l'ordonnance du 12 août 2016,

rétractons l'ordonnance présidentielle du 29 avril 2016 et disons qu'elle est à considérer comme nulle et de nulle effet,

partant ordonnons la mainlevée pure et simple de la saisie-arrêt pratiquée en vertu de la prédite ordonnance,

déclarons la présente ordonnance commune aux parties tierces la banque ING Luxembourg et la société CIMC TGE Gasinvestments S.A.,

condamnons la société Gas Lux Invest à payer une indemnité de procédure de 1000.-euros en vertu de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

réserveons les frais et dépens de l'instance,

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toutes voies de recours et sans caution.