Arrêt commercial

Audience publique du douze décembre deux mille douze.

Numéro 36618 du rôle.

Composition :

Valérie HOFFMANN, conseillère-présidente;
Danielle SCHWEITZER, conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société de droit des Iles Vierges Britanniques A, *établie et ayant son siège social à U, Virgin Islands, enregistrée sous le numéro ……. auprès du IBC, représentée par son conseil d'administration en fonctions,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette du 14 septembre 2010,*

comparant par Maître Marc ELVINGER, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société anonyme C S.A. (issue de la scission de E S.A.), *établie et ayant son siège social à L-…. V, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……., représentée par son conseil d'administration en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit GLODEN,*

comparant par Maître Michel MOLITOR, avocat à Luxembourg ;

2) la société anonyme B S.A., anciennement D S.A., plus anciennement E S.A., *établie et ayant son siège social à L-…. W, inscrite au*

registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro ……..., représentée par son conseil d'administration en fonctions,

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

comparant par Maître Tom LOESCH, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Suivant exploit d'huissier du 11 mars 2009, la société de droit des îles Vierges Britanniques A a fait donner assignation à la société E s.a. à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de l'entendre condamner à lui restituer les sommes de 6.929.516,81 USD et 3.737,30 euros, évaluées provisoirement à 5.500.000 euros et à lui payer un montant correspondant à la différence entre les intérêts qui lui seraient dus par application de l'article 5(2) de la loi modifiée du 18 avril 2004 et les intérêts accrus sur son dépôt depuis le 5 mai 2006, date d'une première mise en demeure. Elle a demandé à voir assortir cette condamnation d'une astreinte d'un montant de 10.000 euros par jour à partir du 2ème jour suivant la signification du jugement à intervenir. La demanderesse a également sollicité des dommages-intérêts évalués à 20.000 euros au titre du préjudice matériel, 5.000 euros au titre du préjudice moral subi, une indemnité de procédure de 5.000 euros en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

La société A faisait valoir à l'appui de sa demande être détentrice d'un compte auprès de la société E, portant le numéro 400231 ayant présenté au 31 décembre 2008 un solde de 6.929.516, 81 USD ainsi que de 3.737,30 euros. La société E refuserait de lui restituer les fonds ainsi déposés, de sorte qu'il y aurait lieu à contrainte judiciaire.

La société défenderesse exposait que trois fonds d'investissement immatriculés aux British Virgin Islands (ci-après BVI), dont F, étaient entrés en contact avec la société G, ultérieurement E s.a. , actuellement B s.a.. La gestion de F, en tant que compartiment du fonds A avait été confiée à E tandis que la gestion des autres fonds avait été confiée à des Managment Companies, suivant contrats de gestion ou Managment Agreements stipulant des commissions de gestion au profit du gestionnaire des avoirs de chaque fonds. Par la suite, des contrats de Sub-Investment Managment avaient été conclus par l'Investment Manager avec des sociétés offshores domiciliées aux BVI ou au Panama. Concernant le fonds A un tel contrat de sous-gestion avait été conclu avec la société de droit H Ltd.

En cours de procédure, la société défenderesse faisait valoir que l'affaire introduite par assignation du 11 mars 2009 présenterait des liens étroits avec des demandes déjà pendantes entre parties devant d'autres chambres du

tribunal et sollicitait par conséquent en application de l'article 262 du nouveau code de procédure civile le renvoi de l'affaire devant la 6ème chambre du tribunal d'arrondissement. Elle sollicitait en ordre subsidiaire à voir ordonner le sursis à statuer en attendant une décision définitive à intervenir suite à une plainte avec constitution de partie civile déposée en date du 7 mai 2008 entre les mains du juge d'instruction contre deux anciens dirigeants de la société E du chef d'abus de biens sociaux, faux et usage de faux, falsification de titres étrangers, représentatifs de droits de propriété, de créances ou de valeurs mobilières, faux témoignage, vol, sinon vol domestique, abus de confiance, escroquerie, tentative d'escroquerie au jugement, recel, blanchiment d'argent et détournement de fonds privés.

Suivant jugement du 30 octobre 2009, le tribunal :

- rejette l'exception de connexité soulevée par la société E,
- dit qu'il n'y a pas lieu de surseoir à statuer,
- dit qu'il n'y a pas lieu de communiquer le dossier au Ministère Public,
- dit non fondée en l'état la demande en restitution des fonds déposés auprès de la société E et condamne la société A aux frais et dépens de l'instance.

Suite à une scission au sein de la société E (entretemps dénommée D), en date du 22 juin 2010, une partie du patrimoine de ladite banque a été transférée à la société C s.a..

Suivant exploit d'huissier du 14 septembre 2010, la société A a interjeté appel du jugement du 30 octobre 2009. Elle conclut par réformation de la décision entreprise à :

- condamner la société C s.a. à lui restituer les sommes de 6.929.516,81 USD et 3.737,30 euros, évaluées provisoirement à 5.500.000 euros et à lui payer un montant correspondant à la différence entre les intérêts qui lui seraient dus par application de l'article 5(2) de la loi modifiée du 18 avril 2004 et les intérêts accrus sur son dépôt depuis le 5 mai 2006, date d'une première mise en demeure ;
- voir assortir cette condamnation d'une astreinte d'un montant de 10.000 euros par jour à partir du 2ème jour suivant la signification de l'arrêt à intervenir ;
- condamner la société C s.a. à des dommages-intérêts évalués à 20.000 euros au titre du préjudice matériel et 5.000 euros au titre du préjudice moral subi.

Elle réclame une indemnité de procédure de 5.000 euros en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile ainsi que l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

En date du 12 octobre 2010, la société E a changé sa dénomination en B s.a. (ci-après la société B).

Les sociétés B s.a. et C s.a. concluent en ordre principal à l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardiveté. Elles font valoir à l'appui de leur moyen que le jugement entrepris a été signifié à la partie appelante en date du 27 mai 2010 conformément à la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires ou extrajudiciaires en matière civile et commerciale. Cette date correspondrait à celle où l'huissier a procédé à la signification du jugement par lettre recommandée avec avis de réception à l'autorité centrale désignée par le Royaume-Uni pour les BVI, en l'occurrence « The Registrar of the Supreme Court ». Faisant état de divers arrêts rendus par la Cour d'Appel (6 décembre 1989, P.27, p.357 ; 21 janvier 1981, P.25, p.374 ; 16 mars 1993 et 7 décembre 1993, P. 29, p.93 et 308), elles soutiennent que les juridictions luxembourgeoises considèrent la signification parfaite, une fois accomplies les formalités prévues à l'article 156 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile et ne tiennent pas compte de la date de signification faite à l'étranger.

Arguant qu'au moment de la signification du jugement a quo, la société A était domiciliée aux Iles Vierges Britanniques, les intimées font valoir que l'appelante aurait, par application combinée des articles 571 et 167 alinéa 3 du nouveau code de procédure civile, disposé d'un délai total de 75 jours pour interjeter appel du jugement entrepris. Ce délai aurait expiré le 10 août 2010 de sorte que l'appel interjeté en date du 14 septembre 2010 serait irrecevable.

Les sociétés intimées ajoutent encore que l'huissier a également procédé à la signification du jugement entrepris par lettre recommandée avec avis de réception directement à l'adresse de la société A aux BVI et que l'appelante aurait signé le dit avis postal pour réception en date du 18 juin 2010. Aussi, le délai pour interjeter appel aurait de toute évidence expiré le 14 septembre 2010, que la Cour prenne en compte (a) la signification faite à l'autorité centrale ou (b) la signification directe au domicile de l'appelante.

La société C conclut encore à l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt d'agir et de qualité d'agir. Elle fait valoir que suite à la scission de la société E, une partie du patrimoine de cette société a été transférée à la société C. Parmi les éléments du passif transférés à la société C figurent toutes les dettes à l'exception de celles listées au passif de l'Annexe 2 et parmi lesquels se trouverait le compte numéro 400231 faisant l'objet du présent litige. Elle explique que ce compte serait resté auprès de la société E, actuellement la société B.

Les parties intimées réclament chacune une indemnité de procédure de 5.000 € en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile. La société C sollicite encore une indemnité de 25.000.- € à titre de réparation du préjudice matériel causé par l'action abusive et vexatoire de la société A, ainsi que 25.000 € à titre de réparation du préjudice moral subi. Cette demande est basée principalement sur l'article 6-1 du code civil et subsidiairement sur les articles 1382 et 1383 du même code.

Pour conclure au rejet du moyen d'irrecevabilité tiré de la tardiveté de l'appel, la société A, dans ses conclusions en réplique, fait état d'un arrêt rendu par la 8ème chambre de la Cour d'appel en date du 26 mars 2009 relatif à un appel dirigé contre une ordonnance d'exéquatur aux termes duquel *« le délai d'appel commence à courir à partir de la signification faite à l'étranger à la personne ou au domicile du défendeur »* et d'un arrêt rendu par la Cour de Cassation en date du 31 janvier 1991 qui retient que *« si pour apprécier la validité et les effets d'un acte de signification destiné à une personne établie à l'étranger, il est, dans l'intérêt du signifiant, tenu exclusivement compte des formalités accomplies au Grand-Duché, (…) aucune disposition légale ne s'oppose cependant à ce que, pour déterminer les modalités de l'exercice d'une voie de recours par ce destinataire, il soit tenu compte d'une signification à personne intervenue valablement à l'étranger ».* Elle demande par conséquent à la Cour de dire que pour fixer la date à partir de laquelle a couru le délai d'appel à l'encontre de la société A, il convient de prendre en considération la date de la réception effective du jugement par la société aux BVI.

La société A conteste avoir réceptionné le jugement le 18 juin 2010 et affirme que la signature sur l'avis de réception ne correspondrait pas à celle d'une personne travaillant auprès d'elle. Elle indique n'avoir réceptionné le jugement entrepris qu'en date du 1er juillet 2010.

L'article 156 (2), pris en combinaison avec les articles 571 et 573 du nouveau code de procédure civile seraient à interpréter, outre à la lumière de l'article 10 bis de la Constitution, consacrant le principe d'égalité devant la loi, à la lumière de l'article 1er du 12ème Protocole additionnel à la Convention Européenne des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales. S'il fallait reconnaître à l'article 156(2) la portée préconisée par les intimées, l'article serait à écarter et le cas échéant appartiendrait-il à la Cour d'interroger la Cour Constitutionnelle sur la compatibilité dudit texte avec l'article 10 de la Constitution.

Au vu du moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité, sinon d'intérêt dans le chef de la société C, la société A demande acte suivant conclusions notifiées en date du 23 mai 2011 qu'à l'égard de la C elle ne demande qu'à déclarer commun à celle-ci l'arrêt à intervenir et que la condamnation est sollicitée à l'égard de la seule société B.

Il y a lieu de donner acte aux parties de leur accord à voir limiter les débats à la seule question de la recevabilité de l'appel.

Il est constant en cause que la partie appelante, la société A était domiciliée au moment de la signification du jugement entrepris aux Iles Vierges Britanniques.

Aux termes de l'article 571 du nouveau code de procédure civile, le délai pour interjeter appel courra pour les jugements contradictoires du jour de la signification à personne ou à domicile.

La fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de l'appel interjeté après les délais prévus au nouveau code de procédure civile est d'ordre public, s'agissant d'une déchéance absolue prononcée par la loi dans un intérêt d'ordre général en vue de mettre fin aux procès, de sorte qu'elle peut et doit même être soulevée d'office par le juge d'appel (Cour 16 mars 1993, P.28, p.93).

Les formes de transmission entre le Luxembourg et le Royaume-Uni relatives aux Iles Vierges Britanniques sont déterminées dans la Convention de La Haye du 15 novembre 1965, en vigueur entre ces deux pays.

En l'occurrence, l'huissier de justice a en date du 27 mai 2010 adressé le jugement entrepris à l'autorité centrale aux British Virgin Islands à savoir « The Registrar of the Supreme Court ».

La Convention de La Haye de 1965 ne contient aucune disposition sur le point de départ des effets de la signification ou de la notification (E.D. Répertoire International, Verbo : Notification et Signification des actes, édition février 2002, numéro 75).

Ladite Convention ne vise que les modes de transmission et de remise des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale sans porter atteinte à la règle qui soumet la forme de la signification proprement dite à l'empire exclusif de la loi du for (Cour d'Appel 6 décembre 1989, P.27, p.357 ; Cour d'Appel 21 janvier 1981, P.25, p.374 ; 16 mars 1993 et 7 décembre 1993, P. 29, p.93 ; Cour d'Appel 29 mai 2009, 4ème chambre n° 33238 du rôle)

Conformément à l'article 156 (1) du même code, « *à l'égard des personnes domiciliées ou résidant à l'étranger, la signification est faite dans les formes de transmission convenues entre le Luxembourg et le pays du domicile ou de la résidence du destinataire* (… …) ».

L'article 156 (2) prévoit que « *la signification est réputée faite le jour de la remise de la copie de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier ou le jour de la remise à la poste, ou, en général, le jour où toute autre procédure autorisée de signification à l'étranger a été engagée »*.

L'argument tiré par les appelants de l'arrêt de la Cour de Cassation du 31 janvier 1991 (P.28,131) ne peut être retenu. En effet, cet arrêt, tout en donnant, dans le cas particulier de l'article 156 de l'ancien code de procédure civile, effet à une signification à personne valablement intervenue à l'étranger, ne fait que réaffirmer le principe général suivant lequel, pour apprécier la validité et les effets d'un acte de signification, il est, dans l'intérêt du signifiant, tenu exclusivement compte des formalités accomplies dans le Grand-Duché (Cour d'Appel, 9ème chambre, 12 décembre 2002, n° 26141 ; Cour d'Appel 16 mars 1993, P.28, p.93).

Contrairement à l'argumentation de la partie appelante, le principe général édicté à l'article 156 (2) du nouveau code de procédure civile est également réaffirmé dans l'arrêt de la Cour d'Appel du 26 mars 2009. En effet, la Cour, après avoir posé le principe que l'article 156 (2) du nouveau code de procédure

civile constitue le principe général, retient que *« qu'en prévoyant dans l'article 682 du nouveau code de procédure civile, la règle selon laquelle le délai d'appel commence à courir à partir de la signification faite à l'étranger à la personne ou au domicile du défendeur, le législateur a édicté une règle qui déroge explicitement à l'article 156 (2) du nouveau code de procédure civile qui répute parfaite la signification d'un acte à faire à l'étranger, une fois accomplies les formalités au Grand-Duché de Luxembourg telles qu'y mentionnées ».*

Il convient toutefois de noter, tel que le fait remarquer à juste titre la société B, que l'article 682 du nouveau code de procédure civile s'inscrit dans le Titre VI du nouveau code de procédure civile relatif aux « règles générales sur l'exécution forcée des jugements et actes », Chapitre III « Décisions étrangères soumises à un traité ou un acte communautaire ». Les articles 679 à 685 du nouveau code de procédure civile règlent l'exécution de tels jugements.

Ces articles n'ont toutefois pas vocation à s'appliquer au cas d'espèce.

Pour apprécier la validité et les effets de l'acte de signification, il est, dans l'intérêt du signifiant, tenu exclusivement compte des formalités accomplies dans le Grand-Duché. Il importe peu que le destinataire de l'acte n'en ait eu réellement connaissance que bien plus tard ou même qu'il n'en ait pas eu connaissance, les risques d'un défaut ou d'un retard de transmission pèsent exclusivement sur le destinataire de l'acte et non sur l'auteur de la signification de l'acte.

En outre, en appliquant l'article 156 (2) du nouveau code de procédure civile, les droits de la défense du destinataire ne souffrent pas pour autant, étant donné qu'il lui reste une possibilité d'échapper aux conséquences fâcheuses que peut entraîner pour lui l'application de cette disposition en recourant à la loi du 22 décembre 1986 relative au relevé de la déchéance, résultant de l'expiration d'un délai imparti pour agir en justice (Cour d'Appel, 4ème chambre, 20 mai 2009, n° 33238 du rôle ; Cour d'Appel 16 mars 1993, P.28, p.93).

Aussi, par application de l'article 156 (2) du nouveau code de procédure civile, le jugement a quo a été valablement signifié le 27 mai 2010. La partie appelante, établie aux Iles Vierges Britanniques avait un délai d'appel de 75 jours pour relever appel. Ce délai a expiré le 10 août 2010.

Il y a partant lieu, en tenant compte du délai de distance prévu à l'article 167 (3) du nouveau code de procédure civile, de déclarer l'appel interjeté le 14 septembre 2010, irrecevable pour cause de tardiveté.

Les intimées ayant dû assurer leur défense par rapport à un appel tardif, il paraît inéquitable de laisser à leur charge exclusive l'intégralité des sommes exposées, non compris dans les dépens. L'indemnité devant revenir à chacune des parties intimées est fixée ex aequo et bono à 500 €.

En ce qui concerne la demande de la société C en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire, il y a lieu de constater que l'intimée ne fait état ni d'un acte de mauvaise foi, d'une intention malveillante, sinon d'une

légèreté blâmable dans le chef de l'appelante. En outre ne fournit-elle aucune précision quant aux préjudices matériel et/ou moral par elle subis en rapport avec l'exercice de la voie de recours par la société A.

Sa demande en octroi d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire est à rejeter comme non fondée.

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,

donne acte à la société de droit des Iles Vierges Britanniques A de la modification de sa demande à l'égard de la société C s.a. ;

dit l'appel irrecevable ;

dit non fondée la demande de la société C s.a. en octroi d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire ;

dit fondées les demandes des sociétés B s.a. et C s.a. en allocation d'une indemnité de procédure en application de l'article 240 du nouveau code de procédure civile à concurrence de 500€ chacune ;

condamne la société de droit des Iles Vierges Britanniques A à payer aux sociétés B s.a. et C s.a. chacune une indemnité de procédure de 500€ ;

condamne la société de droit des Iles Vierges Britanniques A aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maîtres Tom Loesch et Michel Molitor qui la demandent affirmant en avoir fait l'avance.