

Arrêt N°140/22 IV-COM

Audience publique du treize juillet deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2022-00144 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

Entre :

Madame **T.A-H.**, sans état connu, veuve de feu M.A., demeurant à New York, Etats-Unis d'Amérique,

appellante aux termes d'un acte de l'huissier de justice F.S. de Luxembourg du 2 décembre 2021, comparant par la société anonyme A.M. SA, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-xxxx Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro B XXX.XXX, représentée par Maître P.M., avocat à la Cour,

et :

1. La société à responsabilité limitée **I. SARL**, établie et ayant son siège social à L-xxxx Luxembourg, représentée par son conseil de gérance, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B XXX.XXX,

2. Monsieur **B.B.**, administrateur de sociétés, demeurant à L-xxxx Luxembourg, pris en sa qualité de gérant et/ou membre du conseil de gérance d'I. SARL,

3. Monsieur **B.K.**, administrateur de sociétés, demeurant à L- xxxx Luxembourg, pris en sa qualité de gérant et/ou membre du conseil de gérance d'I. SARL,

intimés aux fins du prédit acte S.,

comparant par la société anonyme L. SA, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-xxxx Senningerberg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B XXX.XXX, représentée par Maître K.V, avocat à la Cour,

4. Monsieur **A.A**, administrateur de sociétés, demeurant à F-xxxxx Monaco, pris en sa qualité d'héritier unique de feu M.A.,

intimé aux fins du prédit acte S.,

comparant par Maître L.L. avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

5. Monsieur **S.V.**, administrateur, demeurant en Principauté de Monaco, pris en sa qualité d'exécuteur testamentaire de feu M.A.,

intimé aux fins du prédit acte S.,

comparant par Maître P.H., avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

6. le groupement d'intérêt économique **LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS**, établi à L-1468 Luxembourg, 14, rue Erasme, immatriculé au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro C24, représenté par son conseil de gérance, en sa qualité de gestionnaire du Registre des Bénéficiaires Effectifs,

intimé aux fins du prédit acte S.,

comparant par Madame S.G., juriste, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Faits

Madame T.A-H, de nationalité américaine, a contracté mariage avec feu M.A., de nationalité suisse, à Hong Kong le 02 décembre 2008. Le couple n'a pas conclu de contrat de mariage.

Feu M.A. a un fils d'un lit antérieur, Monsieur A.A.

Le 2 avril 2010 fut constituée la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois I. SARL ainsi que sa filiale, la société à responsabilité limitée L. SARL. Il résulte de l'extrait du Registre de commerce et des sociétés qu'I. SARL est détenue à 100% par la société de droit panaméen P.F.

Feu M.A. figurait comme bénéficiaire effectif (ci-après BE) d'I SARL suivant déclaration du 4 décembre 2015. Il était également gérant d'I SARL jusqu'à sa radiation intervenue le 29 novembre 2019, suite à son décès.

Messieurs B.B. et B.K. sont actuellement les membres du conseil de gérance d'I SARL.

Le 29 septembre 2015, feu M.A. a fait déposer une requête en divorce devant les juridictions monégasques. Après une ordonnance de non-conciliation du 21 janvier 2016, le tribunal de première instance a fixé les mesures provisoires par jugement du 16 novembre 2017.

Malgré les contestations de Madame T.A-H, considérant que le statut de résident monégasque de feu M.A. était fictif et obtenu de manière frauduleuse, le tribunal de première instance de Monaco s'est déclaré territorialement compétent pour connaître du divorce des époux A-H. suivant jugement du 14 février 2019.

Feu M.A. est décédé le 26 juillet 2019 en France alors que le divorce entre époux n'avait pas encore été prononcé.

Suivant testament authentique reçu le 24 juillet 2018 par un notaire monégasque, feu M.A. a exprimé son intention de soumettre sa succession au droit suisse. Il a en outre exhéredé son épouse et institué son fils A.A comme héritier universel unique. Monsieur S.V. y a été désigné comme exécuteur testamentaire.

Madame T.A-H. a contesté la clause d'exhéredation et introduit le 3 février 2020, entre autres, une procédure en annulation devant les tribunaux du canton de Berne en Suisse. Des demandes subsidiaires à cette procédure ont été introduites devant la Chambre patrimoniale cantonale de Lausanne et devant le Tribunal de première instance à Monaco. Elle s'est toutefois désistée de cette dernière instance et le désistement a été reçu par jugement du 16 décembre 2021.

Monsieur A.A. a, pour sa part, introduit une action devant les tribunaux de Lausanne tenant entre autres à faire constater que le régime matrimonial des époux A-H. était une séparation des biens. Cette procédure est toujours en cours.

Suivant déclaration du 10 août 2019, I. SARL a déclaré au Registre des Bénéficiaires Effectifs (ci-après « RBE ») que Monsieur S.V., en sa qualité d'« exécuteur testamentaire représentant l'indivision successorale, suite au décès du BE » est son seul bénéficiaire effectif (BE).

Procédure de première instance

Par exploit d'huissier de justice du 13 juin 2020, Madame T.A-H. a fait donner assignation à I. SARL, à Messieurs B.B., B.K., A.A., S.V. et au groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS (ci-après le LBR) à comparaître devant le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale.

Madame T.A-H. a demandé à voir :

- ordonner la radiation de Monsieur S.V. pris en sa qualité d'exécuteur testamentaire de feu M.A. du RBE en ce qui concerne I. SARL;
- ordonner l'inscription au RBE concernant I. SARL de Monsieur A.A.;
- ordonner l'inscription au RBE concernant I. SARL de Madame T.A-H. ;
- ordonner le dépôt de l'ordonnance à intervenir au RBE ;
- condamner I. SARL, Messieurs B.B., B.K., A.A. et S.V. solidairement sinon in solidum sinon chacun pour sa part à tous les frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société d'avocats A&M., qui affirme en avoir fait l'avance ;
- les condamner solidairement, sinon in solidum, sinon chacun pour sa part à payer une indemnité de procédure de 5.000 euros à la requérante sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile;
- déclarer l'ordonnance à intervenir commune à l'égard du LBR ;
- ordonner l'exécution provisoire sans caution de l'ordonnance à intervenir.

Le recours a été basé sur l'article 7 (3) de la loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs (ci-après la « Loi RBE »).

Par ordonnance rendue le 29 octobre 2021, la première vice-présidente du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé (ci-après le magistrat siégeant en première instance) a statué comme suit :

« nous déclarons incompétente pour statuer sur la demande en inscription de Madame T.A-H. et Monsieur A.A. à titre de bénéficiaires effectifs de la société à responsabilité limitée I. SARL,

nous déclarons compétente pour le surplus,

recevons la demande en radiation de Monsieur S.V. en tant que bénéficiaire effectif de la société à responsabilité limitée I. SARL,

la déclarons non fondée,

déclarons non fondée la demande de Madame T.A-H. sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

déclarons fondées les demandes de Messieurs S.V., A.A., B.B., B.K. et de la société à responsabilité limitée I. SARL sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamnons Madame T.A-H. à payer à Monsieur S.V. le montant de 1.500,- EUR de ce chef,

condamnons Madame T.A-H. à payer à Monsieur A.A le montant de 1.500,- EUR de ce chef,

condamnons Madame T.A-H. à payer à Monsieur B.B. le montant de 500,- EUR de ce chef,

condamnons Madame T.A-H. à payer à Monsieur B.K. le montant de 500,- EUR de ce chef,

condamnons Madame T.A-H. à payer à la société à responsabilité limitée I. SARL le montant de 500,- EUR de ce chef,

condamnons Madame T.A-H. à tous les frais et dépens de l'instance,

déclarons la présente ordonnance commune au groupement d'intérêt économique LUXEMBOURG BUSINESS REGISTERS. »

Pour statuer ainsi, le magistrat siégeant en première instance a constaté qu'il a été saisi de deux demandes distinctes à savoir d'une demande en radiation d'une inscription prétendument erronée, celle de Monsieur S.V. et d'une demande en inscription des prétendus BE, à savoir Monsieur A.A. et Madame T.A-H.

Il a dit que le recours prévu à l'article 7 (3) de la loi RBE donne compétence spéciale au magistrat présidant la chambre commerciale du tribunal et que cette compétence est d'interprétation stricte. Il en a déduit que si l'inscription de Monsieur S.V. en tant que BE d'I. SARL couvre un tel droit de recours, en ce qu'il tend à mettre en cause l'inscription telle qu'acceptée par le LBR, les deux demandes en inscription ne relèvent pas du recours de l'article 7 (3), à défaut de décision de refus de leur inscription, aucune demande en ce sens

n'ayant été formulée devant le LBR en tant que gestionnaire du RBE. Il a également relevé que si les demandes de Madame T.A-H. tendent in fine à obtenir le cas échéant une modification de l'inscription du BE d'I. SARL, ce n'est qu'au prix d'une décision préalable sur les droits éventuels exercés par elle sur les actions de cette société, décision qui ne relève pas de la compétence du magistrat dont le pouvoir de juridiction est clairement délimité par l'article 7 (3) de la Loi RBE. De même, selon ce magistrat, compte tenu de la compétence exclusive confiée au juge aux affaires familiales en matière de régimes matrimoniaux, il est incompétent, même de manière incidente à se prononcer sur toute question relative au régime matrimonial des époux A-H.

La demande de Madame T.A-H. tendant à son inscription ainsi que celle de Monsieur A.A. en tant que BE d'I. SARL a été rejetée.

Le moyen de nullité de l'assignation pour cause de libellé obscur, soulevé par I. SARL, Messieurs B.B. et B.K. a été écarté motif pris que la demande en radiation a été clairement énoncée dans l'assignation.

Le moyen soulevé par ces parties quant à l'absence de qualité et d'intérêt à agir de T.A-H. a également été rejeté au motif que T.A-H. affirmant disposer de droits sur les participations dans I. SARL, est susceptible d'avoir la qualité de BE de l'entité immatriculée et qu'elle est dès lors à considérer comme une personne intéressée au sens de la Loi RBE.

La demande en radiation de Monsieur S.V. en tant que BE de I. SARL a été finalement déclarée non fondée. Pour déterminer si un exécuteur testamentaire soumis au droit suisse peut qualifier pour être inscrit comme BE d'une société dont le BE antérieur était le *de cujus*, le magistrat a considéré qu'en droit suisse, les héritiers deviennent propriétaires des actions (détenues par le *de cujus*) de la société anonyme, que l'exécuteur testamentaire en acquiert la possession et qu'il exerce un véritable contrôle sur une société dont les actions font partie de la masse successorale. Il a dès lors été retenu que l'exécuteur testamentaire peut être considéré comme étant le BE et que partant la demande en radiation de Monsieur S.V. est non fondée.

L'appel

Par exploit d'huissier de justice du 2 décembre 2021, Madame T.A-H. a relevé appel de l'ordonnance. Elle demande par réformation de :

- dire que le magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale a compétence matérielle et territoriale pour connaître de sa demande basée sur l'article 7 de la loi RBE d'ordonner la radiation de Monsieur S.V. et l'inscription de Monsieur A.A. et de l'appelante dans ledit RBE de la société I. SARL,
- ordonner la radiation de Monsieur S.V. du RBE concernant la société I. SARL, par conséquent :
- ordonner l'inscription de l'appelante et de Monsieur A.A dans le RBE concernant la société I. SARL,
- déclarer l'arrêt à intervenir commun au LBR et voir ordonner à ce groupement tous devoirs que de droit,
- condamner les parties intimées à tous les frais et dépens des deux instances,

- réserver la partie appelante de tout paiement en faveur des parties intimées sub 1) à sub 5) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- condamner les parties intimées sub 1) à sub 5) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les moyens de Madame T.A.H.

A la base de son acte d'appel, elle fait valoir qu'elle agit en sa qualité de veuve non-divorcée de l'ancien BE et qu'elle a une vocation héréditaire. Dans ses notes de plaidoiries, ainsi que lors de ses plaidoiries orales, elle déclare agir exclusivement en sa qualité d'épouse (actuellement veuve) commune en bien de feu M.A.

Elle estime que la Cour, saisie en matière de recours prévu à l'article 7 (3) de la loi RBE a compétence pour ordonner une radiation et que logiquement, elle devrait également avoir compétence pour ordonner une inscription. Ainsi, le paragraphe 4 de l'article 7 donnerait pouvoir au juge d'ordonner une inscription ou une modification d'inscription qui doit être exécutée par le gestionnaire. Il résulterait des travaux parlementaires que le projet de loi a été clairement et consciemment amendé afin non seulement de prévoir une voie de recours, mais également pour permettre au juge saisi d'ordonner directement une inscription ou une modification d'inscription au gestionnaire du RBE. L'amendement législatif donnerait au juge un vrai pouvoir de réformation. Elle conclut dès lors par réformation à la compétence de la Cour pour connaître des deux demandes d'inscription.

Quant à la demande de radiation de Monsieur S.V. en tant que BE, pour laquelle le magistrat siégeant en première instance s'est déclaré à juste raison compétent, elle estime qu'un exécuteur testamentaire, quelque soient ses pouvoirs et la loi à laquelle il est soumis, ne saurait être un BE au sens de la loi luxembourgeoise et des textes de droit européen que cette loi a transposés. Un exécuteur testamentaire ne serait jamais propriétaire de la succession qu'il administre, il ne serait tout au plus - s'il a la saisine- le possesseur. Or, il ne possède pas pour soi mais pour les héritiers, soit pour autrui. L'économie de la Loi RBE consisterait cependant à rendre public le BE (ou « véritable propriétaire ») des actions de sociétés, non les prête-noms ou écrans qui détiennent ces actions pour autrui, donc pour une personne non inscrite au registre. Elle estime que pour l'appréciation de la notion de BE, il n'y aurait pas de renvoi à la loi nationale de celui qui serait inscrit en tant que tel.

Finalement, elle donne à considérer que si les dirigeants d'I. SARL n'avaient pas pu identifier de BE et en cas du moindre doute sur l'identité du ou des BE, ils auraient dû se faire inscrire eux-mêmes au RBE.

En ce qui concerne l'inscription de Monsieur A.A., elle fait valoir que ce dernier a recueilli au moins une partie de la succession de son père en pleine propriété, de sorte qu'il y aurait lieu d'ordonner sur base du testament du 24 juillet 2018 son inscription en tant que BE d'I. SARL dans le RBE.

En ce qui concerne sa propre inscription, Madame T.A-H. estime se qualifier de BE d'I. SARL en sa qualité d'épouse (actuellement veuve) commune en biens de feu M.A.. Elle avance qu'en vertu de critères de rattachement fixés par la Convention sur la loi applicable aux régimes matrimoniaux signée à la Haye le 14 mars 1978, et à défaut pour les époux A.H. de nationalité différente, d'avoir conclu un contrat de mariage et d'avoir choisi une première résidence commune, l'Etat avec lequel le régime matrimonial présenterait les liens les plus étroits était le Luxembourg, alors que dans les premières années qui ont suivi le mariage, le centre des affaires économiques aurait été le Luxembourg. Elle en déduit que les époux étaient mariés sous un régime de communauté dont la moitié lui reviendrait lors de la

liquidation de cette communauté.

Les moyens de Monsieur S.V.

Monsieur S.V. conclut à la confirmation de l'ordonnance en ce que le magistrat siégeant en première instance s'est déclaré incompétent pour statuer sur les demandes en inscription de Madame T.A-H. et de Monsieur A.A. La loi RBE aurait attribué une compétence spécifique et autonome au « magistrat présidant la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale » pour les « recours contre la décision d'inscription ou de refus d'inscription ». Cette compétence d'attribution exclusive aurait nécessairement pour corollaire d'être une compétence d'interprétation stricte, alors qu'elle déroge à la compétence de droit commun du Tribunal d'arrondissement sinon de toute juridiction de droit commun. Il ne ressortirait pas des travaux parlementaires qu'il avait été l'intention du législateur de permettre à toute personne intéressée d'introduire en justice une demande pure et simple d'immatriculation, pour soi-même ou pour autrui, qui n'avait pas été formulée antérieurement devant le gestionnaire du RBE. Le recours de l'article 7(3) de la loi RBE serait un recours contre une décision du gestionnaire du RBE et non un recours pour demander la réalisation d'un droit subjectif à une inscription.

Monsieur S.V. approuve également que le magistrat de première instance s'est déclaré incompétent pour statuer sur les demandes de l'appelante ayant trait au régime matrimonial. Ces demandes seraient de la compétence d'attribution du juge aux affaires familiales et le magistrat, saisi dans le cadre du recours prévu à l'article 7(3) de la Loi RBE n'aurait pas compétence pour statuer sur les demandes préalables relatives au régime matrimonial des époux A-H. formulées par l'appelante.

Il expose encore que le recours de l'article 7(3) est étroitement inspiré d'un recours similaire organisé par l'article 21 (4) de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises (ci- après Loi RCS), laquelle prévoit d'abord l'obligation pour le gestionnaire de refuser une demande d'inscription au cas où celle-ci est incomplète, non conforme aux dispositions légales en vigueur ou incohérente.

A titre encore plus subsidiaire, Monsieur S.V. soulève l'incompétence internationale de la Cour.

Il donne d'abord à considérer que des instances relatives au régime matrimonial applicable aux époux A-H. ont été introduites à Monaco et en Suisse, de sorte qu'il y aurait lieu de conclure à la connexité de ces instances avec celle actuellement pendante devant le magistrat saisi à Luxembourg, qui aurait été saisi en cinquième lieu de la question relative au régime matrimonial applicable. Une décision prise à ce sujet à Luxembourg risquerait d'entrer en contradiction avec les décisions à rendre à Monaco ou en Suisse, de sorte que le juge luxembourgeois devrait se déclarer incompétent et renvoyer l'appelante devant les juridictions étrangères qu'elle a saisies préalablement afin de trancher la question du régime matrimonial applicable à son union avec feu M.A.. Par ce renvoi, le magistrat de céans serait dessaisi, de sorte qu'il y aurait lieu de déclarer non fondée la demande en modification de l'inscription au RBE.

A titre subsidiaire, il y aurait lieu de sursoir à statuer jusqu'à ce que le juge compétent aura statué sur la question du régime matrimonial applicable, ainsi que sur l'application de ce régime au cas d'espèce.

Quant au fond, Monsieur S.V. fait plaider qu'en application de la Convention de La Haye, le régime matrimonial serait soumis à la loi de la première résidence habituelle des époux

après le mariage, qui, en l'espèce, serait la loi de Hong Kong, alors que les époux y auraient eu leur résidence commune après le mariage, tel que cela résulterait entre autres des cartes d'identité établies par les autorités hongkongaises en faveur des deux époux.

Ce ne serait qu'à titre subsidiaire, et dans l'hypothèse où il n'y aurait pas eu de résidence commune ou de nationalité commune des époux que la loi du pays avec lequel le régime matrimonial présente les liens les plus étroits serait applicable.

Or, dans des procédures pendantes en Suisse, Madame T.A-H. aurait affirmé de manière constante que le dernier domicile commun des époux aurait été situé en Suisse à Gstaad.

Les époux n'auraient par contre eu aucun lien personnel avec le Luxembourg, Madame T.A-H. ne s'étant jamais rendue dans ce pays.

Monsieur S.V. affirme encore que les époux A-H. n'auraient jamais possédé de biens en commun, feu M.A. ayant été le seul propriétaire de ces biens, y compris les actions dans la société de droit monégasque I. Corp, qui détient I. SARL à travers la société P.F.

Le patrimoine de feu M.A. dépasserait par ailleurs largement celui détenu dans I. SARL, trois chalets situés en Suisse valorisés à plus de 100 millions d'euros n'étant notamment pas détenus par I. SARL.

Il ne devrait en outre pas être admis que la concentration des intérêts économiques serait synonyme de la notion de « liens les plus étroits », étant précisé qu'en tout état de cause la concentration des intérêts économiques des époux se situerait à Monaco, puisqu'I. SARL est détenue à 100 % par la société de droit monégasque I. Corp, qui emploie une dizaine de salariés.

Il serait dès lors inexact de prétendre que les époux A.H. auraient eu les liens les plus étroits avec Luxembourg au regard de la détermination de leur régime matrimonial.

Cette thèse serait encore contredite par le jugement du tribunal d'instance de Monaco dans le cadre de la demande en divorce introduite par feu M.A., qui retient que Monaco était le principal établissement économique de feu M.A., ainsi que par le juge cantonal de Lausanne du 16 juillet 2020, qui a retenu, dans le cadre de la procédure successorale, qu'aucun élément objectif du dossier ne permettrait de suspecter l'existence d'un autre domicile ou lieu de séjour de feu M.A. (que celui de Monaco).

Monsieur S.V. fait encore valoir que dans la mesure où à l'heure actuelle Madame T.A-H. n'a établi ni l'existence d'un régime matrimonial lui conférant un droit de propriété sur les biens ayant appartenu à son époux défunt, et notamment sur les actions dans I. SARL, ni son droit à participer dans la succession de feu M.A., au regard de l'exhérédation de la requérante résultant du testament du de cujus, elle n'établirait pas sa propriété directe ou indirecte sur les actions litigieuses, de sorte que la demande tendant à son inscription comme bénéficiaire effectif d'I. SARL ne serait pas fondée.

L'inscription de l'exécuteur testamentaire comme bénéficiaire effectif d'I. SARL serait en outre justifiée, dans la mesure ou en application du droit suisse, l'exécuteur testamentaire acquiert le droit exclusif d'exercer la possession sur la succession et de l'administrer. En droit suisse, l'exécuteur testamentaire disposerait de droits très étendus. Il exercerait ainsi les droits de l'actionnaire ou du propriétaire de parts. Il agirait de manière indépendante et non sur instruction des héritiers. Tant que le partage n'a pas eu lieu ou que la mission de l'exécuteur testamentaire n'a pas pris fin, il reviendrait à celui-ci et à lui seul, d'exercer les droits de vote et de contrôle, et ce même en présence d'un seul héritier. Il qualifierait comme bénéficiaire effectif au sens de l'article 1 (7) de la Loi LBR dans la mesure ou pendant sa

mission il agirait comme la personne physique qui, en dernier ressort, possède ou contrôle la société. La qualité d'ayant droit économique des biens qu'il fait administrer ne serait pas nécessaire pour conférer la qualité de bénéficiaire effectif à l'exécuteur testamentaire.

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où Monsieur S.V. ne pourrait pas être considéré comme bénéficiaire effectif d'I. SARL, il y aurait lieu d'inscrire, conformément à l'article 1(7) de la Loi RBE toute personne physique qui occupe la position de dirigeant principal, dès lors les membres actuels du conseil de gérance, Messieurs B.B. et B.K.

Monsieur S.V. demande enfin à se voir allouer une indemnité de procédure de 10.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les moyens d'I. SARL et de Messieurs B.B. et B.K.

Ils font valoir que la compétence juridictionnelle prévue par l'article 7 (3) de la Loi RBE est d'interprétation stricte et d'ordre public et ils demandent dès lors la confirmation de l'ordonnance en ce que la demande d'inscription au RBE de Madame T.A-H. et de Monsieur A.A. a été rejetée. Ces demandes requerraient une décision préalable sur les droits éventuels exercés par l'appelante sur les actions d'I. SARL en vertu d'une hypothétique communauté légale entre les époux A-H., dont l'appréciation ne relèverait pas de la compétence de la juridiction de première instance et serait par ailleurs de la compétence exclusive du juge aux affaires familiales.

A titre subsidiaire, ils demandent à la Cour de se dessaisir du litige en raison de la connexité des demandes introduites auprès des tribunaux monégasques et suisses, sinon de surseoir à statuer jusqu'à ce que le juge compétent suisse, sinon monégasque aura statué sur la question du régime matrimonial applicable, ainsi que sur l'application de ce régime au cas d'espèce.

Ils donnent à considérer que dans aucune des procédures engagées, Madame T.A-H. n'a jamais réclamé ni évoqué l'application d'un régime matrimonial luxembourgeois, mais aurait conclu que ce serait le régime de la participation aux acquêts du droit suisse qui s'appliquerait.

En ce qui concerne la demande de radiation de Monsieur S.V., ils estiment que c'est à bon droit que le magistrat de première instance a confirmé l'inscription par I. SARL de l'exécuteur testamentaire en tant que BE, ce dernier étant selon le droit suisse applicable, le seul à avoir le pouvoir d'administration des biens de la succession jusqu'à la liquidation de la succession, les droits de l'héritier unique Monsieur A.A. étant suspendus.

Ils exposent en outre que leur demande d'inscription de Monsieur S.V. en tant que BE d'I. SARL a été acceptée sans aucun problème par le RBE et que cette inscription a été confirmée plus tard par l'acceptation du gestionnaire du RBE d'inscrire Monsieur S.V. comme BE des sociétés L.T. et L.B., filiales d'I. SARL.

Ils ajoutent en outre que Madame T.A-H. n'a jamais suivi la procédure spéciale d'inscription prévue à l'article 8 de la loi RBE et n'a dès lors jamais demandé au gestionnaire son inscription au RBE.

Ils concluent que l'appelante tente de manière malicieuse de détourner les termes de la loi RBE pour faire reconnaître auprès des juridictions luxembourgeoises, non seulement, son statut illusoire de BE d'I. SARL, mais aussi de manière incidente, la compétence de la loi et des juridictions pour établir la loi et le régime matrimonial des époux A-H. et lui reconnaître des droits fantaisistes dans la succession de feu M.A.

Ils relèvent qu'avant le décès de feu M.A, les époux A-H. n'ont jamais détenu de participations ensembles, sauf dans une SCI de droit français, et que Madame T.A-H. n'a jamais eu le moindre droit de vote, ni le droit de contrôle ni aucune fonction dans aucune des sociétés, dont I. SARL. Seul feu M.A. était le bénéficiaire économique d'I. SARL, dont il était également l'un des gérants. I. SARL est détenue par la société P.F., elle-même détenue par la société de droit monégasque I. Corp, dont feu M.A. détenait directement 100% du capital social.

Ils contestent en outre que les époux A-H. aient eu le centre de leurs intérêts économiques à Luxembourg et estiment que c'est bien I. Corp établie à Monaco qui constituait le centre opérationnel des intérêts économiques de feu M.A, tel que les autorités monégasques l'auraient retenu à plusieurs reprises.

Ils s'opposent à la demande en paiement d'une indemnité de procédure formulée par Madame T.A-H. et ils réclament de leur part chacun une indemnité de procédure de 2.500 euros.

Les moyens de Monsieur A.A.

Monsieur A.A. se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité en la forme de l'acte d'appel.

Il déclare se rallier aux plaidoiries faites par les mandataires de Monsieur S.V. et d'I. SARL ainsi que des membres du comité de gérance de celle-ci. Il soutient qu'il n'entend pas contester l'inscription au RBE de Monsieur S.V., cette inscription étant parfaitement correcte au vu de la situation juridique actuelle.

Monsieur A.A. conclut dès lors à la confirmation de l'ordonnance et sollicite à se voir allouer une indemnité de procédure de 10.000 euros pour l'instance d'appel.

Les moyens du LBR

Le LBR fait valoir que le 10 octobre 2019, il a accepté la déclaration du BE d'I. SARL entraînant l'inscription au RBE de Monsieur S.V. comme BE « en sa qualité d'exécuteur testamentaire représentant l'indivision successorale, suite au décès du BE. »

Il relève qu'il n'a jamais été saisi d'une demande d'inscription au RBE de Madame T.A-H. en qualité de BE d'I. SARL. Son recours ne saurait dès lors viser un refus de demande d'inscription mais constituerait uniquement la contestation d'une inscription au RBE, à savoir celle du BE figurant actuellement dans le dossier d'I. SARL. Il estime que si l'appelante a bien qualité à agir pour constater la décision d'inscription au RBE dans le cadre du recours fondé sur l'article 7 de la loi RBE, sa demande d'inscription ne relève en revanche pas de cet article. Le paragraphe 4 de l'article 7 serait à lire à la lumière du paragraphe 3 et aurait pour finalité d'imposer expressément au gestionnaire du RBE d'exécuter la décision rendue. Il ressortirait des commentaires de cet article que cet ajout était nécessaire afin d'adapter son contenu aux modifications proposées au paragraphe 3 et à l'ouverture du recours à tout intéressé mais il serait inexact d'en tirer d'autres conclusions ayant trait à la compétence du magistrat saisi ou au fait que le LBR puisse procéder à des inscriptions d'office.

Quant au fond, le LBR soutient que l'appréciation de l'exactitude de la déclaration du BE dépasse sa compétence alors que le gestionnaire n'est investi que d'une mission de contrôle sommaire et qu'il n'est pas responsable du contenu de l'information inscrite (article 5(4)).

Cette responsabilité reviendrait en revanche à l'entité immatriculée.

Le LBR renvoie à l'article 7 a) i) de la loi modifiée du 12 novembre 2004 relative à la lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme (ci-après la Loi modifiée du 12 novembre 2004) pour définir le BE d'une société commerciale et conclut que cette notion comprend également toute personne physique qui exerce autrement le pouvoir de contrôle sur la direction d'une entité juridique.

Il conclut dès lors à la confirmation de l'ordonnance.

A titre subsidiaire, si le bien-fondé de la contestation de l'inscription effectuée au RBE était retenu, il demande d'enjoindre à I. SARL ou à son mandataire de procéder à la modification des inscriptions au RBE la concernant suivant l'arrêt à intervenir.

Appréciation

L'appel introduit dans les forme et délai de la loi est recevable en la forme.

A titre liminaire, les parties intimées ont toutes conclu au rejet de la pièce n°17 versée par Maître P.M. au motif que cette pièce ne leur avait pas été communiquée.

Aux termes de l'article 279, alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile, la partie qui fait état d'une pièce s'oblige à la communiquer à toute autre partie à l'instance.

En l'espèce, il n'est pas établi que la pièce n°17 ait été communiquée aux parties de sorte qu'en application de l'article 282 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu de l'écarter du débat.

La compétence matérielle

A l'instar du magistrat siégeant en première instance, la Cour retient qu'elle a été saisie de deux demandes distinctes, à savoir :

- d'une demande en radiation d'une inscription prétendument erronée, à savoir celle de l'exécuteur testamentaire Monsieur S.V., et
- d'une demande en inscription des prétendus BE, à savoir Monsieur A.A. et Madame T.A-H.

C'est par une exacte analyse de l'article 7 (3) de la loi RBE que le magistrat a retenu qu'il est saisi comme en matière de référé mais qu'il statue au fond et qu'il s'agit d'une compétence spéciale lui attribuée qui est interprétation stricte.

Il résulte de la combinaison des articles 4, 5, 6 et 7 de la loi RBE que la procédure d'inscription, respectivement de modification d'une précédente inscription d'un BE se fait à l'initiative de l'entité immatriculée. La procédure se déroule, sauf pendant le recours prévu à l'article 7(3), entre celle-ci et le gestionnaire. Les articles 5(4) et 5(5) de cette loi précisent que ce dernier n'est pas responsable du contenu et qu'il agit à la demande et pour le compte de l'entité immatriculée. Son pouvoir de contrôle est limité et suivant l'article 7(1), il refuse toute demande d'inscription incomplète ou non conforme aux dispositions légales et réglementaires, respectivement lorsque les informations ne correspondent pas aux pièces justificatives.

En cas de refus de la demande d'inscription par le gestionnaire pour l'une de ces raisons, le gestionnaire demande à l'entité immatriculée (ou à son mandataire) de régulariser la demande dans un délai de 15 jours.

L'article 7(2) prévoit que si suite à cette procédure, la demande n'est toujours pas conforme aux dispositions légales et réglementaires ou si les informations ou pièces justificatives manquantes n'ont toujours pas été fournies dans le délai, le gestionnaire notifie à l'entité concernée son refus d'inscription.

L'article 7(3) permet un recours contre la décision d'inscription ou de refus d'inscription. Ce recours est ouvert à toute personne intéressée.

Finalement l'article 7(4) prévoit que toute décision coulée en force de chose jugée ordonnant une inscription ou une modification d'une inscription est exécutée par le gestionnaire.

En cas de confirmation du refus d'inscription du gestionnaire par une décision coulée en force de chose jugée, l'entité immatriculée dispose de nouveau d'un délai afin de conformer sa demande à la loi ou de fournir les informations manquantes.

Il résulte des travaux parlementaires (n°7217 (14)) de la Loi RBE qu'« il a été décidé d'étendre la voie de recours visée à l'article 7 afin de permettre à toute personne intéressée, y compris également l'entité immatriculée ainsi que, le cas échéant, le bénéficiaire effectif déclaré, de se pourvoir en justice contre une décision d'inscription ou une décision de refus d'inscription au registre des bénéficiaires effectifs. Une personne inscrite au RBE comme bénéficiaire effectif d'une entité immatriculée, qui conteste sa qualité de bénéficiaire effectif, devrait pouvoir disposer d'une voie de recours contre cette inscription

Le paragraphe 4 est adapté en conséquence et complété par l'ajout d'un alinéa 1^{er} nouveau qui prévoit l'obligation pour le gestionnaire d'exécuter toute décision coulée en force de chose jugée qui ordonnerait une inscription, ou la modification d'une inscription, au RBE ».

L'appelante ne saurait cependant déduire du paragraphe 4 de l'article 7 et plus particulièrement du mot *modification* que le magistrat a un « vrai pouvoir de réformation ».

En effet, si l'article 7(4) indique que la décision d'inscription ou de modification prise par le magistrat en application du paragraphe 3 est transmise au gestionnaire, il ne résulte cependant ni de cet article ni de l'essence même de la procédure d'inscription dont l'échange se fait entre l'entité immatriculée et le gestionnaire que le juge a un pouvoir de substituer une inscription dont la demande n'émanerait pas de l'entité immatriculée. Le mot *modification* doit en effet se lire en concordance avec l'article 4 (« l'inscription des informations visées à l'article 3 et de leurs modifications ») et ne confère dès lors pas au juge un pouvoir de substituer une nouvelle inscription qui n'aurait pas fait l'objet d'une demande d'inscription ou de modification d'une inscription précédente.

La Cour confirme dès lors l'appréciation faite par le magistrat siégeant en première instance et retient que c'est à juste titre qu'il a été décidé que si la demande en radiation de Monsieur S.V., en ce qu'elle tend à contester une inscription existante est de la compétence du juge RBE, tel n'est cependant pas le cas en ce qui concerne les demandes d'inscription de Monsieur A.A. et de Madame T.A-H. lesquelles n'ont jamais été formulées auprès du gestionnaire RBE et n'ont dès lors ni fait l'objet d'une décision de refus d'inscription ni d'une décision d'inscription par le gestionnaire. Elles ne relèvent dès lors pas du champ d'application du recours prévu à l'article 7(3) de la Loi RBE, de sorte que le magistrat siégeant en première instance s'est à juste titre déclaré incompétent pour en connaître.

La demande en radiation

Madame T.A-H. réitère son argument qu'elle a déjà exposé en première instance selon lequel un exécuteur testamentaire, quelque soient ses pouvoirs et la loi à laquelle il est soumis ne saurait, par hypothèse, être un BE au sens de la loi luxembourgeoise et des textes de droit européen que cette loi a transposés. Elle estime qu'un exécuteur testamentaire n'est jamais le propriétaire (Eigentümer) de la succession qu'il administre, il est tout au plus - s'il en a la saisine - le possesseur (Besitzer). Or, il ne possède pas pour soi, mais pour les héritiers, donc pour autrui et n'est dès lors tout au plus que le détenteur des biens compris dans la succession.

Elle estime que toute l'économie de la Loi RBE consiste à rendre public le BE (ou « véritable » propriétaire) des actions de sociétés, non les prête-nom ou écrans qui détiennent ces actions pour autrui, donc une personne non inscrite au registre.

Elle ajoute que les pouvoirs éventuels d'un exécuteur testamentaire sous la loi d'origine ne sont pas pertinents pour apprécier la notion de BE, cette notion ne saurait avoir qu'une interprétation unique excluant les détenteurs qui possèdent pour autrui.

S'il y avait eu le moindre doute sur l'identité du ou des BE d'I. SARL, ses dirigeants auraient dû se faire inscrire eux- mêmes.

La notion de bénéficiaire effectif est définie à l'article 1er, 3° de la loi RBE par référence à l'article 1er, paragraphe 7 de la loi modifiée du 12 novembre 2004 et désigne comme BE « toute personne physique qui, en dernier lieu, possède ou contrôle le client et/ou toute personne physique pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée ».

Le fait que le prédit article énumère ensuite une série non limitative de personnes qui « au moins » sont à considérer comme BE dans une situation donnée, montre à suffisance que cette notion est à géométrie variable et difficile à cerner de manière précise et peut être appliquée à des situations fort disparates.

Le terme BE recouvre effectivement plutôt un concept «économique» qu'une notion « juridique » au sens strict. En effet, ce personnage fait surface chaque fois qu'il s'agit de dépasser les apparences juridiques pour s'intéresser à la réalité économique sous-jacente.

Ainsi, et sous l'appui d'une forte volonté politique, ce concept entre (essentiellement) dans le droit dans le cadre du pragmatisme de la loi fiscale et de la nécessité pénale dans la lutte contre le blanchiment d'argent.

Par contre, ni le droit des sociétés, ni le droit contractuel luxembourgeois ne connaissent aujourd'hui la notion de « bénéficiaire économique » et aucun traitement favorisé n'est réservé (par la loi) aux droits que peut tenter de faire valoir la personne « qui, en dernier lieu, possède ou contrôle (...) [la] personne physique pour laquelle une transaction est exécutée ou une activité réalisée » si elle n'est pas elle- même (de manière directe) partie au contrat, à l'activité ou à la société en question.

Il résulte de la définition de l'article 1er, (7) de la loi du 12 novembre 2004 que la notion de contrôle est essentielle dans la définition du BE.

Par « pouvoir de contrôle », il faut entendre une personne qui détermine, par les droits de vote dont elle dispose, les décisions dans les assemblées générales de cette société ou qui est associée ou actionnaire de cette société et dispose du pouvoir de nommer ou de révoquer la majorité des membres des organes d'administration, de direction ou de surveillance de cette société.

C'est encore à juste titre que le magistrat siégeant en première instance, afin de déterminer si en l'espèce Monsieur S.V. est à considérer comme BE au sens de la loi RBE, a apprécié les droits que celui-ci détient en sa qualité d'exécuteur testamentaire et qu'il s'est pour ce faire, référé au droit suisse, applicable au testament le nommant exécuteur testamentaire.

Le contenu et l'étendue des pouvoirs d'un exécuteur se déterminent en effet d'après les dispositions des dernières volontés du *de cuius*.

Le testament authentique du 24 juillet 2018 prévoit à l'article 6 que Monsieur S.V. a été désigné « exécuteur testamentaire en application du droit suisse. »

Il résulte des avis juridiques et jurisprudences versés que dans la mesure où le défunt n'a pas limité les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire, il détient les pouvoirs exclusifs d'administrer la succession que lui accorde l'article 518 du Code civil suisse (Avis juridique de Prof. Dr Philippe Meier points 40 et 41 pièce n°35 Me Hurt).

C'est par une exacte analyse des articles 518 et 560 du Code civil suisse et sur base des avis juridiques versés que le magistrat de première instance a retenu que dans le cadre d'une société de capitaux, à l'instar d'une société anonyme ou société à responsabilité limitée, les héritiers deviennent propriétaires des actions et l'exécuteur testamentaire en acquiert la possession.

En ce qui concerne les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire, conformément à l'article 518 du Code civil, l'exécuteur testamentaire acquiert le droit exclusif d'exercer la possession sur la succession et de l'administrer. Par ailleurs, il jouit des pouvoirs exclusifs d'administrer et de disposer des biens de la masse. En particulier il exerce les droits de l'actionnaire ou du propriétaire des parts (avis Antoine Eigenmann, av., pièce n°24 Me Hurt).

Dès l'entrée en fonction de l'exécuteur, les droits des héritiers correspondant aux pouvoirs de l'exécuteur sont suspendus, et ceci même en présence d'un seul héritier. Même si le principe de la saisine veut que l'héritier acquière l'universalité de la succession au moment du décès du *de cuius*, l'exécuteur testamentaire acquiert le droit d'exercer la possession sur la succession [...] Pendant la durée du mandat, l'exécuteur testamentaire jouit des pouvoirs exclusifs d'administrer et de disposer des biens de la masse successorale, sont nuls les actes d'un héritier contrevenant à ces compétences, sous réserve des droits des tiers de bonne foi (Avis juridique de Prof. Dr Philippe Meier points 23 et ss.).

En ce qui concerne les actions ou parts sociales détenues par le *de cuius*, le droit suisse prévoit que l'exécuteur testamentaire est le titulaire des droits attachés aux actions ou aux parts sociales, à l'exclusion de l'héritier unique. L'exécuteur testamentaire est le seul à exercer les droits attachés aux actions ou parts sociales, en particulier les droits de vote « dans [une] entité », indépendamment du droit de propriété de l'héritier sur les actions ou parts sociales. Dans ce contexte, il convient de rappeler que les actes d'un héritier contrevenant aux compétences de l'exécuteur testamentaire sont nuls, sous réserve des droits des tiers de bonne foi. L'héritier unique est privé de son droit d'administrer la succession et de disposer des biens qui en relèvent lorsqu'un exécuteur testamentaire a été désigné (Avis juridique de Prof. Dr Philippe Meier points 43, 47 et 49).

C'est dès lors à juste titre que le magistrat de première instance a retenu qu'en exécution du droit suisse, l'exécuteur testamentaire exerce un véritable contrôle sur une société dont les actions font partie de la masse successorale. Cette mission s'exerce aussi longtemps que la succession n'est pas partagée ou qu'il n'a pas accompli sa mission.

Compte tenu de l'étendue des pouvoirs conférés à Monsieur S.V., c'est à juste titre que le magistrat siégeant en première instance a retenu qu'il était à considérer comme BE d'I. SARL.

Madame T.A-H. donne encore à considérer que S.V. a été inscrit comme BE sans égard à ses droits qu'elle détient en tant que veuve non divorcée en application de son régime matrimonial.

Or, à défaut de contrat de mariage et en l'absence d'une décision se prononçant sur le régime matrimonial applicable entre époux, les droits allégués par l'appelante ne sont qu'hypothétiques. A l'instar de ce qui a été retenu en première instance, une décision préalable sur les droits éventuels exercés par Madame T.A-H. sur les actions d'I. SARL ne relève pas de la compétence du juge saisi en application de l'article 7 (3) de la Loi RBE, celle-ci se heurterait par ailleurs à la compétence exclusive du juge aux affaires familiales prévue à l'article 1007-1 du Nouveau Code de procédure civile.

A l'heure actuelle, il faut dès lors retenir que seul Monsieur S.V. est investi d'un pouvoir de contrôle d'I. SARL.

L'ordonnance est dès lors à confirmer en ce que la demande en radiation a été déclarée non fondée.

Les indemnités de procédure

Madame T.A-H. demande la condamnation des parties intimées sub 1) à 5) à lui payer une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Au vu de l'issue de son appel, cette demande est à déclarer non fondée. En tant que partie succombante, elle ne saurait prétendre au paiement d'une telle indemnité sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En ce qui concerne les demandes introduites sur cette base par les parties intimées sub 1 à sub 5, c'est par une exacte appréciation que le magistrat de première instance a déclaré leurs demandes fondées et a condamné Madame T.A-H. au paiement d'indemnités de procédure pour la première instance.

La demande en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel des parties intimées sub 1 à sub 5 est en outre à déclarer fondée, étant donné qu'il serait inéquitable de laisser à leur charge les frais non compris dans les dépens. La Cour leur alloue les montants suivants :

- 3 000 euros à Monsieur S.V.
- 3 000 euros à Monsieur A.A.
- 1 000 euros à I. SARL
- 1 000 euros à Monsieur B.B.
- 1 000 euros à Monsieur B.K.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande de l'appelante tendant à voir ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt dès lors qu'un éventuel pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif.

Par ces motifs :

La Cour d'appel quatrième chambre, siégeant dans le cadre de l'article 7 de la loi du 13 janvier 2019 instituant un Registre des bénéficiaires effectifs, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel,

ordonne le rejet de la pièce n°17 versée par Maître P.M.,

dit l'appel non fondé,

confirme l'ordonnance 2021TALCH02/01503,

dit non fondée la demande de Madame T.A-H. introduite sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne Madame T.A-H. à payer à Monsieur S.V. une indemnité de procédure de 3.000 euros,

condamne Madame T.A-H. à payer à Monsieur A.A. une indemnité de procédure de 3.000 euros,

condamne Madame T.A-H. à payer à Monsieur B.B. une indemnité de procédure de 1.000 euros,

condamne Madame T.A-H. à payer à Monsieur B.K. une indemnité de procédure de 1.000 euros,

condamne Madame T.A-H. à payer à la société à responsabilité limitée I. SARL une indemnité de procédure de 1.000 euros,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt,

condamne Madame T.A-H. aux frais et dépens de l'instance d'appel.