20/04/1993

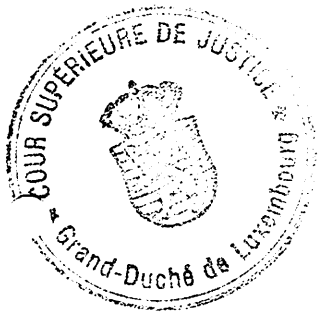
(A)

Audience publique du vingt avril mil neuf cent quatre-vingt-treize.

Numéro 15179 du rôle.

Composition:

Robert BENDUHN, président de chambre,
Emile PENNING, premier conseiller,
Irène FOLSCHEID, conseiller,
Manon AREND, greffier assumé.



-e n t r e-

la société anonyme de droit français (Sc1.) (France), établie et ayant son siège social à F- (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Michelle THILL de Luxembourg en date du 9 février 1993,

comparant par Maître Philippe HOSS, avocat à Luxembourg,

-e t-

1) la société anonyme (Sc2.), établie et ayant son siège social à L- (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2) (C.), demeurant à F- (...) France, (...),

3) **Maître** (S.), avocat, demeurant à (...), Suisse,

4) **Maître** (B.), avocat, demeurant à (...), Suisse,

5) **Maître** (G.), licencié en droit, demeurant à (...), Suisse,

intimés aux fins du susdit exploit THILL,
comparant par Maître René DIEDERICH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL ,

Attendu que par requête déposée le 30 octobre 1992 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg la société anonyme de droit français Soc.1.) (France), ci-après la société S.1.), a fait exposer qu'elle est créancière de Madame C.) , demeurant, (...) , à différents titres notamment:

1) du chef d'un acte de cautionnement du 10 septembre 1990 portant sur 500.000.- FF (cinq cent mille francs français) aux termes duquel Madame C.) s'est portée créancière de la société Soc.2.) S.A. société de droit luxembourgeois, établie et ayant son siège (...) L- (...) ;

2) d'une somme de 10.000.000.- FF (dix millions francs français) en vertu d'une reconnaissance de dette documentée pardevant le notaire Alain MEDIONI de Paris,

ceci sans préjudice de toutes autres créances que l'exposante pourrait avoir contre Madame C.) ;

que le total des créances au 30.09.1992 de la requérante s'élève à 17.296.620,91 francs;

que la société Soc2.) possède une villa à (...) qui est effectivement habitée par Madame C.) qui, selon les comptes de Soc2.), ne paie aucun loyer;

qu'il s'avère à la suite des procédures que la requérante a entamé à (...) qu'il y a preuve suffisante que l'intégralité du capital de Soc2.) appartient à Madame C.) ;

que Madame C.) bénéficie par ailleurs d'une procuration générale de la part de Soc2.) qui lui permet de faire au nom de cette société tout acte d'administration et de disposition. Contrairement aux principes élémentaires du droit des sociétés le

conseil d'administration s'est dès lors dessaisi de toute administration de la société;

qu'Sàrl.) sert donc de toute évidence de façade pour Madame C.) dans le but de réduire artificiellement sa fortune;

qu'il y a lieu de craindre que Madame C.) sur base de la procuration générale dont elle dispose, tente de vider la société Sàrl.) de tous ses biens et de les détourner de manière à mettre ces biens à l'abri des poursuites que la requérante a entamées en vue de se faire rembourser;

qu'il est dès lors dans le plus grand intérêt de la requérante que soit nommé un séquestre qui est seul habilité à exercer tous les droits relatifs aux actifs et passifs de cette société et de dessaisir le conseil d'administration ainsi que le porteur de procuration de tout pouvoir relatif à l'administration et à la disposition de ces biens et de limiter la capacité de créer des dettes à charge de la société;

qu'eu égard aux tentatives de Madame C.) d'organiser son insolvabilité il y a lieu de procéder d'urgence à la nomination provisoire d'un tel séquestre en attendant la décision qui pourra être prise par le juge des référés à la suite d'une assignation en due forme tendant à voir instaurer un débat contradictoire;

Attendu que la société Sàrl.) a dès lors conclu comme suit:

"nommer un séquestre avec mission de conserver tous les actifs et passifs de la société Sàrl.), société anonyme avec siège à (...)
, en attendant la décision définitive à prendre à la suite d'une assignation en référé portant sur la nomination d'un séquestre dans le cadre d'un référé ordinaire;

dire que le conseil d'administration et les porteurs de procurations désignés par le conseil d'administration ne sont plus habilités à exercer des pouvoirs quelconques relatifs aux actifs et passifs de la société et qu'ils ne sauraient engager la société sans le consentement et la contresignature du séquestre;

dire qu'un extrait de la décision de nomination du séquestre doit être publié au Mémorial, Recueil Spécial, et que sa nomination et ses pouvoirs sont à inscrire au Registre de Commerce;

dire que le séquestre nommé restera en fonction jusqu'à ce qu'il soit statué par décision coulée en force de chose jugée sur la nomination du séquestre par la juridiction de référé;

fixer le délai dans lequel il y a lieu de saisir le juge des référés et de déclarer l'ordonnance exécutoire sur minute."

Attendu que par ordonnance rendue le 30 octobre 1992 par le premier vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, Maître Lucy DUPONG, avocat demeurant à Luxembourg a été désignée comme séquestre avec la mission de conserver tous les actifs et passifs de la société Sc2.) avec siège à (...) , en attendant la décision définitive à prendre à la suite d'une assignation en référé portant sur la nomination d'un séquestre dans le cadre d'un référé ordinaire; qu'il a été encore ordonné que le conseil d'administration et les porteurs de procuration désignés par celui-ci ne sont plus habilités à exercer des pouvoirs quelconques relatifs aux actifs et passifs sociaux et qu'ils ne sauraient engager la société sans le consentement et la contresignature du séquestre et que la décision de nomination du séquestre est à publier au Mémorial et au registre de commerce; qu'il a été finalement décidé que le séquestre resterait en fonction jusqu'à ce qu'il soit statué par décision coulée en force de chose jugée sur la nomination du séquestre par la juridiction de référé laquelle devait être saisie avant le 30 octobre 1992;

Attendu que par assignation signifiée le 20 novembre 1992 par l'huissier Michelle THILL la Sl.) a fait comparaître la société Sc2.), C.) et les membres de son conseil d'administration S.) , B.) et G.) devant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir confirmer l'ordonnance susdite du 30 octobre 1992 et pour voir dire que le séquestre restera en fonction jusqu'à ce qu'il en soit autrement ordonné par une juridiction ou

par une décision contraire du juge des référés;

Attendu que par ordonnance rendue le 5 février 1993 par le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg la demande de la Sté.) du 20 novembre 1992 fut reçue en la forme; que l'ordonnance du 30 octobre 1992 fut rétractée et que mainlevée fut donnée du séquestre provisoire; que le juge des référés se déclara incompétent pour connaître de la demande des parties défenderesses à se voir payer à chacun la somme de trente mille francs à titre de dommages et intérêts du chef de procédure abusive et vexatoire; que la demande en indemnité de procédure formée par chacune des parties défenderesses fut rejetée et que la Sté.) fut condamnée aux frais et dépens de l'instance;

Attendu que de cette ordonnance qui fut signifiée le 23 février 1993 par exploit de l'huissier Pierre KREMMER à la Sté.) et au séquestre Maître Lucy DUPONG, la société Sté.) a régulièrement interjeté appel par acte de l'huissier Michelle THILL du 9 février 1993;

Attendu que pour statuer comme il l'a fait, le premier juge a:

- considéré que la société Soc2.) se disant créancière de la dame C.) , à différents titres, jusqu'à concurrence de 17.286.620,91.- FF, entend, afin de conserver ses droits, frapper d'indisponibilité les biens de la S.A. Soc2.), arguant d'une confusion de patrimoine entre cette société et celui de la dame C.) , celle-ci se servant de cette société de façade aux fins de réduire artificiellement sa fortune et de détourner les biens de la société Soc2.) de manière à les mettre à l'abri de poursuites;

- considéré que la société Soc2.) essaie d'étayer ses allégations par le fait que 1) la dame C.) bénéficierait d'une procuration générale de la part de la société Soc2.), qui l'autoriserait de faire, au nom de la société, tout acte d'administration et de disposition, 2) la totalité du capital de la société Soc2.) lui appartiendrait et 3) l'unique actif de cette société, composé d'une somptueuse propriété sise à (...) , serait en train d'être liquidé, les

préliminaires nécessaires à la vente de cet objet de luxe étant en cours;

- considéré que le mandataire des parties défenderesses a contesté ces assertions - que la demanderesse a encore exhaustivement développé dans une note de plaidoiries - tant en fait, qu'en droit et ce par le biais de développements oraux et écrits auxquels il est renvoyé;

- considéré que suivant l'article 1961 du code civil, les tribunaux peuvent (entre autres) ordonner le séquestre d'un immeuble ou d'une chose immobilière dont la propriété est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes; qu'il est admis que cette mesure peut également être ordonnée en référé en cas d'urgence et à condition qu'elle ne déroge pas au droit de propriété; que cette mesure est encore susceptible d'être ordonnée en référé s'il existe un différend sérieux entre parties étant entendu que le juge des référés ne saurait se livrer à une analyse du fond du droit;

- dit qu'en l'espèce, le juge des référés qui ne peut pas dire et juger et qui doit s'en tenir à une apparence de droit (Cézar-Bru et Hébraud no 24) ne peut que conclure à l'inexistence d'un objet litigieux quelconque voire d'un différend sérieux entre les parties demanderesse, S1.), et défenderesse , S.A. Scc2.);

- considéré d'une part, en effet, qu'il appert du dossier que la procuration générale dont la demanderesse se prévaut, tant dans sa requête présentée devant le premier vice-président du tribunal d'arrondissement que dans la présente assignation, en vue de conclure à l'existence fictive de la société Scc2.), ne fut, en réalité, pas de durée illimitée, mais bel et bien limitée dans le temps, alors qu'elle est venue à expiration le 16.5.1990;

- considéré d'autre part, que la réunion des titres entre les mains d'une seule personne physique n'entraine - au voeu de l'article 101 de la loi sur les sociétés commerciales - pas la dissolution automatique de la société concernée, celle-ci devant être prononcée en justice;

- dit que force est donc au juge des référés de constater qu'au moment où il est saisi, la société de droit luxembourgeois Sàrl existe, qu'elle constitue une individualité juridique propre et qu'elle dispose d'un patrimoine autonome;

- dit que la partie demanderesse, SA., n'étant, à l'évidence, pas créancière de ladite société, ne peut, par voie de conséquence, prétendre à la nomination d'un séquestre chargé de la conservation des actifs et passifs de la société concernée;

- dit que l'ordonnance du 30.10.1992 devra partant être rétractée;

- dit que que le juge des référés ne pouvant préjuger le principal, ne peut encore accorder des dommages-intérêts, même au cas où ceux-ci sont demandés par un plaideur pour abus de droit d'agir en justice, cette partie de la demande étant de l'attribution du juge du fond;

- dit qu'il doit partant se déclarer incompétent pour connaître de la demande afférente des défendeurs tendant à l'obtention, pour chacun d'eux, de la somme de 30.000.- francs à titre de dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire;

- dit que la demande de chacune des parties défenderesses en allocation d'une indemnité de procédure de 30.000.- francs - non justifiée au regard tant de la réalité des débours prétendument exposés par ces dernières que du critère de l'équité - requiert un rejet;

Attendu que dans ses conclusions d'appel l'appelant SA. a conclu:

"Plaise à la Cour

recevoir l'appel en la forme et l'entendre dire justifié quant au fond;

partant voir réformer l'ordonnance du juge des référés du 5 février 1993;

confirmer la nomination du séquestre tel que prescrite par l'ordonnance du 30 octobre 1992;

dire que le séquestre restera en fonction jusqu'à ce qu'il soit autrement ordonné par une juridiction ou par une décision contraire du juge des référés à Luxembourg;

mettre les frais et dépens des deux instances et les frais et honoraires du séquestre à charge de la société Soc2.) sinon du contestant mal fondé";

Attendu que les parties intimées société Soc2.), S.) , B.) , G.) et C.) ont conclu

"Plaise à la Cour

donner acte aux concluants qu'ils se rapportent à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel en la pure forme;

dire cet appel irrecevable sinon mal fondé, partant en démettre sinon en débouter l'appelante;

condamner l'appelante à tous les frais et dépens de l'instance d'appel";

Attendu que l'analyse de la note de plaidoirie lue devant la Cour par la partie appelante révèle que le but poursuivi dans l'instance en référé par la S1.) consiste surtout et essentiellement à faire placer sous séquestre la villa " (...) " sis à (...) , principal actif de la société Soc2.), en se basant sur la théorie du caractère fictif de cette société qui servirait de façade à C.) , l'appelante faisant valoir que les actions nominatives inscrites au nom des trois administrateurs S.) , B.) et G.) sont détenues par C.) , que celle-ci disposerait d'une procuration générale lui permettant de faire au nom de la société tous actes d'administration et de disposition, qu'il y aurait confusion de patrimoines entre les biens de la société Soc2.) et ceux de C.) et que finalement cette société n'aurait plus de vie sociale depuis le 31 décembre 1990, date du dernier bilan;

Attendu que les intimés reconnaissent que C.) est débitrice de la S1.) à concurrence de plus

de 17 millions de francs français, suivant reconnaissance de dette notariée du 4 juin 1991 et acte de cautionnement du 10 septembre 1990; que la reconnaissance de dette comprendrait des garanties réelles fournies par C.) et consistant dans des hypothèques constituées sur deux de ses immeubles sis à (...) et dans un nantissement consenti à la S1.) sur ses bijoux; que ces garanties seraient suffisantes pour désintéresser la banque créancière, de sorte qu'aucune insolvabilité dans le chef de C.) ne serait à craindre et que partant aucune mesure conservatoire ne s'imposerait; que C.) tout en admettant être la principal actionnaire de la société Soc2.), communique la procuration générale, mais relève que celle-ci était limitée dans le temps (2 années) et est expirée le 16 mai 1990, de sorte qu'il n'y aurait pas lieu de parler d'un dessaisissement du conseil d'administration; que les intimés C.) , S.) , B.) et G.) demandent leur mise hors de cause, la demande étant irrecevable à leur égard, la société étant représentée par son conseil d'administration et non par les administrateurs individuellement; que finalement la société Soc2.) ne serait pas débitrice de la S1.) et que celle-ci n'aurait aucun titre ni aucune qualité pour agir à son encontre, d'autant plus que le patrimoine social de la société Soc2.) est la gage des créanciers sociaux et non des créanciers du principal actionnaire, toute confusion des patrimoines entre C.) et la société Soc2.) étant contesté par les intimés;

Attendu que dans la requête introductive d'instance la S1.) a invoqué l'urgence qu'il y aurait a voir nommer un séquestre à la société Soc2.) ;

Attendu que dans ses conclusions écrites prises en degré d'appel, la S1.) s'est basé sur la disposition de l'article 807, alinéa 1er du code de procédure civile pour obtenir la mesure conservatoire qu'est le séquestre;

Attendu que quant à la mise hors de cause, sollicitée par les parties intimées, de C.) et des trois administrateurs de la société Soc2.) , la partie appelante précise qu'il s'agirait de leur rendre commune l'ordonnance des référés à intervenir

et de leur rendre opposable la nomination du séquestre, étant donné qu'une telle nomination affecterait les pouvoirs dévolus à une porteuse de procuration générale et à ceux des membres du conseil d'administration;

Attendu qu'il est vrai que la nomination d'un séquestre rend provisoirement indisponibles les biens mis sous séquestre, de sorte qu'à cet égard les pouvoirs du conseil d'administration et ceux d'un porteur de procuration générale sont affectés par une telle mesure; qu'à supposer que la S1.) soit créancière de la société Soc2.) à laquelle elle entend faire nommer un séquestre, elle aurait qualité et intérêt pour rendre la décision du juge des référés opposable au conseil d'administration et à la porteuse d'une procuration générale; qu'à cet égard la demande en référé avec mise en cause des quatre personnes précitées est recevable;

Attendu que la société S1.) est, suivant les pièces versées en cause, uniquement créancière de la personne C.) et non pas de la société Soc2.); qu'il faudrait recourir, comme le demande la S1.) à des théories juridiques hardies et à des apparences de droit pour étendre la qualité de créancière de la S1.) à une société tierce, en l'occurence à la société Soc2.);

Attendu que si pour décréter des mesures provisoires ou conservatoires le juge des référés peut se tenir à des apparences de droit, toujours est-il que ces apparences doivent être sérieuses et justifier de façon évidente et incontestable le droit allégué; que si tel n'était pas le cas et que le juge acceptait de prendre des mesures provisoires, il porterait atteinte au principal en conférant une apparence de fondement à des prétentions qui en sont, par hypothèse, dépourvues (Le juge des référés et le droit des sociétés, par Guy HOSSMANS, revue prat. des sociétés, 1969, 5470, No 22);

Attendu qu'un examen rapide et sommaire de la cause ne permet pas d'emblée d'établir le caractère fictif de la société Soc2.) ainsi que la confusion des patrimoines entre cette société et l'actionnaire prin-

cipale C.) ; que la Cour fait à ce sujet sienne la motivation du premier juge relative au caractère limité de la procuration générale, à l'effet de la réunion entre les mêmes mains des titres sociaux et à la séparation entre le patrimoine social et le patrimoine particulier de C.) ; que la Cour ajoute que le fait avancé par la S1) et sur lequel elle insiste lourdement, à savoir que C.), principale actionnaire de la société SC2), habite gratuitement l'immeuble appartenant à la société, n'établit pas l'évidence de la confusion des patrimoines allégués et le caractère fictif de la société;

Attendu qu'il résulte de tout ce qui précède que si la mise en cause des trois administrateurs et de la principale actionnaire de la société était recevable en vue de leur rendre opposable une ordonnance de référé décrétant la mesure du séquestre et affectant ainsi les pouvoirs d'administration de ces quatre personnes, toujours est-il que cette mesure n'est pas justifiée ainsi que l'a dit le premier juge; que la société appelante est dès lors à débouter de son appel et à condamner aux frais et dépens de l'instance;

PAR CES MOTIFS ,

et ceux du premier juge,

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement;

dit l'appel recevable mais non fondé et en déboute;

confirme l'ordonnance entreprise;

condamne la société appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel.