Arrêt commercial

Audience publique du sept mars deux mille douze.

Numéro 36626 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Annette GANTREL, première conseillère;
Eliane ZIMMER, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***A,** agent immobilier, demeurant à L-…. U,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 5 août 2010,*

comparant par Maître Benoît ENTRINGER, avocat à Luxembourg ;

e t :

***1) B,** employée, née le ……., demeurant à L-…. V,*

***2) la société C INC.,** établie et ayant son siège social à W (Bélize), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,*

***intimées** aux fins du susdit exploit GALLE,*

sub 1) et 2) comparant par Maître Claude WASSENICH, avocat à Luxembourg ;

***3) la société anonyme D S.A.,** établie et ayant son siège social à L-…. X, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le*

numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

***intimée** aux fins du susdit exploit GALLE,*

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Le 28 janvier 2004 ont comparu par-devant Maître E, notaire de résidence à Y, la dame A et la société C INC aux fins de constitution de la société F s.à r.l., avec siège social à L-…. Z. Tant A que la société C INC détenaient 50 % des parts sociales de la société F s.à r.l.. Lors de l'assemblée générale extraordinaire, qui s'est tenue à la suite de la constitution de la société, a été *nommée gérante unique Madame A qui aura les pouvoirs les plus étendus pour agir au nom de la société en toutes circonstances par sa seule signature.*

Le même jour – 28 janvier 2004 – une *CONVENTION ENTRE PARTIES* fut signée entre A et le directeur de la société C INC, de la teneur suivante :

1) Madame A s'engage, contrairement aux dispositions contenues dans l'acte de constitution de la société F s.à r.l., avec siège social à Z, à ne rien signer pour compte de la signature accordée à la gérante de ladite société, soit en matière bancaire ou contractuelle, sans la contresignature du directeur de la société C INC.

2) A défaut de ce faire, Madame A s'engage personnellement à supporter les conséquences négatives de son manquement pouvant porter préjudice à la société C INC.

Le 31 juillet 2006, la société C INC, par l'intermédiaire de sa représentante, la dénommée B, a déclaré vendre à A les 50 % de parts sociales qu'elle détenait dans la société M 2 s.à r.l..

Le 8 mai 2008, A a comparu devant le notaire E, déclarant être la seule associée de la société F s.à r.l., que l'activité de la société F s.à r.l. aurait cessé et qu'elle entendait procéder à la dissolution de la société avec effet à partir du 30 avril 2008, qu'elle se désignerait comme liquidateur et que, dans cette qualité, elle demanderait au notaire d'acter que tout le passif de la société est réglé, que le passif en relation avec la clôture de la liquidation serait dûment approvisionné, que – par rapport à d'éventuels passifs de la société inconnus et non payés – elle assumerait irrévocablement et solidairement l'obligation de payer tout ce passif éventuel ; que l'actif éventuel de la société serait à attribuer à l'associé unique ; que partant la liquidation de la société serait à considérer

comme faite et clôturée avec effet au 30 avril 2008 ; que décharge pleine et entière serait à donner au gérant de la société.

Faisant exposer que la société F s.à r.l., dissoute et liquidée en 2008, était titulaire d'un portefeuille SICAV dont les avoirs sont évalués à 46.000 € et de trois comptes dénotant un actif de 468,07 €, 847,81 € et 108,97 €, actifs non encore distribués aux associés, A a fait donner assignation à B et à la société D S.A. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, pour y *voir clôturer judiciairement à défaut d'accord les portefeuille et comptes, voir liquider ces avoirs aux droits des parties en ce sens que B touchera 8.612,02 €, le reste revenant à A, voir déclarer le jugement à intervenir commun à la société D S.A.*.

A a en outre réclamé une indemnité de procédure de 1.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En première instance, B a soulevé – entre autres moyens – l'irrecevabilité de la demande dirigée à son encontre pour défaut de qualité dans son chef, faisant plaider qu'elle n'a jamais eu la qualité d'associée de la société F s.à r.l., les associés de cette société ayant toujours été A et la société C INC.

La société C INC était intervenue volontairement dans le litige se mouvant entre A, B et la D S.A. pour se joindre à B et conclure contre A.

Par jugement du 19 mai 2010, le tribunal a – entre autres – déclaré la demande de A *irrecevable quant au fond pour défaut de qualité dans le chef de B*, a déclaré irrecevable l'intervention volontaire de la société C INC, a débouté A et B de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure et a déclaré le jugement commun à la société D S.A..

Pour décider ainsi, le tribunal a dit que *B est sans qualité pour être assignée en liquidation des avoirs bancaires de la société F s.à.r.l. à défaut d'avoir été l'associée de A au sein de ladite société* ; que *l'associée de A était la société C INC qui, par l'intermédiaire de son directeur B, lui a, d'après les pièces versées au dossier, cédé ses parts sociales, de manière à ce que A devienne l'associée unique de la société F s.à r.l.*. Le tribunal a encore rejeté comme dénuées de tout fondement les contestations de A quant à l'existence même de la société C INC.

Par exploit d'huissier du 5 août 2010, A a régulièrement déclaré interjeter appel contre le jugement du 19 mai 2010 qui lui a été signifié le 15 juillet 2010.

A soutient avoir toujours contesté l'existence de la société C INC et souligne que *ni B ni la société C INC n'ont rapporté la preuve comme quoi C INC existe, c'est-à-dire, est encore régulièrement immatriculée dans le pays de la juridiction duquel elle déclare avoir été constituée* ; qu'*à défaut de cette preuve, tant au moment de la constitution de la société F s.à r.l., qu'à la cession des parts du 31 juillet 2006, qu'au moment de l'intervention volontaire dans la présente cause en première instance, B a agi sous le couvert d'une société inexistante et doit donc être considérée comme ayant personnellement agi pour compte*

propre avec les droits et obligations que cela comporte pour elle. A ajoute qu'*à supposer que la société C INC ait existé, il est un fait que B faisait des opérations, notamment la participation dans la société F s.à r.l. par l'intermédiaire de la société C INC ainsi que l'explique la décision a quo, une société dont B était le bénéficiaire économique.*

A conclut, par réformation du jugement entrepris, aux mêmes fins que l'acte introductif d'instance et réclame une indemnité de procédure de 2.500 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

La partie intimée conclut à la confirmation du jugement entrepris. Estimant que l'appel interjeté par A est purement vexatoire, elle réclame des dommages et intérêts d'un montant de 10.000 €. Elle sollicite en outre l'octroi d'une indemnité de procédure de 2.000 € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. En ordre subsidiaire, en cas de réformation du jugement entrepris, la partie intimée demande à la Cour de renvoyer l'affaire devant les premiers juges pour continuation des débats.

La société D S.A. se rapporte à prudence de justice quant à la recevabilité de l'appel et son bien-fondé.

De l'accord des parties, il y a lieu de statuer par arrêt séparé sur le moyen tiré du défaut de qualité dans le chef de B.

L'argumentation de A, tirée de l'inexistence de la société C INC est à rejeter d'emblée.

En effet, il appert des pièces soumises à la Cour que la société C INC dont l'objet social est « *the purchase, sale, transfer, disposal, dealing, finance, barter, ownership, administration, giving or taking in loan* (… …) *and make and accept all kinds of deals, contracts, operations, businesses and transactions of lawful commerce* » a été « *incorporated in W, Belize as an International Company* » en date du 11 décembre 2003 sous le n° 32.408. A cette date, B était enregistrée comme étant le « *first director* ».

Force est de constater que ni au moment de la constitution de la société F s.à r.l. ni au moment de la transmission à A des parts sociales que détenait la société C INC dans la société F s.à r.l. ni à un autre moment donné, A n'a émis des doutes quant à l'existence de la société C INC.

Tant l'acte de constitution que l'acte de transmission des parts sociales ont été reçus par le notaire E qui a nécessairement procédé, préalablement à tout acte, aux vérifications qui s'imposaient en rapport avec la légalité de la société C INC. A, qui a accepté en 2004 comme coassociée la société C INC, ne saurait actuellement sérieusement en contester l'existence. Que A ait eu pleinement conscience de la réalité de la société C INC résulte – entre autres éléments – de la « *résiliation d'un commun accord du contrat de travail* » du 31 juillet 2006, mettant un terme aux relations employeur/employé entre la société F s.à r.l. et B, disant que « *A rachète les parts (50 actions) de la société F s.à r.l. appartenant actuellement à la société C INC, représentée par Madame B ».*

Cette vente a par ailleurs été enregistrée le 7 septembre 2006 [cf : acte de vente du 31 juillet 2006 publié au Mémorial (*Je soussignée B, représentant la société C INC, déclare avoir vendu à Madame A … … 50% des actions de la société M 2 s.à r.l.*)].

L'existence de la société C INC au moment de l'acte de constitution de la société F s.à r.l. en 2004 se trouve dès lors établie.

A ne saurait actuellement argumenter qu'il reste d'être établi que la société C INC se trouve actuellement toujours dans un état de « *good standing* », cette question étant sans relevance pour l'analyse du moyen de B tiré du défaut de qualité dans son chef, soulevé dans le cadre d'une action dirigée contre elle, tendant à *clôturer judiciairement le portefeuille et les comptes de la société F s.à r.l. et à liquider les avoirs*.

Les juges de première instance sont partant à confirmer en ce qu'ils ont déclaré irrecevable la demande de A dirigée à l'encontre de B en son nom personnel, cette dernière étant une personnalité juridique différente de la société C INC qui figure à l'acte de constitution de la société F s.à r.l. comme étant la coassociée de A.

L'appel de A est à déclarer non fondé.

Il n'y a pas lieu d'allouer à B des dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive, alors qu'il n'est pas établi que A ait agi avec malice ou dans une intention de nuire, car en interjetant appel contre le jugement du 19 mai 2010 A n'a qu'user de son droit le plus strict.

Vu l'issue du litige, A ne saurait prétendre à l'octroi d'une indemnité de procédure.

La demande de la partie intimée en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter, alors qu'il ne paraît pas inéquitable de laisser à sa charge les sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens.

Le présent arrêt est à déclarer commun à la société D S.A..

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état,

reçoit l'appel ;

ledit non fondé ;

confirme le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande dirigée par A contre B ;

déboute B de sa demande en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

déboute les parties de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne A aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de Maître Claude WASSENICH qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens ;

déclare le présent arrêt commun à la société D S.A..