
No. Rôle: 119442

REF. NO.

340/2009 du 14 mai

2009 à 10h00

Audience publique extraordinaire des référés du jeudi, 14 mai 2009, tenue par Nous Monique FELTZ, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Claudine SCHÜMPERLI.

DANS LA CAUSE

E N T R E

1. la société en commandite de droit anglais **SOC1) LIMITED PARTNERSHIP**, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés d'Angleterre et Pays de Galle sous le numéro LP(...), représentée par ses organes légaux actuellement en fonctions;
2. la société en commandite de droit allemand **SOC1) GMBH AND CO BETEILIGUNGS KG**, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Munich sous le numéro HRB (...), représentée par ses organes légaux actuellement en fonctions; élisant domicile en l'étude de Maître Pascal SASSEL, demeurant à Luxembourg,

parties demanderesse comparant par Maître Tom STORCK, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Pascal SASSEL susdit;

E T

1. la dame **A)**, employée privée, demeurant à F-(...);
2. la société anonyme **SOC2)**, 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 **SOC3) SA**, 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;
4. la société anonyme **SOC4)**, 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 Amélie BAGNES, avocat, en remplacement de Maître Pierre METZLER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

parties défenderesses sub2) sub3) et sub4) défailtantes.

F A I T S :

Les faits et rétroactes de l'affaire résultent à suffisance de droit des qualités et considérants de l'ordonnance de référé **no 200/2009 du 24 mars 2009** dont l'ordonnance est conçue comme suit :

« ORDONNANCE QUI SUIVIT: »

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE d'Esch/Alzette du 14 janvier 2009, 1. la société en commandite de droit anglais **SOC1) LIMITED PARTNERSHIP** (ci-après **SOC1)-1**) et 2. la société en commandite de droit allemand **SOC1) GmbH and Co BETEILIGUNGS KG** (ci-après **SOC1)-2**) ont fait donner assignation à 1. **A)**, 2. la société anonyme **SOC2)**, 3. la société anonyme **SOC3)** et 4. la société anonyme **SOC4)** à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, aux fins de voir ordonner la rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter donnée par ordonnance présidentielle du 31 octobre 2008. Elles sollicitent encore la condamnation de **A)** au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il résulte des pièces versées en cause que sur autorisation présidentielle du 31 octobre 2008, **A)** a fait pratiquer saisie-arrêt par exploit d'huissier du 4 novembre 2008 entre les mains des sociétés anonymes **SOC2)**, **SOC3)** et **SOC4)** pour avoir paiement de la somme de 71.240,16 euros dont la société **SOC1)-1** lui serait redevable et la somme de 2.583,84 euros dont la société **SOC1)-2** lui serait redevable suite au contrat de vente d'actions signé le 3 décembre 2007.

La position de A) :

A l'appui de sa demande en autorisation de saisie-arrêt **A)** expose que conformément à un contrat de cession d'actions intitulé « Share Sale and Purchase Agreement » en date du 3 décembre 2007, **SOC1)-1** a acquis deux types d'actions dont des actions ordinaires dénommées « Ordinary Shares » de la société **SOC2)**, détenues par **A)**. Conformément au contrat de cession d'actions, le prix des actions ordinaires devait être déterminé par la société **SOC5)** (ci-après **SOC5)**), agissant en qualité d'expert-indépendant, dans un rapport d'évaluation, le prix étant payable, conformément à l'article 2.3 du contrat de cession d'actions, endéans les 10 jours ouvrables à compter de la date de détermination du prix de cession. Conformément à l'article 7.5.5.5 des statuts de la société **SOC2)**, la mission de **SOC5)** consiste à déterminer le prix qui, à son avis, représente un juste prix par action dénommé « fair value » relativement aux actions appartenant au « Leaver » (Sortant). Le rapport d'évaluation a été établi par **SOC5)** le 15 septembre 2008 et a été adressé aux parties concernées. L'expert indépendant a déterminé dans son rapport

d'évaluation que la « fair value » par action ordinaire s'élève à 186,56 euros à la date du 31 mars 2007. Dès lors le prix de cession des actions ordinaires dû par **SOC1)-1** à **A)** est de 71.240,16 euros. Le rapport d'évaluation ayant été émis le 15 septembre 2008, le délai de 10 jours ouvrables pour payer à **A)** a expiré le 30 septembre 2008. Or malgré mise en demeure en date du 3 octobre 2008, aucun paiement n'est intervenu. Par courrier du 17 septembre 2008, **SOC2)** a réfuté les conclusions de **SOC5)** qui, d'après **A)** a correctement déterminé la valeur de marché des actions cédées. **SOC5)** a confirmé les conclusions de son rapport d'évaluation aux termes d'un courrier du 6 octobre 2008. Ces conclusions sont, aux yeux de **A)**, définitives et lient les parties au contrat de cession d'actions, de sorte que sa créance de 71.240,16 euros serait certaine, liquide et exigible.

Conformément au prédit contrat de cession d'actions, **SOC1)-2** a acquis deux types d'actions dont des actions ordinaires de **SOC2)** détenues par **A)**. Le prix des actions ordinaires devait également être déterminé par **SOC5)** dans les conditions pré-décrites. D'après la « fair value » déterminée par **SOC5)**, le prix de cession des actions ordinaires dû par **SOC1)-2** à **A)** est de 2.583,84 euros, montant auquel s'élève la créance de **A)** à l'encontre de la société **SOC1)-2**.

La position des sociétés **SOC1)-1** et **SOC1)-2** :

A l'appui de leur demande en rétractation les sociétés demanderesse contestent le rapport émis par **SOC5)** et notamment la « fair value » par action ordinaire évalué à 186,86 euros. Elles soulignent que **SOC2)** a marqué par courrier du 17 septembre 2008 son profond désaccord avec les agrégats bilanciaux de dettes financières et d'action préférentielles retenus par **SOC5)** et qui comportent, d'après elle, les erreurs importantes manifestes suivantes :

- les comptes audités consolidés du groupe **SOC2)** au 31 mars 2007 font ressortir des dettes financières totales de 21.619.000.- euros contre une valeur de 19.443.000.- euros retenue par **SOC5)**, soit une différence de 2.176.000.- euros,
- les encours de factoring d'une valeur de 5.120.000.- euros ne sont pas incorporés dans le calcul de ladette financière totale du groupe dans l'analyse de **SOC5)**,
- le calcul des actions préférentielles comprend une erreur dans la mesure où il a été déduit de la valeur des actions préférentielles un montant de 1.200.000.- euros ; or le schedule 6 part A du pacte d'actionnaire signé par les sociétés **SOC1)**, **B)** et **SOC2)** en date du 28 novembre 2003 prévoit que la somme distribuable aux porteurs d'actions ordinaires soit la somme résiduelle après la prise en compte des éléments de dettes financières nettes et le remboursement des actions préférentielles au coût auquel ces actions préférentielles ont été émises comme précisé dans l'article 20.10.1 du pacte d'actionnaire. Ce coût doit comprendre, d'après les parties demanderesse, le montant de 1.200.000.euros payé par les sociétés **SOC1)** lors de la constitution de **SOC2)**.

En dépit de ces contestations, **SOC5)** aurait refusé de modifier son rapport. Dès lors et compte tenu des erreurs manifestes contenues dans le rapport **SOC5)**, les parties demanderesse auraient été en droit de refuser de procéder au paiement du solde du prix de cession.

Finalement, d'après **SOC1)-1** et **SOC1)-2**, une erreur matérielle se serait glissée dans le contrat de cession des actions du 3 décembre 2007, dans la mesure où ledit contrat ne prévoit pas de ventilation entre 25 % et 75 % tel que prévue dans l'article 7.5.1.2 de **SOC2)** et de l'article 19.6.1 du Shareholders' agreement.

Les faits :

A) a acquis en date du 16 avril 2004 400 A Ordinary Shares et 15.600 A Preference Shares de la société **SOC2)**.

Dans la mesure où **A)** a été considérée comme un « good leaver », le mécanisme de rachat par **SOC2)** des actions de **A)** s'applique, en vertu des articles 7.5.4 des statuts de **SOC2)** et 19.5 du pacte des actionnaires.

Par courrier du 23 mai 2007 **SOC2)** a informé **A)** que conformément au prédit article 19.5, pour 25 % des A Ordinary Shares le prix de cession est le prix d'émission desdites actions, alors que pour les 75 % actions restantes, le prix de cession est le montant le plus élevé du prix d'émission ou du juste prix (« fair value »). **SOC2)** estimant que le juste prix d'une action A ordinaire était de 0.- euro, le prix de vente pour chacune des A Ordinary Shares serait, d'après elle, de 2.euros.

Cette proposition n'a pas trouvé l'accord de **A)**.

Par contrat du 3 décembre 2007 intitulé « Share Sale and Purchase Agreement », **A)** a vendu à **SOC1)-1** 386 actions ordinaires et 15.071 actions préférentielles et à **SOC1)-2** 14 actions ordinaires et 529 actions préférentielles.

Il n'est pas contesté que **SOC1)-1** et **SOC1)-2** ont réglé pour l'acquisition de ces actions **SOC2)** la somme de 2.- euros par action, soit la somme de 30.914.- euros pour **SOC1)-1** et 1.086.- euros pour **SOC1)-2**.

Faute par les parties de trouver un accord quant au prix de vente des Ordinary Shares détenues par **A)**, elles ont convenu de faire appel, en application de l'article 19.6.3 du Shareholders' Agreement, à un expert indépendant, à savoir la Compagnie Fiduciaire **SOC5)**.

Dans son rapport du 12 septembre 2008 (et non pas du 15 septembre 2008) **SOC5)** a retenu que la « fair value », à savoir le juste prix par action ordinaire était de 186,86 euros.

Les sociétés demanderesse soutiennent que ledit rapport contient des erreurs manifestes que **SOC5)** aurait refusé de redresser, de sorte que la créance de **A)** ne serait ni certaine, ni liquide, ni exigible, mais sérieusement contestable.

L'appréciation de la demande :

A) demande actuellement la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 31 octobre 2008 sur base de l'article 66 du code civil qui soumet l'autorisation présidentielle de saisir à un nouvel examen. Désormais,

le président, statuant en référé, se prononce, à la lumière d'exposés contradictoires, sur l'opportunité d'une mesure provisoire ordonnée sur requête unilatérale. En rétractant une ordonnance précédente, le président, mieux informé, ne rend en somme qu'une ordonnance de refus différé.

Confronté à des contestations sérieuses qu'il n'apprend que lors d'un débat contradictoire, le président du tribunal est appelé à rapporter une autorisation de saisir qu'il n'aurait guère accordée s'il avait eu connaissance des contestations au moment de la requête.

Le juge des référés saisi est partant compétent pour connaître de la demande de rétractation des parties demanderesses.

L'instance en rétractation ayant pour objet de soumettre à la vérification d'un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées, il appartient au demandeur originaire de justifier que sa demande était fondée et non au demandeur à la rétractation de rapporter la preuve qu'elle ne l'est pas (cf. Cass. civ. fr. 21 oct. 1987 RTD civ. 1988, 404).

L'autorisation de saisir ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve, le débiteur qui demande la mainlevée n'a pas à rapporter la preuve que le prétendu créancier n'a aucun principe certain de créance; c'est au créancier, qui veut faire échec à la demande de mainlevée de son adversaire, qu'il appartient de démontrer que toutes les conditions requises pour procéder à une saisie-arrêt sont réunies. Il appartient au juge de rechercher à l'issue d'un débat contradictoire si le prétendu créancier justifie d'un principe certain de créance, sans être arrêté par l'existence d'une contestation sérieuse.

Le juge des référés saisi d'une demande en rétractation d'une autorisation de saisie-arrêt doit vérifier si le créancier saisissant peut se prévaloir à l'égard du débiteur saisi d'une créance certaine dans son principe. Le juge des référés, en l'absence de pouvoir pour trancher le fond, se contente d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation (Cour d'appel, 7 mai 2008, n° 33063 du rôle).

En principe une créance contestée ne peut donner lieu à une saisie-arrêt valable, car il n'y a aucune certitude actuelle de son existence. Toutefois une créance ne cesse d'être certaine du seul fait qu'elle est contestée, encore faut-il que la contestation soulevée soit assez sérieuse pour créer un doute.

En l'espèce **A)** invoque à l'encontre des sociétés **SOC1)-1** et **SOC1)-2** une créance résultant du solde du prix de cession de 386, respectivement 14 actions ordinaires dans **SOC2)**. Elle base sa demande sur le contrat de cession signé entre parties en date du 3 décembre 2007, ainsi que sur le rapport **SOC5)** du 12 septembre 2008.

Il importe dès lors d'examiner si les contestations émises par les parties demanderesses sont assez sérieuses pour mettre en doute le principe certain de créance invoqué par **A)** sur base du contrat de cession des actions du 3 décembre 2007 et du rapport **SOC5)**.

Suivant contrat de cession signé en date du 3 décembre 2007, **A)** a vendu à **SOC1)-1** 386 A « ordinary shares » et 15.071 A « preference shares » et à **SOC1)-2** 14 A « ordinary shares » et 529 A « preference shares », actions détenues par **A)** dans **SOC2)**.

D'après le contrat de cession d'actions du 3 décembre 2007, les parties ont convenu comme prix de vente, ce qui suit :

*The higher of € 2.00 per Ordinary Sale Share (the « Initial Purchase Price ») and the Fair Price as it will be determined by the **SOC5**) expertise in accordance with clause 19.6.3 of the Shareholders' Agreement.*

Or le pacte d'actionnaires, auquel renvoie le contrat de cession d'actions du 3 décembre 2007, prévoit, quant au prix de cession des actions ordinaires, en son article 19.5 pour un « good leaver » entre « 3 et 5 ans », tel **A**), que 25 % des actions ordinaires seront proposées au prix d'émission de 2.- euros et 75 % des actions ordinaires au montant le plus élevé du prix d'émission et du « juste prix ».

Face aux contestations émises par les sociétés **SOC1)-1** et **SOC1)-2**, il appartient à la juridiction du fond de dire si, au vu des termes de ce contrat de cession, il y a lieu ou non de se référer au pacte d'actionnaire et d'opérer une ventilation relative au prix desdites actions.

Quant au rapport **SOC5**), il appartient également aux juges du fond d'examiner si les contestations émises par **SOC1)-1** et **SOC1)-2** sont fondées et permettent de conclure que ledit rapport est entaché d'une erreur manifeste, lui enlevant son caractère obligatoire entre parties. Ces questions échappent à la compétence du juge des référés.

Dès lors, au vu des contestations émises par les sociétés **SOC1)-1** et **SOC1)-2**, la créance de **A**) ne présente pas un principe certain de créance. Il en suit que l'autorisation de saisir-arrêter accordée à **A**) est à rétracter.

Faute par les parties demanderesses de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge des sommes par elles exposées et non comprises dans les dépens, la demande basée sur l'article 240 du nouveau Code de Procédure civile est à rejeter.

L'assignation a été remise le 14 janvier 2009 au représentant des parties défenderesses sub. 2, 3, et 4, à savoir **C**), qui a déclaré être habilité à recevoir copie de l'exploit, de sorte que les sociétés anonymes **SOC2**), **SOC3**) et **SOC4**) ont été touchées en personne par l'exploit d'assignation. N'ayant pas comparu à l'audience des 26 février et 9 mars 2009, il y a lieu de statuer avec effet contradictoire à leur égard, en application des dispositions de l'article 79 du NCPC.

Suite à la requête en rectification d'une erreur matérielle introduite par Maître Pascal SASSEL en date du 21 avril 2009, l'affaire fut réappelée à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 4 mai 2009, lors de laquelle Maître Tom STORCK donna lecture de sa demande en rectification et fut entendu en ses explications;

Maître Amélie BAGNES répliqua;

Les parties défenderesses sub 2), 3) et 4) bien que régulièrement convoquées pour l'audience du 4 mai 2009, ne comparurent pas à l'audience.

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:

Revu l'ordonnance de référé du 24 mars 2009 dans laquelle s'est glissée une erreur matérielle.

A l'audience du 4 mai 2009 le mandataire d'A) a marqué son accord à voir rectifier l'erreur matérielle qui s'est glissée dans la motivation de l'ordonnance des référés du 24 mars 2009.

Il y a partant lieu de redresser l'erreur matérielle contenue dans la motivation de l'ordonnance précitée.

Les parties défenderesses sub 2), 3) et 4) bien que régulièrement convoquées, ne s'étant pas présentées à l'audience du 4 mai 2009, il y a lieu de statuer par défaut à leur égard.

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

Nous Monique FELTZ, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement à l'égard de A) et par défaut à l'égard de la société anonyme SOC2), la société anonyme SOC3) SA et la société anonyme SOC4) ;

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

disons qu'il y a lieu à rectification de l'erreur matérielle qui s'est glissée dans la motivation de l'ordonnance des référés du 24 mars 2009;

ordonnons que l'ordonnance a la teneur suivante:

**« No rôle: 119442
REF. NO. 200/2009
du 24 mars 2009 à
14h20**

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 24 mars 2009, tenue par Nous Monique FELTZ, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge

des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Claudine SCHÜMPERLI.

DANS LA CAUSE

E N T R E

1. la société en commandite de droit anglais SOC1) LIMITED PARTNERSHIP, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés d'Angleterre et Pays de Galle sous le numéro LP(...), représentée par ses organes légaux actuellement en fonctions;
2. la société en commandite de droit allemand SOC1) GMBH AND CO BETEILIGUNGSKG, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Munich sous le numéro HRB (...), représentée par ses organes légaux actuellement en fonctions; élisant domicile en l'étude de Maître Pascal SASSEL, demeurant à Luxembourg, parties demanderesse comparant par Maître Pascal SASSEL susdit;

E T

1. la dame A), employée privée, demeurant à F-(...);
2. la société anonyme SOC2), 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 SOC3) SA, 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;
4. la société anonyme SOC4), 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 Frédéric GERVAIS, avocat, en remplacement de Maître Pierre METZLER, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

parties défenderesses sub2) sub3) et sub4) défaillantes.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi, 9 mars 2009, Maître Pascal SASSEL donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens;

Maître Frédéric GERVAIS répliqua;

La société anonyme SOC2), la société anonyme SOC3) SA et la société anonyme SOC4) firent défaut;

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE d'Esch/Alzette du 14 janvier 2009, 1. la société en commandite de droit anglais SOC1) LIMITED PARTNERSHIP (ci-après SOC1)-1) et 2. la société en commandite de droit allemand SOC1) GmbH and Co BETEILIGUNGS KG (ci-après SOC1)-2) ont fait donner assignation à 1. A), 2. la société anonyme SOC2), 3. la société anonyme SOC3) et 4. la société anonyme SOC4) à comparaître devant le Président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, aux fins de voir ordonner la rétractation de l'autorisation de saisir-arrêter donnée par ordonnance présidentielle du 31 octobre 2008. Elles sollicitent encore la condamnation de A) au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

Il résulte des pièces versées en cause que sur autorisation présidentielle du 31 octobre 2008, A) a fait pratiquer saisie-arrêt par exploit d'huissier du 4 novembre 2008 entre les mains des sociétés anonymes SOC2), SOC3) et SOC4)

pour avoir paiement de la somme de 71.240,16 euros dont la société SOC1)-1 lui serait redevable et la somme de 2.583,84 euros dont la société SOC1)-2 lui serait redevable suite au contrat de vente d'actions signé le 3 décembre 2007.

La position de A) :

A l'appui de sa demande en autorisation de saisie-arrêt A) expose que conformément à un contrat de cession d'actions intitulé « Share Sale and Purchase Agreement » en date du 3 décembre 2007, SOC1)-1 a acquis deux types d'actions dont des actions ordinaires dénommées « Ordinary Shares » de la société SOC2), détenues par A). Conformément au contrat de cession d'actions, le prix des actions ordinaires devait être déterminé par la société SOC5) (ci-après SOC5)), agissant en qualité d'expertindépendant, dans un rapport d'évaluation, le prix étant payable, conformément à l'article 2.3 du contrat de cession d'actions, endéans les 10 jours ouvrables à compter de la date de détermination du prix de cession. Conformément à l'article 7.5.5.5 des statuts de la société SOC2), la mission de SOC5) consiste à déterminer le prix qui, à son avis, représente un juste prix par action dénommé « fair value » relativement aux actions appartenant au « Leaver » (Sortant). Le rapport d'évaluation a été établi par SOC5) le 15 septembre 2008 et a été adressé aux parties concernées.

L'expert indépendant a déterminé dans son rapport d'évaluation que la « fair value » par action ordinaire s'élève à 186,56 euros à la date du 31 mars 2007. Dès lors le prix de cession des actions ordinaires dû par SOC1)-1 à A) est de 71.240,16 euros. Le rapport d'évaluation ayant été émis le 15 septembre 2008, le délai de 10 jours ouvrables pour payer à A) a expiré le 30 septembre 2008. Or malgré mise en demeure en date du 3 octobre 2008, aucun paiement n'est intervenu. Par courrier du 17 septembre 2008, SOC2) a réfuté les conclusions de SOC5) qui, d'après A) a correctement déterminé la valeur de marché des actions cédées. SOC5) a confirmé les conclusions de son rapport d'évaluation aux termes d'un courrier du 6 octobre 2008. Ces conclusions sont, aux yeux de A), définitives et lient les parties au contrat de cession d'actions, de sorte que sa créance de 71.240,16 euros serait certaine, liquide et exigible.

Conformément au prédit contrat de cession d'actions, SOC1)-2 a acquis deux types d'actions dont des actions ordinaires de SOC2) détenues par A). Le prix des actions ordinaires devait également être déterminé par SOC5) dans les conditions pré-décrites. D'après la « fair value » déterminée par SOC5), le prix de cession des actions ordinaires dû par SOC1)-2 à A) est de 2.583,84 euros, montant auquel s'élève la créance de A) à l'encontre de la société SOC1)-2.

La position des sociétés SOC1)-1 et SOC1)-2 :

A l'appui de leur demande en rétractation les sociétés demanderesse contestent le rapport émis par SOC5) et notamment la « fair value » par action ordinaire évalué à 186,86 euros. Elles soulignent que SOC2) a marqué par courrier du 17 septembre 2008 son profond désaccord avec les agrégats bilanciaux de dettes financières et d'action préférentielles retenus par SOC5) et qui comportent, d'après elle, les erreurs importantes manifestes suivantes :

- les comptes audités consolidés du groupe SOC2) au 31 mars 2007 font ressortir des dettes financières totales de 21.619.000.- euros contre une valeur de 19.443.000.- euros retenue par SOC5), soit une différence de 2.176.000.- euros,
- les encours de factoring d'une valeur de 5.120.000.- euros ne sont pas incorporés dans le calcul de la dette financière totale du groupe dans l'analyse de SOC5),
- le calcul des actions préférentielles comprend une erreur dans la mesure où il a été déduit de la valeur des actions préférentielles un montant de 1.200.000.- euros ; or le schedule 6 part A du pacte d'actionnaire signé par les sociétés SOC1), B) et SOC2) en date du 28 novembre 2003 prévoit que la somme distribuable aux porteurs d'actions ordinaires soit la somme résiduelle après la prise en compte des éléments de dettes financières nettes et le remboursement des actions préférentielles au coût auquel ces actions préférentielles ont été émises comme précisé dans l'article 20.10.1 du pacte d'actionnaire. Ce coût doit comprendre, d'après les parties demanderesse, le montant de 1.200.000.- euros payé par les sociétés SOC1) lors de la constitution de SOC2).

En dépit de ces contestations, SOC5) aurait refusé de modifier son rapport. Dès lors et compte tenu des erreurs manifestes contenues dans le rapport SOC5), les parties demanderesse auraient été en droit de refuser de procéder au paiement du solde du prix de cession.

Enfin, d'après SOC1)-1 et SOC1)-2, une erreur matérielle se serait glissée dans le contrat de cession des actions du 3 décembre 2007, dans la mesure où ledit contrat ne prévoit pas de ventilation entre 25 % et 75 % tel que prévue dans l'article 7.5.1.2 de SOC2) et de l'article 19.6.1 du Shareholders' agreement.

Les faits :

A) a acquis en date du 16 avril 2004 400 A Ordinary Shares et 15.600 A Preference Shares de la société SOC2).

Dans la mesure où A) a été considérée comme un « good leaver », le mécanisme de rachat par SOC2) des actions de A) s'applique, en vertu des articles 7.5.4 des statuts de SOC2) et 19.5 du pacte des actionnaires.

Par courrier du 23 mai 2007 SOC2) a informé A) que conformément au prédit article 19.5, pour 25 % des A Ordinary Shares le prix de cession est le prix d'émission desdites actions, alors que pour les 75 % actions restantes, le prix de cession est le montant le plus élevé du prix d'émission ou du juste prix (« fair value »). SOC2) estimant que le juste prix d'une action A ordinaire était de 0.- euro, le prix de vente pour chacune des A Ordinary Shares serait, d'après elle, de 2.- euros.

Cette proposition n'a pas trouvé l'accord de A).

Par contrat du 3 décembre 2007 intitulé « Share Sale and Purchase Agreement », A) a vendu à SOC1)-1 386 actions ordinaires et 15.071 actions préférentielles et à SOC1)-2 14 actions ordinaires et 529 actions préférentielles.

Il n'est pas contesté que SOC1)-1 et SOC1)-2 ont réglé pour l'acquisition de ces actions SOC2) la somme de 2.- euros par action, soit la somme de 30.914.- euros pour SOC1)-1 et 1.086.- euros pour SOC1)-2.

Faute par les parties de trouver un accord quant au prix de vente des Ordinary Shares détenues par A), elles ont convenu de faire appel, en application de l'article 19.6.3 du Shareholders' Agreement, à un expert indépendant, à savoir la Compagnie Fiduciaire SOC5).

Dans son rapport du 12 septembre 2008 (et non pas du 15 septembre 2008) SOC5) a retenu que la « fair value », à savoir le juste prix par action ordinaire était de 186,86 euros.

Les sociétés demanderesse soutiennent que ledit rapport contient des erreurs manifestes que SOC5) aurait refusé de redresser, de sorte que la créance de A) ne serait ni certaine, ni liquide, ni exigible, mais sérieusement contestable.

L'appréciation de la demande :

Les sociétés SOC1)-1 et SOC1)-2 demandent actuellement la rétractation de l'ordonnance présidentielle du 31 octobre 2008 sur base de l'article 66 du code civil qui soumet l'autorisation présidentielle de saisir à un nouvel examen. Désormais, le président, statuant en référé, se prononce, à la lumière d'exposés contradictoires, sur l'opportunité d'une mesure provisoire ordonnée sur requête unilatérale. En rétractant une ordonnance précédente, le président, mieux informé, ne rend en somme qu'une ordonnance de refus différé.

Confronté à des contestations sérieuses qu'il n'apprend que lors d'un débat contradictoire, le président du tribunal est appelé à rapporter une autorisation de saisir qu'il n'aurait guère accordée s'il avait eu connaissance des contestations au moment de la requête.

Le juge des référés saisi est partant compétent pour connaître de la demande de rétractation des parties demanderesses.

L'instance en rétractation ayant pour objet de soumettre à la vérification d'un débat contradictoire les mesures initialement ordonnées, il appartient au demandeur originaire de justifier que sa demande était fondée et non au demandeur à la rétractation de rapporter la preuve qu'elle ne l'est pas (cf. Cass. civ. fr. 21 oct. 1987 RTD civ. 1988, 404).

L'autorisation de saisir ne modifie pas la répartition du fardeau de la preuve, le débiteur qui demande la mainlevée n'a pas à rapporter la preuve que le prétendu créancier n'a aucun principe certain de créance; c'est au créancier, qui veut faire échec à la demande de mainlevée de son adversaire, qu'il appartient de démontrer que toutes les conditions requises pour procéder à une saisie-arrêt sont réunies. Il appartient au juge de rechercher à l'issue d'un débat contradictoire si le prétendu créancier justifie d'un principe certain de créance, sans être arrêté par l'existence d'une contestation sérieuse.

Le juge des référés saisi d'une demande en rétractation d'une autorisation de saisie-arrêt doit vérifier si le créancier saisissant peut se prévaloir à l'égard du débiteur saisi d'une créance certaine dans son principe. Le juge des référés, en l'absence de pouvoir pour trancher le fond, se contente d'une apparence de certitude atténuée pour admettre ou non la rétractation (Cour d'appel, 7 mai 2008, n° 33063 du rôle).

En principe une créance contestée ne peut donner lieu à une saisie-arrêt valable, car il n'y a aucune certitude actuelle de son existence. Toutefois une créance ne cesse d'être certaine du seul fait qu'elle est contestée, encore faut-il que la contestation soulevée soit assez sérieuse pour créer un doute.

En l'espèce A) invoque à l'encontre des sociétés SOC1)-1 et SOC1)-2 une créance résultant du solde du prix de cession de 386, respectivement 14 actions ordinaires dans SOC2). Elle base sa demande sur le contrat de cession signé entre parties en date du 3 décembre 2007, ainsi que sur le rapport SOC5) du 12 septembre 2008.

Il importe dès lors d'examiner si les contestations émises par les parties demanderessees sont assez sérieuses pour mettre en doute le principe certain de créance invoqué par A) sur base du contrat de cession des actions du 3 décembre 2007 et du rapport SOC5).

Suivant contrat de cession signé en date du 3 décembre 2007, A) a vendu à SOC1)-1 386 A « ordinary shares » et 15.071 A « preference shares » et à SOC1)-2 14 A « ordinary shares » et 529 A « preference shares », actions détenues par A) dans SOC2).

D'après le contrat de cession d'actions du 3 décembre 2007, les parties ont convenu comme prix de vente, ce qui suit :

The higher of € 2.00 per Ordinary Sale Share (the « Initial Purchase Price ») and the Fair Price as it will be determined by the SOC5) expertise in accordance with clause 19.6.3 of the Shareholders' Agreement.

Or le pacte d'actionnaires, auquel renvoie le contrat de cession d'actions du 3 décembre 2007, prévoit, quant au prix de cession des actions ordinaires, en son article 19.5 pour un « good leaver » entre « 3 et 5 ans », tel A), que 25 % des actions ordinaires seront proposées au prix d'émission de 2.- euros et 75 % des actions ordinaires au montant le plus élevé du prix d'émission et du « juste prix ».

Face aux contestations émises par les sociétés SOC1)-1 et SOC1)-2, il appartient à la juridiction du fond de dire si, au vu des termes de ce contrat de cession, il y a lieu ou non de se référer au pacte d'actionnaire et d'opérer une ventilation relative au prix desdites actions.

Quant au rapport SOC5), il appartient également aux juges du fond d'examiner si les contestations émises par SOC1)-1 et SOC1)-2 sont fondées et permettent de conclure que ledit rapport est entaché d'une erreur manifeste, lui enlevant son caractère obligatoire entre parties. Ces questions échappent à la compétence du juge des référés.

Dès lors, au vu des contestations émises par les sociétés SOC1)-1 et SOC1)-2, la créance de A) ne présente pas un principe certain de créance. Il en suit que l'autorisation de saisirarrêter accordée à A) est à rétracter.

Faute par les parties demanderessees de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge des sommes par elles exposées et non comprises dans les dépens, la demande basée sur l'article 240 du nouveau Code de Procédure civile est à rejeter.

L'assignation a été remise le 14 janvier 2009 au représentant des parties défenderesses sub. 2, 3, et 4, à savoir C), qui a déclaré être habilité à recevoir copie de l'exploit, de sorte que les sociétés anonymes SOC2), SOC3) et SOC4) ont été touchées en personne par l'exploit d'assignation. N'ayant pas comparu à l'audience des 26 février et 9 mars 2009, il y a lieu de statuer avec effet contradictoire à leur égard, en application des dispositions de l'article 79 du NCPC.

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

Nous Monique FELTZ, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement à l'égard de A) et avec effet contradictoire à l'encontre de la société anonyme SOC2), la société anonyme SOC3) SA et la société anonyme SOC4);

recevons la demande en la pure forme ;

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision ; rétractons l'autorisation présidentielle de saisir-arrêter du 31 octobre 2008 ; partant ordonnons la mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée ;

déclarons la présente ordonnance de référé commune aux parties tierces saisies la société anonyme SOC2), la société anonyme SOC3) et la société SOC4)

;

rejetons la demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile; condamnons

A) à tous les frais et dépens de l'instance ;

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

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant appel ou opposition et sans caution;

laissons les frais à charge de l'Etat.