

No. Rôle: TAL-2022-06233
No. 2022TALREFO/00458
du 25 novembre 2022

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 25 novembre 2022, tenue par Nous MAGISTRAT1.), Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier GREFFIER1.).

DANS LA CAUSE

E N T R E

La société A.), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître AVOCATA1.), avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître AVOCATA2.), avocat, en remplacement de Maître AVOCATA1.), avocat, les deux demeurant à Luxembourg,

E T

1. la société B.), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Zürich sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie défenderesse comparant par la société B1.), représentée par Maître AVOCATB2.), avocat, en remplacement de Maître AVOCATB1.), avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

En présence de :

2. la société C.), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
3. la société D.), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro (...), représentée par son associé gérant commandité actuellement en fonctions,

parties défenderesses sub2) et sub3) ne comparant pas.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du jeudi matin, 3 novembre 2022, Maître AVOCATA2.) donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître AVOCATB2.) fut entendue en ses explications.

Les sociétés C.) et D.) ne comparurent pas à cette audience.

L'affaire fut refixée pour continuation des débats à l'audience publique des référés ordinaires du jeudi matin, 10 novembre 2022, lors de laquelle Maître AVOCATA2.) et Maître AVOCATB2.) furent entendus en leurs conclusions.

Les sociétés C.) et D.) ne comparurent pas à cette audience.

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

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit d'assignation de l'huissier HUISSIER1.), huissier de justice demeurant à Luxembourg, du 24 août 2022, la société A.) a fait donner assignation à la société B.), la société C.) et la société D.), à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement, siégeant comme juge des référés, pour voir :

- ordonner la mainlevée de la saisie, respectivement du blocage par B.) des 113,58 actions D.), inscrites dans le portefeuille n° (...) de la société A.) géré par la société B.)
- le tout sous peine d'un astreinte non comminatoire de 500 euors par jour de retard et par document demandé

La société A.) demande à voir déclarer l'ordonnance commune à l'égard de la société D.) et C.)

La société A.) base sa demande sur l'article 933 sinon sur base de l'article 932 du nouveau code de procédure civile.

I. Faits et rétroactes

A l'appui de sa demande, A.) fait plaider qu'elle est une société luxembourgeoise faisant partie du groupe de sociétés d'investissements dénommé E.) fondé en 2009 par FONDEUR-E.), un homme d'affaires italien ; que FONDEUR-E.) est l'un des bénéficiaires discrétionnaires du *trust* créé sous le droit de l'Ile de Jersey dénommé « F.) » possédant l'intégralité des actions de la société A.); qu'en date du 1^{er} mars 2014, la société A.) a signé une convention intitulée *INTITULE*) avec la société B.) par laquelle cette dernière est autorisée « à agir formellement au nom d'B.) (ou au nom d'une tierce partie autorisée par B.)) mais pour le compte du Client (A.)) en tant que *nominee* concernant les Transactions (...) » ; qu'au regard de cette convention, B.) gère 113,58 actions du fonds d'investissement luxembourgeois D.) pour le compte de A.) ; que ces actions d'une valeur de 273.843 euros sont déposées au Luxembourg auprès de la société C.) tel que cela résulte du relevé de fortune daté du 15 novembre 2021.

La société A.) donne ensuite à considérer que le 27 novembre 2019, elle a été informée par B.) que suite à une ordonnance du Ministère Public de la Confédération de Lugano, datée le 22 novembre 2019, prise à l'encontre de FONDEUR-E.), en lien avec une procédure pénale initiée par le Promoteur de justice de la Cité du Vatican, B.) aurait communiqué toutes les informations au Ministère Public suisse par rapport à la relation commerciale existant avec FONDEUR-E.) sous le numéro NUMERO1.) et qu'elle aurait bloqué tous les avoirs des sociétés du Groupe E.) ; que le 4 août 2020, le Ministère Public suisse, faisant suite à la demande d'entraide internationale en matière pénale lui présentée le 19 décembre 2019 par le Promoteur de Justice de la Cité du Vatican, aurait décidé le maintien des saisies opérées sur les comptes en question ; que par conséquent, tous les avoirs des sociétés du groupe E.), dont ceux de A.), gérés par B.) en qualité de *nominee* et déposés auprès de C.) Luxembourg auraient fait l'objet d'un blocage.

Selon A.), la mesure de blocage prédécrite serait arbitraire et constitutive d'une voie de fait dans la mesure où aucune mesure d'exécution ou conservatoire ordonnée par un juge étranger, ne saurait produire des effets à Luxembourg sans le concours préalable des autorités respectivement d'un juge luxembourgeois ; qu'au regard du fait qu'aucune commission rogatoire n'aurait été sollicitée en l'espèce et qu'aucune décision pénale luxembourgeoise n'est intervenue à cet effet, la mesure de saisie décidée en Suisse ne saurait s'étendre sur les actions d'D.) se trouvant dans le portefeuille de A.) géré par la société B.) ; que le blocage des titres de A.) s'assimilerait à une privation directe de son droit constitutionnel de propriété en violation de l'article 16 de la Constitution luxembourgeoise ; qu'il y aurait lieu de mettre fin à cette voie de fait en ordonnant la mainlevée du blocage voire de la saisie.

Lors des plaidoiries, la société A.) a insisté pour dire qu'au regard de l'article 9 de l'acte de constitution d'D.) du 5 mars 2012, les titres qu'elle a émis sont des actions nominatives ; qu'à défaut d'adaptation des statuts de cette dernière conformément

aux prescriptions de l'article 4 de la loi du 6 avril 2013 relative aux titres dématérialisés, ce serait à tort qu'B.) tenterait de qualifier les titres émis de titres dématérialisés ; qu'au regard du fait que les titres nominatifs d'D.) se trouvent au Luxembourg entre les mains de la banque dépositaire luxembourgeoise, à savoir la BANQUE1.), les juridictions luxembourgeoises seraient compétentes pour connaître de la mainlevée de la saisie voire du blocage.

La société B.) conteste toute voie de fait dans son chef et soulève *in limine litis* l'incompétence *ratione loci* du juge des référés luxembourgeois pour connaître de la demande de la société A.) A titre subsidiaire, elle soulève l'incompétence *ratione materiae* du juge des référés et à titre encore plus subsidiaire, elle conclut au rejet de la demande.

La société B.) ne conteste pas qu'aux termes du *INTITULE*) précité elle agit en qualité de *nominee* pour A.) et que les 113,58 actions d'D.) sont inscrites sur le compte-titres de A.) auprès de B.) Elle confirme aussi les développements de la société A.) tenant à dire que la détention de ces titres se manifeste à travers la banque BANQUE1.) auprès de C.) tel que cela résulte d'un extrait de compte de ladite banque dépositaire daté au 24 septembre 2021, versé aux débats par la société A.) lors des plaidoiries.

La société B.) insiste toutefois pour dire que A.) ne rapporte pas la preuve d'un blocage sinon d'une saisie sur les titres d'D.) déposées sur le compte d'B.) auprès de C.) ; qu'en réalité les actions litigieuses se trouvent dans le portefeuille de A.) auprès de B.) en Suisse ; que C.) ne connaîtrait d'ailleurs pas l'investisseur A.) étant donné qu'il n'existe aucun lien contractuel avec celui-ci ; qu'enfin, l'extrait du 24 septembre 2021 émis par la Société BANQUE1.) duquel il ressort que les actions D.) figurent au nom d'B.) auprès de la C.) établirait qu'on est en présence de titres dématérialisés.

La partie défenderesse B.) se livre encore à une analyse des dispositions de la loi fédérale suisse sur les titres intermédiés du 3 octobre 2008 et sur la loi luxembourgeoise du 1^{er} août 2001 sur la circulation des titres pour conclure qu'une saisie de titres d'un titulaire de compte ne peut être faite uniquement sur le compte ouvert au nom du titulaire et non pas à des niveaux supérieurs de la chaîne de détention de titres dématérialisés.

II. Quant au moyen tenant à l'incompétence *ratione loci*

Il y a lieu de rappeler que le juge des référés luxembourgeois n'a pouvoir d'ordonner les mesures urgentes visées aux articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile que par rapport à une situation de fait ou de droit qui existe au Grand-Duché.

En l'espèce, il est constant en cause que tous les avoirs patrimoniaux de la relation bancaire numéro NUMERO1.) existant entre B.) et A.) font actuellement l'objet d'une mesure de blocage en Suisse à la suite de décisions pénales italiennes¹ et que parmi ces avoirs, figurent les actions d'D.), dont B.) est le *nominee*.

S'il est évident que le juge des référés luxembourgeois est sans compétence *ratione loci* pour ordonner une quelconque mesure de mainlevée par rapport à cette saisie pénale suisse sur le territoire suisse, la question qui se pose en l'espèce est celle de savoir quels sont les pouvoirs du juge des référés luxembourgeois face aux effets produits par la même saisie pénale sur le territoire luxembourgeois.

Il est à relever qu'au Luxembourg, il n'existe aucune demande d'entraide internationale en matière pénale ordonnant le blocage voire la saisie des titres D.) auprès de la banque dépositaire la société BANQUE1.).

Or l'absence d'une commission rogatoire à de telles fins sur le territoire luxembourgeois, n'empêche pas la présente juridiction d'admettre que la saisie pénale opérée sur le territoire suisse est susceptible de produire des effets sur le territoire luxembourgeois, notamment en ce qu'elle a rendu indisponible les titres d'D.).

Ainsi, le juge des référés, pour remédier à cette situation et partant pour rendre inopérants les effets de cette saisie, devrait en ordonner la main-levée.

Or, pour prendre une telle mesure, ledit juge des référés est territorialement incompétent.

III. Indemnité pour procédure abusive et vexatoire

La société B.) demande la condamnation de la société A.) à lui payer le montant de 7.500 euros à titre d'indemnisation du préjudice subi pour procédure abusive et vexatoire.

Cette demande est à déclarer irrecevable, le juge des référés étant sans pouvoir pour dire le droit et trancher le fond du litige. Il ne saurait partant allouer des dommages et intérêts, même ceux sollicités pour procédure abusive et vexatoire.

IV. Les indemnités de procédure

La société A.) demande l'allocation d'une indemnité de procédure à hauteur de 5.000 euros.

¹ Tribunal pénal fédéral Suisse/Cour d'appel du 8 novembre 2021

La société B.) quant à elle demande à se voir allouer une indemnité de procédure de 7.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

L'article 240 du nouveau code de procédure civile permet au juge de condamner l'une des parties à payer à l'autre une indemnité lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge de cette partie les sommes réellement exposées par elle et non comprises dans les dépens (Cass. 27 février 1992, no 7/92).

Au vu de l'issue du litige, la société A.) ne justifie pas de l'iniquité requise pour l'application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. Elle est partant à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure.

Au vu de l'issue du litige, il serait inéquitable de laisser à la charge de la société B.) les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens. Il y a partant lieu de faire droit à sa demande et de lui allouer le montant de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

La présente ordonnance est à déclarer commune aux parties défenderesses la société C.) et la société D.).

Les parties défenderesses C.) et D.) quoique régulièrement touchées à personne par l'exploit d'assignation du 24 août 2022, n'ayant pas comparu à l'audience, il y a lieu de statuer par une ordonnance réputée contradictoire à leur égard, en application de l'article 79, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

Nous MAGISTRAT1.), Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement ;

recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons incompetent pour connaître de la demande en mainlevée de la saisie, respectivement du blocage par B.) des 113,58 actions D.), inscrites dans le portefeuille numéro NUMERO1.);

déclarons la présente ordonnance commune à l'égard de la société D.) et la société C.) ;

rejetons la demande de la société A.) en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

déboutons la société A.) de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

condamnons la société A.) à payer à la société B.) une indemnité de procédure de 1.500 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ;

laissons les frais et dépens de l'instance à charge de la société A.) ;

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