

Nos. Rôles: 179863 + 180569
Réf. No. 679/2016
du 9 décembre 2016

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 9 décembre 2016, tenue par Nous Malou THEIS, 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, assistée du greffier assumé Larissa FANELLI.

D
DANS LA CAUSE

E N T R E

la société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-1630 Luxembourg, 20, rue Glesener, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 188.415, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Andreas KOMNINOS, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat, demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois INTERV INVESTMENT S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 26-28, rue Edward Steichen, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 171.844, représentée par son gérant actuellement en fonctions,
2. la société anonyme de droit luxembourgeois VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 26-28, rue Edward Steichen, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 194.431, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties défenderesses comparant par Maître Hervé HANSEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

II)

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-1630 Luxembourg, 20, rue Glesener, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 188.415, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Andreas KOMNINOS, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse en intervention comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

1. la société à responsabilité limitée V2 INVESTMENT S.à.r.l., établie et ayant son siège social à L-2444 Luxembourg, 10, rue des Romains, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B171764, représentée par son gérant actuellement en fonctions,
2. la société en commandite par actions de droit luxembourgeois V TELECOM INVESTMENT SCA, établie et ayant son siège social à L-2444 Luxembourg, 10, rue des Romains, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B171742, représentée par son associé commandité actuellement en fonctions, à savoir la société anonyme de droit luxembourgeois V TELECOM INVESTMENT GENERAL PARTNER S.A., établie et ayant son siège social à L-2444 Luxembourg, 10, rue des Romains, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B171498, elle-même représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse sub 1) en intervention ayant initialement comparu par la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, inscrite au barreau de Luxembourg, représentée par Maître Albert MORO, avocat, demeurant à Luxembourg, qui a déposé son mandat, actuellement défaillante,

partie défenderesse sub 2) en intervention ayant initialement comparu par la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, inscrite au barreau de Luxembourg, représentée par Maître Albert MORO, avocat, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par la société anonyme LUTHER S.A, inscrite au Barreau de Luxembourg, représentée par Maître Maurice GOETSCHY, avocat, en remplacement de Maître Laurent MATHIEU, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 21 novembre 2016, Maître Andreas KOMNINOS donna lecture de l'assignation et de l'assignation en intervention ci-avant transcrites et exposa ses moyens.

Maître Hervé HANSEN et Maître Maurice GOETSCHY répliquèrent.

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:

Antécédents factuels

La société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl détient 43,3% des parts sociales dans la société V TELECOM INVESTMENT SCA, laquelle détient 100% des parts sociales dans la société V 2 INVESTMENT Sàrl, laquelle détient à son tour 100% des parts sociales dans la société INTERV INVESTMENT Sàrl, dont l'intégralité des actions a été gagée par la société V 2 INVESTMENT Sàrl en faveur de la société VTB CAPITAL PLC dans le cadre de la sécurisation d'une convention de prêt intitulée « *Senior Security Bridge Facility Agreement* » (ci-après le « Prêt Relais »), signé le 6 novembre 2013 entre la société INTERV INVESTMENT Sàrl en qualité d'emprunteur et la société VTB CAPITAL PLC (une banque russe avec siège social à Londres), en qualité de prêteur, organisateur et agent de sûreté du Prêt Relais.

Au titre de ce contrat du 6 novembre 2013, la société VTB CAPITAL PLC a mis à disposition de la société INTERV INVESTMENT Sàrl un Prêt Relais plafonné à 150 millions d'euros, pour financer les activités du groupe BTC-VIVACOM.

Les tentatives de refinancement du Prêt Relais n'ayant pas abouti, la société VTB CAPITAL PLC a finalement fait réaliser les sûretés lui accordées, dont notamment le gage accordé par la société V2 INVESTMENT Sàrl sur ses 30.000 parts détenues dans la société INTERV INVESTMENT Sàrl.

Les parts ainsi gagées ont été acquises dans le cadre d'une vente aux enchères publiques. Suite à l'exécution du gage et à la vente des actions initialement détenues par la société V2 INVESTMENT Sàrl dans la société INTERV INVESTMENT Sàrl, cette dernière ne fait plus partie du groupe VIVACOM.

La société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl et sa société mère EMPRENO VENTURES LTD ayant contesté le bien-fondé de la vente, elles ont saisi à cet effet la *High Court of Justice de Londres* d'une demande tendant à voir déclarer illicite la vente des parts sociales de la société INTERV INVESTMENT Sàrl, partant à voir annuler la vente et à voir ordonner la restitution des parts sociales détenues dans la société

INTERV INVESTMENT Sàrl à la société V2 INVESTMENT Sàrl, sinon à voir condamner la société VTB CAPITAL PLC au paiement de dommages et intérêts.

Les demandes de la société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl

Par exploit d'huissier de justice Laura GEIGER suppléant l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 29 septembre 2016, la société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl a fait comparaître la société à responsabilité limitée INTERV INVESTMENT Sàrl et la société anonyme VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA devant le Président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés, pour :

principalement aux termes de l'article 1961 du code civil, subsidiairement aux termes de l'article 932 alinéa 1 du nouveau code de procédure civile, encore plus subsidiairement sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du même code;

- nommer un séquestre pour les trente mille (30.000) parts sociales représentant 100% du capital social de la société INTER V INVESTMENT Sàrl, avec la mission de (1) prendre possession des parts sociales en question, (2) conserver et administrer les parts sociales de la société en bon père de famille, et (3) d'exercer tous droits de vote y attachés en attendant que soit intervenue au fond une décision judiciaire définitive sur le litige portant sur les parts sociales prédécrites,
- ordonner la transcription du transfert des parts sociales dans le registre des parts sociales de la société INTER V INVESTMENT Sàrl au nom du séquestre;
- ordonner que la prédite mesure restera en vigueur tant que le litige au fond introduit par l'assignation du 22 février 2016 devant la *High Court of Justice* n'aura pas été tranché par la juridiction compétente au fond ou réglée entre parties.

subsidiairement,

- voir interdire à la société VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA, de procéder à tout acte de disposition de quelque nature qu'il soit, portant sur les parts sociales litigieuses détenues dans la société INTER V INVESTMENT Sàrl,
- voir également interdire à INTERV INVESTMENT Sàrl de procéder à tout acte de disposition de quelque nature qu'il soit, de sa participation dans la société bulgare VIVA TELECOM BULGARIA EAD,

à titre encore plus subsidiaire, principalement aux termes de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du même code, voir nommer un gérant provisoire dans la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SARL, avec la mission de prendre possession de tous documents et autres livres comptables de la société avec faculté de consultation de tous documents et autres livres comptables des sociétés y liées et de prendre possession de la totalité de dossiers relatifs à la gestion du portefeuille de la société et en général, de gérer et d'administrer la société en bon père de famille et

suivant les lois et usages du commerce, jusqu'à ce que soit intervenue une décision définitive dans le conflit opposant la requérante aux parties assignées devant la *High Court of Justice*, ou autre décision judiciaire ou extrajudiciaire mettant un terme au litige dans la société,

en dernier ordre de subsidiarité, voir nommer un gérant provisoire dans la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois INTERV INVESTMENT Sàrl, avec la mission de prendre possession de tous documents et autres livres comptables de la société avec faculté de consultation de tous documents et autres livres comptables des sociétés y liées et de prendre possession de la totalité de dossiers relatifs à la gestion du portefeuille de la société et en général, de gérer et d'administrer la société en bon père de famille et suivant les lois et usages du commerce, jusqu'à ce que soit intervenue une décision définitive dans le conflit opposant la requérante aux parties assignées devant la *High Court of Justice*, ou autre décision judiciaire ou extrajudiciaire mettant un terme au litige dans la société.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro 179863 du rôle.

Par exploit d'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 3 novembre 2016, la société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl a fait comparaître la société à responsabilité limitée V2 INVESTMENT Sàrl et la société en commandite par actions V TELECOM INVESTMENT SCA devant le Président du tribunal d'arrondissement siégeant comme juge des référés, pour voir dire qu'elles sont tenues d'intervenir dans l'instance pendante entre la société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl, d'une part, et la société à responsabilité limitée INTERV INVESTMENT Sàrl et la société anonyme VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA, d'autre part et voir ordonner la jonction des deux instances.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro 180569 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.

La société à responsabilité limitée V2 INVESTMENT Sàrl n'ayant plus comparu à l'audience suite au dépôt de mandat de la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, il y a lieu de statuer par une ordonnance contradictoire à son égard, en application de l'article 76 du nouveau code de procédure civile.

Moyens et prétentions des parties

La société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl expose au titre de son assignation du 29 septembre 2016 qu'elle faisait partie, jusqu'au 1^{er} septembre 2016, du groupe de télécommunications bulgare BULGARIAN TELECOMMUNICATIONS COMPANY LTD, qui exploite sous la marque VIVACOM le plus grand réseau de télécommunications en Bulgarie ; qu'elle détient 43,3% du capital social de la société V TELECOM INVESTMENT SCA, qui est

l'associé unique dans la société V2 INVESTMENT Sàrl, et 43,3% du capital social de son associé commandité V TELECOM INVESTMENT GENERAL PARTNER SA.

Jusqu'au 1^{er} septembre 2016, la société V2 INVESTMENT Sàrl a été l'associé unique de la société INTERV INVESTMENT Sàrl, qui détient la totalité du capital de la société de droit bulgare VIVA BULGARIA TELECOM EOOD, laquelle détient à son tour en chaîne plusieurs autres sociétés du groupe BULGARIAN TELECOMMUNICATIONS COMPANY LTD – VIVACOM (ci-après le groupe BTC-VIVACOM) en Bulgarie.

La demanderesse précise que suivant convention de prêt intitulée « *Senior Security Bridge Facility Agreement* » (ci-après le « Prêt Relais ») signé le 6 novembre 2013 entre la société INTERV INVESTMENT Sàrl en qualité d'emprunteur et la société VTB CAPITAL PLC (une banque russe avec siège social à Londres), en qualité de prêteur, organisateur et agent de sûreté du Prêt Relais, la société VTB CAPITAL PLC a mis à disposition de la société INTERV INVESTMENT Sàrl un Prêt Relais plafonné à 150 millions d'euros, pour financer les activités du groupe BTC-VIVACOM.

Suivant amendement du 21 novembre 2013 au contrat de prêt du 6 novembre 2013, la société INTERV INVESTMENT Sàrl était tenue de rembourser le Prêt Relais jusqu'au 22 mai 2015.

Afin de garantir la bonne exécution du Prêt Relais du 6 novembre 2013, deux actes de nantissement portant sur les parts détenues par les sociétés du groupe ont été signés le 22 novembre 2013 au profit de la société VTB CAPITAL PLC :

- un nantissement de premier rang, accordé par la société V2 INVESTMENT Sàrl sur ses 30.000 parts détenues dans la société INTERV INVESTMENT Sàrl ;
- un nantissement de premier rang, accordé à son tour par la société INTERV INVESTMENT Sàrl sur la totalité de ses parts sociales détenues dans sa filiale bulgare VIVA TELECOM BULGARIA.

Aussi, en vertu des conventions de nantissement, la société VTB CAPITAL PLC avait le droit de faire réaliser le bien nanti en cas de défaut de paiement déclaré, conformément aux modalités de réalisation stipulées dans l'article 9.1 (b) desdites conventions de nantissement.

La demanderesse expose que des tentatives de refinancement du Prêt Relais ont eu lieu en 2013 et 2015, mais qu'elles n'ont pas abouti, de sorte que la société VTB CAPITAL PLC a, vers le mois de septembre 2015, entrepris des démarches pour faire réaliser les sûretés, à savoir la vente des parts sociales détenues par la société V2 INVESTMENT Sàrl dans la société INTERV INVESTMENT Sàrl.

Elle précise que le 22 octobre 2015, avant toute déclaration de la part de la société VTB CAPITAL PLC d'un « *event of default* », la société de droit des Îles BVI EMPRENO VENTURES LTD, société mère de la requérante, aurait confirmé à la société VTB CAPITAL PLC son intention d'organiser le refinancement du Prêt Relais, mais que la société VTB CAPITAL PLC n'aurait pas négocié de manière loyale un éventuel

refinancement du prêt par la société EMPRENO VENTURES LTD, refusant sous de vains prétextes à remettre à cette dernière les documents que la société VTB CAPITAL PLC avait fait préparer en vue de la vente aux enchères des actions gagées par la société V2 INVESTMENT Sàrl dans la société INTERV INVESTMENT Sàrl.

Par communiqué de presse du 20 novembre 2015 de la société VTB CAPITAL PLC, la requérante et sa société mère EMPRENO VENTURES LTD auraient été informées que les parts de la société INTERV INVESTMENT Sàrl ont été vendues dans le cadre d'une vente aux enchères publiques, l'acheteur étant un consortium dirigé par un dénommé X.) dont la société VTB CAPITAL PLC ferait elle-même partie, organisé autour de la société VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA.

La requérante et la société EMPRENO VENTURES LTD ayant contesté le bien-fondé de la vente, elles ont saisi à cet effet la *High Court of Justice de Londres* d'une demande tendant à voir déclarer illicite la vente des parts sociales de la société INTERV INVESTMENT Sàrl, partant à voir annuler la vente et à voir ordonner la restitution des parts sociales détenues dans la société INTERV INVESTMENT Sàrl à la société V2 INVESTMENT Sàrl, sinon à voir condamner la société VTB CAPITAL PLC au paiement de dommages et intérêts.

La demanderesse de préciser qu'une éventuelle revente des parts de la société INTERV INVESTMENT Sàrl pourrait rendre leur récupération impossible dans l'éventualité où l'action actuellement pendante devant la *High Court of Justice de Londres* était déclarée fondée.

Elle demande dès lors à voir ordonner les mesures provisoires qui font l'objet de la présente instance en référé.

Elle précise qu'en date du 10 octobre 2016, la société INTERV INVESTMENT Sàrl a nanti au profit de la société VTB CAPITAL PLC ses parts détenues dans la filiale bulgare VIVA TELKECOM BULGARIA EOOD afin de garantir un prêt de 240 millions d'euros obtenu par la société VIVACOL TELECOM (LUXEMBOURG) SA auprès de la société VTB CAPITAL PLC, de sorte que le risque de dissipation ou de vente des actifs sous-jacents du groupe VIVACOM serait réel et résulterait notamment d'articles de presse bulgare.

La société à responsabilité limitée INTERV INVESTMENT Sàrl et la société anonyme VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA contestent formellement la version des faits et la recevabilité de la demande de la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl, précisant que la réalisation du gage donné par la société V 2 INVESTMENT Sàrl à la société VTB CAPITAL PLC a été régulière et conforme aux documents contractuels et à la législation luxembourgeoise.

Elles contestent formellement la qualité à agir de la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl, compte tenu de la rupture du « lien capitalistique » entre la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl et la société V 2 INVESTMENT

Sàrl, de sorte que la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl ne fait plus partie du groupe.

Elles contestent également l'urgence objective nécessaire à intervention du juge des référés dans la vie des sociétés, motif pris qu'il n'y aurait en l'occurrence aucun dysfonctionnement au niveau des différentes sociétés visées par la demanderesse.

Elles contestent de même que la réalisation du gage sur les parts de la société INTERV INVESTMENT Sàrl et l'acquisition subséquente de ces parts par la société VIVA TELECOM LUXEMBOURG SA, au terme du processus de vente suivant la réalisation du gage, soient intervenues de manière irrégulière.

Elles contestent encore tout risque de dissipation des actions litigieuses, dans la mesure où ces actions seraient frappées de saisies civiles et pénales.

Finalement, elles font valoir que la mise sous séquestre des actions litigieuses conduirait à une immixtion illicite du juge des référés dans l'exécution des contrats par lesquels la société VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA a obtenu la propriété des actions qu'elle détient actuellement dans la société INTERV INVESTMENT Sàrl.

Concernant la demande de la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl tendant à voir ordonner l'interdiction de cession des parts sociales de la société INTERV INVESTMENT Sàrl, les sociétés INTERV INVESTMENT Sàrl et la société anonyme VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA font valoir qu'elle dépasse les pouvoirs du juge des référés, pour être constitutive d'une atteinte permanente à leur droit de propriété.

Concernant la demande de la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl tendant à voir ordonner un administrateur provisoire de la société VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA, respectivement de la société INTERV INVESTMENT Sàrl, les parties défenderesses au principal contestent tant la qualité à agir dans le chef de la demanderesse, que la preuve de l'existence d'un dysfonctionnement anormal des sociétés, respectivement que leur intérêt social soit compromis.

Elles demandent en conséquence à voir déclarer irrecevables toutes les demandes de la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl et sollicitent reconventionnellement chacune l'allocation d'une indemnité de procédure de 15.000 euros.

La société en commandite par actions V TELECOM INVESTMENT SCA précise que la partie demanderesse n'invoquerait, ni a fortiori ne justifierait aucune irrégularité au niveau du fonctionnement de la société INTERV INVESTMENT Sàrl, justifiant la mise sous séquestre des actions détenues par la société VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA.

Elle précise qu'en sa qualité d'actionnaire direct et intégral des parts social détenues dans la société V 2 INVESTMENT Sàrl, elle peut d'ores et déjà indiquer que si la

procédure de désignation d'un cinquième gérant de la société V 2 INVESTMENT Sàrl sera finalisée, la société V 2 INVESTMENT Sàrl adoptera une position identique à celle de son actionnaire unique V TELECOM INVESTMENT SCA et s'opposera aux mesures sollicitées par la société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl.

Appréciation de la demande

- quant à l'intérêt à agir de la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl

La société à responsabilité limitée INTERV INVESTMENT Sàrl et la société anonyme VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA soulèvent l'irrecevabilité des demandes introduites par la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl au motif que celle-ci ne serait pas actionnaire de la société INTERV INVESTMENT Sàrl.

Il est exact que la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl ne détient, et n'a jamais détenu, aucune participation directe dans la société INTERV INVESTMENT Sàrl, dont le capital social était détenu au départ par la seule société V 2 INVESTMENT Sàrl.

D'après la jurisprudence luxembourgeoise, il était traditionnellement admis qu'ont qualité pour demander en justice la nomination d'un administrateur provisoire : la société, personne morale distincte de ses associés et, par répercussion, les associés ou actionnaires; les organes sociaux comme le conseil d'administration, l'administrateur délégué, le gérant, le commissaire en compte; ainsi que les créanciers de la société, lorsque la société est pratiquement en état de liquidation ou quand il n'existe plus aucun organe représentatif de la société (Emile PENNING: "De la désignation en référé d'administrateurs provisoires et de séquestres", Bulletin Cercle François Laurent II, 1991, no 9, p.7).

En principe, l'associé d'une société associée ne peut demander la désignation d'un administrateur provisoire dans la société dont il est l'associé « indirect » (Cour d'appel de Paris 1^{er} juin 2007, 1rech.B), de sorte à exclure en principe les actionnaires/associés indirects, à savoir les personnes physiques ou morales qui se partagent le capital de la structure intermédiaire qui contrôle directement le capital de l'entité opérationnelle (Thierry Hoscheit, La juridiction du président du tribunal d'arrondissement : actualités et perspectives, JT Luxembourg, du 5 août 2015, n° 40, page 105, n° 53

Cependant, dans un arrêt de la Cour d'appel du 10 juillet 2013, il a été retenu que *« toutefois, une irrecevabilité de principe de la demande présentée par un associé « indirect » n'aurait guère de fondement juridique dès lors qu'à travers l'atteinte à l'intérêt social d'une société celui d'une autre société du même groupe peut également être menacé. Ainsi, la Cour de cassation française a admis la nomination d'un administrateur provisoire commun à plusieurs sociétés d'un groupe dans une hypothèse où la mesure a été sollicitée par une requête commune présentée par l'ensemble des sociétés et tout en faisant ressortir que le péril retenu s'étendait nécessairement à*

l'ensemble des sociétés du groupe (Cass. fr. com. 5 février 1985, Bulletin 1985 IV N. 44 p. 37).

Dans l'hypothèse d'un dysfonctionnement dans un groupe de sociétés, il importe que toutes les sociétés concernées soient parties à l'instance afin de respecter le principe du contradictoire à leur égard et de fournir au juge saisi toutes les informations utiles et nécessaires.

Une demande en nomination d'un administrateur dans une société filiale et de mise sous séquestre des actions de cette dernière présentée par un associé de la société mère et fondée sur l'irrégularité d'une décision sociale de cette société mère ne saurait être utilement instruite sans que la société mère soit au moins appelée à l'instance sous peine d'irrecevabilité de ces demandes » (Cour d'appel 10 juillet 2013, numéro 39524 du rôle).

En l'occurrence, avant la réalisation du gage de ses actions, dont la validité fait actuellement l'objet d'une procédure devant la *High Court of Justice* de Londres, la société INTERV INVESTMENT Sàrl faisait partie du groupe de sociétés VIVACOM, alors que suite à la réalisation du gage, tel n'est plus le cas, étant donné qu'elle a perdu sa participation de 43,3% dans la société V TELECOM INVESTMENT SCA et en aval dans la société V2 INVESTMENT Sàrl et *in fine* dans le groupe VIVACOM.

Il en suit que la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl a qualité et intérêt à agir.

- **quant à la demande principale tendant à la mise sous séquestre des 30.000 parts sociales représentant 100% du capital social de la société INTERV INVESTMENT Sàrl**

Aux termes de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, le président du tribunal ou le juge qui le remplace peut ordonner en référé, dans tous les cas d'urgence, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend.

L'institution d'un séquestre rentre dans ces mesures.

Suivant l'article 1961 du code civil, les tribunaux peuvent ordonner le séquestre (entre autres) d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes. Cette mesure peut être ordonnée en référé en cas d'urgence (Cour 22.4.1970, P21. p. 324) et à condition qu'elle ne déroge pas au droit de propriété, qu'elle ne porte pas préjudice au principal.

Elle peut encore être ordonnée en référé s'il existe un différend sérieux entre parties (JCl. Proc. civ. Référé. fasc. 243, no. 20) et si la mesure paraît utile à la conservation des droits des parties, étant entendu que le juge des référés ne saurait se livrer à une analyse du fond du droit (Cour 1.12.1992, no, rôle 14229).

Le critère indispensable est l'existence d'un litige concernant la chose à mettre sous séquestre et avant de prendre une mesure de séquestre, le juge doit s'assurer que le demandeur justifie du caractère sérieux de sa prétention (Daloz Encyclopédie droit civil, vbo « séquestre » nos 27 et 30 in fine).

Dans une société par action, un séquestre peut être nommé si la propriété des actions est litigieuse.

Le séquestre est une mesure grave qui peut paralyser les droits susceptibles de se révéler ultérieurement incontestables, de sorte que le juge ne doit l'ordonner que pour des motifs graves et dûment vérifiés.

C'est en fait là la raison pour laquelle trois conditions distinctes et cumulatives sont exigées pour qu'un séquestre puisse être nommé, à savoir :

1. 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 ;
2. 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 ;
3. l'opportunité de la mesure de séquestre sollicitée.

Une mesure de séquestre ne se justifie que s'il existe un litige sérieux, peu importe que les parties soient ou non engagées dans un procès relevant des juges du fond.

Le juge des référés, qui n'a pas pouvoir pour examiner le fond du litige, procède à un examen sommaire des pièces qui lui sont soumises.

La société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl justifie la mesure du séquestre sollicitée par l'existence d'un litige quant à la propriété des actions gagées par la société V2 INVESTMENT Sàrl, suite à la réalisation du gage par la société VTB CAPITAL PLC, motif pris qu'en raison du caractère irrégulier de la réalisation du gage, la société V2 INVESTMENT Sàrl ne serait plus propriétaire des actions.

Si les sociétés INTERV INVESTMENT Sàrl et VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA contestent que la réalisation du gage actuellement litigieuse puisse être remise en cause et servir de fondement à la mise sous séquestre des actions gagées, motif pris notamment que la loi du 5 août 2005 ne permettrait pas de paralyser par la voie d'un référé les effets de la réalisation d'un gage, la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl au contraire fait valoir que le juge des référés serait compétent pour poser un contrôle a posteriori sur la régularité apparente du mode de réalisation d'une garantie financière, et même pour la remettre en question.

Il découle de l'exposé du litige ci-avant fait que le nantissement, dont la régularité de la réalisation est querellée, a été réalisé et que du fait de la réalisation du nantissement, l'intégralité des parts sociales constituant le capital social de la société INTERV INVESTMENT Sàrl a été transmise à la société VTB CAPITAL PLC, qui a ensuite vendu les parts à un consortium, organisé autour de la société VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA.

Il importe de noter que si la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl conteste la régularité de la réalisation du gage, tel n'est pas le cas pour le propriétaire initial des parts litigieuses, à savoir la société V2 INVESTMENT Sàrl, qui détenait la propriété de l'intégralité des parts sociales de la société INTERV INVESTMENT Sàrl et qui n'a à ce jour pas encore revendiqué la propriété des actions comme suite d'une réalisation irrégulière du gage.

En ce qui concerne l'urgence, il convient de se demander si les mesures de suspension d'effet et de nomination de séquestre peuvent être qualifiées de mesures provisoires urgentes dans la situation de l'espèce où, a priori, les gages ont été réalisés, dès lors que ces opérations d'exécution des gages peuvent faire l'objet d'une action en responsabilité de la part du lésé.

A ce propos, la Directive 2002/47/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière, encore appelée Directive Collatéral, confirme dans son considérant 17 la possibilité pour les Etats membres de conserver ou d'introduire dans leur législation nationale un contrôle *a posteriori* en ce qui concerne la réalisation ou l'évaluation de la garantie financière et le calcul des obligations financières couvertes. Or, un tel contrôle *a posteriori*, dans le cadre d'une action en responsabilité, reste parfaitement réalisable sans l'intervention du juge des référés au stade actuel de la procédure.

Mais il convient aussi et surtout d'examiner l'opportunité de la mesure par rapport à son caractère conservatoire et notamment par rapport à l'article 20 (4) de la loi du 16 août 2005 sur les garanties financières qui dispose qu' « *à l'exception des dispositions de la loi du 8 décembre 2000 sur le surendettement, les dispositions du Livre III, Titre XVII du Code Civil, du Livre 1er Titre VIII et du Livre III du Code de commerce ainsi que les dispositions nationales ou étrangères régissant les mesures d'assainissement, les procédures de liquidation, les autres situations de concours et les saisies ou autres mesures visées au point b) de l'article 19 ne sont pas applicables aux contrats de garantie financière et aux contrats de compensation et ne font pas obstacle à l'exécution de ces contrats et à l'exécution par les parties de leurs obligations notamment de retransfert ou de rétrocession* ».

Lors du dépôt de la loi, le Gouvernement a clairement marqué son intention de donner à cet article le caractère d'une loi de police et le texte a l'ambition de mettre les contrats de prises de garantie financière à l'abri d'une possible remise en cause et d'offrir ainsi aux organismes prêteurs un cadre dans lequel ils peuvent opérer en toute sécurité (voir l'exposé des motifs TP 5251 p. 20 sous article 20).

Certes, l'article en question n'interdit pas au juge des référés de prendre des mesures urgentes. Mais ce juge ne saurait toutefois prendre, comme en l'espèce, des mesures qui auraient pour conséquence de paralyser une partie des procédures de liquidation et qui rendraient inopérantes les dispositions aux termes desquelles l'exécution des contrats de garantie financière et l'exécution des obligations contractées par les parties en vertu de ces contrats se poursuit, nonobstant d'ailleurs toutes sortes de mesures coercitives prévues à l'article 19 (b) de la même loi.

Or, si l'exécution des contrats de garantie financière ne saurait être interrompue, a fortiori ne saurait-elle être remise en cause en référé par des mesures qui affectent les opérations déjà enregistrées (Cour, 3 novembre 2010, numéro 35824 du rôle ; Cour 27 janvier 2016, numéros 42760 et 42971 du rôle).

Il s'ensuit que la mesure demandée est irrecevable sur base de l'article 932, alinéa 1er du nouveau code de procédure civile.

En ce qui concerne l'article 933, alinéa 1er du nouveau code de procédure civile, les mêmes considérations valent à propos des mesures prétendument conservatoires demandées. En effet, si l'exécution du gage peut faire l'objet d'un contrôle a posteriori, de sorte que si la société VTB CAPITAL PLC a engagé sa responsabilité, et qu'il y a lieu à indemnisation, il n'y a pourtant pas lieu de remettre en cause, en référé, la réalisation des garanties financières en édictant des mesures dites de suspension d'effet. Pareillement, la nomination d'un séquestre des parts sociales litigieuses et tombant dans le champ d'application du gage n'est pas une mesure conservatoire qui s'impose en l'occurrence puisque la société VTB CAPITAL PLC devra manifestement prévoir des réserves pour le cas où sa responsabilité serait retenue au fond.

Dès lors, la mesure demandée est également irrecevable sur base de l'article 933, alinéa 1er du nouveau code de procédure civile.

- **quant aux demandes tendant à voir interdire à la société VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA et à la société INTERV INVESTMENT Sàrl de procéder à tout acte de disposition de quelque nature que ce soit, portant sur les parts détenues dans la société INTERV INVESTMENT Sàrl, respectivement de la société VIVA TELECOM BULGARIA EAD**

La société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl demande à ce qu'il soit interdit à la société VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA de céder sa participation dans la société INTERV INVESTMENT Sàrl, respectivement d'interdire à la société INTERV INVESTMENT Sàrl de procéder à tout acte de disposition sur sa participation dans la société bulgare VIVA TELECOM BULGARIA.

Conformément aux contestations des sociétés INTERV INVESTMENT Sàrl et VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA, les mesures sollicitées, en ce qu'elles visent à porter une atteinte au droit de disposition des sociétés INTERV INVESTMENT Sàrl et

VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA, dépassent les pouvoirs du juge des référés qui ne peut prendre que des mesures provisoires et conservatoires, de sorte que cette demande est également à déclarer irrecevable sur les deux bases invoquées des articles 932 alinéa 1^{er} et 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile.

- **quant à la demande tendant à la nomination d'un gérant provisoire des sociétés VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA, respectivement de la société INTERV INVESTMENT Sàrl**

La société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl agit principalement sur base de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, subsidiairement sur base de l'article 933 alinéa 2 du même code.

L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se fonde sur des critères très réticents : l'urgence, le provisoire, l'existence d'une apparence de droit et l'absence d'immixtion du juge dans la vie sociale (E. POTTIER et M. DE ROECK, "L'administration provisoire: bilan et perspectives", RDCB, 1997, p.204, n° 5).

Les trois premières conditions découlent du fait que le fondement en droit du juge en matière de sociétés doit être recherché dans les conditions de droit commun du référé des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile.

Plus particulièrement en ce qui concerne le premier critère, l'intervention du juge des référés ne saurait se justifier que lorsqu'il y a urgence, c'est-à-dire quand le moindre retard peut causer un préjudice irréparable. D'une manière générale, la jurisprudence est pratiquement unanime à considérer qu'il y a toujours urgence dans tous les cas où la gestion sociale n'est plus assurée par suite de la disparition, de la carence ou de la paralysie de l'un ou de plusieurs des organes sociaux (Nico EDON, "L'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés", Diagonales à travers le droit luxembourgeois, 1986, p.189).

En revanche, lorsque les organes sont encore en état de fonctionner, l'urgence devra être démontrée par les circonstances de l'espèce.

Il a ainsi été jugé qu'il s'agira essentiellement de démontrer que la non-intervention du juge produirait des suites irréparables, d'apporter la preuve du péril que courent les droits de quelqu'un si les choses sont laissées en l'état en attendant que la contestation au fond soit vidée (Trib. arr. Luxembourg (référé), 28 juillet 1986, n° 832/86; Trib. arr. Luxembourg (référé), 27 juillet 1987, n° 811/87; Trib. arr. Luxembourg (référé), 3 novembre 1988, n° 1331/88).

Quant à la condition du provisoire, celle-ci a été, selon la doctrine, petit à petit vidée de sa substance pour ne plus constituer aujourd'hui qu'une interdiction faite au juge des référés de rendre une ordonnance dont le dispositif serait déclaratif ou constitutif de droits (E. POTTIER et M. DE ROECK, op.cit., p. 205, n° 9).

La Cour de cassation belge a à ce sujet décidé dans un arrêt du 14 juin 1991 que la seule limite du juge des référés est que ce dernier ne peut modifier la situation juridique des parties de manière définitive et irréversible rendant inutile ou sans intérêt une décision du juge du fond en sens opposé (Cass.b., 14 juin 1991, Pas.b., 1991, I, p. 99).

En ce qui concerne le troisième critère, à savoir l'apparence de droit, celui-ci découle tout naturellement du libellé de l'article 933 du nouveau code de procédure civile qui permet au juge des référés de fonder sa décision sur "une situation de fait ou de droit qui n'est ou ne peut être sérieusement contestée" (Cour, 26 juin 1985, Pas. 26, p.354).

Il est enfin de principe que les juridictions n'ont à intervenir que de façon très circonspecte dans la vie sociale des sociétés commerciales et d'associations sans but lucratif tant que les organes de ces personnes morales sont en état de fonctionner (E. PENNING, "Le référé ordinaire en droit luxembourgeois", Bull. Cercle Fr. Laurent, IV, 1989, p.55, n° 45).

Il n'appartient en effet pas au juge des référés d'intervenir même temporairement dans le fonctionnement d'une société commerciale, alors qu'il appartient aux seuls organes de la société tels qu'ils sont institués par la loi, de gérer la société et de mettre tout en œuvre pour assurer son fonctionnement.

Il est dès lors admis que cette règle ne saurait fléchir que dans des circonstances exceptionnelles lorsque le fonctionnement normal n'est plus assuré et que la société est menacée dans son existence. Le juge des référés doit en effet refuser son intervention dans le cas où tous les organes de la société sont en place et fonctionnent, son rôle n'étant pas d'apprécier ou de prendre des décisions qui relèvent de la politique commerciale d'une société (Trib. arr. Luxembourg (référé), 1er juillet 1981, n° 303/81).

L'efficacité du rôle du juge des référés dans son intervention dans la vie des sociétés est non seulement subordonnée au fait de trouver un remède à une situation dommageable déjà née, mais encore d'en prévenir la naissance (Cour d'appel, 26 octobre 1993, nos 15376 et 15377 du rôle).

Pour que l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se justifie, il faut en effet que les droits de la société ou de certains de ses membres soient sérieusement menacés et que l'intervention du juge soit rigoureusement nécessaire pour pourvoir à leur protection.

En l'occurrence, si la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl conteste la régularité de la réalisation du gage des actions de la société INTERV INVESTMENT Sàrl, elle n'allègue, ni ne justifie qu'il y aurait dysfonctionnement au niveau des organes de la société VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA, respectivement de la société INTERV INVESTMENT Sàrl susceptible de mettre en péril la survie de la société.

Cette demande est également à déclarer irrecevable sur les deux bases invoquées des articles 932 alinéa 1^{er} et 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile.

- **quant à la demande des sociétés INTERV INVESTMENT Sàrl et VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA en allocation d'une indemnité de procédure de chaque fois 15.000 euros**

Si la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl conteste la demande afférente, il convient cependant de relever qu'il serait inéquitable, eu égard à l'issue du litige, de laisser à la charge des parties défenderesses l'ensemble des sommes exposées par elles pour la défense de leurs intérêts et non comprises dans les dépens.

Compte tenu de l'import de l'affaire, des difficultés qu'elle comporte et des soins qu'elle exige, l'indemnité est à évaluer au montant de 7.500 euros, de sorte qu'il y a lieu d'allouer à chacune des parties défenderesses la somme de 3.750 euros.

Il y a dès lors lieu de condamner la société LIC TELECOMMUNICATIONS Sàrl à payer à la société INTERV INVESTMENT Sàrl et à la société VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA chaque fois la somme de 3.750 euros à titre d'indemnité de procédure.

PAR CES MOTIFS

Nous Malou THEIS, Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement de Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, statuant contradictoirement ;

recevons les demandes principales et en intervention en la forme,

Nous déclarons compétent pour en connaître

ordonnons la jonction des instances inscrites sous les numéros 179863 et 180569 du rôle,

déclarons les demandes de la société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS S.à.r.l. irrecevables,

condamnons la société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS S.à.r.l. à payer à la société à responsabilité limitée INTERV INVESTMENT S.à.r.l. la somme de 3.750 euros à titre d'indemnité de procédure,

condamnons la société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS S.à.r.l. à payer à la société anonyme VIVA TELECOM (LUXEMBOURG) SA la somme de 3.750 euros à titre d'indemnité de procédure,

laissons les frais et dépens des deux instances à charge de la société à responsabilité limitée LIC TELECOMMUNICATIONS S.à.r.l.,

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