

Texte pseudonymisé

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 011/24 – VII – COM

**Audience publique du vingt-quatre janvier deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2021-00867 du rôle

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;  
Nadine WALCH, conseiller ;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

1) **PERSONNE1.**), demeurant à L-ADRESSE1.) ;

2) **PERSONNE2.**), demeurant à L-ADRESSE2.)

parties appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 19 juillet 2021,

comparant par la société d'avocats GROZINGER PARTNER S.A., inscrite sur la liste V du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1331 Luxembourg, 57, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 222889, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Dieter GROZINGER DE ROSNAY, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

e t :

**1) la société anonyme SOCIETE1.),** en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son liquidateur,

partie intimée aux fins du susdit exploit BIEL du 19 juillet 2021,

comparant par la société en commandite simple ALLEN & OVERY, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 5, avenue J.-F. Kennedy, avocat à la Cour, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Thomas BERGER, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

**2) la société anonyme SOCIETE2.),** radiée, ayant eu son siège social à L-ADRESSE4.), ayant été inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

partie intimée aux fins du susdit exploit BIEL du 19 juillet 2021,

ne comparant pas,

**3) la société anonyme SOCIETE3.)** (anciennement SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.) représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions.

partie intimée aux fins du susdit exploit BIEL du 19 juillet 2021,

comparant par Maître Marc GOUDEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 28 mai 2021, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale suivant la procédure civile, statuant contradictoirement,

- a dit nul l'exploit d'huissier de justice du 4 mai 2018,
- partant a déclaré la demande irrecevable,
- a dit non fondée la demande de PERSONNE1.) et de PERSONNE2.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- a dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE3.) en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

- a dit fondées les demandes de la société anonyme SOCIETE2.), en liquidation, de la société anonyme SOCIETE1.) et de la société anonyme SOCIETE3.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondées à hauteur de 1.500,- euros chacune,
- a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE2.), en liquidation, le montant de 1.500,- euros de ce chef,
- a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation, le montant de 1.500,- euros de ce chef,
- a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) solidairement à payer à la société anonyme SOCIETE3.), en liquidation, le montant de 1.500,- euros de ce chef,
- a condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) à tous les frais et dépens de l'instance et en a ordonné la distraction à la société anonyme Arendt & Medernach, la société en commandite simple Allen & Overy et Maître Marc GOUDEN, qui la demandent, affirmant en avoir fait l'avance.

Par exploit d'huissier du 19 juillet 2021, PERSONNE1.) et PERSONNE2.), ci-après les consorts PERSONNE1.), ont relevé appel contre le jugement du 28 mai 2021 lequel, d'après les renseignements fournis, n'a pas fait l'objet d'une signification.

Aux termes de leur acte d'appel, les consorts PERSONNE1.) demandent à voir réformer le jugement *a quo* en ce qu'il a dit nul l'exploit d'huissier du 4 mai 2018 pour cause de libellé obscur et en ce qu'il a déclaré leurs demandes irrecevables.

Ils requièrent encore de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré leur demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondée et accueilli favorablement les demandes adverses à titre d'indemnité de procédure.

Ils demandent enfin la réformation de la décision du 28 mai 2021 en ce qui concerne la condamnation aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, de la société en commandite simple ALLEN & OVERY et de Maître Marc GOUDEN, sur leurs affirmations de droit.

Les parties appelantes concluent au renvoi de l'affaire devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, autrement composé, quant au fond, mais aussi quant au caractère fondé ou non des indemnités de procédure demandées par chacune des parties sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dans le cadre de la première instance.

En tout état de cause, les consorts PERSONNE1.) demandent la condamnation solidaire, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout, des parties intimées à leur payer une indemnité de procédure de 2.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par conclusions du 27 décembre 2021, la société anonyme SOCIETE3.), ci-après SOCIETE3.), conclut à la confirmation du jugement *a quo* en ce qu'il a dit l'exploit d'assignation du 4 mai 2018 nul pour libellé obscur et en ce qu'il a déclaré la demande irrecevable.

Elle demande encore la confirmation de la décision du 28 mai 2021 en ce qu'elle a débouté les consorts PERSONNE1.) de leurs prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE3.) relève appel incident en ce que sa demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire a été déclarée non fondée et elle demande, par réformation du jugement entrepris, à condamner les parties appelantes à lui payer la somme de 7.500,- euros pour procédure abusive et vexatoire.

A titre subsidiaire, en cas de condamnation à l'égard des parties appelantes ou de l'une d'elles, elle demande de dire sa demande en garantie contre les sociétés SOCIETE2.) SA, SOCIETE1.), ci- après SOCIETE1.) et SOCIETE5.) recevable et fondée et partant elle demande de condamner les sociétés en question à la garantir, solidairement, sinon *in solidum*, entièrement en principal, intérêts et frais, de la condamnation prononcée à sa charge, conformément au *Portfolio Purchase Agreement* du 31 octobre 2013.

SOCIETE3.) sollicite encore leur condamnation solidaire, sinon *in solidum*, à lui payer une indemnité *ex aequo et bono* de 8.000,- euros pour les dépenses, frais et honoraires exposés par elle dans la présente procédure, sur base du *Portfolio Purchase Agreement* du 31 octobre 2013, sinon sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

En tout état de cause, elle conclut au débouté de l'indemnité de procédure sollicitée par les parties appelantes pour l'instance d'appel.

Elle demande une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour l'instance d'appel, cette somme « *devant évidemment payer les honoraires de l'homme de loi aux services duquel elle a dû avoir recours* ».

Elle conclut enfin à la condamnation des parties appelantes à tous les frais et dépens de l'instance avec demande en distraction au profit de son avocat à la Cour concluant qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

Par conclusions du 29 mars 2022, la société anonyme SOCIETE1.), ci-après SOCIETE1.), demande, à titre principal, de confirmer le jugement du 28 mai 2021 par adoption de ses motifs.

A titre subsidiaire, elle demande de déclarer les demandes des parties appelantes dirigées à son encontre irrecevables pour défaut d'intérêt à agir.

Encore plus subsidiairement, elle demande de déclarer les demandes irrecevables, sinon non fondées, comme étant prescrites.

Elle conclut à la confirmation de la décision de première instance en ce qui concerne les indemnités de procédure et les frais et dépens.

Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour l'instance d'appel, ainsi que la condamnation des parties appelantes au paiement des frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant sur ses affirmations de droit.

La société anonyme SOCIETE2.), ci-après SOCIETE2.), n'a pas constitué avocat à la Cour.

Questionné sur la régularité de la procédure eu égard aux modalités de signification de l'acte d'appel à SOCIETE2.) et au constat de l'huissier de justice que ladite société a été radiée du registre de commerce et des sociétés, le mandataire des parties appelantes a, par courrier du 14 décembre 2021, informé le magistrat de la mise en état que la radiation de SOCIETE2.) a été décidée par ses actionnaires par résolution du 21 décembre 2015, déposée au registre de commerce et des sociétés en date du 23 décembre 2015.

Il estime qu'en vertu de l'article 1400-6 3° de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, ci-après la LSC, la société continuerait à exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre elle en la personne de ses liquidateurs, aussi longtemps que la prescription n'est pas acquise par l'écoulement de cinq années à partir de la publication de la clôture de la liquidation.

SOCIETE2.) ne se serait pas prévalu d'une quelconque nullité de l'assignation initiale du 4 mai 2018 à son encontre au motif qu'elle serait radiée du registre de commerce et des sociétés.

L'instance d'appel aurait été régulièrement introduite dans le délai légal prévu par la loi et l'huissier de justice Pierre BIEL en charge de la signification aurait valablement dressé procès-verbal de recherche.

Maître François KREMER, qui avait représenté la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, avocat constitué pour SOCIETE2.) en première instance, et qui était en copie du courrier du 14 décembre 2021 de Maître GROZINGER DE ROSNAY, a, par courrier du 16 décembre 2021, répliqué que le délai de survie passive de 5 ans ayant expiré avant l'acte d'appel du 19 juillet 2021, SOCIETE2.) aurait définitivement cessé d'exister et ne devrait plus pouvoir figurer en personne dans un procès que ce soit tant que demanderesse, défenderesse, appelante ou intimée.

Contrairement à ce qu'indiquent les parties appelantes dans leurs corps de conclusions, l'étude ARENDT&MEDERNACH n'a pas constitué avocat à la Cour pour SOCIETE2.) dans l'instance d'appel.

La procédure en matière civile étant écrite et la question de l'existence juridique d'une personne physique ou morale étant d'ordre public, les avocats constitués dans la présente instance ont été invités de prendre position par voie de conclusions par rapport à la problématique susmentionnée.

Par ordonnance du 8 juin 2023, l'instruction de l'affaire a été clôturée et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire est renvoyée devant la Cour à l'audience des plaidoiries du 13 décembre 2023.

### **Appréciation de la Cour**

#### Quant à la régularité de la procédure

##### *Position des parties*

Les parties appelantes soutiennent que tout au long de la première instance, SOCIETE2.) aurait figuré comme étant en liquidation sans qu'elle ne se soit prévalue d'une quelconque nullité de l'assignation initiale du 4 mai 2018 au motif qu'elle serait radiée du registre de commerce et des sociétés.

Ce point n'aurait pas fait l'objet des débats dans le cadre de la première instance, ni soulevé par le tribunal.

Il serait constant en cause que l'action introduite par les parties appelantes contre SOCIETE2.), dans laquelle s'inscrit l'appel dont la Cour est actuellement saisie, n'est, à défaut de décision définitive, pas terminée.

Dès lors, la liquidation de ladite société ne pourrait pas être considérée comme achevée.

Par ailleurs, il y aurait lieu de noter que la société n'aurait pas publié ses comptes de liquidation.

En l'espèce, les conditions de l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile seraient remplies alors qu'il n'existerait aucune mention légale telle qu'il devrait être fait mention de manière expresse, de la qualité « en liquidation » d'une société intimée.

Aucune publication n'aurait été faite indiquant une modification du siège social.

Partant, l'appel dirigé contre ladite société serait parfaitement conforme aux exigences légales.

Les consorts PERSONNE1.) précisent qu'une copie de l'acte d'appel en cause aurait été communiquée à l'étude ARENDT & MEDERNACH chargée de la défense des intérêts de la société SOCIETE2.) dans le cadre de la première instance.

SOCIETE1.) s'est rapportée à prudence de justice quant aux conséquences dans le cadre de la présente procédure, résultant de la clôture de la liquidation volontaire de SOCIETE2.) et de sa publication au recueil électronique des sociétés et associations.

SOCIETE3.) fait observer que la société continue d'exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre elle en la personne de ses liquidateurs, aussi longtemps que la prescription n'est pas acquise par l'écoulement de cinq années à partir de la publication de la clôture de la liquidation.

Le délai de cinq ans prévu à l'article 1400-6 3° de la LSC serait à qualifier de délai de prescription et serait dès lors susceptible d'interruption.

Dans la mesure où l'action en justice exercée contre SOCIETE2.) aurait été diligentée dans les cinq ans de la clôture de sa liquidation, l'appel formé à son encontre, bien que signifié le 19 juillet 2021, serait régulier en raison de l'effet interruptif de la prescription attaché à la signification de l'assignation initiale du 4 mai 2018.

### Décision

Il est constant en cause que la clôture de la liquidation de SOCIETE2.) a été déposée au registre de commerce et des sociétés en date du 23 décembre 2015.

En vertu de l'article 1100-1 de la LSC, les sociétés commerciales sont, après leur dissolution, réputées exister pour leur liquidation. L'article 1400-6 3° de cette loi fixe la durée de la prescription des actions contre les liquidateurs à cinq années à partir de la publication de la clôture de la liquidation.

En application de ces textes, la jurisprudence retient que la société dissoute continue d'exister pour répondre des actions que les créanciers sociaux peuvent exercer contre elle jusqu'à l'expiration du délai de cinq ans à partir de la publication de la clôture de liquidation et les liquidateurs sont habilités à représenter la société à ces fins (Cour d'appel, 18 avril 1967, Pas. 20, p. 339; Cour d'appel, 23 décembre 2009, rôles n° 30405 et 33909).

Cette survie fictive de la société sert uniquement l'intérêt des personnes tierces à la société liquidée. Du fait de la dissolution et de la liquidation de la société, elle-même ne peut plus intenter d'instance judiciaire. A cet égard elle a perdu toute qualité de sujet de droit

L'action en justice a été introduite par les consorts PERSONNE1.) le 4 mai 2018, partant endéans le délai de prescription de cinq ans à partir de la publication de la clôture de la liquidation intervenue le 23 décembre 2015, de sorte que l'appel contre le jugement de première instance du 28 mai 2021, signifié à son encontre en date du 19 juillet 2021, est régulier à cet égard.

Cependant, force est de constater que SOCIETE2.) n'a pas constitué avocat à la Cour.

Concernant SOCIETE2.), l'huissier de justice Pierre BIEL a dressé le 19 juillet 2021 un procès-verbal de constat de recherche, en application de l'article 157 (1) du Nouveau Code de procédure civile.

L'établissement du procès-verbal de constat de recherche valant signification, l'arrêt à intervenir doit être prononcé par défaut à l'égard de SOCIETE2.) par application de l'article 79 alinéa 1<sup>er</sup> du même code.

Eu égard aux considérations ci-avant, se pose la question de la régularité de l'acte d'appel au regard de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile dispose ce qui suit :

*« Si de deux ou plusieurs parties citées, toutes ne comparaissent pas, les parties défaillantes, auxquelles l'acte introductif d'instance n'avait pas été délivré à personne, sont, à l'expiration du délai de comparution, récitées par huissier de justice, avec mention, dans la récitation, que le jugement à intervenir sera réputé contradictoire.*

*A l'expiration des nouveaux délais d'ajournement, il sera statué par un seul jugement contradictoire entre toutes les parties, qu'elles aient été ou non représentées par un mandataire. »*

La procédure spéciale, dite de défaut profit-joint et instituée par l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile, est destinée à éviter des contrariétés de jugements lorsque les défaillants sont assignés aux mêmes fins, ou dans un intérêt commun et identique.

Elle touche à l'ordre public et son inobservation entraîne la nullité de la décision de justice rendue.

Ni les parties appelantes ni les parties intimées n'ont pris position quant à ce volet de la régularité de l'acte d'appel.

Il y a lieu, avant tout autre progrès en cause, d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture et la réouverture des débats pour permettre aux parties de prendre position quant à la régularité de la procédure au regard de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile.

Il y a lieu de renvoyer l'affaire devant le magistrat de la mise en état.

Il y a lieu de réserver les droits des parties et les frais.

**PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement à l'égard de la société anonyme SOCIETE1.) en liquidation volontaire, la société anonyme SOCIETE3.) et par défaut à l'encontre de la société anonyme SOCIETE2.), sur rapport du magistrat de la mise en état,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la révocation de l'ordonnance de clôture du 8 juin 2023, en application de l'article 225 du Nouveau Code de Procédure Civile, et la réouverture des débats,

invite les parties de prendre position quant à la régularité de l'acte d'appel au regard de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile,

renvoie le dossier devant le conseiller de la mise en état,

réserve les droits des parties et les frais.