

No. Rôle: 126278
Réf. no. 933/2009
du 23 décembre 2009
à 9h10

Audience publique extraordinaire des référés du mercredi, 23 décembre 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 Guy BONIFAS.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A., établie et ayant son siège social à L- (...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au RCSde Luxembourg sous le n° B (...),

élisant domicile en l'étude de Maître Jérôme BACH, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Andreas KOMNINOS, avocat, en remplacement de Maître Jérôme BACH, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) la société de droit américain **BQUE1.)** N.A., une banque nationale constituée et existant en vertu des lois des Etats-Unis d'Amérique, ayant son siège social à (...), (...), (...), Etats-Unis d'Amérique, et enregistrée sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par son organe statutaire habilité à cet effet actuellement en fonction, élisant pour les besoins de la présente procédure domicile en l'étude de Maître Patrick GEORTAY, avocat, demeurant à L-1011 Luxembourg, 35, avenue John F. Kennedy,
- 2) la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.)** S.A., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le numéro B (...),
- 3) la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC3.)** S.A., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, établie et ayant son siège social à L-(...), (...), inscrite au RCS de Luxembourg sous le n° B (...),

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Patrick GEORTAY, avocat, assisté de Maître Guy LOESCH, avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant par Maître Stéphan LE GOUEFF, avocat, assisté de Maître Murielle OMPRARET-BAUGNIET, les deux demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 3) comparant par Monsieur A.), Président du Conseil d'Administration.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi après-midi, 14 décembre 2009, Maître Andreas KOMNINOS donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa les moyens de sa partie;

Maître Patrick GEORTAY, assisté de Maître Guy LOESCH, Maître Stéphan LE GOUEFF, assisté de Maître Murielle OMPRARET-BAUGNIET et Monsieur A.) furent entendus en leurs explications;

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:

En vertu d'une ordonnance présidentielle du 11 décembre 2009 et par exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 11 décembre 2009, la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A. (ci-après **SOC1.)**) a fait donner assignation à la société de droit américain **BQUE1.)** N.A. (ci-après **BQUE1.)**), à la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.)** S.A. (ci-après **SOC2.)**) et à la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC3.)** S.A. (ci-après **SOC3.)**) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière de référés, pour

- ordonner la mise sous séquestre des 420 actions nominatives d'**SOC3.)** nanties par **SOC1.)** au profit de **BQUE1.)** et cédées à, respectivement détenues par **SOC2.)**,
- nommer un séquestre avec la mission de maintenir la possession de ces actions, de les conserver et de les administrer en bon père de famille, en attendant que soit intervenu au fond une décision judiciaire définitive du litige,
- dire que le séquestre pourra exercer tous les droits attachés aux actions litigieuses durant la durée de la mesure du séquestre, y compris le droit de vote attaché aux actions mises sous séquestre,
- ordonner la transcription du transfert des parts et actions dans le registre des actions nominatives de **SOC3.)** au nom du séquestre,
- ordonner que la prédite mesure restera en vigueur tant que le litige au fond introduit par l'assignation en annulation du transfert des actions vers **SOC2.)** n'aura pas été tranché par la juridiction compétente au fond ou réglée entre parties.

A l'audience du 14 décembre 2009, M. A.) a déclaré se présenter pour **SOC3.)**, justifiant son mandat par une procuration spéciale signée par lui-même, par B.) et par C.), en leur qualité de membres du conseil d'administration d'**SOC3.)**.

Les mandataires de **BQUE1.)** et de **SOC2.)** contestent que M. A.) soit valablement habilité à représenter **SOC3.)**, au motif que la nomination des membres du conseil d'administration ne serait pas valide.

Il résulte des données déposées auprès du Registre de Commerce et des Sociétés que l'actuel conseil d'administration d'**SOC3.)** se compose des trois membres qui ont signé la procuration donnant pouvoir à M. **A.)** pour représenter **SOC3.)** dans la présente instance. Il en suit que la représentation d'**SOC3.)** en justice est régulière.

Les faits :

Il résulte des renseignements fournis en cause que **SOC1.)** et **SOC3.)** d'une part et la société **SOC4.) HOLDINGS LLC** d'autre part se sont rapprochées au début du mois de mars 2008 dans le cadre d'une Joint Venture afin de soumettre leur candidature en vue de la réalisation d'un projet de travaux publics à (...) (Italie) par la société **SOC5.) S.p.a.** Dans le cadre de cette collaboration, elles ont procédé à la signature d'un certain nombre de conventions prévoyant notamment la prise de participation croisées. Ainsi **SOC4.)** a souscrit 264 actions de **SOC3.)** et **SOC3.)** a acquis de **SOC4.)** 60 % du capital social de sa filiale **SOC5.) GLOBAL CONTRACTING S.A.** En vue de financer ces opérations, **BQUE1.)** a octroyé le 24 avril 2008 deux prêts d'un montant respectif de 10 millions d'euros et 15 millions d'euros à **SOC3.)**. L'octroi des deux prêts devait être garanti par un gage des actions que **SOC1.)** détenait dans **SOC3.)**, à savoir 420 actions représentant 32 % du capital social d'**SOC3.)**. La sûreté a valablement été octroyée par un contrat de nantissement signé en date du 30 avril 2008. Par la suite **SOC3.)** a rencontré des difficultés financières et s'est trouvée dans l'impossibilité de rembourser les prêts. A compter du 30 octobre 2008 **SOC3.)** s'est trouvée en défaut de paiement des intérêts sur les deux prêts, les obligations de remboursement du principal n'ayant jamais été honorées. Par courrier du 10 novembre 2008 **BQUE1.)** informe **SOC3.)** du défaut de paiement desdits prêts. Le 15 septembre 2009 **BQUE1.)** mandate la société **SOC6.) ADVISORY SARL** pour procéder à l'évaluation des actions gagées et en informe **SOC3.)**. Le rapport de **SOC6.)** conclut à une valorisation d'**SOC3.)** comprise entre zéro et un million sept cent mille euros. Le 10 novembre 2009 **BQUE1.)** informe **SOC1.)** et **SOC3.)** qu'elle a réalisé la sûreté en cédant les actions par le biais d'une vente de gré à gré. Le même jour **BQUE1.)** cède les actions gagées pour un prix de 1.000.000.- euros à **SOC2.)**. Par courrier du 23 novembre 2009, **BQUE1.)** informe **SOC3.)** de ce que, déduction faite du produit de la cession des actions à **SOC2.)**, elle restait débitrice d'un montant de 25.597.697,93 euros et demande à **SOC3.)** de procéder à la transcription du transfert dans le registre des actionnaires.

La position de **SOC1.)** :

SOC1.) met en doute l'exactitude du rapport **SOC6.)**. Elle reproche à **BQUE1.)** d'avoir « basé son évaluation sur un simulacre de rapport hâtif, incomplet et contestable dans ses conclusions », alors qu'en date du 11 avril 2008 **SOC3.)** a été évaluée pour les besoins des prêts accordés par **BQUE1.)** à 155.000.000.- euros. Elle affirme que **SOC2.)** aurait le même bénéficiaire économique que les sociétés **SOC5.) GLOBAL CONTRACTING** et **SOC4.)**, à savoir un certain **D.)**, qui utiliserait ses relations avec **BQUE1.)** dans le but de reprendre le contrôle du groupe **SOC5.)** afin d'affaiblir le groupe **SOC3.)**. Elle fait état d'une action au fond introduite contre les parties défenderesses, afin de voir déclarer nulle la cession des actions à **SOC2.)**, pour demander la mise sous séquestre des actions en attendant la décision de la juridiction du fond.

Dans son assignation **SOC1.)** base sa demande sur les articles 934 alinéa 2, 932 alinéa 1^{er} et 933 alinéa 1^{er} et 66 du nouveau code de procédure civile, ainsi que sur l'article 1961 du code civil.

En termes de plaidoiries **SOC1.)** a renoncé à sa demande basée sur l'article 66 du nouveau code de procédure civile. Il convient de lui en donner acte.

Les moyens de **BQUE1.)** :

BQUE1.) estime que la réalisation du gage est licite et conforme à l'article 7.1 du contrat de gage qui donne droit à **BQUE1.)** en cas de survenance d'un cas de manquement persistant de procéder à la cession des actions par une vente de gré à gré à des conditions commerciales normales.

Elle conteste que les conditions de nomination d'un séquestre soient réunies en l'espèce, à défaut d'un litige relatif à un droit de propriété sur les actions, étant donné que la dénonciation des contrats de prêt aurait été régulière, de même que la réalisation subséquente du gage. Elle conteste l'opportunité de la mesure sollicitée qui aurait pour effet de tenter de paralyser les effets de la réalisation du gage, ce qui serait contraire à la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière.

Quant à la demande basée sur l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, **BQUE1.)** conteste que la condition de l'urgence soit remplie en l'espèce. La demande serait encore irrecevable au vu des contestations sérieuses quant aux droits invoqués par **SOC1.)** qui se prévaut de la nullité de la cession de gré à gré des actions d'**SOC3.)**, toute violation du contrat de gage et cession des actions à vil prix étant énergiquement contestée.

BQUE1.) conclut encore à l'irrecevabilité de la demande basée sur l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile, au vu de l'absence de trouble illicite et de dommage imminent, la réalisation du gage ayant respecté les termes du contrat et aucun dommage imminent en relation avec la cession de gré à gré des actions n'étant établi dans le chef de **SOC1.)**.

Les moyens de **SOC2.)** :

SOC2.) soulève en premier lieu l'irrecevabilité de la demande pour libellé obscur, motif pris de ce que les bases légales, référé-urgence et référé-sauvegarde, sont invoquées cumulativement, de sorte à entraîner la désorganisation de la défense.

Elle conclut à l'incompétence du juge des référés à défaut d'urgence et de préjudice imminent dans le chef de **SOC1.)**. Elle donne à considérer que quand bien même le transfert des actions serait contesté par **SOC1.)**, les actions et les droits de vote y relatifs dans **SOC3.)** appartiendraient depuis le 9 avril 2009 à **BQUE1.)**, de sorte que, dès avant le transfert, **SOC1.)** ne détenait déjà plus ses droits de vote dans **SOC3.)**. Il y aurait en outre contestation sérieuse portant sur la valeur de la cession faite par **BQUE1.)** à **SOC2.)**, contestation qui serait à trancher par la juridiction du fond et qui échapperait à la compétence du juge des référés.

Quant à la demande en nomination d'un séquestre, elle fait valoir que les actions concernées ne seraient nullement litigieuses en ce qui concerne leur propriété, mais uniquement en ce qui concerne leur évaluation lors de la cession ultérieure à un tiers. Elle estime qu'en l'espèce, autoriser un séquestre sur des actions ainsi que sur des droits de vote reviendrait à s'immiscer dans la vie de la société dans la mesure où un des droits les plus primaires attaché aux titres, à savoir le droit de vote, serait retiré à un tiers. De même autoriser l'inscription du séquestre sur le registre d'actionnaire d'**SOC3.)** reviendrait à lui reconnaître les droits et la qualité d'un actionnaire.

Elle conteste, pièces à l'appui, l'affirmation de **SOC1.)** que **SOC2.)** et **SOC4.)** auraient le même bénéficiaire économique.

Elle sollicite finalement l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000.- euros.

Les moyens d'**SOC3.)** :

SOC3.) n'a pas pris position quant à la demande introduite à son encontre.

En droit :

Quant au libellé obscur, moyen opposé par **SOC2.)**, il découle de l'article 154 du nouveau code de procédure civile que l'exploit d'ajournement doit contenir, à peine de nullité, l'indication de l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens. Pour être conforme aux exigences de cette disposition, il faut mais il suffit que l'exploit soit suffisamment clair de façon que le défendeur ne puisse se méprendre sur la portée de l'action dirigée contre lui.

En l'espèce, il résulte de l'exploit introductif d'instance que la requérante a précisé de façon suffisante l'objet de sa demande, à savoir la nomination d'un séquestre des actions d'**SOC3.)** cédées à **SOC2.)**. Cette dernière n'a partant pas pu se méprendre sur la portée de l'action, ce d'autant plus que dans sa note de plaidoiries elle a analysé les différentes bases légales invoquées.

Le moyen tiré du libellé obscur est dès lors à rejeter.

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 (cf. 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 (cf. 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 (cf. 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 (cf. Dalloz 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.

Il est constant en cause que **BQUE1.)** a accordé à **SOC3.)** en date du 24 avril 2008 deux prêts d'un montant de 10.000.000.- euros et 15.000.000.- euros. Afin de garantir le remboursement desdits prêts, **SOC1.)** et **SOC3.)** ont signé en date du 30 avril 2008 un contrat de nantissement d'actions en vertu duquel **SOC1.)** a nanti la totalité des 420 actions détenues dans le capital d'**SOC3.)** en faveur de **BQUE1.)**. Il n'est pas contesté que depuis le 30 octobre 2008, lesdits prêts ne sont plus remboursés par **SOC3.)**. Par courrier du 10 novembre 2008 **BQUE1.)** informe **SOC3.)** du défaut de paiement des prêts. Faute par **SOC3.)** de reprendre le remboursement des prêts, **BQUE1.)** lui fait part par courrier du 9 septembre 2009 que, faute de réponse d'**SOC3.)** à ses divers courriers et courriels, elle a l'intention de procéder à l'exécution de ses droits découlant du contrat de nantissement. A cette fin elle demande à **SOC3.)** de lui faire parvenir ses comptes sociaux des années 2007 et 2008. Le 10 novembre 2009 **BQUE1.)** procède à la vente de gré à gré des actions nanties à **SOC2.)** pour le prix de 1.000.000.- euros et en informe **SOC3.)**.

Il ressort de l'article 7.1. du contrat de gage qu'en cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la garantie, le créancier gagiste pourra réaliser la sûreté octroyée par **SOC1.)** dans le cadre de ce financement en choisissant une méthode de réalisation prévue par la loi et le contrat de gage, la vente devant se faire à des conditions commerciales normales. Conformément à cet article, **BQUE1.)** a choisi de céder les actions gagées à la société en formation **SOC2.)** pour

un montant de 1.000.000.- euros. Cette cession a par la suite fait l'objet d'une reprise d'acte par le conseil d'administration de **SOC2.**)

Il n'est pas sérieusement contestable et il n'est d'ailleurs pas contesté qu'au vu de la défaillance d'**SOC3.**) dans le remboursement des prêts, **BQUE1.**) était en droit de réaliser son gage conformément à l'article 7.1 du contrat de nantissement.

Quant à l'affirmation de **SOC1.**) que la cession des actions aurait été faite en violation du contrat de nantissement du 30 avril 2008 qui prévoit que la cession doit se faire à des conditions normales de marché et que les actions gagées auraient été cédées à un prix largement inférieur à la valeur des parts nanties, il importe de constater que **BQUE1.**) se base sur un rapport d'expertise de **SOC6.**) ADVISORY SARL. Ce rapport qui prend en considération notamment les comptes de 2006 d'**SOC3.**), derniers comptes disponibles auprès du Registre de Commerce et des Sociétés, et le défaut de liquidités admis par **SOC3.**), conclut à une valorisation d'**SOC3.**) dans son ensemble comprise entre une fourchette basse de zéro et une fourchette haute de un million sept cent mille euros. Le prix de cession de 1.000.000.- euros constitue dès lors un prix se trouvant au-delà de la valeur déterminée dans le rapport d'évaluation. Il importe de relever qu'**SOC3.**) n'a jamais fait parvenir à **BQUE1.**) les comptes sociaux des années 2007 et 2008 lui réclamés dans le prédit courrier du 9 septembre 2009.

Il convient de constater que **SOC1.**) reste en défaut d'avancer et de produire des éléments établissant que ce rapport d'évaluation serait incomplet, contestable dans ses conclusions et contraire à la réalité et que la cession aurait été contractée à un prix largement inférieur à la valeur des parts nanties.

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. Or pareil examen fait apparaître que la cession des parts sociales présente une apparence de régularité suffisante pour pouvoir être prise en considération par le juge des référés. En procédant à la cession des actions gagées au prix de 1.000.000.- euros, **BQUE1.**) a agi conformément aux stipulations contractuelles et en concordance de la loi.

Par ailleurs il est à noter que **SOC1.**), qui se borne à contester la cession pour le seul motif de la vileté du prix, ne se prévaut pas même d'une apparence de droit (de propriété) sur les actions litigieuses. On ne se trouve par conséquent pas en présence d'un différend sérieux concernant la propriété ou la possession des actions. La première condition pour la nomination d'un séquestre, à savoir différend sérieux quant à la propriété des actions, n'est en conséquence pas remplie en l'espèce.

Il en suit que la demande de **SOC1.**) en nomination d'un séquestre est à déclarer irrecevable sur toutes les bases légales invoquées.

A défaut de preuve de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile, la demande de **SOC2.**) en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

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;

déclarons la demande de la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A. irrecevable;

rejetons la demande de la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC2.)** S.A. en allocation d'une indemnité de procédure;

condamnons la société anonyme de droit luxembourgeois **SOC1.)** S.A. aux frais et dépens de l'instance.