

## **Arrêt N° 139/22 IV-COM**

Audience publique du treize juillet deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2020-00484 du rôle

### Composition:

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

### **E n t r e**

**la société d'investissement à capital variable A**, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, agissant au nom et pour le compte du Fonds d'investissement B et plus précisément le compartiment « C »,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Nadine Tapella d'Esch-sur-Alzette du 12 juin 2020,

comparant par Maître Rüdiger Sailer, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

### **e t**

**la société de droit maltais private limited liability company C**, établie et ayant son siège social à, immatriculée au Registre des Sociétés de Malte sous le numéro, représentée au Grand-Duché de Luxembourg et agissant par sa succursale D, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

**intimée** aux fins du prédit acte Tapella,

comparant par la société anonyme Arendt & Medernach, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41 A, avenue John F. Kennedy, immatriculée au Registre de Commerce et des

Sociétés sous le numéro B 186371, représentée par Maître François Kremer, avocat à la Cour.

## LA COUR D'APPEL

Par exploit d'huissier du 14 janvier 2019, la société anonyme A (ci-après A) a donné assignation à la société de droit maltais C représentée au Grand-Duché de Luxembourg et agissant par sa succursale D (ci-après D) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour s'entendre condamner à lui payer, sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, la somme de 2.632.794,47 euros en réparation du préjudice subi du fait de la non-exécution fautive des deux demandes de rachat des 19.358,074 parts détenues par la demanderesse, avec les intérêts au taux directeur de la banque centrale européenne majorés de la marge tels que prévus par la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après la Loi de 2004), sinon au taux d'intérêt légal, à partir de la date respective des deux demandes de rachat, sinon à partir du 5 mai 2015, date de la mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

La demanderesse réclamait de même à titre d'indemnisation de son préjudice moral la somme de 50.000 euros et la somme de 75.000 euros correspondant aux frais de recouvrement du montant correspondant aux ordres de rachat.

Finalement, elle sollicita une indemnité de procédure de 5.000 euros et l'exécution provisoire du jugement.

Elle exposa que ses deux demandes de rachat de ses 19.358,074 parts du compartiment E de la société d'investissement à capital variable F (ci-après F) qu'elle avait adressées le 21 novembre 2014 (demande de rachat de 9.679,456 parts à la VNI du 31 janvier 2015) et le 12 décembre 2014 (demande de rachat de 9.678,618 parts à la VNI du 28 février 2015), via son banquier, à D prise en sa qualité de Central Administration, Registrar, Transfer and Domiciliation Agent de F auraient dû être exécutées et que les remboursements des 9.679,456 et des 9.678,618 parts auraient dû être effectués.

Par jugement rendu contradictoirement en date du 18 mars 2020, le tribunal a reçu la demande d'A en la forme, l'a déclarée non fondée, a déboutée A de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure et l'a condamnée à payer à D une indemnité de procédure de 1.000 euros ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont d'abord retenu que, contrairement aux affirmations de la défenderesse, la qualité d'actionnaire de F dans le chef d'A était établie. Ils ont ensuite constaté

que les demandes de rachat ont été valablement introduites auprès d'D et que le produit du rachat des actions n'avait pas été payé.

En application de l'article 28(2)<sup>1</sup> de la loi modifiée du 13 février 2007 (ci-après la Loi de 2007), de l'article 8.3<sup>2</sup> des statuts de F et du document d'émission, le tribunal a constaté que :

- le dépositaire du Fonds a été nommé agent payeur (« Paying Agent ») du Fonds et est, à ce titre, tenu de procéder - ès qualités - au paiement du produit du rachat aux actionnaires, au nom du Fonds et pour le compte de celui-ci ;
- le paiement du produit du rachat aux actionnaires, qui ont valablement introduit une demande de rachat, est effectué sur instruction du Fonds, par l'agent payeur de celui-ci, qui n'est autre que sa banque dépositaire.

Il a ensuite relevé qu'il ne ressort d'aucune disposition des statuts ou du document d'émission de F, qu'il incombe à D de procéder au paiement du produit du rachat aux actionnaires ou d'intervenir de quelque façon dans ce volet des opérations de rachat d'actions et qu'il n'incombe pas à D d'intervenir auprès de la banque dépositaire de F à ce titre.

Au vu de ces développements, le tribunal a décidé que dans la mesure où D n'intervient pas au niveau du paiement du produit du rachat d'actions aux actionnaires de F, aucune violation de ses obligations ne saurait lui être reprochée à ce titre.

La demanderesse étant par ailleurs restée en défaut de rapporter la preuve d'un quelconque autre comportement fautif ou négligent dans le chef d'D, sa demande en dommages et intérêts sur base de la responsabilité de droit commun a été déclarée non fondée.

Par exploit d'huissier de justice du 12 juin 2020, A a interjeté appel limité de ce jugement qui lui avait été signifié en date du 8 mai 2020.

---

<sup>1</sup> L'émission et, le cas échéant, le rachat des titres (...) s'opèrent suivant les modalités et formes prévues dans les statuts.

<sup>2</sup> « Tout Actionnaire peut demander le rachat par la Société de tout ou partie des Actions qu'il détient, selon les modalités fixées par le Conseil d'Administration dans les documents de vente des Actions et dans les limites imposées par la loi et par les présents statuts.

Sauf stipulations contraires décrites pour chaque Compartiment dans le Document d'Emission, les Actionnaires peuvent demander le rachat de leurs Actions, à chaque Jour d'Evaluation.

Une demande de rachat doit être effectuée par écrit auprès de l'agent de registre et de transfert, et notifiée au Conseil d'Administration de la Société. (...)

Sur instruction émanant du Fonds, le paiement du prix de rachat sera effectué par le Dépositaire ou ses agents conformément aux dispositions du Document d'Emission. (...)

L'appelante demande à la Cour, par réformation du jugement, de constater que l'intimée a commis une faute grave engageant sa responsabilité sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil ; de la condamner à lui payer la somme de 2.632.794,47 euros, outre les intérêts, à titre d'indemnisation du préjudice subi du fait de la non-exécution fautive des deux demandes de rachat des 19.358.074 parts détenues par l'appelante ; de la condamner à lui payer la somme de 75.000 euros, correspondant aux frais de recouvrement exposés et la somme de 50.000 euros à titre d'indemnisation du préjudice moral subi ; de décharger l'appelante de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance ; de condamner D au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance et d'une indemnité de procédure de 7.500 euros pour l'instance d'appel.

L'appelante se réserve le droit de mettre en intervention conservatoire la banque dépositaire de F à savoir G et elle demande à voir assortir l'arrêt à intervenir de l'exécution provisoire, sans caution.

A l'appui de son appel, A fait valoir que le « gel » des demandes de rachat et la suspension du calcul de la VNI étaient applicables qu'à partir du 31 mars 2015 de sorte que ses demandes de rachat n'auraient pas été concernées par cette décision postérieure.

Elle expose encore que l'interprétation du rôle d'D, telle qu'adoptée par le tribunal, est totalement erronée et en contradiction évidente avec la réalité du fonctionnement d'un *fonds d'investissement*.

L'appelante allègue, sur base de la doctrine ( Cf. Kremer & I. Lebbe, OPC) et de la CSSF (avis du 9 juillet 2018 et circulaire modifiée du 21 janvier 1991 ainsi que la circulaire n°91/75 de l'IML ) qu'en tant qu'agent d'administration centrale du fonds, D assumait indubitablement un rôle central dans l'exécution des opérations de rachat formulées par les actionnaires de F alors qu'elle devait tout faire pour assurer l'exécution des demandes de rachat et notamment instruire la banque dépositaire de procéder au règlement résultant de l'exécution de ces demandes.

Selon A, il s'agit d'une obligation de résultat dans le chef d'D qui « en qualité d'agent d'administration centrale, [D] assumait seule l'entière responsabilité d'assurer l'exécution des demandes de rachat formulées par les actionnaires de F ».

D aurait partant dû exécuter la première demande de rachat au plus tard le 20 février 2015 et la deuxième demande au plus tard le 20 mars 2015.

A fait encore valoir qu'en ne transmettant pas à la banque dépositaire toutes les informations nécessaires au remboursement effectif des demandes de rachat introduites, D aurait failli à ses obligations qui lui

incombent en tant que Central Administration, Registrar, Transfer and Domiciliation Agent.

L'intimée se rapporte à sagesse de la Cour en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme et conclut à la confirmation du jugement en ce qu'il a déclaré la demande d'A non fondée.

D interjette appel incident et demande, par réformation du jugement, à voir déclarer les demandes adverses irrecevables pour défaut de qualité à agir dans le chef de l'appelante.

Elle réclame une indemnité de procédure de 10.000 euros et la condamnation de l'appelante aux frais et dépens.

Le 11 avril 2022 le mandataire d'A a, conformément à l'article 310 du Nouveau Code de procédure civile, sommé le mandataire de l'intimée de lui déclarer sous huitaine s'il veut ou non se servir dans l'instance pendante entre parties de la pièce n° 5 intitulée « Minutes of the Board held at the registered office on 30 January, 2015 at 10 :15 A.M. » (ci-après les *Minutes* ou la pièce n°5), lui déclarant que s'il entend s'en servir, il s'inscrira en faux contre cette pièce.

Le 14 avril 2022, le mandataire de l'intimée a déclaré qu'il maintient la pièce n° 5, arguée de faux par l'appelante.

Par déclaration au greffe de la Cour supérieure de justice en date du 25 avril 2022 Maître Rüdiger Sailer, avocat à la Cour, agissant au nom et comme mandataire d'A, a déclaré s'inscrire en faux contre la pièce n° 5.

Par conclusions déposées le 27 avril 2022 A demande à la Cour :

« A titre principal :

**Rejeter**, pour les causes sus-énoncées, l'intégralité des arguments demandes adverses alors que non fondées ;

**Déclarer** de ce fait l'appel incident non-fondé ;

Partant **confirmer** le jugement *a quo* en ce qu'il a reconnu la qualité pour agir dans le chef de la partie appelante ;

**Statuer** conformément à l'acte d'appel ;

A titre subsidiaire, si par impossible Votre Cour devait considérer que les *Minutes* produites en Pièce n°5 de la farde n°1 de Me François KREMER sont susceptibles de faire barrage à la réformation du jugement *a quo*, *quod non*, il y a lieu :

- d'**admettre** l'inscription en faux des *Minutes* produites en Pièce n°5 de la farde n°1 de Me François KREMER et de nommer un commissaire devant laquelle l'inscription sera poursuivie ;

- sinon d'**ordonner** toute mesure d'instruction propice à la vérification de l'authenticité de la pièce arguée de faux ; et  
- **surseoir** à statuer sur le fond le temps de la procédure de faux incident civil sinon des mesures d'instruction à ordonner ;  
Et pour le surplus, **statuer** conformément à l'acte d'appel ;  
**Réserver** à la partie concluante tous autres droits, dus, moyens et actions. »

#### quant à la recevabilité de l'appel

L'intimée se rapporte à sagesse de la Cour concernant la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

S'il est exact que le fait, pour une partie de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation, il n'en reste pas moins qu'une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties au litige et de rechercher lui-même les moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

Etant donné que la partie intimée est restée en défaut de préciser dans quelle mesure la forme de l'appel n'aurait pas été respectée, le moyen d'irrecevabilité afférent encourt le rejet, étant relevé que la Cour n'entrevoit pas non plus de cause d'irrecevabilité d'ordre public qui serait à soulever d'office.

Les appels, principal et incident, qui ont été introduits dans les formes et délai de la loi, sont recevables.

#### observations préliminaires

Par avis du 28 avril 2022, les parties ont été informées que l'affaire sera fixée à l'audience du 14 juin 2022 et que les débats seront limités à la demande en inscription en faux.

Contrairement aux conclusions d'A, il n'y a pas lieu de procéder à titre principal à un examen au fond et de ne toiser la demande d'inscription en faux qu'à titre subsidiaire motif pris que lorsqu'une inscription de faux incident est formulée régulièrement au greffe, le juge saisi de la demande principale doit en principe surseoir à statuer sur celle-ci (cf. Encyclopédie Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale, V° Faux incident, n°48).

Comme il n'y a pas lieu de statuer actuellement sur le fond de l'affaire, il n'y a pas lieu de prendre en considération les conclusions récapitulatives des parties à cet égard.

#### quant à la recevabilité de l'inscription en faux

D soulève l'irrecevabilité de l'inscription en faux pour ne pas avoir été soulevée in limine litis. Elle invoque à ce sujet une jurisprudence française selon laquelle l'inscription en faux constitue une exception de procédure qui doit être soulevée avant toute défense au fond. L'intimée souligne que l'appelante ne s'est inscrite en faux qu'à la fin de l'instruction en appel alors que la pièce arguée de faux figure au dossier depuis le début de la première instance et elle en déduit qu'A serait forclosé à soulever cette exception en instance d'appel.

A conclut au rejet de ce moyen et donne à considérer qu'aucune disposition de droit luxembourgeois n'exige que l'inscription en faux doive être faite in limine litis.

La jurisprudence française retient en effet que l'inscription de faux constitue une exception de procédure au sens de l'article 73 du Code de procédure civile et doit donc être soulevée avant toute défense au fond sous peine d'irrecevabilité, comme le prévoit l'article 74 du Code de procédure civile (Cass. crim., 11 oct. 2006, n° 05-86.077, inédit).

Toutefois, les règles françaises, applicables à l'inscription de faux, ont été réformées par des décrets des 17 décembre 1973, 20 août 2004 et 28 décembre 2005 et ces dispositions ont été intégrées au Code de procédure civile français sous les articles 303 à 316.

Comme ces dispositions diffèrent de celles qui sont applicables au Luxembourg, la jurisprudence française invoquée par l'intimée n'est pas transposable au cas d'espèce.

De plus, le caractère incident du faux civil a amené la jurisprudence luxembourgeoise (à l'instar de la jurisprudence française antérieure aux réformes mentionnées ci-dessus) à y voir une défense à l'action principale : elle doit donc être ouverte en tout état de cause, première instance, appel ou même cassation (cf. Encyclopédie Dalloz, précité, n° 10 et s.).

Mis à part le fait qu'il ressort du jugement entrepris que déjà en première instance, A avait émis des doutes quant à la régularité de la pièce n° 5 voire l'avait arguée de faux, il n'existe en droit luxembourgeois pas de disposition que l'inscription en faux doit, à peine de recevabilité, être faite in limine litis.

Le moyen soulevé est à rejeter comme non fondé.

Comme A a sommé D de l'informer si elle entend se prévaloir de la pièce arguée de faux et qu'elle a en date du 25 avril 2022, après la réponse de la partie sommée, fait une déclaration formelle d'inscription en faux au greffe de la Cour supérieure de justice, l'inscription en faux est, conformément aux articles 311 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, recevable en la forme.

quant au bien-fondé de l'inscription en faux

i) les moyens de la partie appelante

A expose d'abord que la pièce n°5 est pertinente pour la solution du litige motif pris qu'elle constitue la seule explication fournie par D, au cours des deux instances, pour le fait de ne pas avoir agi suite aux deux demandes de rachat.

L'appelante affirme ensuite qu'« une myriade de faits et indices précis et circonstanciés » établiraient que la pièce n°5 est fausse.

Elle fait ainsi état de la présentation et du libellé obscur des *Minutes*, de leur incohérence avec les informations obtenues par F, de leur incompatibilité avec le mode opératoire de F et les règles incombant à D ainsi que de leur incompatibilité « avec le cours d'évènements ».

A expose que l'entête des *Minutes* « ne correspond en rien à d'autres entêtes utilisées par F » et notamment avec la *Notice to the Shareholders* du 16 avril 2015 (pièce n° 30 de Me Sailer) et *Letter of the Board of Directors to the Shareholders* du 16 avril 2015 (la pièce n° 8 de Me Sailer).

De plus, le numéro RCS utilisé sur l'entête des *Minutes* (B151.371) serait le numéro RCS d'un autre fonds, à savoir F I SICAV SIF SA.

Finalement, elle met en relief que le contenu de l'entête ne correspond pas au système des autres communications alors qu'en l'occurrence l'entête se réfère directement au compartiment et non pas au fonds.

A souligne encore que dans d'autres procédures judiciaires l'opposant à F (i.e. CAL 2018-00832 et CAL-2018-00886), celle-ci n'aurait jamais produit les *Minutes* et elle fait valoir que le rapport des liquidateurs de F confirme qu'aucune indication concernant les *Minutes* ne figure dans la chronologie des événements et communications faites aux actionnaires.

Au cas où la Cour ferait droit à la demande subsidiaire adverse en communication de l'original des *Minutes*, A demande à « écouter » l'actuel Agent de Transfer de F en tant que témoin « pour qu'il puisse expliquer la dimension des documents manquants dans le registre de F ».

A invoque de même le rapport cité ci-dessus selon lequel les actionnaires du sous-fonds E ont été informés en date du 16 mars

2015 de la suspension de toutes les demandes avec effet au 31 mars 2015 et elle en déduit que le contenu des *Minutes* (qui mentionne une suspension au 31 janvier 2015) ne correspond pas à la réalité des décisions prises.

Elle relève que les comptes annuels de F de 2014 (note 11) indiquent que :

« *On 16 March 2015, the Shareholders of F-SIF SA - E have been notified by the Board of Directors of the suspension of all redemption, subscription and conversion request in agreement with chapter XIV of the prospectus. The suspension is effective since 31 st March 2015* ».

Affirmant que les *Minutes* seraient incompatibles avec le mode opératoire de F et les règles incombant à D, A conclut que les *Minutes* seraient opposables à D.

Finalement, l'appelante soulève l'incompatibilité des *Minutes* avec le « cours d'évènements » tels que la confirmation par courriel du 21 avril 2015 de son ordre de rachat, les notes du rapport annuel de l'année 2014 et le rapport précité des liquidateurs de F.

A titre subsidiaire et au cas où la Cour ferait droit à la demande adverse de production forcée de l'original de la pièce n°5, elle formule « une demande d'écouter en même temps l'ex-administrateur Christoph H qui était d'après les conclusions d'D l'élément connecteur entre D et F lors des *Minutes* incriminées ».

Elle explique que ce témoignage serait utile car même la production de l'original des *Minutes* « ne pourrait pas prouver avec certitude la véracité des *Minutes*, respectivement évacuer les suspicions de faux intellectuel (...) ».

ii) les observations de l'intimée

L'intimée rappelle qu'elle a produit une copie des *Minutes* qui se trouvait dans ses livres et qu'elle ne dispose pas de l'original de cette pièce. Elle explique qu'il ne s'agit que d'une pièce additionnelle afin de montrer que F avait décidé de suspendre les demandes de rachat et que le tribunal a rendu son jugement sans prendre en considération la pièce n°5.

Selon D, la demande adverse est à rejeter alors qu'il n'existe aucun élément établissant que la pièce n° 5 soit fausse et que de plus cette pièce n'influe pas sur la solution du litige. A ce titre elle rappelle qu'elle n'est pas la débitrice du prix de rachat des actions et qu'elle n'intervient pas pour le paiement du prix de rachat qui est de la compétence exclusive de la banque dépositaire de F.

L'intimée rappelle qu'il appartient à celui qui s'inscrit en faux de prouver que la pièce est fautive et elle donne à considérer qu'une telle preuve laisse d'être rapportée.

Concernant l'argument de l'appelante au sujet de l'entête des *Minutes* et de l'adresse prétendument inexacte de F, l'intimée affirme que l'adresse de F telle qu'indiquée aux *Minutes* était bien l'adresse correcte à cette époque (la Cour note que ce grief n'a plus été repris lors de l'audience du 14 juin 2022).

Elle ne conteste pas que le numéro de RCS indiqué à l'entête des *Minutes* correspond à celui de F I SICAV SIF SA mais elle explique que cette indication est due à une simple erreur matérielle qui ne porte pas à conséquence.

Quant aux divergences invoquées par A entre les *Minutes* et le rapport des liquidateurs de F couvrant la période du 12 novembre 2019 au 31 décembre 2020, l'intimée souligne que ce rapport indique qu'en raison d'informations manquantes et incomplètes concernant les compartiments, les informations contenues audit rapport correspondent aux chiffres disponibles à la dernière date de mise à jour.

A titre subsidiaire, et au cas où il serait fait droit à la demande en inscription de faux, D formule une demande subsidiaire en communication de production forcée de l'original de la pièce n°5 et elle précise que cet original est détenu par F. Elle base sa demande sur les articles 284 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

iii) les conclusions du Parquet Général

Le représentant du parquet général s'est rapporté à sagesse de la Cour.

iv) appréciation

Conformément aux dispositions de l'article 314 du Nouveau Code de procédure civile, il y a lieu, suite à la déclaration d'A en inscription de faux, de statuer sur l'admission de cette inscription et de nommer le cas échéant un juge-commissaire devant lequel l'inscription en faux se poursuivra.

A ce stade de la procédure, la Cour jouit d'une pleine liberté pour admettre l'inscription et peut soit déclarer immédiatement que l'acte est un faux s'il n'y a aucun doute sur le vice dont l'acte est atteint, soit écarter la demande s'il paraît que les faits allégués n'ont pas les caractères du faux ou ne reposent pas sur les preuves suffisantes, sont indifférents à la solution du litige ou que l'inscription est faite dans un but dilatoire (cf. Encyclopédie Dalloz, précitée, n° 36 et s.). Elle

recherche si la pièce est susceptible d'être attaquée par la voie de l'inscription de faux, si cette inscription est de nature à influencer sur la solution du procès ou si elle réunit les diverses conditions pour constituer un faux (cf. Cour, 2<sup>ième</sup> chambre, 4 juillet 2007, rôle 29359 et les références y citées).

La procédure du faux incident civil est destinée à faire déclarer comme étant fausse une pièce invoquée par une des parties à l'instance, à l'effet de la faire écarter des débats de l'instance concernée (cf. Th. Hoscheit, Le droit judiciaire privé, éd. 2019, n° 853 et s.).

Pour l'application des articles 310 à 347 du Nouveau Code de procédure civile, la jurisprudence fait une distinction entre actes authentiques et actes sous seing privé et entre faux matériel et faux intellectuel.

Pour les actes sous seing privé, tel que celui en l'espèce, elle affirme l'impossibilité de commettre un faux intellectuel. Ainsi pour les actes sous seing privés seul un faux matériel (acte en partie ou en totalité fabriqué ou altéré) peut donner lieu à une inscription de faux. L'insertion par les parties d'une mention fautive dans un acte sous seing privé s'analyserait seulement en une simulation ; or, celle-ci peut se prouver de toute manière, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux (cf. Encyclopédie Dalloz, précitée n° 17 et s.).

Contrairement aux arguments d'A il n'y a dès lors pas lieu d'entendre des témoins, ne serait-ce qu'à titre subsidiaire, en vue d'« évacuer les suspicions de faux intellectuel (...) ».

La partie à qui on oppose un acte sous seing privé, qui allègue un faux et s'inscrit en faux contre cet acte, doit rapporter la preuve du faux suivant les règles du faux incident civil (cf. Cour d'appel, 27 février 2013, rôle 33362).

Conformément aux dispositions du Nouveau Code de procédure civile, la procédure d'inscription en faux se déroule en trois phases qui se terminent chacune par un jugement ou arrêt. Dans la première, le demandeur en faux sollicite l'autorisation d'entamer la procédure. Dans la seconde, il précise les moyens dont il entend se servir et le tribunal ordonne ou rejette la preuve du faux. Dans la dernière phase, le demandeur fait la preuve et le tribunal statue définitivement sur le fond (cf. Cour, 4<sup>e</sup> chambre, 16 décembre 2015, rôle 39978).

L'inscription au greffe forme le contrat judiciaire de la procédure du faux incident civil ; c'est elle qui a saisi la Cour. Immédiatement après avoir formulé son inscription en faux le demandeur poursuit l'audience sur un simple acte à l'effet de faire admettre l'inscription et de faire nommer le commissaire devant lequel elle sera poursuivie.

La juridiction saisie d'une demande en autorisation d'inscription de faux doit l'écartier si d'après les circonstances de la cause, cette demande paraît sans fondement ou n'est pas pertinente (cf. Dalloz, Codes annotés, nouveau code de procédure civile, article 214 n° 314).

En l'espèce, D conteste avoir, en sa qualité d'agent d'administration centrale, de transfert et de registre ainsi que d'agent de domiciliation, une quelconque obligation de procéder au paiement du produit du rachat aux actionnaires ou d'intervenir de quelconque façon dans le paiement des opérations de rachat d'actions.

Il est certes établi qu'D a versé la pièce n°5 pour établir la décision de suspension du rachat prise par F mais D a de même fait valoir qu'elle n'assume, conformément aux documents statutaires de F et aux contrats conclus avec F, aucune obligation de paiement envers les actionnaires ayant demandé le rachat de leurs actions.

Au vu de ce qui précède, A reste en défaut d'établir en quoi la pièce n° 5 émanant de F aurait une influence sur la solution du litige.

Considérant de plus qu'il ne suffit pas de déclarer inexacts les faits énoncés dans l'acte ou de contester la sincérité de l'écriture mais d'offrir de prouver des faits précis, circonstanciés, incompatibles avec le contenu de l'acte, et tels que, de leur certitude résulte l'induction nécessaire et infaillible de la fausseté de cet acte (cf. Encyclopédie Dalloz, précitée, n°85). La preuve des moyens de faux pourra se faire par titres, par experts ou par témoins, cumulativement ou séparément par l'un de ces modes. Il est utile de relever que les juges peuvent admettre l'inscription de faux si l'existence du faux, sans être certaine, est vraisemblable et s'il y a quelque intérêt à l'établir (cf. Cour, 16 décembre 2015, précité, rôle 39978).

A insiste sur les divergences entre la pièce n°5 et plusieurs autres pièces sans indiquer en quoi ces divergences établiraient la fausseté de la pièce n°5 plutôt que la fausseté des autres pièces. Elle ne relève pas le moindre élément de fait, permettant de vérifier si l'allégation de faux repose sur un quelconque fondement. Ses arguments restent vagues et ont surtout trait au fond du litige mais ne font état d'aucune présomption précise et concordante de nature à établir qu'il y a eu faux.

Elle ne formule par ailleurs pas d'offre de preuve précise (A demande à voir « écouter » des témoins).

Finalement, la Cour retient que l'argument d'A que les *Minutes* n'auraient pas été communiquées immédiatement aux actionnaires de F n'est pas suffisant pour démontrer la prétendue fausseté de l'acte.

Il découle des développements ci-dessus qu'A est restée en défaut de relever le moindre indice permettant de mettre en doute l'exactitude et

la véracité de la pièce n°5. Comme la demande d'A paraît dès lors sans fondement, l'appelante est à débouter de sa demande en nomination d'un commissaire.

Si la pièce arguée de faux n'est, tel qu'en l'espèce, pas nécessaire à la solution du procès, le juge statue en réservant le droit des parties quant à la pièce ( cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure civil et commerciale, précité, n° 49).

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

reçoit les appels, principal et incident, en la forme ;

déclare non fondé le moyen d'irrecevabilité soulevé par l'intimée ;

reçoit la demande d'inscription en faux en la forme ;

la dit non fondée ;

dit qu'il n'y a pas lieu de nommer un commissaire pour examiner la pièce arguée de faux ;

réserve le droit des parties quant à la pièce n° 5 de la farde I de l'intimée ;

renvoie les parties devant le magistrat chargé de la mise en état pour continuation de l'instruction.