

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 103/23 - IX – COM

Audience publique du trente novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2020-01013 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Stéphane PISANI, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

la société anonyme **SOCIETE1.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE de Luxembourg du 13 janvier 2020,

comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR AVOCATS A LA COUR, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par *Maître Philippe THIEBAUD*, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) **PERSONNE1.)**, demeurant à RU-ADRESSE2.), Fédération de Russie,

intimée aux termes d'un exploit de l'huissier de justice GALLE du 13 janvier 2020,

comparant par Maître Virginie BROUNS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 2) la société anonyme **SOCIETE2.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux termes d'un exploit de l'huissier de justice GALLE du 13 janvier 2020,

comparant par Maître Nadine CAMBONIE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 3) **Maître Yann BADEN**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-6187 Gonderange, Z. A. Gehaansraich, pris en sa qualité de séquestre des actions de la société anonyme **SOCIETE2.)** suivant ordonnance de référé du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 3 août 2018,

intimé aux termes d'un exploit de l'huissier de justice GALLE du 13 janvier 2020,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Gonderange.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier du 24 juillet 2018, PERSONNE1.) a donné assignation à la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2.) ») et à la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1.) »), en vue :

- de prononcer la nullité des assemblées générales de SOCIETE2.) tenues en date des 28 mai 2018, 14 juin 2018 et 25 juin 2018, et partant,
- de constater que le capital social de SOCIETE2.) est de 31.000.- euros, que la demanderesse est restée actionnaire de SOCIETE2.) à hauteur de 51% du capital social, avec 510 actions et que SOCIETE1.) est actionnaire minoritaire à hauteur de 49% du capital social avec 490 actions,
- d'ordonner à SOCIETE2.) de modifier son registre des actions nominatives en y mentionnant le jugement d'annulation à intervenir et en y indiquant le montant du capital et la répartition du capital,
- de dire que le conseil d'administration de SOCIETE2.) est composé d'PERSONNE2.), d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) et que le siège social de SOCIETE2.) est maintenu à son adresse initiale.

Ce jugement serait à déclarer commun à SOCIETE1.) et à assortir de l'exécution provisoire.

Par assignation du 24 décembre 2018, elle émit en complément, encore des demandes additionnelles, à titre subsidiaire à la précédente, et pour autant que de besoin, tendant à :

- l'annulation des décisions adoptées lors des assemblées générales extraordinaires de SOCIETE2.) tenues en date des 28 mai 2018, 14 juin 2018 et 25 juin 2018 pour non-publication des convocations au RESA et dans un journal en violation de l'article 450-3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 ») ;
- l'annulation des décisions des assemblées litigieuses en soutenant qu'elle n'y a pas été valablement convoquée au sens de l'article 450-9 de la Loi de 1915 ;
- l'annulation des décisions des assemblées litigieuses pour non-respect du droit préférentiel de souscription dont elle est titulaire conformément aux articles 420-23 et 420-26 de la Loi de 1915.

Les demandes en annulation des assemblées générales seraient fondées sur l'article 100-22 de la Loi de 1915.

A titre encore plus subsidiaire, si le tribunal devait constater que l'apport pour réaliser l'augmentation du capital de SOCIETE2.) constituerait un apport en nature, elle soutient qu'en vertu de l'article 420-23 (6) de la Loi de 1915 le rapport du réviseur d'entreprises établi par SOCIETE3.) SA le 14 juin 2018 aurait dû être sollicité par le conseil d'administration de SOCIETE2.).

Elle demanda encore au tribunal :

- de constater que le capital social de SOCIETE2.) est de 31.000.- euros, qu'elle est restée actionnaire de SOCIETE2.) à hauteur de 51% du capital social, avec 510 actions, et que SOCIETE1.) est actionnaire minoritaire à hauteur de 49% du capital social avec 490 actions,
- d'ordonner à SOCIETE2.) de modifier son registre des actions nominatives,
- de dire que le conseil d'administration de SOCIETE2.) est composé d'PERSONNE2.), d'PERSONNE3.) et de PERSONNE4.) et que le siège social de SOCIETE2.) est maintenu à son adresse initiale,
- de constater que Maître Yann BADEN a été nommé séquestre de l'intégralité des actions de SOCIETE2.) par ordonnance de référé du 3 août 2018 et qu'il a été mis en intervention en sa qualité de séquestre de l'intégralité des actions de SOCIETE2.),
- d'ordonner la publication par extrait du jugement à intervenir au registre de commerce et des sociétés en application de l'article 100-16 de la Loi de 1915.

Finalement le jugement serait à déclarer commun à SOCIETE1.) et à Maître BADEN, ce dernier en sa qualité de séquestre des actions de SOCIETE2.). La société SOCIETE1.) serait à condamner à une indemnité de procédure de 12.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par jugement du 26 juin 2019 le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale :

- reçut les demandes principale et reconventionnelle en la forme ;

- ordonna la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2018-04853 et TAL-2019-00321 du rôle ;
- déclara les demandes principales recevables ;
- dit les demandes en annulation des résolutions prises lors des assemblées générales extraordinaires des actionnaires de SOCIETE2.) des 28 mai et 25 juin 2018 non fondées, partant en débouta ;
- dit la demande en annulation des résolutions prises lors de l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires de SOCIETE2.) du 14 juin 2018 fondée, partant ;
- déclara nulles la première, la deuxième et la troisième résolution portant modification du capital social de SOCIETE2.) prises lors de l'assemblée générale extraordinaire du 14 juin 2018 ;
- ordonna à SOCIETE2.) de procéder à la publication du dispositif du présent jugement au Recueil électronique des sociétés et associations conformément à l'article 100-13 (1) de la Loi de 1915 ;
- ordonna à SOCIETE2.) de rectifier son registre des actions nominatives en inscrivant qu'PERSONNE1.) est actionnaire de 510 actions et que SOCIETE1.) est actionnaire de 490 actions ;
- dit que la mission du séquestre prend fin dès que la question de l'existence et de la propriété des actions est tranchée par une décision ayant force de chose jugée, ou en cas d'accord intervenu entre parties ;
- dit la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure, non fondée et en débouta ;
- dit les demandes de SOCIETE1.) et de SOCIETE2.) en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile non fondées et en débouta ;
- fit masse des frais et dépens et les imposa pour un tiers à PERSONNE1.), pour un tiers à la SOCIETE1.) et pour un tiers à SOCIETE2.) ;
- déclara le jugement commun à Maître BADEN, en sa qualité de séquestre des actions de la SOCIETE2.) ;
- dit qu'il n'y avait pas lieu à exécution provisoire du jugement sans caution.

Le 13 janvier 2020, SOCIETE1.) interjeta régulièrement appel de ce jugement, sollicitant en cascade de subsidiarité que soient dites (i) nulles les deux assignations, (ii) nulles sinon irrecevables les demandes en nullité des assemblées générales litigieuses, l'augmentation de capital ainsi que les demandes originaires, (iii) prescrite l'action en nullité originaire, l'apport qualifié d'en nature, l'absence de violation du droit prioritaire, (iv) non fondées les demandes en nullité des résolutions et finalement, sa souscription, (v) en tout état de cause partiellement valide.

La nullité des exploits serait encourue, pour le premier, d'avoir indiqué une mauvaise adresse engendrant des difficultés de signification du jugement à venir, le second pour être formulé pour autant que de besoin et les deux seraient entachés d'obscuri libelli générant une gêne à la défense.

Seule une décision en assemblée pourrait être querellée de nullité et non l'assemblée elle-même, ses demandes n'auraient d'ailleurs pas été formulées dans les actes introductifs. La nullité de la souscription ne serait pas plus prévue par la disposition invoquée, et la présence du R.E.S.A. tant que du notaire instrumentaire seraient indispensables, des actes disparaissant rétroactivement,

qu'il aurait encore fallu attaquer en faux. Les délais de prescriptions auraient commencé à courir dès l'envoi des convocations, et aucun droit prioritaire ne naîtrait à l'occasion d'un apport en nature, tel que l'énoncerait l'acte notarié, ce que la demanderesse originaire ayant élevé les contestations conférant ce caractère à l'apport aurait d'ailleurs avoué. Ce droit prioritaire naîtrait de la loi et non des organes sociaux. Les résolutions ne sauraient être annulées ayant été régulièrement votées et leur nullité n'étant pas prévue. L'appelant disposant d'un droit prioritaire à hauteur de 49% pouvait valablement y souscrire à cette hauteur.

L'appelante réclame encore une indemnité de procédure de 10.000.- euros par instance, 2.000.- euros pour procédure abusive et vexatoire, la condamnation de l'assignante au frais, dépens et honoraires de Maître BADEN, ainsi qu'une déclaration de jugement commun aux autres intimés.

L'appel incident d'PERSONNE1.) serait à rejeter, il serait irrecevable pour viser un co-intimé, infondé en résultant d'une confusion de notions juridiques, aux conditions non remplies de surcroît et toute fraude serait contestée.

SOCIETE2.) conclut à la confirmation du jugement ayant rejeté les demandes en annulation des assemblées générales, mais interjette appel incident sur l'annulation des trois résolutions. Les demandes issues des deux assignations seraient à déclarer nulles, sinon irrecevables. Celles résultant de l'appel incident d'PERSONNE1.) seraient à rejeter, le séquestre à relever de sa mission dont la mention serait à omettre, elle serait à en décharger des frais et une indemnité de procédure de 5.000.- euros devrait lui être allouée.

Elle soutient que la loi ne prévoit pas la nullité des assemblées générales et conclut sur le défaut d'adresse valable, le libellé obscur et la prescription essentiellement aux mêmes motifs que l'appelante principale. Mettant en cause l'intérêt à agir de la demanderesse au vu des saisies frappant son patrimoine, elle conclut encore à l'irrecevabilité de ses demandes à défaut de contestation des actes notariés.

Quant au fond, les assemblées ne seraient pas entachées de fraude, inattaquables pour prescription, défaut de préjudice ou foi accordée aux actes authentiques. Le droit préférentiel de souscription court-circuité par la saisie de ses avoirs priverait PERSONNE1.) de préjudice. Etrangère au litige, la société serait à décharger des frais de séquestre qu'il engendre et sa fin à préciser pour éviter toute interprétation.

L'appel incident de l'assignante serait à rejeter à défaut d'accord des administrateurs requis.

Le séquestre, Maître BADEN, se rapporte à prudence de justice.

PERSONNE1.) conclut au rejet de l'appel principal et à la confirmation du jugement en ces dispositions critiquées tout comme en sa réformation sur l'annulation des résolutions prises au cours des assemblées des 28 mai et 25 juin 2018, les trois administrateurs originaires seraient à réinstaurer et le siège à

maintenir à son adresse d'antan. SOCIETE1.) devrait encore lui verser deux indemnités de procédure de 12.000.- euros chacune.

La fausseté de l'adresse produite est contestée, l'appelante mal venue de critiquer une obscurité alors qu'elle aurait partiellement gagné, il ne saurait y avoir de litispendance entre les deux assignations, vu qu'elles attireraient devant la même juridiction et la demande en annulation des assemblées viserait les décisions y prises. Il n'y aurait nul besoin d'attirer le notaire ou d'instituer une action en faux. Le délai de prescription courrait depuis la connaissance effective. Une assemblée générale litigieuse serait irrégulière à défaut de dépôt d'une annonce de convocation au registre de commerce. Une créance contestée ne pourrait être apportée en nature et aucun délai de souscription n'aurait été fixé par le conseil d'administration, ni de notaire requis.

Son appel incident serait recevable en ce qu'elle ne saurait être privée de son droit de la défense par une saisie et que rien n'interdirait d'intimer un co-intimé. Les assemblées seraient nulles pour avoir été convoquées par un commissaire aux comptes, l'abus de droit et la fraude entacherait l'opération menée par l'appelante qui aurait délibérément mal adressé des convocations à trop bref délai et tenue à l'écart les administrateurs. La dilution de son capital pour un apport dérisoire illustrerait ces manœuvres.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 18 juillet 2023 et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 15 novembre 2023 où l'affaire a été prise en délibéré.

Appréciation de la Cour

Quant à la recevabilité de l'assignation du 24 juillet 2018

Aux termes de l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile tout acte d'huissier doit indiquer à peine de nullité :

« (...) a) si le requérant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession et domicile (...). »

L'article 264 de ce code disposant que :

« (...) Aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité, même substantielle, aura pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse. »

L'assignation dont question renseigne que PERSONNE1.) demeure en fédération de Russie, à RU-ADRESSE3.).

Il ressort d'un certificat de résidence du 12 mars 2019, versé par PERSONNE1.), qu'elle a déclaré le 1^{er} juillet 2018 avoir pour domicile la maison ADRESSE4.), en provenance de l'adresse précitée sur l'assignation.

L'acte d'huissier n'a donc pas satisfait aux conditions de la loi en renseignant une adresse de domicile erronée.

Il encourt dès lors la nullité dans les conditions de l'article 264 précité.

SOCIETE1.) s'estime induite en confusion et confrontée à une difficulté voire une impossibilité d'exécution des actes de la procédure. Elle expose qu'PERSONNE1.) tente délibérément de masquer son domicile, qu'encore suite à son changement de domicile, elle renseigna son ancienne adresse, fut apparemment touchée à cette dernière et qu'elle renseignerait également une adresse française.

L'assignante conteste toute malice, confusion ou grief, la nouvelle adresse étant désormais connue.

La Cour relève qu'outre les différentes adresses figurant dans les assignations et le certificat, l'enjeu du litige, et sa naissance même, subit l'influence non négligeable de difficultés liées à cette problématique, alors qu'PERSONNE1.) soutient ne pas avoir été valablement convoquée aux assemblées formant l'objet du litige vu que les convocations lui auraient été adressées « ADRESSE3.) » au code postal ADRESSE5.).

Le but d'une demande en justice étant d'en obtenir l'exécution, tributaire de la faculté de joindre les parties en cause, l'impossibilité de ce faire, rend vain l'exercice même de l'action et contrevient ainsi aux dispositions impératives relatives au procès équitable résultant de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme tel qu'interprété péremptoirement par la Cour chargée de ce faire.

Pareillement, la gêne provoquée dans l'organisation de sa défense d'une partie lui cause tort, surtout si comme en l'espèce la confusion induite résulte des agissements même de son opposant tirant argument des moyens la causant pour s'opposer aux prétentions lui adressées.

Ainsi, dans l'affaire présente, les moyens procéduraux empiètent sur la défense au fond et l'inversion des intérêts engendrant celui des positions, SOCIETE1.) se voit contrainte de défendre au fond une position contraire à ses intérêts procéduraux et vice versa. Cela fait apparaître des contradictions néfastes à son apparence de cohérence, elle-même constitutive d'un obstacle procédural à sa défense, l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, qui sont induites par les agissements d'PERSONNE1.). Le tout pour aboutir à un résultat dont la fructification apparaît aléatoire au regard des difficultés de jonctions de son contradicteur.

Dans ces conditions, l'exigence attentatoire de l'article 264 précité se voit manifestement satisfaite et sa conclusion appert de rigueur. Il s'ensuit que l'acte d'huissier du 24 juillet 2018 portant assignation doit être frappé de nullité.

Quant à la recevabilité de l'assignation du 24 décembre 2018

La nullité de celle-ci se voit invoquée au motif du libellé obscur que constituerait la formulation de sa demande, à la fois additionnelle, subsidiaire complémentaire et pour autant que de besoin.

PERSONNE1.) nie toute contradiction.

L'article 154 du Nouveau Code de procédure civil enseigne que :

« *Outre les mentions de l'article 153, l'assignation doit contenir :*

1) *l'objet et un exposé sommaire des moyens,*

(...)

le tout à peine de nullité.(...) »

L'exception du libellé obscur trouve son fondement légal dans l'article 154 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, suivant lequel l'exploit d'ajournement contiendra, « (...) *l'objet de la demande et un exposé sommaire des moyens, (...)* », le tout à peine de nullité.

La partie assignée doit, pour préparer sa défense, savoir de façon précise : 1) ce qu'on lui demande et 2) sur quelle qualité, quel titre, quels motifs le demandeur se fonde.

En effet, l'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens, qui peut être sommaire.

Le but de la condition prévue par l'article 154 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile est que le défendeur puisse savoir, avant de comparaître, quel est l'objet demandé et ceci d'une manière expresse. Dès lors, l'exploit d'ajournement qui ne contient aucune conclusion précise sur laquelle les juges puissent statuer est frappé d'une nullité qui ne peut être couverte par des conclusions ultérieurement prises ni par référence à des actes antérieurs.

C'est aux juges qu'il appartient d'apprécier si un libellé donné est suffisamment explicite.

Il est généralement retenu que si l'exposé des moyens peut être sommaire, il doit néanmoins être suffisamment précis pour mettre le juge en mesure de déterminer le fondement juridique de la demande, pour ne pas laisser le défendeur se méprendre sur l'objet de celle-ci et pour lui permettre le choix des moyens de défense appropriés. Dans la même mesure, l'objet de la demande doit être précisé de telle façon qu'elle permette au défendeur d'en apprécier la portée et au tribunal d'y statuer utilement.

L'exception du libellé obscur s'inscrit dans le cadre des nullités formelles des actes de procédure. La jurisprudence est constante pour retenir que la nullité affectant l'acte qui ne répond pas aux exigences de l'article 154 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile constitue une nullité de pure forme, soumise aux conditions cumulatives de l'article 264 du même code : pour que l'exception soit recevable, elle doit être soulevée au seuil de l'instance ; pour que l'exception soit fondée, il faut que le défendeur prouve que le défaut de clarté de l'acte lui cause grief.

A titre liminaire il échet de relever que la logique juridique, à rebours de celle mathématique, s'oppose à ce qu'une demande subsidiaire, additionnelle ou complémentaire perdure sous une demande principale nulle, qui constitue son soubassement et dont la disparition supposément rétroactive s'oppose à l'examen subséquent de celle qui se greffe sur elle, où qui ne s'y substitue qu'au cas de son rejet. Mais plus décisivement, la requête adressée à une juridiction « pour autant que de besoin » rendant celle-ci maître de l'opportunité de son examen, et la conduisant ainsi à prendre fait et cause pour une partie, viole tout autant l'article 154 précité que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme en imposant à la juridiction de se départir de l'impartialité qui relève de sa fonction.

Le grief est ici tellement patent qu'il se soustrait à tout besoin justificatif. La demande additionnelle étant celle qui s'ajoute à l'originale, la défense à son égard implique celle contre la primaire, à l'inverse, la demande subsidiaire ne requiert aucune réfutation en cas d'adjudication de la demande originale, la simple conjonction de ses appellations place le contradicteur face à un dilemme argumentatif difficilement conciliable avec une parade efficace.

Que dire alors d'un moyen consistant à en appeler à la sagesse du tribunal pour apprécier la volonté et les besoins d'une partie, une demande formulée à ce titre tombe tout simplement pour ne pas en être une, elle ne remplit pas les critères, de fermeté, de clarté et de précision du contrat judiciaire, puisque laissant le défendeur dans l'ignorance légitime complète quant aux questions de savoir si cette demande rentre ou non dans le cadre de l'instance judiciaire qui se noue sur la base de l'assignation, et si elle sera ou non tranchée par le juge.

Décider le contraire reviendrait à laisser à l'arbitraire des juges de décider si pareille demande fait ou non partie du contrat judiciaire, ce qui ne se fera pas sans une lésion tant des droits de la défense, que du principe du contradictoire. Frappant l'ensemble de l'assignation, l'aléa doit en entraîner la nullité dans sa globalité.

Quant aux demandes accessoires, reconventionnelles et incidentes

Privées de leur assise nécessaire, l'action principale, alors que les actes introductifs sanctionnés n'ont jamais pu saisir le juge, les demandes reconventionnelles et incidentes ne sauraient prospérer, indépendamment de leur recevabilité ou justification intrinsèque, dont l'examen s'avère dès lors oiseux.

Aucune partie ne démontrant d'iniquité au sens de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, il n'y a ni lieu à réformation du jugement à ce sujet, ni lieu d'en octroyer en appel.

La demande basée sur l'article 6-1 du Code civil est à rejeter à défaut de démonstration de l'abus requis, pas la moindre ligne de motivation n'appuyant cette prétention.

PERSONNE1.) succombant de par sa propre incurie dans l'ensemble de ses démarches judiciaires, elle en supportera les frais au vœux de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

dit l'appel principal recevable,

le dit fondé,

par **réformation**, dit nulles les assignations des 24 juillet et 24 décembre 2018, et irrecevables les demandes qui s'en suivent,

partant, dit qu'il n'y a pas lieu d'examiner les demandes reconventionnelles et incidentes,

déboute toutes les parties de leurs demandes en obtention d'indemnités de procédure,

déboute la société anonyme SOCIETE1.) SA de sa demande in indemnisation pour procédure abusive et vexatoire,

confirme pour le surplus,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel dont distraction, sur son affirmation de droit, au profit de la SARL MOLITOR AVOCATS A LA COUR représentée par Maître Philippe THIEBAUD.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.