

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 80/24 - III – COM

Arrêt commercial

Audience publique du trente mai deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2022-01024 du rôle

Composition:

Anne-Françoise GREMLING, premier conseiller, président,
Marc WAGNER, conseiller,
Martine DISIVISCOUR, conseiller,
Isabelle HIPPERT, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à I-ADRESSE1.),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, du 10 août 2022,

comparant par Maître Manuel LENTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOCIETE1.) S.A., anciennement société anonyme SOCIETE2.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER,

comparant par Maître Jean-Luc SCHAUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 16 avril 2024.

Aux termes d'un contrat intitulé « Contrat de Mandat » du 2 décembre 1997, PERSONNE1.) (ci-après « PERSONNE1. ») a chargé la société anonyme SOCIETE1.), devenue la société anonyme SOCIETE2.) et, par la suite, la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après « la FIDUCIAIRE »), de gérer fiduciairement la société anonyme SOCIETE3.) (ci-après « la société SOCIETE3. »).

PERSONNE2.) a été désigné comme fondé de procuration de PERSONNE1.), aux fins de la représenter avec tous les pouvoirs auprès de la FIDUCIAIRE par sa signature individuelle.

La société SOCIETE3.) a été constituée le 29 novembre 1995. En 1997, son capital social était de 1.250.000 LUF, divisé en 1.250 actions d'une valeur de 1.000 LUF chacune, représentées par quatre titres au porteur, dont les trois premiers portaient chacun sur une action et le quatrième sur 1.247 actions.

Les quatre titres au porteur de SOCIETE3.) ont été transmis à la FIDUCIAIRE le 4 décembre 1997, en vue de la tenue d'une assemblée générale ayant pour objet le remplacement du conseil d'administration de SOCIETE3.).

Conformément au point 2 du contrat de mandat, PERSONNE3.), PERSONNE4.) et PERSONNE5.) ont été nommés nouveaux administrateurs de la société SOCIETE3.).

Par résolution d'une assemblée générale extraordinaire tenue devant notaire le 24 novembre 1999, les 1.250 actions existantes ont été remplacées par 30 actions nouvelles sans désignation de valeur nominale, le capital social de SOCIETE3.) a été porté de 30.986,69 euros à 1.000.000 euros, par incorporation de créances, et 970 actions nouvelles sans désignation de valeur nominale ont été émises. Les actions nouvelles ont été souscrites et libérées par l'actionnaire créancier et la valeur nominale des actions nouvelles a été fixée à 1.000 euros.

Le principal actif de SOCIETE3.) consistait en une participation, à hauteur de 80 %, dans la société de droit italien SOCIETE4.) S.p.A, devenue ensuite la

société SOCIETE4.) S.r.l. Cette participation a été augmentée à 100 % en 1998.

La société SOCIETE3.) a été dissoute le 31 décembre 2007.

Par exploit d'huissier du 4 juillet 2017, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la FIDUCIAIRE à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

Par exploit d'huissier de justice du 11 septembre 2018, la FIDUCIAIRE a fait assigner en intervention PERSONNE2.).

PERSONNE1.) a demandé à voir condamner la FIDUCIAIRE à lui payer le montant de 12.909.517 euros, outre les intérêts légaux, sur base de l'article 1991 du Code civil, sinon sur base de l'article 1147 du même Code, sinon encore sur base de l'article 1134 alinéa 3 du même Code, sinon sur toutes autres bases légales à indiquer en cours d'instance, à titre d'indemnisation du préjudice subi par elle en raison de la violation par la FIDUCIAIRE des dispositions du contrat de mandat daté du 2 décembre 1997.

Elle a, en tout état de cause, sollicité la condamnation de la FIDUCIAIRE à lui rembourser la somme de 6.095 euros, au titre des honoraires pour recherches et frais de copiage indûment mis à sa charge et payés par elle.

En ordre subsidiaire, elle a demandé la nomination d'un expert avec la mission d'évaluer le préjudice subi par elle.

Elle a finalement réclamé la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement à intervenir, sollicité l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros et la condamnation de la FIDUCIAIRE aux frais et dépens de l'instance et conclu à l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) a exposé avoir toujours été l'unique bénéficiaire économique de la société SOCIETE3.). La somme nécessaire à la constitution de cette dernière aurait été avancée par la fondation SOCIETE5.), dont elle aurait aussi été la bénéficiaire économique.

Au courant de l'année 2011, elle aurait constaté avec consternation que la société SOCIETE3.) avait été dissoute le 31 décembre 2007 et que préalablement à cette dissolution, des opérations hautement préjudiciables à ses intérêts avaient été effectuées à son insu.

A l'analyse des bilans de SOCIETE3.) relatifs aux exercices 1997, 1998, 1999, 2000 et 2002, il serait apparu que l'actif détenu par SOCIETE3.) était passé de 9.390.560 euros en 1997 à environ 21.281.436 euros en 1999 pour ensuite subir une diminution continue jusqu'à un montant de 547.510 euros en 2005.

Des diminutions de valeur similaires auraient été constatées au niveau de la société SOCIETE4.).

La partie demanderesse a fait valoir que la FIDUCIAIRE avait « *pour le moins par négligence, mauvaise gestion et en tout état de cause par la violation flagrante des dispositions du Contrat de mandat, concouru sinon participé à la spoliation de Madame PERSONNE1.) en ce que l'actif principal détenu par SOCIETE3.), à savoir SOCIETE4.), a été totalement vidé de sa substance au cours de la période pendant laquelle SOCIETE3.) était gérée par la Fiduciaire et ce, sans que cette dernière n'en ait jamais informé Madame PERSONNE1.).* »

A titre principal, la FIDUCIAIRE a conclu à la prescription de l'action de PERSONNE1.) en application de l'article 1400-6 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales de 1915 (ci-après la Loi de 2015), aux termes duquel toutes les actions contre les liquidateurs, ès qualité, sont prescrites par cinq ans à partir de la publication de la liquidation.

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où le tribunal ne retiendrait pas la qualité d'administrateur de fait de la société SOCIETE3.) dans le chef de la FIDUCIAIRE, cette dernière a invoqué la prescription décennale de l'article 189 du Code de commerce.

Elle a, en outre, conclu à l'absence de qualité à agir de PERSONNE1.) à son encontre, en soutenant que l'action aurait dû être dirigée contre PERSONNE2.), fondé de pouvoir désigné par PERSONNE1.) dans le contrat de mandat, et liquidateur de SOCIETE3.).

Faute par PERSONNE1.) d'avoir prouvé sa qualité d'actionnaire, son action contre la FIDUCIAIRE serait irrecevable.

A titre plus subsidiaire, la FIDUCIAIRE a demandé à voir déclarer non fondée la demande de PERSONNE1.).

Aux termes de l'assignation en intervention dirigée contre PERSONNE2.), la FIDUCIAIRE a demandé à voir condamner ce dernier à la tenir quitte et indemne de toute condamnation pouvant être prononcée contre elle dans le cadre du litige principal, à lui voir ordonner de prendre position quant aux

reproches formulés dans l'acte introductif d'instance principal et à le voir condamner à payer à la FIDUCIAIRE une indemnité de procédure de 2.500 euros.

A titre principal, PERSONNE2.) a conclu à la prescription de l'action dirigée contre lui au regard de l'article 1400-6 de la Loi de 1915 et, à titre subsidiaire, à l'irrecevabilité de la demande de la FIDUCIAIRE pour défaut de qualité à agir de celle-ci.

A titre plus subsidiaire, il a demandé à voir déclarer non fondées les demandes dirigées à son encontre.

Il a enfin demandé à voir condamner la FIDUCIAIRE à lui payer une indemnité de procédure d'un montant de 10.000 euros.

Par jugement du 18 mars 2022, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement, a :

- joint les rôles inscrits sous les numéros TAL-2017-00509 et TAL-2019-03275,
- déclaré la demande principale prescrite en application de l'article 189 du Code de commerce,
- dit que la demande en intervention est sans objet,
- dit la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure non fondée,
- condamné PERSONNE1.) à payer à la FIDUCIAIRE une indemnité de procédure d'un montant de 1.500 euros,
- condamné la FIDUCIAIRE à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure d'un montant de 1.200 euros,
- condamné PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance principale,
- condamné la FIDUCIAIRE aux frais et dépens de l'instance en intervention.

De ce jugement, qui lui a été signifié le 1^{er} juillet 2022, PERSONNE1.) a relevé appel par acte d'huissier du 10 août 2022.

L'appelante demande à la Cour de dire, par réformation du jugement entrepris, que son action n'est pas prescrite.

Elle sollicite la condamnation de la FIDUCIAIRE à lui payer le montant de 12.909.517 euros, sur base de l'article 1991 du Code civil, sinon sur base de l'article 1147 du même Code, sinon encore sur base de l'article 1134 alinéa 3 du même Code, sinon sur toutes autres bases légales à indiquer en cours

d'instance, à titre d'indemnisation du préjudice subi par elle en raison de la violation par la FIDUCIAIRE des dispositions du contrat de mandat daté du 2 décembre 1997, montant à augmenter des intérêts légaux à partir de la date de dissolution de la société SOCIETE3.), soit le 31 décembre 2007, sinon à partir de la date de l'assignation du juillet 2017, sinon à partir de la date de l'acte d'appel, sinon à partir de la date de l'arrêt à intervenir.

Elle demande la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification de la décision à intervenir.

Elle réclame, en outre, la condamnation de la FIDUCIAIRE à lui rembourser la somme de 6.095 euros, au titre des honoraires pour recherches et frais de copiage indûment mis à sa charge et payés par elle.

Pour autant que de besoin, elle sollicite la nomination d'un expert avec la mission d'évaluer le préjudice subi par elle.

Elle conclut finalement à l'allocation d'une indemnité de procédure de 15.000 euros pour l'instance d'appel et d'une indemnité de procédure de 10.000 euros pour la première instance et à la condamnation de la FIDUCIAIRE aux frais et dépens des deux instances.

La FIDUCIAIRE conclut à l'irrecevabilité de l'appel, au motif que PERSONNE2.), partie au procès en première instance, n'a pas été intimé par PERSONNE1.).

La FIDUCIAIRE soutient que le litige est indivisible, étant donné que, dans l'hypothèse où la Cour retiendrait que la demande de PERSONNE1.) à l'égard de la FIDUCIAIRE n'était pas prescrite, cette décision serait incompatible avec la décision des juges de première instance ayant déclaré la mise en intervention de PERSONNE2.) « *sans objet* », eu égard à l'irrecevabilité de la demande de PERSONNE1.) à l'égard de la FIDUCIAIRE.

L'intimée demande à la Cour de prendre une décision séparée sur la question de la recevabilité de l'appel et sollicite la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer une indemnité de procédure de 10.000 euros.

L'appelante réplique que son recours est recevable.

Elle explique qu'elle n'a pas intimé PERSONNE2.), dans la mesure où elle n'avait pas conclu à l'encontre de ce dernier en première instance et que le litige n'est pas indivisible.

PERSONNE1.) conclut au rejet des demandes de la FIDUCIAIRE et se réserve le droit de conclure plus amplement au fond ultérieurement.

Appréciation de la Cour

L'appelant ne peut pas diriger son appel contre ceux qui ne figuraient pas en première instance comme ses adversaires, soit qu'ils aient été du même côté de la barre et aient défendu les mêmes intérêts, soit qu'il n'ait pas conclu à leur encontre en première instance, soit que ces parties aient été appelées en première instance par le véritable adversaire de l'appelant en déclaration de jugement commun ou pour se voir tenir quitte et indemne.

Il est toutefois dérogé à cette impossibilité en cas d'indivisibilité. Lorsque les conditions de celle-ci sont réunies, l'appelant peut et doit même intimer tous ceux qui étaient partie en première instance, ou du moins ceux qui sont indivisiblement concernés par le point qu'il entend remettre en discussion en instance d'appel.

Un litige doit être considéré comme indivisible en ce qui concerne l'appel lorsque l'objet de l'instance n'est pas susceptible de division, de telle sorte que, si l'arrêt à intervenir sur un appel n'intimant pas toutes les parties en cause en première instance était contraire au jugement de première instance, il y aurait impossibilité absolue d'exécuter simultanément le jugement à l'égard des parties non intimées et l'arrêt à l'égard des parties présentes en instance d'appel (cf. Cass. arrêt n° 50/08 du 13 novembre 2008, n° 2573 du registre).

En l'espèce, PERSONNE2.) avait été mis en intervention par la FIDUCIAIRE en première instance et PERSONNE1.) n'avait pas conclu à son encontre.

A supposer que la Cour, par réformation du jugement entrepris, fasse droit à la demande de PERSONNE1.), il n'y aurait aucune impossibilité matérielle à exécuter simultanément cette décision et le jugement intervenu en première instance en ce qu'il a déclaré sans objet la demande de la FIDUCIAIRE à l'égard de PERSONNE2.).

Le litige n'est, par conséquent, pas indivisible.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par la partie intimée n'est partant pas fondé et l'appel, qui a, par ailleurs, été introduit dans les formes prévues par la loi, est recevable.

La clôture de l'instruction ayant été limitée au volet de la recevabilité de l'appel, il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats afin de permettre aux parties d'instruire le fond.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

dit l'appel recevable,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la réouverture des débats afin de permettre aux parties d'instruire le fond,

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état,

réserve les frais et les droits des parties.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame le premier conseiller président Anne-Françoise GREMLING, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.