

**Nos. Rôle: 187750 + 188069**

**No. 2017TALREFO/642**

**du 1<sup>er</sup> décembre 2017**

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 1<sup>er</sup> décembre 2017, tenue par Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de référé et comme en matière de référé, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier assumé Loïc PAVANT.

---

**I.**  
**DANS LA CAUSE**

**E N T R E**

la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude Bonn Steichen & Partners, une société en commandite simple, établie et ayant son siège social à L-2370 Howald, 2, rue Peternelchen, Immeuble C2, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonctions à savoir la société à responsabilité limitée Bonn Steichen & Partners, elle-même représentée par son gérant Maître Fabio TREVISAN, avocat, qui est constituée et occupera,

***partie demanderesse comparant par Maître Jean-Baptiste MEYRIER et Maître Laure-Hélène GAICIO, avocat, les deux en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,***

**E T**

1. la société à responsabilité limitée **SOC2.)** S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions,
  2. la société d'investissement à capital variable **SOC3.)** SICAV-FIS actuellement établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
  3. la société anonyme **SOC4.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
-

**partie défenderesse sub1) comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat, demeurant à Luxembourg.**

**partie défenderesse sub2) comparant par Maître Bruno VIER, avocat, en remplacement de Maître Yann BADEN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.**

**partie défenderesse sub3) comparant par Maître Evelyne LORDONG, avocat, en remplacement de Maître François KREMER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.**

---

## **II.** **DANS LA CAUSE**

### **ENTRE**

la société à responsabilité limitée **SOC2.)** S.à.r.l., ayant succédé aux droits de **SOC5.)** Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

élisant domicile auprès de la société anonyme Elvinger Hoss Prussen, établie et ayant son siège social à L-1340 Luxembourg, 2, Place Winston Churchill, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B209469, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par Maître Yves PRUSSEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

**partie demanderesse comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat demeurant à Luxembourg,**

### **ET**

1. la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),
2. la société d'investissement à capital variable **SOC3.)** SICAV-FIS, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),
3. la société anonyme **SOC4.)** S.A., établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...),

4. Maître Yann BADEN, demeurant professionnellement à L-6187 Gonderange, z.a. Gehaansraich, en sa qualité de séquestre des actions **SOC3.)** détenues par **SOC2.)** S.à.r.l. et l'administrateur provisoire d'**SOC3.)** SICAV-FIS,

**partie défenderesse sub1) comparant par Maître Jean-Baptiste MEYRIER et Maître Laure-Hélène GAICIO, avocat, les deux en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,**

**parties défenderesses sub2 et sub4) comparant par Maître Bruno VIER, avocat, en remplacement de Maître Yann BADEN, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.**

**partie défenderesse sub3) comparant par Maître Evelyne LORDONG, avocat, en remplacement de Maître François KREMER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.**

---

**F A I T S :**

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 6 novembre 2017, Maître Evelyne LORDONG et Maître Yves PRUSSEN donnèrent lecture des assignations ci-avant transcrites et exposèrent leurs moyens.

Maître Jean-Baptiste MEYRIER, Maître Laure-Hélène GAICIO et Maître Bruno VIER furent entendus en leurs explications.

Sur ce le juge 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:

#### I. Le contexte de la présente affaire

##### Les faits

Suite à une fusion par absorption avec la société anonyme **SOC6.)** EUROPE, la société d'investissement à capital variable **SOC3.)** SICAV-FIS (ci-après **SOC3.)**), à l'époque détenue par **SOC5.)** s'est retrouvée débitrice d'un prêt accordé en juin 2007 par **SOC5.)** à la société anonyme **SOC6.)** EUROPE pour financer l'acquisition de ses propres actions (95%) pour un montant de 123.000.000.- euros. Ce prêt est venu à échéance le 31 octobre 2008 (prêt 1). A l'échéance, **SOC3.)** était incapable de le rembourser. La banque, sous le régime du sursis de paiement par jugement commercial du 9 octobre 2008, est entrée en contact avec des candidats potentiels pour la reprise de **SOC3.)**, dont **A.)**, dirigeant et bénéficiaire économique de la société **SOC1.)** Sàrl (ci-après **SOC1.)**).

Par deux contrats de cession des 13 et 19 décembre 2008, les deux entités du groupe **SOC5.)** détenant les actions de **SOC3.)**, à savoir la société anonyme **SOC7.)** et la société islandaise **NEW SOC5.)** (actuellement **SOC8.)** h.f.) ont cédé l'intégralité de leurs titres à la société **SOC1.)** qui est ainsi devenue l'associée unique de **SOC3.)**. Dans le cadre de cette opération, la société de droit islandais **SOC8.)** h.f. bénéficiait d'un gage de premier rang sur 25% des actions du capital de **SOC3.)**. La cession des actions de **SOC3.)** à **SOC1.)** était conditionnée au refinancement d'un prêt à hauteur de 123 millions d'euros qui a été accordé à **SOC3.)** par **SOC5.)** LUXEMBOURG, devenue le 10 juillet 2009 suite à la scission de cette dernière, la société **SOC2.)** Sàrl (ci-après **SOC2.)**). Ce nouveau prêt signé le 19 décembre 2008 (prêt 2) était assorti de garanties réelles (gages, hypothèques) et de sûretés dont notamment un gage de premier rang sur 75% des actions du capital de **SOC3.)** signé le 19 décembre 2008 et d'une garantie personnelle de **SOC1.)** (garantie à première demande), **SOC1.)** s'étant engagée à apporter des avoirs à **SOC3.)** à concurrence de 35 millions d'euros.

Le 3 février 2009, **SOC5.)** a résilié le nouveau prêt, moins de 50 minutes après avoir confirmé son tirage, et elle a mis en jeu les différentes garanties et sûretés qu'elle s'est vue accorder par **SOC1.)**.

Par requête du 5 février 2009, **SOC5.)** a demandé et obtenu par ordonnance présidentielle du même jour, l'autorisation de former saisie-arrêt et opposition auprès de 9 établissements bancaires luxembourgeois sur base de l'exécution de la garantie personnelle donnée par **SOC1.)** pour avoir sûreté et paiement de la somme de 35 millions d'euros.

Le 12 mai 2009 **SOC5.)** a encore pratiqué saisie-arrêt au détriment de **SOC1.)** entre les mains de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** HOTELS pour les mêmes sommes.

En date du 20 février 2009, **SOC5.)** a réalisé le gage de 1<sup>er</sup> rang qui lui avait été accordé dans le cadre du contrat de prêt sur 75% des actions de **SOC3.)**.

**SOC1.)** s'étant retrouvée dans l'impossibilité d'honorer le paiement du prix de cession convenu avec la société de droit islandais **SOC8.)** h.f., cette dernière a réalisé le 5 octobre 2009 son gage de premier rang dont elle bénéficiait et le 15 décembre 2009, la société de droit islandais **SOC8.)** h.f. a cédé les actions gagées (25%) à **SOC2.)** - qui s'était déjà vue attribuer dans le cadre de la scission de la banque en date du 10 juillet 2009, les 75% de **SOC3.)** détenue par **SOC5.)** suite à la réalisation de son gage en date du 20 février 2009 -, de sorte que cette dernière est devenue l'actionnaire unique de **SOC3.)**.

L'assemblée générale des actionnaires de **SOC3.)** a révoqué avec effet au 5 juin 2009, les représentants de **SOC1.)** qui siégeaient au conseil d'administration de **SOC3.)**, de sorte que depuis le 5 juin 2009, le conseil d'administration de **SOC3.)** était composé uniquement de représentants de la **SOC5.)** puis de **SOC2.)**. Selon **SOC1.)**, aucune décision de **SOC3.)** n'a ainsi pu être prise de façon impartiale et **SOC5.)**, puis **SOC2.)** contrôlait toutes les décisions prises avec des intérêts bien particuliers dans la gestion de **SOC3.)** et ce en plein conflit avec les intérêts de la société.

### Les procédures judiciaires

#### a) Les instances au fond

##### - Les actions tendant à la restitution des actions gagées

a. Par assignation du 2 mars 2009, **SOC1.)** a demandé la restitution de la totalité des actions (75%) que **SOC5.)**, puis **SOC2.)**, détenait suite à la réalisation de son gage en date du 20 février 2009.

Par jugement du 10 juillet 2013, le tribunal siégeant en matière commerciale, après avoir déclaré l'appel en garantie manifestement abusif, a débouté **SOC2.)** de sa demande en paiement sur cette garantie, a annulé les deux saisies-arrêts pratiquées au détriment de **SOC1.)** et a ordonné à **SOC2.)** qu'elle restitue à la société **SOC1.)** la totalité des actions (75%) qu'elle s'est appropriées suite à la réalisation du gage sur les actions de **SOC3.)**. Ce jugement n'a pas été déclaré exécutoire sans caution et aucune caution n'a été présentée.

Par exploit d'huissier du 31 juillet 2013, **SOC2.)** a interjeté appel contre le prédit jugement.

Suivant arrêt commercial numéro 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017, la Cour, statuant quant à l'appel de **SOC2.)**, a confirmé le jugement du 10 juillet 2013, sauf à préciser que la restitution des actions du fonds **SOC3.)** en faveur de **SOC1.)** portera sur les 31.673 actions qui ont fait l'objet du gage réalisé par **SOC2.)**.

Le même arrêt a retenu que **SOC1.)** est tenue d'honorer ses obligations de paiement envers de la société de droit islandais **SOC8.)** h.f. et a ordonné une expertise afin de voir « de déterminer la « *fair market value* » (telle que définie page 63 de l'arrêt) des actions **SOC3.)** au 5 octobre 2009 ».

Un pourvoi en cassation a été formé par **SOC2.)** contre ledit arrêt.

b. Par assignation du 10 septembre 2013, **SOC1.)** a demandé la condamnation de **SOC2.)** à lui restituer la totalité des actions (25%) que la société de droit islandais **SOC8.)** h.f. s'est appropriée suite à la réalisation « abusive » de son gage le 5 octobre 2009, actions dont elle s'est appropriée le 15 décembre 2009.

Cette procédure, inscrite sous le numéro 157789 du rôle du tribunal, est toujours en cours.

Il résulte cependant des pièces du dossier que les 25 % des actions gagées en faveur de la société de droit islandais **SOC8.)** h.f. ont été cédées par celle-ci à **SOC2.)**, qui détient de ce fait l'intégralité du capital social de **SOC3.)**.

c. Suivant assignation du 27 juillet 2017, **SOC1.)** a fait comparaître **SOC2.)** et **SOC3.)** devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour

- voir déclarer nulle l'augmentation de capital d'**SOC3.)** du 22 décembre 2009 consistant en l'émission de 25.0000.000 actions nouvelles entièrement souscrites par de **SOC2.)**, principalement sur base de l'exécution de l'arrêt du 12 juillet 2017, qui a remis les parties en l'état dans lequel elles se trouvaient au 3 février 2009 à 16.11 heures, ce qui implique que toutes les décisions prises par l'actionnaire **SOC2.)** après cette date sont à déclarer nulles et non avenues, avec toutes les conséquences qui en découlent, subsidiairement sur base de l'application du principe général *fraus omnia corrumpit* (la fraude corrompt tout)

- et de l'article 6-1 du Code civil, plus subsidiairement sur base de l'article 12sept/es de la loi du 10 août 1915,
- partant annuler toutes les décisions prises par **SOC2.)** après le 3 février 2009 à 16.11 heures, et en particulier la décision de l'assemblée générale du 22 décembre 2009, ou tout autre acte qui a décidé de cette augmentation de capital, et annuler la décision du conseil d'administration d'**SOC3.)** du même jour en ce qu'elle a constaté et approuvé l'augmentation de capital,
  - pour autant que de besoin, ordonner la production d'une copie de la décision de l'assemblée générale du 22 décembre 2009 qui a décidé de l'augmentation de capital, ainsi que de la demande de convocation de cette assemblée générale par **SOC2.)** en date du 13 novembre 2009,
  - déclarer que le capital social d'**SOC3.)** est à considérer à ce jour constitué par 42.231 actions comme conséquence de l'annulation de l'augmentation de capital du 22 décembre 2009,
  - ordonner à **SOC3.)**, par le biais de son administrateur provisoire Maître Yann BADEN, d'inscrire cette modification du nombre d'actions au registre des actionnaires d'**SOC3.)**,
  - dire qu'aucune restitution n'est due à **SOC2.)** en conséquence de l'annulation de l'augmentation de capital du 22 décembre 2009.

Cette procédure, inscrite sous le numéro 157789 du rôle du tribunal, est toujours en cours.

b) Les référés

- Les actions tendant à la mise sous séquestre des actions gagées et à la nomination d'un administrateur provisoire de **SOC3.)**

**SOC1.)**, contestant toutes les opérations et actions que **SOC5.)** puis **SOC2.)** a entreprises depuis le 20 février 2009, date de la réalisation de son gage par **SOC5.)**, ainsi que toutes les décisions que le conseil d'administration a prises depuis le 5 juin 2009, date à compter de laquelle le conseil d'administration de **SOC3.)** a toujours été composé de membres désignés par **SOC5.)** BANQUE puis **SOC2.)** (notamment la cession d'au moins 5 actifs immobiliers de **SOC3.)** et l'augmentation du capital social de **SOC3.)** le 22 décembre 2009) et craignant, un dépouillement total de **SOC3.)** avant même qu'une décision définitive ne puisse être rendue par les juges au fond saisis suivant assignation du 10 juillet 2013, a demandé au juge des référés, par assignation du 13 septembre 2013, à ce que les actions de **SOC3.)** soient mises sous séquestre et que les pouvoirs du conseil d'administration de **SOC3.)** soient limités jusqu'à ce qu'une telle décision définitive soit rendue.

Suivant ordonnance de référé du 17 décembre 2013, Maître Yann BADEN a été nommé séquestre de « l'intégralité des actions de **SOC3.)** », sa mission prenant fin « dès que la question de la propriété des actions est tranchée par un litige dans lequel **SOC1.)** a demandé la condamnation de **SOC5.)** Luxembourg (**SOC2.)**) à lui restituer la totalité

des actions que celle-ci détient suite à une prétendue réalisation abusive de contrats de gages et dans lequel elle réclame également des dommages et intérêts ».

Par arrêt du 22 octobre 2014, la Cour, réformant partiellement l'ordonnance du 17 décembre 2013, a dit que le séquestre des actions n'est pas investi du droit de vote et a précisé que la mission du séquestre prend fin « dès que la question de la propriété des actions de **SOC3.)** SICAV-FIS actuellement détenues par **SOC2.)** S.AR.L. est toisée définitivement par une décision judiciaire au fond ou qu'un accord sera intervenu entre parties ».

Le même arrêt a dit recevable la demande en désignation d'un administrateur provisoire, et a nommé Maître Yann BADEN, administrateur provisoire de **SOC3.)**, avec la mission de gérer et d'administrer la société « en attendant de voir toiser définitivement au fond la question de la propriété des actions actuellement détenues par **SOC2.)** S.AR.L. dans **SOC3.)** SICAV-FIS, ou en attendant un accord à intervenir entre parties ».

Pour le surplus, l'arrêt a confirmé l'ordonnance de référé du 17 décembre 2013.

Suivie à l'arrêt de la Cour siégeant au fond en date du 12 juillet 2017, Maître Yann BADEN, nommé séquestre des actions de **SOC3.)** suivant ordonnance de référé du 17 décembre 2013, demande au juge des référés de préciser si sa mission a pris fin, le mandataire de **SOC2.)** estimant que l'arrêt de la Cour du 12 juillet 2017 est exécutoire nonobstant le fait qu'il y ait eu cassation et qu'il n'y a pas lieu d'attendre qu'il devienne définitif pour mettre un terme au mandat du séquestre et de l'administrateur provisoire.

Suivant ordonnance de référé du 4 août 2017, le juge des référés s'est déclaré incompétent pour connaître de la demande qui concerne une demande d'interprétation de la mission ordonnée suivant arrêt référé du 22 octobre 2014.

Par arrêt référé du 11 octobre 2017, la Cour a constaté que « l'arrêt du 12 juillet 2017 a mis fin à la mission de séquestre de Maître Yann BADEN des actions de la société d'investissement à capital variable d'**SOC3.)** SICAV-FIS actuellement détenues par la société à responsabilité limitée **SOC2.)** ainsi qu'à sa mission d'administrateur provisoire de la société d'investissement à capital variable **SOC3.)** SICAV-FIS ».

## **II. Les demandes actuelles**

**a.** En attendant la décision à intervenir par la juridiction du fond saisie par **SOC1.)** suivant assignation du 27 juillet 2017 d'une demande tendant à voir déclarer nulle l'augmentation de capital d'**SOC3.)** du 22 décembre 2009, **SOC1.)** a, par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg en date du 13 octobre 2017, a fait donner assignation à **SOC2.)**, **SOC3.)** SICAV-FIS et la société anonyme **SOC4.)** SA à comparaître devant Madame le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de référés, pour voir



- nommer un séquestre des actions de **SOC3.)** détenues par **SOC2.)**, sinon reconduire Maître Yann BADEN en tant que séquestre avec la mission de conserver l'intégralité des actions émises par **SOC3.)** dans l'attente d'une décision définitive, irrévocable et coulée en force de chose jugée, tenant à la propriété de la totalité de ces actions et
- nommer un administrateur provisoire, sinon reconduire Maître Yann BADEN en tant qu'administrateur provisoire d'**SOC3.)** en remplacement des organes de direction, avec mission de gérer l'actif et les intérêts de la société, dans l'attente d'une décision définitive tenant à la propriété des actions d'**SOC3.)** tant dans la procédure en annulation de la réalisation de son gage par **SOC8.)** suivant assignation du 9 septembre 2013 que dans la procédure en annulation de l'augmentation de capital souscrite par **SOC2.)** suivant assignation du 27 juillet 2017.

**SOC1.)** demande encore à voir ordonner la publication d'un extrait de l'ordonnance à intervenir au RCL afin de rendre la mesure opposable aux tiers.

**Cette instance a été inscrite sous le numéro 187750 du rôle.**

**b.** Par requête unilatérale déposée au guichet du greffe le 19 octobre 2017, **SOC1.)** a demandé au Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg de désigner un séquestre des actions émises par **SOC3.)** et détenues par **SOC2.)** et de nommer un administrateur provisoire de **SOC3.)**, les effets de l'ordonnance unilatérale devant cesser une fois qu'il aura été statué par une décision qui ne sera plus susceptible de recours sur la procédure introduite suivant assignation en référé du 13 octobre 2017.

**c.** Par ordonnance unilatérale rendue le 19 octobre 2017 sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile, il a été fait droit à la requête unilatérale de **SOC1.)** et Maître Yann BADEN a été désigné séquestre des actions émises par **SOC3.)** et détenues par **SOC2.)** et nommé administrateur provisoire de **SOC3.)**.

**d.** En vertu d'une ordonnance présidentielle du 26 octobre 2017 et par exploit d'huissier de justice du 27 octobre 2017, **SOC2.)** a fait donner assignation à **SOC1.)**, **SOC3.)**, **SOC4.)** SA et Maître Yann BADEN à comparaître devant Madame le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référés, pour voir ordonner la rétractation, sinon l'annulation de l'ordonnance présidentielle du 19 octobre 2017 rendue sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile et voir décharger Maître Yann BADEN des missions lui confiées.

**SOC2.)** demande à voir ordonner la publication d'un extrait de l'ordonnance à intervenir au RCL afin de rendre la mesure opposable aux tiers et sollicite également la condamnation de **SOC1.)** à lui payer à titre de provision pour dommages et intérêts la somme de 20.000 euros ainsi qu'une indemnité de procédure de 4.000 euros.

**Cette instance a été inscrite sous le numéro 187750 du rôle.**

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les deux instances pour cause de connexité et de statuer par une seule ordonnance.

**Quant à la demande de SOC2.) tendant à la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 19 octobre 2017 – affaire inscrite sous le numéro 187750 du rôle**

A l'appui de sa demande, **SOC2.)** fait valoir que les mesures sollicitées par **SOC1.)** dans sa requête du 19 octobre 2017 déposée à 14.35 heures ne remplissaient pas les conditions de l'article 66 du nouveau code de procédure civile.

Elle conclut partant à la rétractation de l'ordonnance présidentielle rendue le 19 octobre 2017 à 16.15 heures.

**SOC2.)** agit sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile.

Le régime juridique de l'action en rétractation de l'ordonnance présidentielle se différencie de celui des procédures de référé proprement dites. En effet, ce mode de contestation ne constitue pas à proprement parler un recours, en ce sens qu'il ne s'agit pas de juger une nouvelle fois l'affaire, mais d'instaurer le contentieux et la discussion contradictoire qui, par hypothèse, n'a pu avoir lieu auparavant (*Jurisclasseur Procédure civile, fasc. 480, n° 55*).

L'article 66 du nouveau code de procédure civile dispose que lorsque la loi permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief.

L'article 66 précité se limite à imposer un but à atteindre : la disponibilité d'un recours réel contre la mesure unilatérale au profit de celui qui est affecté dans ces droits par cette mesure (*Le droit judiciaire privé, par Thierry Hoscheit, n° 1362*).

Le président du tribunal d'arrondissement a la possibilité, dans un certain nombre de cas, de prescrire par ordonnance rendue sur requête certaines mesures pouvant être très importantes. Ces ordonnances ne sont pas précédées d'un débat contradictoire, leur caractère spécifique étant que seul le requérant est entendu. De ce fait, elles sont susceptibles de faire grief. Aussi, pour sauvegarder les légitimes intérêts de la partie non appelée à se défendre, l'article 66 met-il à sa disposition un recours de sorte que rien d'irréparable ne sera décidé par l'ordonnance.

En rétractant une ordonnance précédente, le président, mieux informé, ne rend en somme qu'une ordonnance de refus différé (*Cour, 23 janvier 2002, n° 25683 du rôle, Pas. 32, p. 157*).

Le juge siégeant après un débat contradictoire sur la question qu'il avait précédemment toisée unilatéralement ne statue pas comme juge d'appel, alors que l'appel est ouvert contre l'ordonnance prise après un débat contradictoire.

Une application correcte des principes doit dès lors amener à conclure que la procédure de rétractation est soumise au même magistrat que celui qui a délivré la décision unilatérale initiale et qu'il siège, d'un point de vue procédural, « comme en matière de référé », mais non pas « comme juge des référés » ou « en matière de référés », avec les pouvoirs juridictionnels limités du juge des référés (*Le droit judiciaire privé, par Thierry Hoscheit, n° 1364*), étant donné que la mesure unilatérale doit être provisoire et ne pas préjudicier au fond ou ôter tout intérêt à un procès au fond (*ibid, n° 1356*).

Tel est le cas en l'espèce, **SOC2.)** ayant, aux termes de l'exploit du 27 octobre 2017, donné assignation à comparaître devant « Madame le Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme en matière de référé ».

La demande de **SOC2.)**, introduite sur base de l'article 66 du nouveau code de procédure civile est ainsi recevable en la forme.

Le juge saisi d'un recours en rétractation doit rechercher, mais alors contradictoirement, si la requête est, ou non, fondée. S'agissant du prolongement contradictoire de la procédure ouverte par requête, il appartient au requérant de justifier que sa requête initiale est fondée, en non pas au demandeur en rétractation de justifier qu'elle ne l'est pas (*Jurisclasseur Procédure civile, fasc. 480, n° 61*).

Le rôle du juge saisi d'un recours en rétractation consiste en un réexamen contradictoire des motifs de la saisine unilatérale initiale. Son pouvoir se limite strictement à la demande initiale dont il apprécie le bien-fondé au regard du débat contradictoire se déroulant entre les parties.

Il peut soit rejeter la demande de rétractation et confirmer l'ordonnance, soit la rétracter, l'ordonnance devenant alors caduque.

L'article 66 du nouveau code de procédure civile, de par son libellé, introduit non seulement un recours contre les ordonnances prises sur requête, mais confère encore pouvoir aux magistrats de prendre des mesures sur requête, d'une part, si la loi le permet et, d'autre part, si « la nécessité (le) commande ». En d'autres termes, même lorsque l'intervention du juge sur requête unilatérale n'est pas prévue par un texte particulier, elle est possible pourvu que la nécessité le commande.

Il ensuit que **SOC1.)** a pu invoquer à l'appui des mesures unilatérales sollicitées le 19 octobre 2017 l'article 66 précité.

Aucune disposition légale ne permettant au président du tribunal de désigner un séquestre de valeurs mobilières émises par une société commerciale, respectivement de nommer un administrateur provisoire d'une société commerciale, il appartient à **SOC1.)** d'établir que la « nécessité » commandait les mesures unilatérales actuellement litigieuses.

La notion de nécessité qui autorise le recours à la procédure sur requête unilatérale doit rester exceptionnelle dès lors qu'elle emporte une dérogation substantielle au principe fondamental du contradictoire et exclut de tout débat les parties concernées par le litige.

La notion de nécessité doit en outre être interprétée très restrictivement, cette exigence devant être renforcée en matière du droit de sociétés alors qu'il est de principe que les juridictions n'ont à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale des sociétés tant que les organes de gestion de ces personnes morales sont en état de fonctionner.

Cette intervention doit être rigoureusement nécessaire de sorte que tout retard mettrait en péril les droits des demanderessees.

Cette nécessité existe dans trois hypothèses :

- s'il est nécessaire de provoquer un effet de surprise,
- lorsqu'il est impossible d'identifier de manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées et
- en cas d'urgence.

La notion d'urgence posée par l'article 66 du nouveau code de procédure civile ne se confond pas avec la notion d'urgence qui justifie le recours au référé. Il faut que l'introduction de la demande en référé, même par délai abrégé, soit de toute évidence impuissante à régler la situation en temps utile, inefficace ou impossible. Il faut que la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire (*Hakim Boularbah, Requête unilatérale et inversion du contentieux, Ed. Larcier 2010, n° 646*).

La requête, dérogation au principe de portée générale du contradictoire, ne peut être tolérée qu'à titre purement exceptionnel, c'est-à-dire en présence d'une cause légitime justifiant qu'il y soit dérogé (*X. et J. Vuitton, Les référés, p. 186, LexisNexis 3<sup>ème</sup> édition*).

Le juge des requêtes étant à prendre des mesures urgentes sur base d'arguments et de pièces fournies par une seule partie, il en résulte, d'une part, que des mesures par voie d'ordonnance sur requête ne soient prises qu'en présence de circonstances exceptionnelles et, d'autre part, que la partie requérante doive motiver de manière très rigoureuse sa requête.

Pour opérer valablement la saisine juge des requêtes, il faut établir qu'à défaut de son intervention, la situation deviendrait irréversible.

Il s'ensuit que la requête unilatérale est admise en cas d'urgence exceptionnelle lorsque la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire (*Trib. Luxembourg (réf), 21 décembre 2012, n° 148256 et 149460 du rôle, Hakim Boularbah, op. cité, n° 646*).

Le président ne peut partant accepter de statuer unilatéralement qu'après s'être assuré que la mesure sollicitée exige effectivement qu'il soit, en l'occurrence, dérogé à la règle de la contradiction. Pour autoriser cette dérogation, il est impératif que les craintes et motifs du requérant justifiant le recours à une procédure unilatérale soient réels, suffisamment établis et objectivement démontrés par l'ensemble des éléments concrets du dossier. Le besoin d'agir clandestinement doit être apprécié de manière particulièrement stricte et rigoureuse (*Hakim Boularbah, op. cité, n° 656*).

Il convient de s'attacher dans un premier temps aux circonstances fournies par **SOC1.)** à l'appui de sa requête justifiant une exception au contradictoire.

Après un exposé des faits et des différentes procédures concernant la propriété des actions de **SOC3.)**, l'objet de la requête du 19 octobre 2017 est libellé comme suit :

« La Requérante conteste toutes les opérations et actions que la Banque (puis **SOC2.)**) a entreprises depuis le 20 février 2009 (date de réalisation de son gage par la Banque) ainsi que toutes les décisions que le conseil d'administration a prises depuis le 5 juin 2009 (date à compter de laquelle le conseil d'administration d'**SOC3.)** a toujours était composé de membres désignés par la Banque puis **SOC2.)**).

D'après les informations contenues dans les comptes sociaux d'**SOC3.)** déposés au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg (RCSL), pas moins de cinq actifs immobiliers d'**SOC3.)** auraient été cédés depuis juin 2009. La régularité de ces cessions est fortement contestée, eu égard aux conditions très suspectes dans lesquelles elles se sont déroulées (cession à des parties liées directement ou Indirectement à **SOC2.)** et à et des prix bien inférieurs aux valeurs de marché). Ainsi la Requérante émet toutes réserves quant à la validité et la régularité de ces cessions, notamment quant aux valeurs attribuées aux biens vendus.

Elle émet les mêmes réserves à propos de l'augmentation de capital litigieuse d'**SOC3.)** dont elle demande l'annulation comme énoncé supra.

Au vu des opérations menées pendant la « période suspecte » (soit depuis le 20 février 2009), de l'impact sur celles-ci d'une décision finale qui condamnerait **SOC2.)** à restituer définitivement à **SOC1.)** l'intégralité des actions d'**SOC3.)** (par exemple, dans l'hypothèse où la Cour de cassation, saisie d'un pourvoi contre l'arrêt du 12 juillet 2017, le confirmerait sur ce point), et de la crainte d'un dépouillement total d'**SOC3.)** avant même qu'une décision définitive ne puisse être rendue, il y a urgence à ce que les actions d'**SOC3.)** soient mises sous séquestre et que les pouvoirs du conseil d'administration d'**SOC3.)** soient limités jusqu'à ce qu'une telle décision définitive et irrévocable soit rendue.

C'est pour cette raison que par exploit d'huissier en date du 13 octobre 2017 (pièce n° 34), **SOC1.)** a assigné **SOC2.)**, **SOC3.)** et **SOC4.)** S.A.

L'affaire est pendante devant la juridiction des référés et sera appelée à l'audience du 23 octobre 2017, pour fixation. Le conseil de **SOC1.)** a indiqué vouloir retenir

l'affaire à cette audience (pièce n° 35) mais, outre qu'il y a tout lieu de craindre que **SOC2.)** s'y oppose, il n'est pas établi que l'audience pourra être utile.

La Requérante, aux fins de préserver ses droits en l'attente d'une décision contradictoire de la juridiction des référés, sollicite en conséquence que soit nommé, dans cette attente, par voie unilatérale un séquestre des actions **SOC3.)** et un administrateur provisoire pour administrer et gérer **SOC3.)**. Cette mission devra être confirmée par le juge des référés, après débat contradictoire, et aura dès lors une durée très courte. »<sup>1</sup>

Concernant la nomination d'un séquestre des actions de **SOC3.)**, la requête expose comme suit :

« L'arrêt N° 132/17IV-COM du 12 juillet 2017, rendu aux termes d'années de litiges confirme entre autres choses, le jugement du 10 juillet 2013 (rôle 40.437) sauf à préciser que la restitution des actions du fonds **SOC3.)** en faveur de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** portera sur les 31.673 actions qui ont fait l'objet du gage réalisé par la société à responsabilité limitée **SOC2.)**.

Comme cela a été développé ci-avant et sera rappelé ci-après, le restant des actions font actuellement l'objet de procédures.

Aux fins de protéger les droits de **SOC1.)** dans l'attente que le juge des référés se prononce, et en raison de la mauvaise foi et de l'attitude prédatrice de **SOC2.)** dans ce dossier, il est absolument nécessaire de voir nommer un séquestre sur les actions **SOC3.)** »<sup>2</sup>.

Concernant la nomination d'un administrateur provisoire de **SOC3.)**, la requête expose comme suit :

« Au vu des développements qui précèdent, force est d'admettre que la nomination d'un administrateur provisoire s'impose avec acuité.

Ce d'autant que la nomination de Maître Baden comme administrateur provisoire d'**SOC3.)** a, en 2014, prévenu la poursuite de la commission des dommages irréparables que les administrateurs précédemment nommés par **SOC2.)** avaient déjà largement entamés <sup>3</sup> ...

... au vu des agissements malveillants et abusifs de **SOC2.)**, il y a lieu de confier une mission très large à l'administrateur provisoire ... »<sup>4</sup>.

La requête étant motivée par l'urgence, il y a lieu de vérifier si les conditions de l'urgence particulière sont données en l'espèce.

---

<sup>1</sup> Requête pages 6 et 7, point 1.3.

<sup>2</sup> Requête page 8, point A.

<sup>3</sup> Requête page 11, point B.1

<sup>4</sup> Requête page 12, point 2

Il est constant en cause que suite à l'arrêt de la Cour du 12 juillet 2017 ayant ordonné à **SOC2.)** de restituer à **SOC1.)** les 31.673 actions qui ont fait l'objet du gage réalisé par **SOC2.)**, **SOC1.)** se prévaut toujours d'un litige quant à la propriété des actions de **SOC3.)** détenues par **SOC2.)**, résultant de l'augmentation de capital d'**SOC3.)** du 22 décembre 2009 consistant en l'émission de 25.0000.000 actions nouvelles entièrement souscrites par **SOC2.)** et faisant actuellement l'objet d'une instance au fond dans le cadre de la demande en annulation du 27 juillet 2017.

Même à prendre pour acquis, tel que l'a fait le juge des référés dans son ordonnance du 17 décembre 2013 ayant nommé un séquestre de toutes les actions de **SOC3.)** et un administrateur provisoire de la société, confirmé par arrêt du 25 février 2014, qu'il y ait un litige quant à la propriété de toutes les actions de **SOC3.)**, à savoir non seulement des 31.673 actions correspondant aux 75% des actions initiales gagées par **SOC1.)** au profit de **SOC5.)** (puis **SOC2.)**) et sans lesquelles **SOC2.)** ne serait devenue ni actionnaire majoritaire, ni actionnaire unique de **SOC3.)** et n'aurait partant pas pu, à elle-seule, décider d'augmenter le nombre des actions de **SOC3.)** de 42.231 à 25.042.231, la mesure unilatérale sollicitée par **SOC1.)** est motivée par sa seule crainte d'un dépouillement total d'**SOC3.)** avant même qu'une décision définitive n'intervienne dans le cadre de sa demande introduite suivant assignation du 27 juillet 2017, ce qui rendrait tout restitution ou remise en l'état antérieur extrêmement difficile et produirait des conséquences préjudiciables et irréversibles dans son chef et que l'introduction de la demande en référé suivant assignation du 13 octobre 2017 serait impuissante à régler en temps utile.

Cependant, l'appréciation de la nécessité de prendre une mesure unilatérale ne saurait reposer sur de simples suppositions ou des craintes du requérant.

De simples présomptions quant à un éventuel dépouillement des avoirs de **SOC3.)**, sans une quelconque preuve ou indice quant au risque réel de tels actes de dilapidation des actifs de **SOC3.)** ne sauraient justifier une mesure aussi grave que le séquestre des actions d'une société, qui peut paralyser les droits susceptibles de se révéler ultérieurement incontestables. Le juge ne doit l'ordonner que pour des motifs graves et dûment vérifiés. Il ne saurait fonder sa décision sur de simples probabilités.

Or, en l'occurrence, il résulte des renseignements fournis en cause, non contestés par **SOC1.)**, que **SOC2.)** est issue de la scission de l'ancienne **SOC5.)** conformément au plan de réorganisation approuvé par le tribunal, que les parts sociales de **SOC2.)** sont détenues par une fondation indépendante, que sa gestion est assurée sous le contrôle d'un comité de créanciers et qu'aucune décision importante ne peut être prise sans le consentement de ce comité, de sorte que **SOC1.)** reste en défaut de préciser en quoi il y aurait un risque réel que des actifs de **SOC3.)**, qui est un fonds immobilier tenu par la réglementation applicable,

soient vendus à des prix dérisoires, et non pas conformément aux évaluations d'experts immobiliers.

Il s'ensuit que **SOC1.)** reste en défaut d'établir qu'au moment du dépôt de sa requête en date du 19 octobre 2017 à 14.35 heures, les mesures sollicitées risquaient d'être inopérantes si elles n'étaient pas ordonnées immédiatement à l'insu de la partie **SOC2.)** et qu'elle se trouverait confrontée à une situation irréversible en attendant le débat contradictoire initié suivant assignation du 13 octobre 2017.

Il y a par conséquent lieu de faire droit à la demande de **SOC2.)** et de rétracter l'ordonnance présidentielle rendue le 19 octobre 2017 à 16.15 heures.

**SOC2.)**, qui considère que la mesure sollicitée de manière unilatérale par **SOC1.)** est abusive, demande la condamnation de **SOC1.)** à lui payer la somme de 20.000 euros à titre de provision pour dommages et intérêts.

Cette demande est formellement contestée par **SOC1.)** qui donne à considérer que le juge des référés est sans pouvoir pour apprécier une demande en allocation de dommages et intérêts.

Si le juge saisi d'un recours en rétractation ne statue pas « comme juge des référés », mais « en la forme des référés », il n'en demeure pas moins que ses pouvoirs sont assimilés à ceux du juge des référés : il est le juge de l'évident et de l'incontestable et il ne peut préjuger le fond.

Aussi, le juge saisi étant sans pouvoir pour dire le droit et trancher le fond du litige, il ne saurait allouer des dommages et intérêts, même ceux sollicités à titre de provision.

La demande afférente de **SOC2.)** est dès lors à rejeter.

**SOC2.)** sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 4.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Eu égard à l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à l'unique charge de **SOC2.)** l'entièreté des frais de justice exposés pour la défense de ses intérêts, de sorte qu'il y a lieu de faire droit à sa demande sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Eu égard à l'import de l'affaire et aux soins requis, il y a lieu de fixer l'indemnité de procédure au montant de 4.000 euros et de condamner **SOC1.)** à payer à **SOC2.)** la somme de 4.000 euros.



**SOC1.)** demande la condamnation de **SOC2.)** à lui payer une indemnité de procédure de 7.000 euros.

Eu égard à l'issue du litige, **SOC1.)** ne justifie pas les conditions d'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, de sorte que sa demande est à rejeter.

**SOC1.)** demande acte qu'elle fait, à titre personnel et pour le compte de M. A.), la réserve de ses droits pour les propos diffamatoires et mensongers tenus à son encontre par **SOC2.)**.

La personne qui est partie à un procès et qui souhaite se ménager une preuve ou seulement tirer profit d'une déclaration faite par son adversaire, peut demander au tribunal d'en consigner les termes dans son jugement. Cependant, le tribunal n'est pas tenu d'y faire droit.

La Cour de cassation française estime que les réserves sont de droit, et donc qu'il serait superflu d'en donner acte. La décision de donner acte qui renferme, non une décision consacrant la reconnaissance d'un droit, mais une simple constatation ou réserve d'un droit, ne donne pas ouverture à cassation. (*3<sup>e</sup> chambre civile 30 septembre 2009, pourvoi n°08-15203, BICC n°717 du 1er mars 2010 et Legifrance*).

Aussi, il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de donner acte de **SOC1.)**, sa demande ayant uniquement trait à une simple réserve de ses droits à faire valoir ultérieurement devant les juridictions du fond (*Cass. com., 10 juill. 1950 : Bull. civ. 1950, II, n° 255. – Cass. soc., 9 oct. 1959 : Bull. civ. 1959, IV, n° 965*).

La société **SOC4.) SA** demande également la condamnation de **SOC2.)** à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros, précisant qu'en raison du litige pendant entre **SOC2.)** et **SOC1.)**, elle est assignée dans une vingtaine de procédures judiciaires, alors qu'elle est étrangère à leur litige.

Il résulte de l'assignation du 27 octobre 2017 que la société **SOC4.) SA** est assignée aux fins de déclaration d'ordonnance commune, dans la mesure où elle tient le registre des actionnaires de **SOC3.)** et qu'elle sera le cas échéant tenue d'opérer des inscriptions audit registre des actionnaires en fonction de l'issue de la présente instance.

La société **SOC4.) SA** ne justifiant dès lors pas les conditions d'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande est à rejeter.

**Quant à la demande de SOC1.) tendant à la désignation d'un séquestre des actions de SOC3.) détenues par SOC2.) et la nomination d'un administrateur provisoire de SOC3.) – instance inscrite sous le numéro 188069 du rôle**

SOC1.), qui ne conteste pas que suite à l'arrêt commercial numéro 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017 ayant ordonné la restitution des 31.673 actions, SOC2.) s'est exécutée en ce que les 31.673 actions ont été restituées à SOC1.), se prévaut actuellement d'un litige quant à la propriété des 25.000.000 actions nouvellement souscrites par SOC2.) dans le cadre de l'augmentation du capital social de SOC3.) du 22 décembre 2009, motif pris que cette augmentation de capital social n'est que la résultante de la fraude commise par SOC2.) consistant dans la dénonciation du prêt litigieux et la réalisation du gage des 75% actions détenues à l'époque par SOC1.) (31.673 actions).

Elle précise que ladite augmentation de capital social a uniquement pu être décidée par le vote de SOC2.) lors de l'assemblée générale du 22 décembre 2009. Or, sur base de l'arrêt commercial numéro 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017, à cette époque, SOC1.) était sensée détenir les 75% du capital social de SOC3.), ce qui suppose que SOC1.) aurait dû être convoquée à l'assemblée générale du 22 décembre 2009 et aurait dû être en mesure d'y assister et d'y voter.

SOC1.) de se prévaloir, devant la juridiction du fond, à l'appui de sa demande en annulation de l'assemblée générale du 22 décembre 2009, d'irrégularités affectant ladite assemblée, tant au niveau de la convocation à l'assemblée, pour conclure que l'annulation de l'assemblée générale du 22 décembre 2009 aura pour conséquence de remettre les parties dans la situation qui existait avant l'augmentation du capital social, partant dans celle où SOC1.) détenait 75% des actions de SOC3.) et SOC2.) 25 % des actions, à savoir celles qui lui ont été cédées par SOC8.) le 15 décembre 2009 suite à la réalisation du gage par SOC8.) le 5 octobre 2009.

SOC1.) de solliciter les mesures conservatoires afin de garantir qu'en attendant la décision à intervenir au fond quant à sa demande en annulation de l'augmentation du capital litigieuse et en restitution de ses droits d'actionnaire majoritaire de SOC3.), aucune action préjudiciable à ses droits ne soit prise par SOC2.), telle une éventuelle cession des actions et/ou des actifs d'SOC3.) par SOC2.) à un tiers, respectivement par le conseil d'administration de SOC3.) dont la légitimité est contestable alors que le conseil d'administration a été mis en place par l'actionnaire à ce jour majoritaire, SOC2.).

La demande en nomination d'un séquestre est basée sur les articles 1961 et 932 alinéa 1 du nouveau code de procédure civile.

La demande en nomination d'un administrateur provisoire est basée sur l'article 933 alinéa 1 du nouveau code de procédure civile, sinon sur l'article 932 alinéa 1 même code.

a. la demande en désignation d'un séquestre

Aux termes de l'article 1961-2° du code civil, les tribunaux peuvent ordonner le séquestre d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes.

Il est admis que cette mesure peut également être ordonnée en référé, s'il existe un différend sérieux entre parties, étant entendu que le juge des référés ne saurait se livrer à une analyse du fond du droit (*Cour 1er décembre 1992 ; rôle n° 14229*).

Etant donné que le séquestre est une mesure grave qui peut paralyser les droits susceptibles de se révéler ultérieurement incontestables, le juge ne peut l'ordonner que pour des motifs graves et dûment vérifiés, raisons pour laquelle trois conditions distinctes et cumulatives sont exigées pour qu'un séquestre puisse être nommé, à savoir :

- un litige sérieux entre parties quant à la propriété ou la possession d'un bien ; la contestation sérieuse ne faisant pas nécessairement obstacle à la décision de référé mais pouvant, au contraire, en être la condition ;
- l'urgence ; en dehors du caractère relatif qui s'apprécie au regard de la possibilité d'obtenir satisfaction en temps voulu devant le juge du fond, l'urgence a un caractère objectif en ce sens que l'urgence résulte de la nature des choses et non des convenances des parties ou des diligences plus ou moins grandes accomplies par celles-ci. L'urgence doit s'apprécier au moment où le juge saisi statue ;
- l'opportunité de la mesure de séquestre sollicitée (*Cour 9 décembre 2009, rôle n° 34380 (LJUS 99865273)*).

**SOC2.)** de contester qu'il y ait litige quant à la propriété des actions suite à l'arrêt commercial numéro 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017 qui aurait définitivement tranché la question en retenant que « **SOC1.)** n'est pas recevable à « actualiser » sa demande en restitution des actions issues de l'augmentation du capital, étant donné que les actions émises lors de ladite augmentation ne sont pas celles représentatives du capital social ayant existé à l'époque des faits qui ont fait l'objet du gage consenti à la banque **SOC5.) (SOC2.)** de sorte que ce volet de la demande est à rejeter »<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> Arrêt page 50, aliéna 5

Il est un fait qu'avant la réalisation par **SOC5.) (SOC2.)** du gage portant sur 75% des actions du capital social de **SOC3.)** détenues par **SOC1.)** (soit 31.673 actions), **SOC1.)** était actionnaire unique de **SOC3.)** pour avoir acquis l'intégralité de son capital social moyennant deux contrats de cession, l'un signé le 11 décembre 2008 avec la société **SOC7.)** (portant sur 14.077 actions) et l'autre signé le 12 décembre 2017 avec la banque islandaise NEW **SOC5.)** (portant sur 28.154 actions).

Suite à la réalisation du gage par **SOC5.) (SOC2.)**, **SOC1.)** a perdu sa qualité d'actionnaire des 75% actions détenues dans **SOC3.)** et gagées au profit de **SOC5.) (SOC2.)**.

**SOC1.)**, qui avait encore gagé les autres 25% des actions détenues dans **SOC3.)** en faveur de NEW **SOC5.) (SOC8.)** a également perdu sa qualité d'actionnaire des 25% actions suite à la réalisation du gage par **SOC8.)** en date du 5 octobre 2009. Ces actions ont par la suite été cédées par **SOC8.)** à **SOC2.)**.

Dès lors, **SOC5.) (SOC2.)** a pu procéder, en sa qualité d'actionnaire unique de **SOC3.)**, à l'augmentation du capital social de **SOC3.)** en date du 22 décembre 2009 par l'émission et la souscription de 25 millions d'actions nouvelles.

Suite à l'arrêt commercial numéro 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017 ayant ordonné la restitution des 31.673 actions gagées en 2009, et suite à la restitution effective de ces actions par **SOC2.)** au profit de **SOC1.)**, cette dernière se retrouve aujourd'hui être actionnaire dilué dans **SOC3.)** pour ne détenir que 31.673 actions par rapport à 25.000.000 détenues par **SOC2.)**.

Si cette situation factuelle peut être considérée par **SOC1.)** comme étant préjudiciable à ses droits d'actionnaire pour se retrouver en 2017 actionnaire dilué dans **SOC3.)** par rapport à sa situation d'actionnaire unique en janvier 2009, cette situation n'est cependant pas de nature à caractériser un litige effectif et réel quant à la propriété des 25.000.000 actions d'**SOC3.)** issue de l'augmentation de capital social litigieuse du 22 décembre 2009 et faisant l'objet d'une demande en annulation devant les juridictions du fond siégeant en matière commerciale, saisies suivant assignation du 27 juillet 2017.

En effet, tel que l'a retenu la Cour dans son arrêt commercial numéro 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017, **SOC1.)** ne saurait avoir plus de droits en 2017 qu'avant la réalisation du gage le 3 février 2009, les parties étant « *remises dans l'état dans lequel elles se trouvaient le 3 février 2009 à 16.11 heures, partant dans la situation précédant l'instant où la Banque a abusivement déclaré renoncer à la condition suspensive examinée ci-dessus* »<sup>6</sup>.

A supposer pour les besoins de la discussion que l'augmentation de capital du 22 décembre 2009 soit annulée par les juridictions du fond, la conséquence en serait

---

<sup>6</sup> Arrêt pages 52, dernier alinéa

nécessairement une réduction du capital social de **SOC3.)** à concurrence des actions précédemment émises, soit 25.000.000 d'actions, moyennant remboursement des apports faits aux associés au moment de l'augmentation du capital litigieuse, soit en l'occurrence, au profit du souscripteur **SOC3.)** et non pas **SOC1.)**.

En aucun cas, **SOC1.)** ne saurait prétendre ni à l'attribution des 25.000.000 actions issues de l'augmentation de capital litigieuse, ni à l'existence dans son chef d'une créance au titre du remboursement des apports dans le cadre d'une réduction de capital social de **SOC3.)**, dans l'hypothèse où il était fait droit à sa demande en annulation de l'augmentation de capital du 22 décembre 2009.

**SOC1.)** ne justifie dès lors pas l'existence d'un différend sérieux quant à la propriété des 25.000.000 actions issues de l'augmentation de capital de **SOC3.)** du 22 décembre 2009, de sorte que sa demande en désignation d'un séquestre de ces actions est à déclarer irrecevable, sans qu'il ne faille s'attarder sur l'analyse des autres conditions requises pour l'application de l'article 1961-2° du code civil.

Au titre de l'assignation du 13 octobre 2017, **SOC1.)** poursuit la désignation d'un séquestre « des actions d'**SOC3.)** détenues par **SOC2.)** ». Outre les 31.673 que **SOC2.)** a détenu en exécution du gage en 2009 et qui ont entretemps été restituées à **SOC1.)** en exécution de l'arrêt commercial numéro 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017, de sorte à ne plus pouvoir faire l'objet d'un différend quant à leur propriété, et des 25.000.000 actions détenues par **SOC2.)** suite à l'augmentation du capital du 22 décembre 2009 et qui ont fait l'objet de l'analyse ci-avant, **SOC2.)** détient encore 10.558 actions correspondant au 25 % des actions qui lui ont été cédées par **SOC8.)** le 15 décembre 2009 suite à la réalisation du gage par **SOC8.)** le 5 octobre 2009.

Il résulte de l'arrêt commercial numéro 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017 et de l'arrêt référé numéro 142/17 - VII-REF du 11 octobre 2017 que l'arrêt de la Cour du 12 juillet 2017 s'est définitivement prononcé sur la question de la propriété de ces 10.558 actions pour retenir que les actions qui ont été cédées par **SOC8.)** à **SOC2.)** ne peuvent plus faire l'objet d'une restitution en faveur de **SOC1.)**.

**SOC1.)** ne justifie dès lors pas l'existence d'un différend sérieux quant à la propriété de ces 10.558 actions.

La demande en désignation d'un séquestre de « toutes les actions de **SOC3.)** détenues par **SOC2.)** » est dès lors à déclarer irrecevable.

b. la demande en nomination d'un administrateur provisoire

Aux termes de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile, « le président, ou juge qui le remplace, 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 ».

L'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du nouveau code de procédure civile dispose que « dans les cas d'urgence le président du tribunal, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures urgentes qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

Il convient de rappeler que le juge des référés ne doit intervenir dans la vie des sociétés qu'avec circonspection ; le principe étant celui de la non-intervention.

Si, comme en l'espèce, les organes de la société fonctionnent, le juge des référés peut intervenir dans le fonctionnement de la société si les droits de la société ou de certains de ses membres sont sérieusement menacés et que la non-intervention judiciaire aurait des conséquences irréparables.

En l'occurrence, il ne ressort pas des éléments soumis à l'appréciation du juge des référés que les droits de **SOC1.)** sont sérieusement menacés par le conseil d'administration mis en place par **SOC2.)** et que la non-intervention judiciaire aurait des conséquences irréparables ; la requérante se limitant à faire valoir que ledit conseil d'administration ne serait pas légitime et qu'il y aurait un risque qu'il décide de « dilapider les actifs de **SOC3.)** »<sup>7</sup> sans pour autant fournir un quelconque élément de preuve à ce sujet.

Au vu des considérations qui précèdent, il faut retenir que la condition de dommage imminent n'est pas donnée en l'espèce. Il en est de même en ce qui concerne la condition de trouble manifestement illicite. Il s'ensuit que la demande est irrecevable pour autant qu'elle est basée sur les dispositions de l'article 933 alinéa 1 du nouveau code de procédure civile.

Aucune urgence n'étant établie en l'espèce, la demande est encore à déclarer irrecevable pour autant qu'elle est basée sur l'article 932 alinéa 1 du nouveau code de procédure civile.

La société **SOC4.) SA** demande la condamnation de **SOC1.)** à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros, précisant qu'en raison du litige pendant entre **SOC2.)** et **SOC1.)**, elle est assignée dans une vingtaine de procédures judiciaires, alors qu'elle est étrangère à leur litige.

Il résulte de l'assignation du 13 octobre 2017 que la société **SOC4.) SA** est assignée aux fins de déclaration d'ordonnance commune, dans la mesure où elle tient le registre des actionnaires de **SOC3.)** et qu'elle sera le cas échéant tenue d'opérer des inscriptions audit registre des actions en fonction de l'issue de la présente instance.

---

<sup>7</sup> Note de plaidoiries Me Trevisan page 16

La société **SOC4.) SA** ne justifiant dès lors pas les conditions d'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande est à rejeter.

### **PAR CES MOTIFS:**

Nous Malou THEIS, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de référé dans l'instance inscrite sous le numéro 187750 du rôle et comme en matière de référé dans l'instance inscrite sous le numéro 188069 du rôle, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement,

recevons la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.) S.à.r.l.**, inscrite sous le numéro 187750 du rôle, en la forme ;

recevons la demande de la société à responsabilité limitée **SOC2.) S.à.r.l.**, inscrite sous le numéro 188069 du rôle, en la forme ;

ordonnons la jonction des instances inscrites sous les numéros 187750 et 188069 du rôle ;

statuant quant à la demande de la société à responsabilité limitée **SOC2.) S.à.r.l.**, inscrite sous le numéro 188069 du rôle :

déclarons la demande en rétractation recevable et fondée ;

ordonnons la rétractation de l'ordonnance présidentielle rendue le 19 octobre 2017 à 16.15 heures;

partant déchargeons Maître Yann BADEN de la mission de séquestre de toutes les actions de la société d'investissement à capital variable **SOC3.) SICAV-FIS** et de la mission d'administrateur provisoire de la société d'investissement à capital variable **SOC3.) SICAV-FIS** lui confiées et qui n'ont plus lieu d'être ;

partant ordonnons que soit publié au Registre de Commerce et des Sociétés l'extrait de la présente ordonnance portant rétractation de l'ordonnance présidentielle rendue le 19 octobre 2017 à 16.15 heures et décharge de Maître Yann BADEN de la mission de séquestre de toutes les actions de la société d'investissement à capital variable **SOC3.) SICAV-FIS** et de la mission d'administrateur provisoire de la société d'investissement à capital variable **SOC3.) SICAV-FIS** lui confiées au titre de l'ordonnance présidentielle rendue le 19 octobre 2017 à 16.15 heures et qui n'ont plus lieu d'être ;

rejetons la demande de la société à responsabilité limitée **SOC2.)** S.à.r.l. en allocation d'une provision pour dommages et intérêts ;

condamnons la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à.r.l. à payer à la société à responsabilité limitée **SOC2.)** S.à.r.l. une indemnité de procédure de 4.000 euros ;

rejetons la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à.r.l. en allocation d'une indemnité de procédure ;

rejetons la demande de donner acte de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à.r.l. ;

rejetons la demande de la société **SOC4.)** SA en allocation d'une indemnité de procédure ;

statuant quant à la demande de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à.r.l., inscrite sous le numéro 187750 du rôle :

déclarons la demande en désignation d'un séquestre des actions la société d'investissement à capital variable **SOC3.)** SICAV-FIS détenues par la société à responsabilité limitée **SOC2.)** S.à.r.l. irrecevable ;

déclarons la demande en nomination d'un administrateur provisoire de la société d'investissement à capital variable **SOC3.)** SICAV-FIS irrecevable ;

rejetons la demande de la société **SOC4.)** SA en allocation d'une indemnité de procédure ;

laissons les frais de cette instance à charge de la société à responsabilité limitée **SOC1.)** S.à.r.l. ;

statuons quant aux deux instances :

déclarons la présente ordonnance commune à Maître Yann BADEN et la société **SOC4.)** SA;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance sur minute nonobstant toute voie de recours et sans caution.