*Arrêt commercial*

*Audience publique du vingt-trois juillet deux mille douze.*

*Numéro 36525 du rôle.*

*Composition:*

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

***E n t r e :***

***la société anonyme A LTD,*** *établie et ayant eu son siège social à U, actuellement à V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,*

***appelante*** *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 20 août 2010,*

*comparant par Maître Lydie LORANG, avocat à Luxembourg;*

***e t :***

***la société anonyme B LTD,*** *établie et ayant son siège social à W, 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 BIEL,*

*comparant par Maître François KREMER, avocat à Luxembourg.*

---

## LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 22 décembre 2009 la société anonyme B Ltd a fait donner assignation à la société anonyme A Ltd à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour l'y entendre condamner au paiement du montant de 376.217,19 € avec les intérêts légaux à partir du 11 décembre 2009, date d'une mise en demeure, jusqu'à solde.

Il est constant en cause que A a procédé à 4 réductions de capital décidées à l'assemblée générale des actionnaires du 17 août 2009 dans les termes repris dans le jugement dont appel du 18 juin 2010 et auquel la Cour déclare expressément se référer, que la réduction du capital a entraîné l'annulation des actions détenues par la société B dans la société A et a eu pour conséquence l'affectation de certaines sommes aux comptes courants ouverts auprès de la société au nom des actionnaires existants dont la société B devant en recevoir en principe la moitié, à savoir:

- 998,19 € en vertu de la première résolution,
- 300.000 € en vertu de la deuxième résolution,
- 16.936 € (la société C a renoncé à participer à cette réduction de capital, de sorte que B peut prétendre à la totalité) en vertu de la troisième résolution,
- 340 € en vertu de la quatrième résolution, soit au total le montant de 17.237.338,19 €.

Compte tenu d'un paiement effectué par A portant sur 16.861.121 €, A resterait redevoir à B le montant de 376.217,19 €.

Dans son jugement rendu le 18 juin 2010 le tribunal a reçu la demande de la société B en la forme, l'a déclarée partiellement fondée et a condamné la société A à payer à la société B le montant de 273.498,20 € avec les intérêts légaux à partir du jour de la mise en demeure, soit le 11 décembre 2009, jusqu'à solde; le tribunal a encore rejeté la demande de la société B en paiement d'une indemnité de procédure.

Le tribunal a rejeté le moyen de la partie défenderesse tendant à la surséance en raison d'une prétendue procédure connexe pendante à CHYPRE au motif que les parties au litige ne sont pas les mêmes, qu'il n'y a pas connexité et risque de contradiction entre les jugements à intervenir dans les deux procédures, ainsi que celui en compensation entre les créances respectives de B et de A, A invoquant une convention de compensation intervenue entre les bénéficiaires économiques des deux sociétés.

Le tribunal a entre autres retenu quant aux montants réclamés que « *dans le cadre des troisième et quatrième résolutions de l'assemblée générale du 17 août 2009, conformément* à *l'accord des parties, le prix de vente des actions dans UKRSIBANK a été continué* à *la partie demanderesse dont la demande*

*est à déclarer non fondée de ce chef* », de sorte que la demande de B a été rejetée pour les montants de 16.936 et 340 €.

Pour le surplus de la demande de B concernant les remboursements à effectuer dans le cadre des première et deuxième résolutions, le tribunal a déduit du montant de 601.996,39 € (1.996,39 et 600.000) le montant reconnu de 55.000 € à tire de frais de fonctionnement et a dit que l'offre de compenser vaut offre de payer et équivaut à un aveu de non-paiement qui interdit de dénier l'existence de sa dette, de sorte que le montant redu à B a été fixé à la moitié au vu du partage convenu, à savoir au montant de 273.498,20 €.

De ce jugement la société A a relevé appel par acte d'huissier du 20 août 2010.

Quant à la recevabilité de l'appel

La société intimée oppose in limine litis la nullité de l'acte d'appel pour défaut d'indication du domicile de la partie appelante; en effet bien qu'ayant déclaré dans son acte d'appel avoir son siège social au U, il résulterait d'une publication au registre de commerce et de sociétés que le siège a été dénoncé par le domiciliataire avec effet au 20 mai 2010.

Elle fait valoir que le défaut d'indication du domicile de la partie appelante constitue un moyen de nullité de l'acte introductif d'instance selon l'article 153 du Nouveau code de procédure civile et qu'elle subit un grief au sens de l'article 264 du fait de l'absence d'indication du domicile de l'appelante en raison de l'impossibilité de procéder à l'exécution forcée du jugement de condamnation intervenue.

Il y a lieu de rejeter l'argumentaire de la partie appelante selon lequel la société B n'aurait pas soulevé le moyen de nullité de l'appel avant toute défense au fond, étant donné que la société B n'a pas conclu au fond et s'est limitée à solliciter à titre préliminaire l'exécution provisoire sans caution du jugement dont appel.

Il est constant en cause que la société appelante n'avait plus le siège indiqué au jugement dont appel à la date du prononcé de ce jugement et à la date de son acte d'appel, le siège ayant été dénoncé le 20 mai 2010 et qu'elle a établi son nouveau siège social à partir du 7 février 2011 à V.

L'article 153 du Nouveau code de procédure civile exige, à peine de nullité de l'acte, l'indication du siège social de la personne morale, si celle-ci est requérante.

La nullité ne saurait être prononcée que si l'omission ou l'indication erronée a porté atteinte aux intérêts de la partie signifiée en créant une incertitude sur la personnalité du requérant ; le moyen tiré d'une prétendue nullité de l'exploit et de la procédure à raison de l'indication inexacte de son adresse par le demandeur n'est pas fondé, dès lors que la défense n'avait subi aucune atteinte

à ses droits (ENC. DALLOZ, procédure civile, exploit, no 62 et références jurisprudentielles y citées; Cass. 16 mai 1957, 17, 137).

En l'espèce le siège indiqué à l'acte d'appel a été celui renseigné dans la procédure de première instance, et même s'il a été inexact, la partie intimée n'a pas pu se méprendre sur l'identité de l'appelante.

La Cour ne suit pas l'argumentation de la société intimée consistant à dire qu'elle subirait un préjudice du fait qu'elle ne saurait procéder à l'exécution du jugement dont appel, dans la mesure où dans l'appréciation de la cause de nullité de l'acte d'appel la Cour n'a pas à tenir compte des possibilités d'exécution du jugement de première instance.

Le moyen de nullité opposé n'est dès lors pas fondé.

L'appel, régulier en la forme et quant au délai, est recevable.

Quant à la surséance

La société appelante critique les juges de première instance pour ne pas avoir admis son moyen de surséance invoquée sur la base de l'article 28 du règlement CEE 44/2001 qui prévoit que lorsque les demandes connexes sont pendantes devant des juridictions d'Etats différents, la juridiction saisie en second lieu peut surseoir à statuer.

Dans la mesure où il appartient à la partie qui conclut à la surséance de prouver les conditions du sursis et où A ne verse en appel aucune pièce relative à la procédure suivie à CHYPRE, son moyen laisse d'être établi.

La juridiction de première instance est dès lors à confirmer par adoption des motifs en ce qu'elle a rejeté la demande de surséance de la société A.

Quant à la demande en paiement

La partie appelante fait valoir que les sommes réclamées par B ne seraient pas dues alors qu'il y aurait eu convention de compensation entre Messieurs E et D, l'un bénéficiaire économique ultime de A et l'autre bénéficiaire économique ultime de B.

Elle se prévaut notamment d'un arrangement datant du 11 avril 2007, concrétisé par un projet de convention aux termes duquel il est dit que « *The parties will not present financial claims and demands for payments to the companies* of *each other and the companies which shall remain in joint ownership ...* », tout en admettant que la convention n'a pas été signée et en disant que M. D aurait néanmoins été disposé à accepter le mécanisme de la compensation.

A défaut de signature par les représentants de la société B, la disposition

éventuelle de signer sous certaines conditions manifestée par M. C ne valant pas acceptation du mécanisme de la compensation, la société A n'a pas rapporté la preuve de la compensation conventionnelle par elle invoquée.

La partie appelante déclare contester en ordre subsidiaire le montant de la dette, alors que seule une somme de 162.500 € resterait redue en principe.

Elle offre en preuve par toutes voies de droit et notamment par témoins que:

*« En date du 19 juin 2009, sans préjudice quant à la date exacte, les parties décidèrent ce qui suit:*
*- Les comptes de A furent arrêtés valeur 19.06.2009.*
*- Mr C, via B devait recevoir de A le montant correspondant à la vente de la moitié de la participation dans D à savoir 23.750. 000. - US Dollars.*
*- Mr C devait en sus toucher la moitié du solde des avoirs en compte déduction faite des frais de fonctionnement de A soit 380.000.-€ - 55.000.- € (frais de fonctionnement) à diviser par deux donc 162.500. -€.*
*- Mr C recevrait cette somme via B dans la même monnaie dans laquelle A recevait les sommes, en sorte que si A était crédité en dollars, B était elle-même créditée en dollars et que dès lors le risque de variations du cours des changes devait être supporté par B.*
*- Toute l'opération en faveur de Mr C, respectivement B devait se faire par une réduction de capital, opération après laquelle Mr C n'avait plus aucun intéressement dans A.*
*- En date du 19 juin 2009, le taux d'échange dollar/euro était de l'ordre de 1,3904. Il en résulte que valeur 19 juin 2009 B pouvait prétendre à une somme de 17.237.283,96 €.*
*Conformément aux arrangements pris, B fut créditée en date du 18 août de la somme de 23.750.000.- dollars.* »

Il ressort de la motivation du jugement dont appel dans le cadre « *du remboursement suite à la réduction du capital»* que les faits offerts en preuve en ce qu'ils concernent les arrangements entre parties quant à la réception par C via B de l'équivalent du prix de vente de ses actions détenues dans D par le biais de la réduction de capital ont été admis par B. Par ailleurs le tribunal a retenu, au vu des pièces de la procédure, que dans le cadre des troisième et quatrième résolutions de l'assemblée générale le prix de vente des actions dans D a été continué à B dont la demande a été déclarée non fondée de ce chef.

Le tribunal a encore tenu compte du fait que le montant de 55.000 € était à déduire à titre de frais de fonctionnement des avoirs en compte à partager entre parties en vertu des première et deuxième résolutions.

Il s'ensuit que l'offre de preuve par témoins est à rejeter pour défaut de pertinence, les faits offerts en preuve étant pour le surplus en partie imprécis en ce que la date des arrangements n'est pas mentionné ainsi que les qualités des personnes ayant négocié au nom et pour le compte des parties en cause.

Le jugement dont appel est dès lors à confirmer, par adoption des motifs des juges de première instance, en ce qu'il a fixé la créance de B au montant de

273.498,20 €, en sus les intérêts.

La demande de la société B en exécution provisoire du jugement dont appel du 18 juin 2010 est devenue sans objet au vu de l'arrêt à intervenir.

La société A demande une indemnité de procédure de 1.000 € pour l'instance d'appel. Cette demande est à rejeter, étant donné que la partie succombante ne saurait prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure.

**PAR CES MOTIFS:**

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

déclare l'appel recevable;

le déclare non fondé;

partant confirme le jugement entrepris;

déclare non fondée la demande de la société A LTD en paiement d'une indemnité de procédure;

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Madame Irène FOLSCHEID, présidente de chambre, en présence de Monsieur Marcel SCHWARTZ, greffier.