

Arrêt référé

Audience publique du 13 juin deux mille douze

Numéro 38109 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;

Odette PAULY, conseiller;

Agnès ZAGO, conseiller;

Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société par actions simplifiées de droit français O),

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 28 décembre 2011,

comparant par Maître François KREMER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître Gabriel SONIER, avocat inscrit au barreau de Paris ;

e t :

1. la société anonyme L) HOLDING,

2. la société à responsabilité limitée L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS,

3. la société en commandite simple par actions HP L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS,

3. H), administrateur de sociétés, en sa qualité d'administrateur de la société anonyme L) HOLDING,

intimés aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 28 décembre 2011,

comparant par Maître Marc PETIT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître André FARACHE, avocat inscrit au barreau de Paris ;

5. la société à responsabilité limitée A),

intimée aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 28 décembre 2011,

comparant par Maître Claude GEIBEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

Par exploit de l'huissier de justice du 15 septembre 2011, la société par actions simplifiées de droit français O) (ci-après la société O) SAS) a fait donner assignation à la société L) HOLDING S.A., à la société L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS sàrl, à la société en commandite par actions HP L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS, à H) et à la société A) sàrl à comparaître devant le juge des référés aux fins de voir de voir nommer un administrateur ad hoc avec pour mission de convoquer une assemblée générale de la société L) HOLDING S.A..

Par ordonnance du 4 octobre 2011, cette demande a été déclarée irrecevable, ainsi que l'intervention volontaire de la société L) GROUPE HOLDING.

Par exploit de l'huissier de justice du 28 décembre 2011, signifié à la société L) HOLDING S.A., à la société L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS sàrl, à la société en commandite simple par actions HP L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS, à H) et à la société A) sàrl, la société O) SAS a interjeté appel de cette ordonnance pour, par réformation, voir nommer un administrateur ad hoc avec pour mission de convoquer une assemblée générale de la société L) HOLDING S.A..

In limine litis, les parties intimées, la société L) HOLDING S.A., la société L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS sàrl, la société en commandite simple par actions HP L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS et H) ont soulevé l'irrecevabilité de l'acte d'appel pour forclusion, au motif que l'ordonnance entreprise a été signifiée à la partie appelante le 22 novembre 2011, de sorte que l'appel signifié le 28 décembre 2011 est tardif.

La partie appelante conteste que la signification de l'ordonnance date du 22 novembre 2011, elle verse l'acte de signification daté au 14 décembre 2011 dressé suite à l'avis de passage laissé par l'huissier de justice français.

Les parties intimées se prévalent de l'article 156 alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile qui dit 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 tout autre procédure autorisée de signification à l'étranger a été engagée.

La signification des actes de procédure à faire à l'étranger, notamment dans un Etat membre de l'Union Européenne, est régie par les dispositions du règlement CE no. 1393/2007 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, et plus particulièrement par l'article 9 alinéa premier de ce règlement, qui dit que la date de la signification ou de la notification d'un acte est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément à la législation de l'Etat membre requis.

L'article 9 vise à protéger le droit d'appel du ressortissant de l'Etat requis, destinataire de la signification, en fixant le point de départ du délai d'appel à la date de l'accomplissement des formalités de signification de la décision à entreprendre conformément à la législation de son Etat.

Il résulte de la procédure versée en cause que l'ordonnance de référé attaquée fut signifiée le 14 décembre 2011 à la partie appelante. L'appel interjeté le 28 décembre 2011 le fut donc dans le délai légal de sorte qu'il est à déclarer recevable.

Les parties intimées, la société L) HOLDING S.A., la société L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS sàrl, la société en commandite simple par actions HP L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS et H), invoquent l'exception du libellé obscur au motif que la partie appelante ne précise en rien quelles sont les prétendues « circonstances exceptionnelles » qu'elle invoque pour justifier la nomination d'un administrateur ad hoc.

C'est à juste titre, que le juge de première instance a rejeté l'exception tirée du libellé obscur. En effet, tant l'exploit d'assignation et que l'acte d'appel critiqués répondent aux exigences de l'article 154 du Nouveau Code de Procédure civile dans la mesure où ils contiennent un exposé suffisamment détaillé des prétentions de l'appelante de nature à avoir permis aux parties intimées de ne pas se méprendre à leur sujet et d'assurer leur défense.

Les parties intimées, la société L) HOLDING S.A., la société L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS sàrl, la société en commandite simple par actions HP L) MANAGEMENT PARTICIPATIONS et H) soulèvent l'incompétence territoriale du juge saisi au motif que suivant l'article 11 du protocole d'accord entre parties, ce dernier est régi par le droit français et toutes les contestations qui pourraient s'élever relativement à sa validité, son interprétation et son exécution seront transmises au Tribunal de Commerce de Nanterre.

C'est à raison, que le juge de première instance s'est référé à la convention de nantissement d'actions du même jour, dont la clause 10 stipule la compétence des juridictions luxembourgeoises pour tout différend y relatif, pour dire que le présent litige est né de cette convention de nantissement et que donc les juridictions luxembourgeoises sont compétentes. La partie appelante se prétend actionnaire de la société L) HOLDING S.A. à la suite de la réalisation alléguée du droit de gage lui consenti par cette convention.

Les parties intimées sub 1) à 4) soulèvent encore l'exception de litispendance, une action étant pendante devant un Tribunal français.

Pour qu'il y ait litispendance, il faut que deux demandes aient le même objet et soient fondées sur la même cause, qu'elles existent entre les mêmes parties, qu'elles soient portées devant deux tribunaux différents, l'un et l'autre compétent.

Il ne saurait y avoir de litispendance entre la demande introduite devant le juge des référés luxembourgeois et la procédure au fond pendante devant les juges français, ces demandes n'ayant nécessairement pas le même objet.

La partie appelante base sa demande en nomination d'un administrateur ad hoc avec mission de convoquer une assemblée générale sur l'article 70 alinéa 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales qui dit que le conseil d'administration, ainsi que les commissaires, sont obligés de convoquer une assemblée générale lorsque des actionnaires représentant le dixième du capital les en requièrent.

Toutes les parties intimées contestent la qualité d'actionnaire de la société L) HOLDING S.A. dans le chef de la partie appelante.

La société appelante expose que, suite à l'exécution du gage lui consenti sur les actions de la société L) HOLDING S.A., elle en est devenue propriétaire, conformément aux articles 5 et 11 de la loi du 5 août 2005 sur les contrats de garantie financière portant: - transposition de la directive 2002/47/CE du Parlement Européen et du Conseil du 6 juin 2002 concernant les contrats de garantie financière.

Pour justifier son refus en sa qualité de commissaire aux comptes de la société L) HOLDING S.A. de faire droit à la demande de l'appelante, la partie intimée A) sàrl se réfère à l'article 6. (1) et (5) de la susdite loi qui dit que si un avoir constitué en gage en faveur d'un premier créancier gagiste est constitué en gage par le constituant du gage en faveur d'un autre créancier gagiste, la mise en possession de ce dernier créancier gagiste se réalise comme suit: En cas de survenance d'un fait entraînant l'exécution de la garantie en faveur d'un créancier gagiste, autre que le créancier gagiste de premier rang, ce créancier gagiste devra tenter de trouver avec les créanciers gagistes de rang supérieur un accord sur le mode de réalisation des avoirs nantis, sur l'ordre de règlement et sur la répartition du produit de réalisation. La société intimée A) signale que le registre des actionnaires de L) HOLDING S.A. montre que des inscriptions de gage sur les mêmes actions, antérieures en date à l'inscription du gage de l'appelant, existent.

Partant c'est à bon droit que l'ordonnance entreprise a retenu que le rang du gage et la qualité d'actionnaire de la société appelante sont contestés, notamment en raison de l'inscription au registre des actionnaires de la société anonyme L) HOLDING d'un nantissement sur les mêmes actions avec un premier rang au bénéfice L) GROUPE HOLDING sàrl antérieur à la celui de la partie appelante.

Face à ces contestations sérieuses relatives à la qualité d'actionnaire de la société O) SAS, l'ordonnance ayant déclaré irrecevable la demande de l'appelante tant sur base de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure civile que sur celle de l'article 932 alinéa 1^{er} du même code est à confirmer.

Les parties intimées sub 1) à sub 4) demandent une indemnité basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile de 5.000.- €. La partie intimée la société A) sàrl demande une indemnité de 2.500.- € sur la même base.

Faute par les parties intimées de justifier en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge des sommes par elles exposées et non comprises dans

les dépens leurs demandes basées sur l'article 240 du nouveau Code de Procédure civile sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le déclare non fondé,

partant confirme l'ordonnance du 4 octobre 2011,

rejette les demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile,

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