Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 53/24 - IX – COM

Audience publique du seize mai deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2019-00703 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Tessie LINSTER, conseiller,
Gilles SCHUMACHER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.)** SARL, 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 gérant actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 5 juillet 2019,

comparant par la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Howald,

e t :

- 1) la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), qui a succédé aux droits de SOCIETE3.) SA, représentée par son gérant actuellement en fonctions,

intimée aux termes du prêt exploit ENGEL du 5 juillet 2019,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 2) la société d'investissement à capital variable sous forme de société anonyme **SOCIETE4.) SICAV-FIS SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux termes du prêt exploit ENGEL du 5 juillet 2019,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

- 3) la société anonyme de droit suisse **SOCIETE5.) SA**, établie et ayant son siège social à CH-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de sous le numéro CHE-NUMERO4.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par son représentant légal,

intimée aux termes d'une requête en intervention volontaire déposée au greffe le 27 janvier 2022,

comparant par la société à responsabilité limitée NAUTADUTILH AVOCATS LUXEMBOURG, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposé du litige

Il convient de prime abord de résumer de manière succincte les faits et circonstances de la cause tels qu'ils résultent des exploits introductifs d'instance, du jugement entrepris ainsi que des pièces et conclusions échangées entre parties et auxquelles la Cour se réfère en vue de cerner le contexte général du litige et de présenter brièvement les différents protagonistes.

- *Les faits constants*

En juillet 2007, la société anonyme SOCIETE6.) SA (ci-après SOCIETE6.)) a acquis les actions de SOCIETE4.) SICAV-FIS, fonds d'investissement à capital variable de droit luxembourgeois, (ci-après SOCIETE4.)), détenues antérieurement par la société de droit islandais SOCIETE7.), devenant ainsi actionnaire unique de SOCIETE4.).

Pour permettre le financement de cette acquisition, la société anonyme SOCIETE8.) SA (ci-après SOCIETE8.)), filiale de la société de droit islandais SOCIETE9.) (ci-après SOCIETE9.)), a accordé le 31 juillet 2008 à SOCIETE6.) un prêt d'un montant de 122.000.000.- euros (« prêt 1 »), sans que SOCIETE6.) ne doive fournir de garanties.

SOCIETE6.) a cédé par la suite ses actions dans SOCIETE4.) à la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE10.) SA (ci-après SOCIETE10.)) et à SOCIETE9.), de sorte que le capital social d'SOCIETE4.) était détenu en 2008 pour les deux tiers par SOCIETE9.) (soit 28.154 actions, représentant 66,66% du capital social) et pour un tiers par SOCIETE10.) (soit 14.077 actions, représentant 33,33% du capital social).

Suite à une fusion intervenant le 9 juillet 2008 entre SOCIETE6.) et SOCIETE4.) lors de laquelle cette dernière a absorbé SOCIETE6.), SOCIETE4.) est devenue elle-même débitrice du remboursement du prêt de 122.000.000.- euros consenti par SOCIETE8.). A l'échéance du prêt le 31 octobre 2008, SOCIETE4.) était dans l'impossibilité de procéder au remboursement de son emprunt de 122.000.000.- euros.

Durant la crise financière de 2008, SOCIETE9.) a été placée le 9 octobre 2008 par l'autorité de surveillance islandaise sous le contrôle d'un comité d'administration provisoire investi de l'intégralité des pouvoirs du conseil d'administration et chargé notamment de la continuation de la gestion des activités de ladite banque comme banque commerciale en Islande. SOCIETE9.) ayant été restructurée, ses actifs non toxiques, dont ceux faisant l'objet du présent litige, ont été transférés à la banque de droit islandais SOCIETE11.) (ci-après SOCIETE11.)) qui prend la dénomination sociale d'SOCIETE12.) (ci-après SOCIETE12.)) le 23 novembre 2009.

SOCIETE8.) a été, quant à elle, placée sous le régime du sursis de paiement par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 9 octobre 2008 et scindée en date du 10 juillet 2009 en deux entités, à savoir la société anonyme SOCIETE13.) SA (ci-après SOCIETE13.)) et la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après SOCIETE2.)) qui est entrée ainsi pour les faits intéressant le présent litige dans les droits et obligations de SOCIETE8.).

Moyennant deux contrats de cession (Share Purchase Agreement, ci-après SPA), l'un signé le 11 décembre 2008 avec SOCIETE10.) et l'autre le 12 décembre 2008 avec SOCIETE11.) (contrats amendés le 19 décembre 2008), ces deux sociétés ont cédé, sous diverses conditions, leurs actions dans SOCIETE4.) à la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE1.) SARL (ci-après SOCIETE1.)), ayant PERSONNE1.) comme bénéficiaire économique et gérant unique, qui est ainsi devenue actionnaire

unique d'SOCIETE4.). Dans le cadre de cette opération, SOCIETE10.) s'est vue accorder deux garanties émises par SOCIETE1.) et par PERSONNE1.) pour garantir le paiement du prix de vente des actions SOCIETE4.). SOCIETE11.), de son côté, s'est vue accorder des sûretés réelles et personnelles, à savoir : la constitution par SOCIETE1.) de deux gages sur l'ensemble des actions du fonds, soit un gage de premier rang sur 25% des actions et un gage de second rang sur 75% de ces actions et la constitution d'une garantie d'PERSONNE1.) pour toute somme redue à SOCIETE11.) en vertu du SPA jusqu'à un montant en principal de 6.000.000.- euros.

A noter qu'PERSONNE1.) a mené, en sa qualité de gérant et bénéficiaire économique de SOCIETE1.), les négociations avec SOCIETE11.) et SOCIETE10.) pour l'acquisition de l'intégralité du capital social d'SOCIETE4.) et, parallèlement en sa qualité de président du conseil d'administration du fonds SOCIETE4.), celles avec SOCIETE8.) pour renégocier le prêt venu à échéance et destiné à être remplacé par un nouveau prêt à accorder par celle-ci au fonds.

Dans ce contexte, PERSONNE1.) a fait appel à la société SOCIETE14.) S.A (ci-après SOCIETE14.)), une filiale luxembourgeoise de la société italienne SOCIETE15.) (actuellement la société anonyme de droit italien SOCIETE16.), anciennement SOCIETE17.) et plus anciennement SOCIETE18.) SPA - ci-après SOCIETE18.)) pour estimer les propriétés immobilières appartenant à SOCIETE4.).

En date du 10 décembre 2008, PERSONNE2.), en sa qualité de « Chief Executive Officer » de SOCIETE18.) a transmis à PERSONNE1.) et SOCIETE1.) une offre comprenant un accord de principe pour procéder à l'évaluation de la valeur de marché, suivant les modalités du RICS, des propriétés immobilières en cause, offre acceptée par SOCIETE1.) suivant courrier daté au 15 décembre 2008.

Le 19 décembre 2008, SOCIETE8.), SOCIETE4.), en tant qu'emprunteur et SOCIETE1.), en tant que garant, ont conclu un « prêt 2 » (sans sortie de fonds) d'un montant de 123.000.000.- euros aux fins du refinancement du « prêt 1 » de 122.000.000.- euros avec une période d'utilisation prenant fin au 20 janvier 2009. Le « prêt 2 » était, contrairement au « prêt 1 », assorti de diverses garanties, telles des hypothèques à fournir par SOCIETE4.) sur certains de ses actifs immobiliers ou une garantie à première demande d'un montant de 35.000.000.- euros à fournir par SOCIETE1.), voire PERSONNE1.), pour garantir un apport en nature à SOCIETE4.).

Le même jour, SOCIETE1.) et SOCIETE8.) ont encore signé deux contrats de gage, à savoir un « First Ranking Share Pledge Agreement » portant sur 75% des actions de SOCIETE1.) dans SOCIETE4.) et un « Second Ranking Share Pledge Agreement » portant sur 25% des actions de SOCIETE1.) dans SOCIETE4.).

Au 19 décembre 2008, les actions SOCIETE4.) étaient ainsi grevées de deux gages croisés (75/25) au profit respectivement de SOCIETE8.) et de

SOCIETE11.), portant chaque fois sur le nombre total des actions avec alternativement un premier et un second rang.

En date du 9 janvier 2009, SOCIETE4.) a payé à SOCIETE1.) le montant de 345.000.- euros à titre de « management fees ».

Un projet, non signé, mais complet, d'un rapport d'évaluation (mentionnant « Draft » sur toutes les pages de sa partie générale) des immeubles en question a été transmis par SOCIETE14.) à PERSONNE1.) et à SOCIETE1.) en date du 20 janvier 2009. Ce projet non signé (« Draft ») a été transmis en date du 27 janvier 2009 à SOCIETE8.).

Un rapport d'évaluation signé pour SOCIETE14.) par PERSONNE2.), daté au 23 janvier 2009, mais ne portant que sur la partie générale des évaluations (ne comportant que les valeurs globales, en plus légèrement supérieures à celles retenues dans le projet de rapport), a été transmis en date du même jour par SOCIETE14.) à PERSONNE1.) et SOCIETE1.).

Suite à une décision de son conseil d'administration du 23 janvier 2009, SOCIETE4.) a payé le montant de 650.000.- euros en faveur de la société de droit italien SOCIETE19.) (ci-après SOCIETE19.)) avec la communication « on behalf of Ropera 2 and 3R Srl, and for the contribution in kind to SOCIETE4.) », ainsi que le montant de 2.015.600.- euros en faveur de la société anonyme de droit français sous forme simplifiée SOCIETE20.) SAS (ci-après SOCIETE20.)) avec la communication « Reprise du prêt SOCIETE1.) pour l'apport des sociétés SOCIETE21.), SOCIETE20.) et SOCIETE22.) à IC ».

Ayant constaté qu'il ne serait pas possible de satisfaire à certaines conditions subséquentes avant le 31 janvier 2009, SOCIETE1.) est entrée en négociation avec SOCIETE8.) pour obtenir une extension de la date butoir du 31 janvier 2009.

Le 3 février 2009, SOCIETE8.) a dénoncé le prêt pour non-accomplissement de deux conditions résolutoires au 31 janvier 2009.

Le 4 février 2009, le conseil d'administration d'SOCIETE4.) a encore approuvé un paiement de 1.463.000.- euros en faveur de SOCIETE1.), paiement qui n'a cependant pas été exécuté.

Suite à la dénonciation du prêt, SOCIETE8.) a mis en œuvre les garanties qui lui avaient été accordées en vertu du contrat de prêt et elle a notamment fait saisir les comptes de SOCIETE1.) en date du 5 février 2009 et elle a réalisé le gage qu'elle détenait sur 75% des actions SOCIETE4.) en date du 20 février 2009.

Au 20 février 2009, SOCIETE4.) était donc détenue à 75% par SOCIETE8.) et à 25% par SOCIETE1.).

Le 5 juin 2009, l'assemblée générale des actionnaires d'SOCIETE4.) a révoqué, avec effet au 5 juin 2009, les représentants de SOCIETE1.) qui siégeaient au conseil d'administration d'SOCIETE4.), de sorte que depuis cette date le conseil

d'administration d'SOCIETE4.) était composé uniquement de représentants de SOCIETE8.), puis de SOCIETE2.).

Le 9 mars 2009, SOCIETE11.), devenue entretemps SOCIETE12.), a informé SOCIETE1.) de ce que le droit de vote attaché aux actions gagées en sa faveur lui était dévolu et que SOCIETE1.) n'avait ainsi plus le droit de disposer des actions qu'elle détenait dans SOCIETE4.). SOCIETE12.) informa aussi SOCIETE1.) de son intention de réaliser le gage, réalisation finalement opérée le 5 octobre 2009.

Au 5 octobre 2009, SOCIETE4.) était détenue à 25% par SOCIETE12.) et à 75% par SOCIETE2.) qui s'est vu attribuer les droits de SOCIETE8.) dans le capital d'SOCIETE4.) suite à la scission du 10 juillet 2009.

Le 15 décembre 2009, SOCIETE12.) a cédé les actions SOCIETE4.) (25%) à SOCIETE2.), cette dernière devenant ainsi l'actionnaire unique d'SOCIETE4.).

Le 22 décembre 2009, SOCIETE2.), en tant qu'actionnaire unique, a décidé d'augmenter le capital d'SOCIETE4.) de 25.000.000.- euros par l'émission de 25.000.000 actions à 1.- euros, de sorte que le capital social d'SOCIETE4.) était représenté par 25.042.231 actions détenues par SOCIETE2.).

SOCIETE14.) a été mise en liquidation volontaire en date du 23 septembre 2010 et PERSONNE2.), administrateur de SOCIETE14.) et de SOCIETE18.) a été nommé liquidateur. SOCIETE14.) a été radiée du Registre de Commerce et des Sociétés du Luxembourg en date du 28 mars 2012 suite à la clôture de sa liquidation.

En date du 6 octobre 2016, la société anonyme de droit suisse SOCIETE5.) SA (ci-après SOCIETE5.)) a conclu, parallèlement à un contrat de prêt, un contrat de gage de premier rang soumis au droit luxembourgeois avec SOCIETE1.) sur les actions détenues par celle-ci dans SOCIETE4.).

SOCIETE5.) a, par courrier du 26 juillet 2019, informé SOCIETE1.) et SOCIETE4.) qu'elle exécute le gage sur les actions détenues par SOCIETE1.) dans SOCIETE4.).

- Les antécédents procéduraux

* Suite à la dénonciation du « prêt 2 » du 19 décembre 2008, différentes actions ont été intentées, les unes en vertu de l'emprunt dénoncé (assignations de SOCIETE8.) et de SOCIETE1.) contre SOCIETE1.), respectivement SOCIETE2.)), les autres en vertu des contrats de cession (assignations de SOCIETE12.) et SOCIETE10.) contre SOCIETE1.) et PERSONNE1.)). Ces actions ont donné lieu à 4 jugements des 27 janvier 2012, 19 décembre 2012, 23 janvier 2013 et 10 juillet 2013.

Dans le cadre de ce dernier litige, SOCIETE1.) a notamment fait valoir qu'il lui aurait été parfaitement possible de faire l'apport des 35.000.000.- euros peu de temps après la date où le crédit avait été dénoncé. Pour prouver que cet apport

aurait pu être fait, SOCIETE1.) et PERSONNE1.) ont communiqué les rapports d'évaluation établis en janvier 2009 par SOCIETE14.).

Statuant sur :

- l'appel interjeté par SOCIETE1.) le 19 avril 2012 contre le jugement N° 145/12 du 27 janvier 2012 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg ayant statué par défaut à son égard et l'ayant condamnée, en sa qualité de cessionnaire, à payer à SOCIETE12.) la somme de 6.000.000.- d'euros avec les intérêts conventionnels à 7,5 % l'an à partir du 28 février 2009 jusqu'à solde, montant duquel sont à déduire celle de 175.000.- reçue le 15 décembre 2009 et une indemnité de procédure de 750.- euros (*rôle 38.650*) ;
- l'appel interjeté par SOCIETE1.) et PERSONNE1.) le 21 février 2013 contre le jugement N° 30/2013 du 23 janvier 2013 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg les ayant condamnés in solidum à payer à la SOCIETE10.) le montant de 1.500.000.- euros, avec les intérêts légaux à partir du 31 janvier 2010 jusqu'à solde, et une indemnité de procédure de 1.000.- euros (*rôle 39.637*) ;
- l'appel interjeté par PERSONNE1.) le 6 mars 2013 contre le jugement N° 1472/2012 du 19 décembre 2012 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg l'ayant condamné à payer à SOCIETE12.) la somme de 5.825.000.- euros, avec les intérêts au taux conventionnel de 7,5% sur la somme de 1.500.000.- euros du 28 février 2009 au 30 juin 2009, sur la somme de 3.000.000.- euros du 30 juin 2009 au 15 décembre 2009, sur la somme de 2.825.000.- euros du 16 décembre 2009 au 29 juillet 2010 et sur la somme de 5.825.000.- euros à partir du 30 juillet 2010 jusqu'à solde (*rôle 39.729*) ;
- et enfin l'appel interjeté par SOCIETE2.) le 31 juillet 2013 contre le jugement N° 1089/13 du 10 juillet 2013 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg l'ayant condamnée à payer à SOCIETE1.) la somme de 15.000.- euros, avec les intérêts légaux à partir du jugement jusqu'à solde et lui ayant ordonné de restituer à SOCIETE1.) la totalité des actions qu'elle s'est appropriées suite aux gages réalisés endéans le mois après la signification du jugement, sous peine d'une astreinte de 10.000.- euros par jour de retard, plafonnée à 13.000.000.- d'euros (*rôle 40.437*) ;

la Cour, par arrêt N° 132/17 – IV - COM du 12 juillet 2017, a :

- quant à l'appel dirigé contre le jugement du 10 juillet 2013 (*rôle 40437*), dit non fondé l'appel interjeté par SOCIETE2.) et confirmé le jugement, sauf à préciser que la restitution des actions du fonds SOCIETE4.) en faveur de SOCIETE1.) portera sur les 31.673 actions qui ont fait l'objet du gage réalisé par SOCIETE2.) ;
- quant à l'appel dirigé contre le jugement du 23 janvier 2013 (*rôle 39637*), dit non fondé l'appel interjeté par PERSONNE1.) et SOCIETE1.) et confirmé le jugement ;
- quant à l'appel dirigé contre le jugement du 27 janvier 2012 (*rôle NUMERO5.*)), dit non fondé l'appel incident d'SOCIETE12.), quant à l'appel principal de

SOCIETE1.), a ordonné avant tout autre progrès en cause une expertise avec pour mission dans un rapport écrit et motivé de déterminer la « fair market value » (telle que définie page 63 de l'arrêt) des actions SOCIETE4.) au 5 octobre 2009 et nommé à ces fins PERSONNE3.), expert-comptable ;

- quant à l'appel dirigé contre le jugement du 19 décembre 2012 (*rôle 39729*), dit non fondé l'appel principal d'PERSONNE1.), dit partiellement fondé l'appel incident d'SOCIETE12.), réformant, condamné PERSONNE1.) à payer à SOCIETE12.) la somme de 6.000.000.- euros, avec les intérêts conventionnels de 7,5% l'an à compter du 28 février 2009 , dont à déduire le montant de 175.000.- euros payé le 15 décembre 2009, ce montant étant à imputer par priorité sur les intérêts courus jusqu'à cette date.

Le 27 septembre 2017, SOCIETE2.) a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt

N° 132 /17 - IV-COM du 12 juillet 2017 en tant que rendu entre SOCIETE1.) et SOCIETE2.). Par arrêt N° 27 / 2019 du 14 février 2019, la Cour de cassation a rejeté ledit pourvoi.

Statuant ensuite sur une requête en interprétation de l'arrêt N° 132 /17 - IV-COM du 12 juillet 2017 introduite par SOCIETE1.) le 19 janvier 2018, la Cour, par arrêt N° 47/18 - IV - COM du 28 mars 2018, a dit que la remise en état pour être intégrale s'applique aux actions du fonds SOCIETE4.) que SOCIETE1.) détenait et à la qualité d'actionnaire en découlant, le tout avec effet au 19 décembre 2008.

Le 22 juin 2018, SOCIETE2.) a formé un pourvoi en cassation contre l'arrêt N° 47/18 - IV - COM du 28 mars 2018. Par arrêt N° 78/ 2019 du 2 mai 2019, la Cour de cassation a rejeté ledit pourvoi.

Cette affaire inscrite au rôle de la Cour sous le numéroNUMERO5.) est restée soumise à l'instruction de la 9^e chambre et est actuellement fixée pour plaidoiries au 5 juin 2024.

* Le 21 octobre 2010, SOCIETE4.) a, de son côté, introduit une procédure judiciaire à l'encontre de SOCIETE19.), de SOCIETE20.), de SOCIETE1.), d'PERSONNE1.) et d'PERSONNE4.) aux fins de voir dire que SOCIETE19.) doit restituer la somme de 650.000.- euros, en sus des intérêts de 5% jusqu'à solde, que SOCIETE20.) doit restituer la somme de 2.015.000.- euros en sus des intérêts de 5% jusqu'à solde, voir dire que SOCIETE1.) doit restituer le montant de 345.000.- euros et pour voir condamner PERSONNE1.) et PERSONNE4.) à lui payer le montant de 3.010.600.- euros.

Dans le cadre de ce litige, SOCIETE4.) poursuivait notamment la résolution des contrats de « loan agreement » conclus le 23 janvier 2009 avec SOCIETE19.) et SOCIETE20.), ainsi que de « service agreement » conclu le 23 janvier 2009 avec SOCIETE1.) et la restitution des sommes en découlant.

Par jugement VI No 377/2015 du 26 mars 2015, le tribunal siégeant en matière commerciale, après avoir déclaré l'appel irrecevable en tant que dirigé contre

PERSONNE1.) et PERSONNE4.), a fait droit à la demande d'SOCIETE4.) et prononcé les condamnations demandées.

De ce jugement, SOCIETE1.) a fait appel suivant exploit du 16 juillet 2015.

Cette affaire inscrite au rôle de la Cour sous le numéroNUMERO6.) et soumise à l'instruction de la 9^e chambre est tenue en suspens en attendant la décision à intervenir dans les rôles CAL-2018-00807 et CAL-2019-00703.

* SOCIETE2.), soutenant que les rapports d'évaluation des immeubles situés à l'étranger, effectués par SOCIETE14.) et présentés par SOCIETE1.) et PERSONNE1.) pour prouver qu'il leur aurait été tout à fait possible de faire l'apport des 35.000.000.- euros auraient été tronqués, en ce sens que les rapports SOCIETE14.) auraient mentionné des immeubles qui, soit n'appartenaient pas à SOCIETE1.), soit étaient tout à fait différents de ceux qui y sont décrits et proposeraient pour le reste des valorisations tout à fait fantaisistes, a, dans un premier temps, poursuivi l'institution d'une expertise afin de voir déterminer par un homme de l'art neutre que SOCIETE1.) et PERSONNE1.) comptaient faire apport de sociétés et d'immeubles qui ne valaient rien et qu'ils auraient manipulé de concert avec SOCIETE14.) les chiffres pour donner l'illusion d'un apport de 35.000.000.- euros. De même, SOCIETE1.) et PERSONNE1.) auraient en outre utilisé ces rapports pour convaincre les juges qui ont pris le jugement du 10 juillet 2013 qu'il leur était parfaitement possible de faire l'apport en nature de 35.000.000.- euros et ceux-ci en auraient tiré des conclusions erronées, pour finalement faire droit à la demande de SOCIETE1.) en restitution de la totalité des actions qui avaient fait l'objet de la réalisation du gage.

Les demandes en nomination d'un séquestre, ainsi que de mise sous séquestre de l'intégralité des actions d'SOCIETE4.) détenues par SOCIETE2.) de SOCIETE1.) ont été déclarées fondées suivant ordonnance de référé du 17 décembre 2013, confirmée en partie par arrêt référé du 22 octobre 2014. Suivant arrêt N° 142/17-VII-REF du 11 octobre 2017, la Cour d'appel a constaté que l'arrêt N° 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017 a mis fin à la mission de séquestre de Maître Yann BADEN des actions d'SOCIETE4.) détenues par SOCIETE2.) ainsi qu'à sa mission d'administrateur provisoire d'SOCIETE4.).

La demande en institution d'une mesure d'expertise de SOCIETE2.) a été déclarée irrecevable suivant ordonnance de référé N° 472/2015 du 6 octobre 2015, confirmée par arrêt référé N° 50/16 du 16 mars 2016. Suivant arrêt N° 30/2017 du 23 mars 2017, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi en cassation de SOCIETE2.) contre l'arrêt référé précité.

Suite à l'arrêt référé intervenu le 16 mars 2016, SOCIETE2.) a adressé une plainte au Royal Institution of Chartered Surveyors (RICS) en date du 30 mars 2016, dans laquelle elle conteste l'évaluation effectuée par SOCIETE14.), concernant cinq immeubles, en s'interrogeant comment il est possible pour un membre du RICS de faire une évaluation suivant le mode « *desktop valuation of properties* » c'est-à-dire sur base des seules données abstraites, sans vérifications utiles sur place le cas échéant.

Suivant courriel du 11 novembre 2016, l'enquêtrice du RICS en charge de la plainte de SOCIETE2.) a informé le mandataire de SOCIETE2.) qu'il lui est difficile d'instruire la plainte, étant donné que SOCIETE14.) a été mise en liquidation au mois de mars 2012 et qu'elle n'a pas pu déterminer qui au sein de SOCIETE14.) a effectué les évaluations litigieuses, tout en précisant qu'il lui convient de vérifier sa « juridiction » étant donné que le RICS ne peut enquêter qu'en relation avec des défaillances de ses membres et non pas de tiers et qu'en l'occurrence, SOCIETE14.) n'était pas membre du RICS mais SOCIETE18.). Au titre de ce courriel, elle a encore informé SOCIETE2.) que dans le cadre de ses recherches, elle a été informée par SOCIETE18.) qu'il ne lui est pas possible de transmettre les documents nécessaires à l'instruction de la plainte, étant donné que ces documents ne peuvent pas être recouverts auprès de SOCIETE14.).

* Parallèlement, SOCIETE2.) a en date du 2 mai 2016 déposé plainte contre PERSONNE1.) et contre inconnu du chef de faux, usage de faux, escroquerie et tentative d'escroquerie à jugement, au motif que les rapports SOCIETE18.) litigieux présentés lors des pourparlers de rachat d'SOCIETE4.) auraient été des faux. Cette plainte a été enregistrée sous le numéro de notice 12247/16/CD.

Suite à la plainte déposée par SOCIETE2.), le Procureur d'État de Luxembourg avait requis l'ouverture d'une information judiciaire contre PERSONNE1.) et contre inconnu du chef de faux, usage de faux, escroquerie, tentative d'escroquerie.

Le 19 décembre 2016, le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg saisi de la plainte de SOCIETE2.) a rendu une ordonnance de non-informer, motif pris que les documents qualifiés de faux intellectuel ne pouvaient admettre de qualification pénale, que les prétendues escroqueries, à les supposer établies, étaient prescrites en l'absence de faux et d'usage de faux et qu'il n'y avait pas non plus eu d'escroquerie à jugement et il avait décidé que, dans ces circonstances et contrairement aux réquisitions du Ministère public, il n'y avait pas lieu de procéder à une information judiciaire.

La Chambre du conseil de la Cour d'appel a confirmé l'ordonnance entreprise par arrêt N° 255/17 du 28 mars 2017.

Suivant arrêt N° 16/2018 du 8 mars 2018, la Cour de cassation a partiellement cassé et annulé l'arrêt du 28 mars 2017 en retenant que : « *face aux développements dans la plainte de l'actuelle demanderesse en cassation [SOCIETE2.)], qui est à l'origine du réquisitoire aux fins d'ouverture d'une information judiciaire, selon lesquels la présentation écrite de SOCIETE1.) avec une première description des apports à la société SOCIETE4.) et les attestations données dans le contrat de crédit sous le chapitre « Representations and warranties » auraient été établies et données pour convaincre les responsables de la banque de la solvabilité suffisante de la société SOCIETE1.) aux fins d'amener la banque à accepter de céder à celle-ci des actions d'une société détenues par la banque et d'accorder un crédit, l'arrêt attaqué ne pouvait se limiter à retenir que la présentation écrite de SOCIETE1.) n'était pas susceptible de constituer un écrit protégé au motif qu'y figurait une clause de non-garantie de son contenu, l'écrit ne pouvant de ce fait en aucune manière servir de preuve,*

et que les attestations données dans le contrat de crédit constituaient de simples déclarations unilatérales ne bénéficiant d'aucune présomption de vérité en vertu de la loi ou des usages et non susceptibles de faire preuve ».

La Cour de cassation a encore retenu que : « les juges d'appel, en retenant que les éléments constitutifs d'une escroquerie, respectivement d'une tentative d'escroquerie, ne sont pas donnés, étant donné que les seules manœuvres frauduleuses dont la plaignante fait état sont les prétendus faux imputés à PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.), sans examiner si la remise par un plaideur au juge de documents qu'il savait sans valeur pouvait constituer une mise en scène caractéristique des manœuvres frauduleuses de l'escroquerie, n'ont pas donné de base légale à leur décision ».

Par arrêt N° 454 /18 du 9 mai 2018, la chambre du conseil de la Cour d'appel, statuant après renvoi, a, réformant l'ordonnance du juge d'instruction du 19 décembre 2016, dit que « le juge d'instruction est tenu d'informer sur les faits faisant l'objet de la plainte avec constitution de partie civile de SOCIETE2.) du 3 mai 2016 dans la mesure où ils concernent le reproche de faux et d'usage de faux, par la présentation écrite faite le 21 novembre 2008 par SOCIETE1.) avec une première description des apports à SOCIETE4.) et les attestations données dans le contrat de crédit du 19 décembre 2008 sous le chapitre « representations and warranties » et celui d'une escroquerie à jugement commise par l'usage de ces documents dans le cadre de procédures judiciaires en cours et renvoyé la cause devant le Juge d'instruction-directeur auprès du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg ».

L'instruction de cette plainte est, selon les informations à disposition de la Cour, toujours en cours.

* A noter encore que par exploit du 15 mars 2017, SOCIETE2.) a fait donner assignation à PERSONNE2.), pris en sa qualité d'ancien administrateur et liquidateur de SOCIETE14.), et à SOCIETE18.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir révoquer la clôture de la liquidation de SOCIETE14.) et d'ordonner à SOCIETE18.) la restitution de tout produit de liquidation ; pour voir condamner SOCIETE14.), SOCIETE18.) et PERSONNE2.) *in solidum* à lui payer, à titre de préjudice subi, la somme, évaluée sous toutes réserves, de 7.000.000.- d'euros avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde ou toute somme même supérieure à dire d'expert ou à arbitrer par le tribunal.

Par exploit du 26 avril 2017, SOCIETE18.) et PERSONNE2.), en sa qualité d'ancien liquidateur de SOCIETE14.), ont mis en intervention SOCIETE1.) et PERSONNE1.).

Par exploit des 9 et 10 novembre 2017 et 24 janvier 2018, SOCIETE4.) a assigné SOCIETE2.), SOCIETE1.), PERSONNE1.), PERSONNE2.), pris en sa qualité d'ancien administrateur et liquidateur de SOCIETE14.), et SOCIETE18.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir condamner *in solidum* PERSONNE1.), SOCIETE1.), PERSONNE2.) et SOCIETE18.) à lui payer le montant de

2.665.000.- euros avec les intérêts au taux légal à partir du 26 janvier 2009 jusqu'à solde et voir condamner PERSONNE2.) et SOCIETE18.) à lui payer la somme de 345.000.- euros.

Par jugement contradictoire N° 2018TALCH15/691 du 16 mai 2018, le tribunal a dit fondé le moyen de libellé obscur, a déclaré nulles les assignations des 9 et 10 novembre 2017 et du 24 janvier 2018 et irrecevables les demandes d'SOCIETE4.), a déclaré irrecevable la demande de SOCIETE2.) dirigée contre PERSONNE2.) en sa qualité d'ancien administrateur de SOCIETE18.), a déclaré irrecevable la demande de SOCIETE2.) dirigée contre SOCIETE18.) en sa qualité d'ancien associé de SOCIETE14.), a reçu en la forme la demande principale de SOCIETE2.) et l'a dite non fondée pour le surplus.

Par exploit du 22 juin 2018, SOCIETE2.) et SOCIETE4.) ont relevé appel de ce jugement.

Cette affaire a été inscrite au rôle de la Cour sous le numéro CAL-2018-00807. Elle a été soumise à l'instruction de la 9^e chambre. Cette affaire a été plaidée et prise en délibéré le 24 janvier 2024.

* Par exploit d'huissier du 28 juillet 2017 (rôle 186586), SOCIETE10.) a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de SOCIETE2.) et d'SOCIETE4.) s'opposant à ce que les parties tierce-saisies se dessaisissent, paient ou vident leurs mains en d'autres que les siennes, de toutes créances, sommes deniers, valeurs et notamment des 31.763 actions SOCIETE4.), que SOCIETE2.) doit restituer à SOCIETE1.) en exécution d'une décision de justice ou de tout autre instrument financier ou objet quelconque, qu'elles ont ou auront, doivent ou devront à la société SOCIETE1.), pour avoir sûreté et obtenir paiement du montant de 1.500.000.- euros au principal, augmenté des intérêts au taux légal depuis le 30 janvier 2010 au 20 août 2017, soit la somme de 366.061,64.- euros, ainsi que des indemnités de procédure de 1.000.- euros pour la première instance et 4.000.- euros pour l'instance d'appel, soit un total de 1.871.061,64.- euros à augmenter des intérêts au taux légal à partir du 20 août 2017 jusqu'à solde, sous réserve de tous frais et intérêts supplémentaires.

Dans le cadre de cette procédure, SOCIETE1.) a affirmé ne plus être propriétaire des actions litigieuses alors que l'un de ses créanciers, à savoir SOCIETE5.), aurait disposé d'un gage sur les actions litigieuses et aurait réalisé celui-ci.

Par jugement 2021TALCH10/00029 du 19 février 2021, le tribunal a déclaré bonne et valable la saisie-arrêt formée entre les mains de SOCIETE2.) et d'SOCIETE4.) pour le montant de 1.871.061,64.- euros, à augmenter des intérêts légaux sur la somme de 1.500.000.- euros à partir du 20 août 2017 jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 1^{er} mars 2021 (rôle TAL-2021-04903), SOCIETE5.) a formé tierce-opposition contre le jugement n° 2021TALCH10/00029 du 19 février 2021 et a fait donner assignation à SOCIETE23.) et à SOCIETE1.) à comparaître pour préserver ses droits et voir ordonner, par un jugement avant dire droit, la suspension de l'exécution provisoire dudit jugement, quant au fond, voir mettre à néant ledit jugement, voir

dire valable l'exécution du gage par appropriation faite par elle et voir dire qu'elle est propriétaire des 31.673 actions d'SOCIETE4.) depuis cette date en lieu et place de SOCIETE1.), partant la voir autoriser à entreprendre toutes les diligences nécessaires pour que le transfert des 31.673 actions de SOCIETE1.) à son profit soit inscrit dans le registre des actionnaires d'SOCIETE4.), voir dire que la saisie-arrêt du 28 juillet 2017 diligentée par SOCIETE10.) ne peut faire échec à la réalisation du gage faite le 26 juillet 2019 et, partant, la déclarer nulle sinon la dire sans effets en ce qui concerne les actifs lui appartenant et en particulier les 31.673 actions d'SOCIETE4.), voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt du 28 juillet 2017 sur les 31.673 actions d'SOCIETE4.), voir interdire à SOCIETE10.) toute démarche en vue de la vente des 31.673 actions d'SOCIETE4.), sous peine d'une pénalité journalière de 50.000.- euros avec un plafond fixé à 500.000.- euros.

Par jugement 2023TALCH10/00122 du 30 juin 2023, le tribunal a dit les demandes d'SOCIETE5.) non fondées.

Par exploit du 29 août 2023, SOCIETE5.) a relevé appel de ce jugement.

Cette affaire a été inscrite au rôle de la Cour sous le numéro CAL-2023-00954. Elle a été soumise à l'instruction de la 7^e chambre. Elle est toujours en cours d'instruction.

* En date du 7 août 2017, SOCIETE10.) a fait pratiquer une première saisie-exécution sur les actions détenues par SOCIETE1.). Le 18 juillet 2019, elle a procédé à la mainlevée de cette première saisie-exécution. Le même jour, les actions d'SOCIETE4.) ont fait l'objet d'une deuxième saisie-exécution par SOCIETE23.).

Par exploit d'huissier intitulé « opposition à vente et assignation en annulation de la saisie-exécution » du 6 juin 2019 (rôle TAL-2019-07197), SOCIETE1.) s'est opposée au procès-verbal de saisie-exécution du 7 août 2017 et à la vente forcée des actions désignées dans ledit procès-verbal.

Par exploit d'huissier intitulé « opposition à vente et assignation en annulation de la saisie-exécution » du 29 juillet 2019 (rôle TAL-2019-06593), SOCIETE5.) s'est opposée au procès-verbal de saisie-exécution du 18 juillet 2019 et à la vente forcée des actions désignées dans ledit procès-verbal au motif qu'elle serait le véritable propriétaire de ces actions.

Par exploit d'huissier intitulé « opposition à vente et assignation en annulation de la saisie-exécution » du 19 août 2019 (rôle TAL-2019-07198), SOCIETE1.) s'est également opposée au procès-verbal de saisie-exécution du 18 juillet 2019 et à la vente forcée des actions désignées dans ledit procès-verbal.

Par jugement 2021TALCH10/00153 du 15 octobre 2021, le tribunal a, quant au rôle n° TAL-2019-07197 dit l'opposition sans objet au vu de la mainlevée de la saisie-exécution donnée par SOCIETE23.), quant au rôle n° TAL-2019-07198, dit l'opposition partiellement fondée et dit que la saisie-exécution du 18 juillet

2019 est valable pour le montant de 1.945.974,46 euros et quant au rôle n° TAL-2019-06593 dit l'opposition non fondée.

Par exploit des 3 et 8 décembre 2021, SOCIETE1.) et SOCIETE5.) ont relevé appel de ce jugement.

Ces affaires ont été inscrites au rôle de la Cour sous les numéros CAL-NUMERO7.) et CAL-2022-00129. Elles ont été soumises à l'instruction de la 8^e chambre. Les procédures ont été jointes suivant ordonnance du 21 février 2022. Elles sont toujours en cours d'instruction.

* Il convient encore de mentionner que par exploit d'huissier du 23 janvier 2020 (Numéro TAL-2020-01310 du rôle), SOCIETE1.) a assigné SOCIETE2.), SOCIETE4.) et la société anonyme SOCIETE24.) SA (ci-après SOCIETE24.)) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale aux fins de voir liquider l'astreinte prononcée par le tribunal dans le jugement XV N° 1089 / 13 du 10 juillet 2013, confirmé par arrêt N° 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017, et de condamner SOCIETE2.) à lui payer le montant de 8.483.000.- euros à ce titre, tout en se réservant le droit d'augmenter ce montant jusqu'au plafond de l'astreinte, fixé à 13.000.000.- d'euros. Elle a encore demandé que le jugement à intervenir soit déclaré commun à SOCIETE4.) et à SOCIETE24.), qui tenait le registre des actionnaires d'SOCIETE4.) jusqu'en juillet 2017.

Par jugement N° 2022TALCH15/00370 du 9 mars 2022, le tribunal, après avoir déclaré la demande de SOCIETE1.) recevable, a sursis à statuer sur la demande de SOCIETE1.) dirigée contre SOCIETE2.) en attendant l'issue de la procédure pénale initiée par la plainte du 2 mai 2016 de SOCIETE2.).

Cette affaire est, selon les informations à disposition de la Cour, toujours en attente devant le magistrat chargé de la mise en état.

* Il y a enfin lieu de relever qu'une plainte avec constitution de partie civile a été déposée par SOCIETE2.) en date du 16 septembre 2020 pour complicité de tentative d'escroquerie, de faux et d'usage de faux contre les dirigeants d'SOCIETE5.). Cette plainte a été enregistrée sous le numéro de notice 32237/20/CD et a été jointe à l'autre instruction pénale (not.12247/16/CD).

L'instruction de ces plaintes est, selon les informations à disposition de la Cour, toujours en cours.

- *L'affaire faisant l'objet de la présente instance*

Par exploit du 27 juillet 2017 (rôleNUMERO8.)), SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.) et à SOCIETE4.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir déclarer nulle l'augmentation de capital d'SOCIETE4.) du 22 décembre 2009 consistant en l'émission de 25.000.000 actions nouvelles entièrement souscrites par SOCIETE2.) et à voir annuler toutes les décisions prises par SOCIETE2.) après le 3 février 2009 à 16.11 heures, et en particulier, la décision de

l'assemblée générale du 22 décembre 2009, ou tout autre acte qui a décidé de cette augmentation de capital, et à voir annuler la décision du conseil d'administration de SOCIETE4.) du même jour en ce qu'elle a constaté et approuvé l'augmentation de capital.

Par exploit du 27 décembre 2017 (rôle TAL-2018-00158), SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.) et à SOCIETE4.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir dire et constater qu'en raison de la restitution à SOCIETE1.) des actions que SOCIETE2.) s'est illicitement appropriées le 3 février 2009, confirmé par arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2017, SOCIETE2.) est réputée ne jamais avoir été actionnaire d'SOCIETE4.) et, partant, que le conseil d'administration qu'elle a nommé en remplacement de celui désigné par SOCIETE1.) en son temps, suivant décision du 5 juin 2009, n'a par conséquent pas été régulièrement désigné et, partant, que toutes ses délibérations depuis cette date sont nulles et de nul effet ; partant, à voir dire nulles et de nul effet toutes les résolutions prises par le conseil d'administration depuis le 5 juin 2009, exception faite de l'annulation demandée par l'assignation du 27 juillet 2017 concernant l'augmentation de capital, qui est maintenue, et donner acte à SOCIETE1.) qu'elle se réserve tous droits et actions de toutes natures, civile comme pénale, contre SOCIETE2.) et les administrateurs désignés par celle-ci pour tous les préjudices subis en raison de leurs agissements illicites et frauduleux, dont le quantum exact sera ultérieurement déterminé.

A l'appui de son action, SOCIETE1.), s'appuyant sur l'arrêt N° 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017, fit plaider dans le rôle NUMERO8.) que le 22 décembre 2009, jour de la tenue de l'assemblée générale d'SOCIETE4.) ayant décidé de l'augmentation du capital, SOCIETE1.) était censée détenir (au moins) 75% du capital social d'SOCIETE4.) et aurait en cette qualité dû être convoquée à cette assemblée générale et prendre part au vote et son droit préférentiel de souscription prévu à l'article 5 des statuts aurait dû être respecté, de sorte que si SOCIETE2.) ne s'était pas appropriée abusivement 75% du capital social d'SOCIETE4.) en dénonçant frauduleusement le contrat de prêt et en réalisant ensuite son gage, elle n'aurait jamais pu décider seule de l'augmentation de capital de 25.000.000.- euros qu'elle a souscrite intégralement. Elle expliqua que les décisions critiquées de SOCIETE2.) (demande expresse de tenue de l'augmentation de capital litigieuse, droit exclusif de souscrire, suppression de tout droit préférentiel de souscription, fixation du montant de l'augmentation de capital, du mécanisme de financement, ainsi que de la date de réalisation) n'ont été rendues possibles que par l'appropriation frauduleuse des actions gagées d'SOCIETE4.).

Elle ajouta que l'approbation par le conseil d'administration (composé de PERSONNE5.), PERSONNE6.) et PERSONNE7.) liés à SOCIETE8.) et SOCIETE2.)) reflétaient les seules directives et instructions de SOCIETE2.) et aurait été prise en violation de l'ancien article 57 de la Loi sur les Sociétés Commerciales (LSC) ; l'augmentation de capital décidée par le vote unique de SOCIETE2.) lors de l'assemblée générale du 22 décembre 2009 aurait été entachée de nullité conformément à l'ancien article 12 septies de la LSC (la décision aurait été prise sans respecter les règles de convocation en violation de

l'ancien article 70 de la LSC et des articles 10 et 11 des statuts d'SOCIETE4.) ; les règles de quorum et de majorité n'auraient pas été respectées en violation des règles relatives au fonctionnement des assemblées générales et le droit préférentiel de souscription de SOCIETE1.) aurait été méconnu du fait d'un excès de pouvoir résultant d'une violation de la loi et des statuts d'SOCIETE4.).

Selon elle, l'arrêt N° 132/17 IV-COM du 12 juillet 2017 précité agissant rétroactivement aurait eu pour effet d'annuler tous les actes et opérations réalisés après le 3 février 2009 à 16.11 heures et ayant modifié la situation des parties telle qu'elle existait avant cette date, en ce compris l'augmentation de capital d'SOCIETE4.).

S'agissant du rôle TAL-2018-00158, elle exposa avoir reçu le 5 janvier 2018 une convocation pour une assemblée générale à tenir en date du 15 janvier 2018 chez le conseil de SOCIETE2.) avec, notamment, pour ordre du jour de donner quitus aux administrateurs PERSONNE8.), PERSONNE7.) et PERSONNE6.), de renouveler les mandats desdits administrateurs, d'approuver les comptes des exercices clos au 31 décembre 2014, 2015 et 2016 et de poursuivre PERSONNE1.), gérant de SOCIETE1.), pour de prétendus « abus de biens sociaux » ; que le 12 janvier 2018, son mandataire aurait transmis au conseil d'administration d'SOCIETE4.) deux courriers le mettant en demeure de renoncer à la tenue de l'assemblée générale et à la vente de tout l'actif d'SOCIETE4.) ; que le 15 janvier 2018, nonobstant son opposition renouvelée au moyen d'une déclaration lue par son mandataire lors de l'assemblée, le conseil d'administration d'SOCIETE4.) ainsi que SOCIETE2.) ont adopté les résolutions litigieuses.

Elle sollicite en conséquence l'annulation de toutes les décisions prises par SOCIETE2.) depuis le 3 février 2009, notamment les assemblées générales des 22 décembre 2009, 15 janvier 2018 et 29 mai 2018, ainsi que par le conseil d'administration d'SOCIETE4.) depuis le 5 juin 2009, y compris mais pas seulement, les résolutions du conseil d'administration des 16 novembre, 16 et 22 décembre 2009 et la convocation du 5 janvier 2018 à l'assemblée générale du 15 janvier 2018.

En réponse au moyen de prescription soulevé par SOCIETE2.), elle soutint, à titre principal, que la loi du 10 août 2016 portant réforme de la LSC ayant modifié le régime des nullités du droit des sociétés, n'aurait pas vocation à s'appliquer en l'espèce étant postérieure aux résolutions du conseil d'administration et de l'assemblée générale des actionnaires d'SOCIETE4.) en vertu du principe de non-rétroactivité de la loi civile consacré par l'article 2 du Code civil.

Elle expliqua que la loi ancienne, applicable en l'espèce, traitant en ses articles 12 ter et suivants uniquement de la nullité des sociétés, aurait soumis en son article 157 une telle action à un délai de prescription de 5 ans, lequel obéirait aux articles 2219 et suivants du Code civil et notamment au principe selon lequel le délai de prescription ne court pas contre celui qui est dans l'impossibilité d'agir et ne peut courir qu'à compter du jour où celui contre lequel on l'invoque a pu agir valablement. En l'absence de toute autre disposition et par parallélisme des formes, toutes les autres décisions des organes délibérants seraient visées par

ces textes et donc soumises aux conditions de forme et de délai y prévues. La nullité d'une telle délibération serait constitutive d'une nullité absolue si elle vise à protéger un intérêt général et à ce titre pourrait être invoquée par tout intéressé ayant qualité et intérêt à agir, sinon d'une nullité relative si elle vise à protéger un intérêt particulier et ne pourrait alors être invoquée que par celui que la loi a entendu protéger.

Se prévalant d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 5 janvier 2016 (n°14/21649, ch. 5-8) aux termes duquel, la demande d'annulation d'une décision sociale doit émaner d'un associé ayant cette qualité au jour de la demande en justice et la prescription n'a commencé à courir, pour les assemblées générales tenues après la cession des parts et avant le jugement réintégrant le demandeur, qu'à compter de la date du jugement annulant la cession, elle conclut qu'ayant été définitivement intégrée comme actionnaire d'SOCIETE4.) par l'arrêt du 12 juillet 2017 précité, c'est donc au plus tôt à cette date que le délai de prescription quinquennal aurait commencé à courir.

Elle objecta que l'article 100-22 de la LSC ne reprendrait pas la précision de l'article 178 du Code des Sociétés belge invoqué par ses adversaires suivant laquelle la nullité d'une assemblée générale peut être demandée par « tout tiers intéressé » et insista que seul un actionnaire peut demander la nullité d'une assemblée générale.

En se référant à un arrêt de la Cour d'appel du 15 février 2017 (n° 38902 du rôle), elle affirma que seuls les associés ont qualité pour poursuivre la nullité des délibérations des organes délibérants de la société, la qualité pour agir s'apprécie au moment de la demande en justice – l'acquisition de la qualité d'associé doit précéder l'exercice de l'action mais elle ne doit pas être antérieure à la décision sociale contestée, la notion de tiers intéressé n'est pas retenue, de sorte qu'elle aurait qualité pour agir en sa qualité d'actionnaire – réintégrée – d'SOCIETE4.) et ce également en nullité contre les délibérations du conseil d'administration d'SOCIETE4.) lui causant grief, comme celles ayant mené à l'augmentation du capital du 22 décembre 2009 qui a dilué sa participation dans SOCIETE4.) en la faisant passer de 75% à près de 0%.

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où la loi du 10 août 2016 s'appliquerait au cas d'espèce, elle fit plaider que par l'article 1400-6 de la LSC aux termes duquel « sont prescrites par six mois toutes actions en nullité d'actes et délibérations postérieures à la constitution de la société à compter de la date à laquelle les décisions prises sont opposables à celui qui invoque la nullité ou sont connues de lui ou auraient dû l'être, compte tenu des circonstances », toutes les décisions sociales seraient désormais visées. Le nouveau délai de six mois, ne constituerait pas, contrairement aux développements de SOCIETE2.), un délai préfix, mais un délai de prescription, l'article prévoyant expressément « sont prescrites par six mois ... ». A ce délai s'appliqueraient les causes d'interruption et de suspension de droit commun prévues par le Code civil et notamment, le principe « contra non valentem ... » tiré par extension de l'article 2251 dudit code.

Elle en conclut que le point de départ de la prescription ne pourrait être que l'arrêt du 12 juillet 2017 précité lui rendant sa qualité d'actionnaire, réfutant ainsi l'argumentaire de SOCIETE2.) fixant le point de départ du délai de prescription à la date d'entrée en vigueur de la nouvelle loi au motif que « tout intéressé » pourrait solliciter l'annulation, dans la mesure où seul un associé (ayant un intérêt direct et personnel, né et actuel) aurait intérêt et qualité pour agir en nullité d'une délibération pour non-respect des règles de forme et de fond.

En ce qui concerne les décisions prises postérieurement aux assignations des 27 juillet et 27 décembre 2017, elle affirma qu'en application du nouvel article 100-22 de la LSC, serait frappée de nullité la décision d'une assemblée générale, lorsque la décision prise est entachée d'une irrégularité de forme, si le demandeur prouve que cette irrégularité a pu exercer une influence sur la décision. Etant actionnaire d'SOCIETE4.), elle aurait qualité pour agir en nullité et les décisions critiquées (prorogation du mandat des administrateurs irrégulièrement désignés, confirmation de leur rémunération, quitus malgré le non-respect de nombreuses règles légales au préjudice d'SOCIETE4.) et de SOCIETE1.) lui causant grief, elle aurait également intérêt à agir en nullité.

SOCIETE2.) souleva l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE1.) sur base de l'article 1400-6 de la LSC qui soumet l'action en nullité des décisions sociales à un délai de six mois. Elle expliqua qu'en cas de réduction de la durée de la prescription ou du délai de forclusion, le nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure. La loi du 16 août 2016 étant entrée en vigueur le 23 août 2016, SOCIETE1.) aurait dû engager son action en nullité avant le mois de mars 2017, ce d'autant plus que l'augmentation de capital critiquée était connue de SOCIETE1.) dès la première instance en 2013 dans le litige opposant les parties, sinon au plus tard depuis l'acte d'appel du 31 juillet 2013.

Elle ajouta qu'une loi nouvelle s'applique immédiatement aux effets à venir des situations juridiques non contractuelles en cours au moment où elle entre en vigueur, et cela même lorsqu'une situation semblable fait l'objet d'une instance judiciaire.

Elle argua encore que l'article 100-22 (ancien article 12 septies) de la LSC ne limiterait pas la possibilité d'agir en nullité des décisions des organes sociaux aux seuls actionnaires ou administrateurs. Relevant que dans les travaux parlementaires le libellé initial du texte, modifié par la suite pour des raisons purement rédactionnelles, était identique à l'article 178 du Code des sociétés belge et contenait la référence « à la requête de toute personne intéressée », elle affirma qu'il y aurait lieu de se référer à la jurisprudence belge, qui considère qu'il suffit de disposer d'un intérêt personnel et légitime, né et actuel au moment d'intenter l'action en nullité. L'article 1400-6 (ancien article 157) de la LSC stipulant que le délai court à compter de la date à laquelle les décisions prises sont opposables à celui qui invoque la nullité ou sont connues de lui ou auraient dû l'être viserait ainsi toute personne qui peut avoir un intérêt à invoquer la nullité de la décision. La théorie française limitative de l'intérêt à agir (antérieurement à

l'arrêt d'appel du 12 juillet 2017) invoquée par SOCIETE1.) serait critiquée par une partie de la doctrine.

Elle fit également plaider qu'une prescription n'est suspendue que dans le cas où l'exercice d'une action est empêché par un obstacle irrésistible, soit un cas de force majeure et que l'arrêt de la Cour d'appel de 2017 confirmant le jugement de première instance de 2013 rendu après la date limite prévue par la loi pour engager cette action, ne saurait être considéré comme un cas de force majeure. Le délai de forclusion devait par ailleurs être considéré comme d'ordre public en ce sens qu'aucune action ne saurait être admise après l'écoulement de ce délai.

Elle conclut ensuite à l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE1.) pour défaut d'intérêt légitime en application du principe *fraus omnia corrumpit* au motif que l'annulation de l'augmentation du capital entraînerait une sous-capitalisation d'SOCIETE4.), la déchéance du terme de crédit et conduirait à la mise en faillite ou la liquidation judiciaire d'SOCIETE4.). Elle précisa que la présente action de SOCIETE1.) ferait partie d'une escroquerie avec usage de faux débutée avec la proposition d'acquérir les actions d'SOCIETE4.) en 2008 et continuée comme escroquerie à jugement, infraction dont le juge d'instruction serait de nouveau saisi suite à l'arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 2018 suivi du nouvel arrêt de la Chambre du conseil de la Cour d'appel. La fraude manifeste s'opposerait à la recevabilité de la demande de SOCIETE1.), l'action en annulation étant la continuation et faisant partie de l'escroquerie reprochée à PERSONNE1.) et ses complices. Dans l'hypothèse où le tribunal estimerait ne pas disposer de renseignements suffisants pour retenir le moyen de la fraude, il y aurait lieu de prononcer le sursis à statuer en application du principe « *le criminel tient le civil en l'état* ».

Elle fit ensuite valoir que l'arrêt du 12 juillet 2017 n'aurait pas pu conférer à SOCIETE1.) rétroactivement le droit d'assister aux assemblées. Si l'arrêt de la Cour d'appel et l'arrêt interprétatif se prononcent sur une restitution qui doit remettre les parties dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant l'appropriation du gage, ils n'auraient pas pour autant pu effacer la détention des actions par SOCIETE2.) pendant la période où elle en avait la propriété et où elle a seule exercé les droits de vote.

Au fond, la demande de SOCIETE1.) serait à rejeter pour être constitutive d'un abus de droit, étant donné que l'annulation de l'augmentation de capital aboutirait à une sous-capitalisation d'SOCIETE4.), entraînant l'obligation de convoquer une assemblée générale pour statuer sur sa dissolution et serait de ce fait illégitime, contraire à l'intérêt social d'SOCIETE4.) et dangereuse pour tous les créanciers tiers. A titre subsidiaire, la demande de SOCIETE1.) serait à rejeter au motif que les raisons invoquées ne correspondent pas au prescrit de l'article 100-22 (ancien article 12 ter) de la LSC entré en vigueur le 23 août 2016.

A titre reconventionnel, SOCIETE2.) demanda la condamnation de SOCIETE1.) au paiement de la somme de 50.000.- euros à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire, sinon à une indemnité de procédure de 50.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE4.) se rallia aux conclusions de SOCIETE2.): l'action de SOCIETE1.) aurait été introduite tardivement au regard de l'article 1400-6 dernier alinéa de la LSC ; l'action serait encore irrecevable dans la mesure où les annulations demandées auraient pour effet, compte tenu des restitutions qu'elles impliqueraient, la perte immédiate de l'intégralité du capital de la société ; les demandes de SOCIETE1.) seraient contraires à l'intérêt social et constitutives d'un abus de droit au sens de l'article 6-1 du Code civil.

Elle ajouta que selon l'article 2 du Code civil, la loi ne dispose que pour l'avenir et n'a point d'effet rétroactif. Dès lors, la régularité d'un acte doit être appréciée au regard de la loi en vigueur au jour de cet acte et le « fond » des demandes en annulation d'une augmentation de capital ayant eu lieu en 2009 ne pourrait pas être apprécié au regard des dispositions de la LSC telles que modifiées par la loi du 10 août 2016. Par contre, « l'effet immédiat de la loi nouvelle » inscrit également à l'article 2 du Code civil s'appliquerait à la réduction du délai de prescription ou de forclusion d'une action. La loi nouvelle s'appliquerait aux prescriptions en cours, mais la prescription réduite ne commencerait à courir que du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale de la prescription puisse excéder le délai prévu par la loi antérieure. L'action de SOCIETE1.) serait donc soumise à la loi nouvelle en ce qui concerne le délai pour agir et SOCIETE1.) aurait été tenue, par application de l'article 1400-6 nouveau de la LSC, d'agir dans les six mois de la date à laquelle les décisions prises lui sont devenues opposables ou ont été connues d'elle. Or, l'augmentation de capital de 2009 était connue de SOCIETE1.) plus de six mois avant l'introduction de son action en justice le 27 juillet 2017. SOCIETE1.) aurait pu dès le départ invoquer sa qualité de tiers intéressé et agir en nullité. De plus, la restitution des actions avait été ordonnée par le jugement du 10 juillet 2013, SOCIETE1.) aurait pu agir dans les six mois de l'entrée en vigueur de la loi modificative du 10 août 2016 et demander au tribunal de surseoir à statuer en attendant la décision de la Cour d'appel.

Pour le surplus, elle contesta les reproches contenus dans les écritures de SOCIETE1.) imputant à son conseil d'administration d'avoir agi de manière partielle et contraire à l'intérêt social.

Par jugement contradictoire n° 2019TALCH15/00797 du 29 mai 2019, le tribunal a reçu les demandes principales et reconventionnelle en la forme ; a ordonné la jonction des affaires inscrites sous les numéros NUMERO8.) et TAL-2018-00158 du rôle ; a déclaré irrecevable la demande de SOCIETE1.) tendant à l'annulation de l'assemblée générale d'SOCIETE4.) en date du 22 décembre 2009 et de « toutes les décisions prises par SOCIETE2.) après le 3 février 2009 », « notamment celle du 5 juin 2009 par laquelle les membres du conseil d'administration furent révoqués et remplacés » et de « tout acte qui a décidé l'augmentation de capital litigieuse » et notamment des résolutions du conseil d'administration d'SOCIETE4.) en date du 16 novembre 2009 et des 16 et 22 décembre 2009 ; a déclaré non fondée la demande de SOCIETE1.) tendant à l'annulation des assemblées générales d'SOCIETE4.) en date des 15 janvier 2018 et 29 mai 2018 ; a déclaré non fondée la demande de SOCIETE2.) en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire ; a déclaré non fondées les

demandes en allocation d'une indemnité de procédure ; a condamné SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal, après avoir analysé l'application du nouvel article 1400-6 (ancien article 157) de la LSC issu de la loi du 10 août 2016, a, en ce qui concerne le point de départ du délai de prescription, distingué entre les décisions prises lors de l'assemblée générale du 5 juin 2009, celles prises lors de l'assemblée générale du 22 décembre 2009 et les résolutions adoptées par le conseil d'administration d'SOCIETE4.) depuis le 5 juin 2009, notamment celles des 16 novembre, 16 décembre et 22 décembre 2009.

Concernant les décisions prises lors de l'assemblée générale du 5 juin 2009, qui ont trait à la révocation et à la nomination des membres du conseil d'administration d'SOCIETE4.), le tribunal, rappelant la teneur de l'article 100-13 de la LSC traitant du dépôt et de la publication, a constaté que l'extrait relatif à la nomination de trois nouveaux administrateurs a été déposé au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg le 18 juin 2009, que les résolutions afférentes étaient opposables à SOCIETE1.) dès cette date et que le point de départ du délai de prescription se situe au 18 juin 2009, de sorte qu'à la date de l'entrée en vigueur des dispositions modificatives de la LSC, en l'occurrence le 23 août 2016, le délai de prescription initial de cinq ans était écoulé.

Relevant ensuite que la loi n'exige pas la publication des décisions prises lors de l'assemblée générale du 22 décembre 2009 en relation avec l'augmentation de capital litigieuse, de même que les résolutions adoptées par le conseil d'administration d'SOCIETE4.), le tribunal, après avoir constaté qu'il n'est ni allégué ni établi que l'assemblée générale litigieuse du 22 décembre 2009 et les résolutions prises depuis le 5 juin 2009 et notamment celles des 16 novembre, 16 décembre et 22 décembre 2009 auraient fait l'objet d'une publication, ni prouvé à quelle date SOCIETE1.) a connu ou aurait dû connaître ces différentes décisions, a déterminé, au regard des pièces et éléments soumis à son appréciation, que SOCIETE1.) a pris connaissance des décisions critiquées dans le cadre de la procédure de référé introduite par SOCIETE1.) le 13 septembre 2013 ayant abouti à la mise sous séquestre de l'ensemble des actions d'SOCIETE4.) et à la nomination de Me Yann Baden comme administrateur provisoire d'SOCIETE4.), que le point de départ de la prescription est à fixer à fin 2013, de sorte qu'à la date de l'entrée en vigueur des dispositions modificatives de la LSC, en l'occurrence le 23 août 2016, le délai de prescription initial de cinq ans n'était pas écoulé. Il a ensuite retenu que le nouveau délai de prescription de six mois a commencé à courir à compter de la date d'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2016, soit le 23 août 2016, et qu'il est venu à expiration le jeudi 23 février 2017, sauf impossibilité d'agir dans le chef de SOCIETE1.).

Analysant ensuite l'impossibilité d'agir pour SOCIETE1.) jusqu'à l'arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2017 qui l'a intégrée dans sa qualité d'actionnaire d'SOCIETE4.), le tribunal, rappelant que la charge de la preuve de l'impossibilité d'agir incombe au créancier qui invoque la suspension, a relevé qu'à partir du moment où SOCIETE1.) a introduit sa demande tendant à voir déclarer la réalisation par SOCIETE2.) des gages financiers abusive, en vue de recouvrer sa qualité d'actionnaire d'SOCIETE4.), elle avait, en puissance, un intérêt

personnel et légitime, né et actuel, à solliciter l'annulation des décisions qu'elle considérait comme étant prises irrégulièrement et en fraude de ses droits, et pouvait de ce fait agir sans attendre l'arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2017 précité. Considérant dès lors qu'une impossibilité d'agir de nature à empêcher la prescription de courir n'était pas établie dans le chef de SOCIETE1.), le tribunal a déclaré les actions introduites en date des 27 juillet 2017 et 27 décembre 2017, soit après l'expiration du délai de prescription, tardives et par voie de conséquence l'action de SOCIETE1.) en annulation de l'assemblée générale d'SOCIETE4.) en date du 22 décembre 2009 et de « toutes les décisions prises par SOCIETE2.) après le 3 février 2009 », « notamment celle du 5 juin 2009 par laquelle les membres du conseil d'administration d'IC furent révoqués et remplacés » et de « tout acte qui a décidé l'augmentation de capital litigieuse » et notamment « les résolutions du conseil d'administration des 16 novembre et 16 et 22 décembre 2009 » prescrite.

Considérant ensuite que l'action en annulation des décisions du conseil d'administration et de l'assemblée générale d'SOCIETE4.) prises en 2009 était prescrite, un examen de ces différentes décisions ne pouvant ainsi plus avoir lieu, le tribunal a rejeté la demande de SOCIETE1.) tendant à voir prononcer la « nullité des décisions postérieures aux assignations des 27 juillet et 27 décembre 2017 » au motif que « le conseil d'administration était irrégulièrement composé et n'a donc pas pu valablement délibérer, ni par conséquent convoquer l'assemblée générale litigieuse », de sorte que « tant la convocation du 5 janvier 2018 et l'assemblée générale subséquente du 15 janvier 2018 suivant que la convocation du 14 mai 2018 et l'assemblée générale subséquente du 29 mai 2018 sont entachées de nullité ».

Par exploit du 5 juillet 2019, SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement qui, selon les informations à disposition de la Cour, ne lui a pas été signifié.

Par requête en intervention du 27 janvier 2022, SOCIETE5.) a déclaré intervenir dans l'instance opposant SOCIETE1.) à SOCIETE2.) et SOCIETE4.) afin de contester le jugement N° 2019TALCH15/00797 du 29 mai 2019.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 23 novembre 2023. Les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 24 janvier 2024.

Le magistrat rapporteur a été entendu en son rapport oral lors de l'audience du 24 janvier 2024. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Discussion

* A l'appui de son acte d'appel du 5 juillet 2019, SOCIETE1.) demande à la Cour de réformer le jugement entrepris dans toute sa teneur et de lui adjuger le bénéfice de ses demandes, à savoir :

« voir recevoir le présent appel en la forme ;

au fond le voir dire fondé, partant l'admettre et réformer le jugement entrepris en toute sa forme et teneur ;

pour autant que de besoin décharger la partie appelante de toute condamnation prononcée contre elle dans le jugement a quo ;

dire que les demandes formulées par la partie appelante dans ses actes introductifs d'instance des 27 juillet et 27 décembre 2017 sont recevables et fondés ;

Principalement sur base de l'exécution de l'arrêt du 12 juillet 2017, subsidiairement sur base de l'application du principe général Fraus omnia corrumpit (la fraude corrompt tout) et de l'article 6-1 du Code civil, plus subsidiairement sur base de la loi du 10 août 1915 :

Dire et constater que SOCIETE2.) est réputée n'avoir jamais été actionnaire unique sinon majoritaire d'SOCIETE4.),

partant annuler toutes les décisions prises par SOCIETE2.) après le 3 février 2009 à 16.11 heures, et en particulier la décision de l'assemblée générale du 22 décembre 2009, ou tout autre acte qui a décidé de cette augmentation de capital, et annuler la décision du conseil d'administration d'SOCIETE4.) SICAV-FIS du même jour en ce qu'elle a constaté et approuvé l'augmentation de capital,

dire que le conseil d'administration qu'elle a nommé en remplacement de celui désigné par SOCIETE1.) en son temps suivant décision du 5 juin 2009 n'a pas été régulièrement désigné et, partant, que toutes ses délibérations depuis cette date sont nulles et de nul effet,

partant dire nulles et de nul effet toutes les résolutions prises par le conseil d'administration depuis le 5 juin 2009,

pour autant que de besoin, ordonner la production d'une copie de la décision de l'assemblée générale du 22 décembre 2009 qui a décidé de l'augmentation de capital, ainsi que de la demande de convocation de cette assemblée générale par SOCIETE2.) en date du 13 novembre 2009

déclarer que le capital social d'SOCIETE4.) SICAV-FIS est à considérer à ce jour constitué par 42.231 actions comme conséquence de l'annulation de l'augmentation de capital du 22 décembre 2009

ordonner à SOCIETE4.) SICAV-FIS, d'inscrire cette modification du nombre d'actions au registre des actionnaires d'SOCIETE4.)

dire qu'aucune restitution n'est due à SOCIETE2.) en conséquence de l'annulation de l'augmentation de capital du 22 décembre 2009

Donner acte à SOCIETE1.) qu'elle se réserve tous droits et actions de toutes natures, civile comme pénale, contre SOCIETE2.) et les administrateurs désignés par celle-ci pour tous les préjudices subis en raison de leurs

agissements illicites et frauduleux, dont le quantum exact sera ultérieurement déterminé, que de telles demandes soient formées dans la présente procédure ou toute autre ultérieure, ainsi qu'il appartiendra,

réserver à la partie appelante tous autres droits, moyens et actions à faire valoir en temps et lieu utile suivant qu'il appartiendra ;

la partie intimée s'entendre condamner à payer à la partie requérante une indemnité de procédure de 20.000 EUR pour les frais qu'il serait inéquitable de laisser à sa charge au vœu de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, parmi lesquels les honoraires d'avocat ;

la partie intimée s'entendre condamner à tous frais et dépens de l'instance avec distraction à Maître Fabio TREVISAN qui affirme en avoir fait l'avance ».

Pour voir statuer dans ce sens, et après avoir rappelé le contexte général du litige, SOCIETE1.) développe dans ses écrits subséquents les moyens tirés de son argumentation déjà exposée en première instance. Elle reproche ainsi au tribunal d'avoir décidé que l'action initiée par SOCIETE1.) visant à voir annuler les décisions prises par le conseil d'administration et l'assemblée générale d'SOCIETE4.) était irrecevable pour être prescrite.

A titre principal, elle sollicite l'annulation des décisions litigieuses comme conséquence directe de l'arrêt du 12 juillet 2017, tel qu'interprété par un arrêt du 28 mars 2018. Selon elle, les décisions posées par le conseil d'administration nommé le 5 juin 2009, dont celle d'augmenter le capital social, seraient ainsi réputées n'être jamais intervenues, étant donné qu'il résulte de l'arrêt précité de 2017 que SOCIETE1.) doit être réputée actionnaire d'SOCIETE4.) rétroactivement depuis le 19 décembre 2008, ce qui implique que le 5 juin 2009, c'est-à-dire le jour du changement de composition du conseil d'administration d'SOCIETE4.), SOCIETE1.) serait réputée rétroactivement actionnaire d'SOCIETE4.). SOCIETE12.) n'ayant à cette date pas encore exécuté son gage, SOCIETE1.) serait l'actionnaire unique d'SOCIETE4.) et le changement au sein du conseil d'administration décidé par SOCIETE2.) le 5 juin 2009 n'aurait jamais pu intervenir valablement, faute pour cette dernière de revêtir la qualité d'actionnaire. Il en irait de même de toutes les décisions posées par SOCIETE2.), actionnaire à hauteur de 100% d'SOCIETE4.) (sinon 75% pendant la période de quelques semaines où SOCIETE12.) aurait été actionnaire suite à l'exécution de son gage) jusqu'à l'augmentation de capital litigieuse. Aucun délai de prescription ne courrait puisqu'il s'agirait simplement de constater que l'organe qui aurait eu pouvoir pour prendre cette décision ne l'aurait pas prise et donc de les voir déclarer nulles. On serait ainsi en présence d'une simple action déclaratoire en nullité.

A titre subsidiaire, si un délai de prescription trouvait à s'appliquer, l'action initiée en exécution d'une décision de justice ne pourrait être prescrite que par le délai de droit commun de 30 ans, délai qui ne pourrait commencer à courir qu'à compter du jour où la décision est rendue.

A titre plus subsidiaire, si la nullité des décisions ne pouvait être prononcée sur base de l'exécution de l'arrêt du 12 juillet 2017, il y aurait lieu de prononcer la nullité de ces décisions pour fraude, sinon abus de droit dans le chef de SOCIETE2.), alors que l'augmentation de capital litigieuse aurait été initiée après la signification, en date du 2 mars 2009, de l'assignation par SOCIETE1.) d'une procédure visant à voir annuler l'exécution du gage réalisée par SOCIETE2.) ; qu'en procédant ainsi, SOCIETE2.), profitant de sa triple casquette d'actionnaire unique d'SOCIETE4.), de principal créancier et de détenteur du contrôle sur le conseil d'administration d'SOCIETE4.), aurait entendu s'assurer d'une chose : si SOCIETE1.) obtenait gain de cause, elle conserverait la majorité des actions réduisant SOCIETE1.) à une portion infime du capital social. Or, la fraude sinon l'abus de droit seraient prescrits par le délai de prescription de droit commun de 30 ans.

A titre infiniment subsidiaire, si la nullité des décisions litigieuses ne pouvait être prononcée pour fraude ou abus de droit, elle affirme, en se basant sur l'arrêt de la Cour d'appel du 15 février 2017 (n° 38.902 du rôle) ayant eu à trancher la question du cas d'ouverture de l'article 100-22 LSC, que même en application de la loi sur les sociétés commerciales son action ne saurait être déclarée irrecevable pour être prescrite, dès lors que seul un actionnaire pourrait demander la nullité d'une assemblée générale. Selon cette jurisprudence : seuls les associés auraient qualité pour poursuivre la nullité des délibérations des organes délibérants de la société, en particulier celles des assemblées et du conseil d'administration ; la qualité pour agir s'apprécierait au moment de la demande en justice : l'acquisition de la qualité d'associé devant précéder l'exercice de l'action sans devoir être antérieure à la décision sociale contestée et la notion de tiers intéressé n'aurait pas été retenue par la Cour d'appel. Elle insiste sur le fait que ce ne serait qu'à compter de l'arrêt du 12 juillet 2017, interprété par l'arrêt du 28 mars 2018, qu'elle aurait incontestablement été réintroduite dans ses droits d'actionnaires.

Ce serait encore à tort que la juridiction de première instance a considéré que le délai de prescription courrait à l'encontre de SOCIETE1.) à compter du jour où elle « *a pris connaissance des décisions critiquées* », puisque cela aboutirait à faire courir un délai de prescription à son encontre alors qu'il résulte de la jurisprudence précitée de la Cour d'appel qu'elle ne pouvait pas agir en justice, même à titre conservatoire, puisque l'acquisition de la qualité d'associé doit précéder l'exercice de l'action. Elle aurait ainsi été dans l'impossibilité d'agir jusqu'à l'intervention d'une décision lui restituant sa qualité d'actionnaire. Or, elle ne serait devenue titulaire du droit d'agir, du fait de la jurisprudence précitée, que suite à l'arrêt du 12 juillet 2017, tel qu'interprété par l'arrêt du 28 mars 2018.

Quant à l'application de la loi nouvelle sur les sociétés dans sa rédaction issue de la réforme du 10 août 2016, le tribunal aurait correctement retenu que le délai de 6 mois est un délai de prescription et non de forclusion, mais ce serait néanmoins à tort qu'il a fixé le point de départ du délai à l'entrée en vigueur de la réforme du 10 août 2016, en retenant que SOCIETE1.) n'était à l'époque nullement empêchée d'agir, malgré l'absence de réintégration comme actionnaire d'SOCIETE4.), alors que seul un actionnaire disposerait de l'intérêt et de la qualité à agir en l'espèce.

Subsidiairement, le délai de prescription tel que prévu à l'article 1400-6 de la LSC ne s'appliquerait pas aux actions en nullité introduites sur un autre fondement que la LSC, et notamment sur l'un des fondements tirés du Code civil, tel que la fraude sinon l'abus de droit. Dans un tel cas, il n'y aurait pas lieu de se référer au délai de prescription de six mois tel que prévu à l'article 1400-6 de la LSC mais bien au délai de prescription de 30 ans tel que prévu à l'article 2262 du Code civil.

Quant au fondement de l'action en nullité, elle fait plaider, comme en première instance, l'annulation des décisions litigieuses comme conséquence directe de l'arrêt du 12 juillet 2017 et en application du droit à l'exécution des décisions, ledit arrêt ayant pour effet direct d'annuler en cascade tous les actes et opérations qui ont été réalisés après l'exécution du gage annulé. Selon elle, la décision de la Cour d'appel ayant ordonné la remise en *pristin* état des parties, ne pourrait être considérée comme exécutée qu'au jour où les décisions litigieuses auront été annulées. Elle critique sur ce point SOCIETE4.) qui prétend que la présente demande formulée à titre principal se confondrait avec la demande basée sur la LSC, étant donné que ces deux demandes reposeraient sur deux bases distinctes, à savoir à titre principal la simple demande de prendre acte de la situation actuelle (créée par l'arrêt de 2017) et à titre subsidiaire la nullité de décision prise en violation des dispositions légales applicables. Elle estime disposer d'un droit à l'exécution des décisions consacré par la jurisprudence européenne sur le fondement de l'article 6 de la CEDH.

A titre subsidiaire, si la Cour devait retenir que l'annulation des décisions ne résulte pas de l'exécution de l'arrêt du 12 juillet 2017, la fraude sinon l'abus de droit entourant la prise de ces décisions justifieraient à elles seules la nullité de ces dernières, dans la mesure où la modification du conseil d'administration d'SOCIETE4.) et les décisions subséquentes, en ce inclus l'augmentation de capital, validée par ce conseil d'administration, résulterait d'une décision de l'actionnaire unique d'SOCIETE4.), à savoir SOCIETE2.). SOCIETE2.) aurait abusé de la majorité qu'elle détenait en apparence dans le capital d'SOCIETE4.), mais qu'elle savait remise en cause par saisine des tribunaux, pour imposer cette augmentation de capital à SOCIETE4.) dans le cadre de la transaction conclue avec cette dernière en date du 17 décembre 2009 ; elle aurait également imposé la suppression de tout droit préférentiel de souscription en l'exigeant dès sa demande de convocation de l'assemblée générale par courrier du 13 novembre 2009 (alors qu'SOCIETE26.) aurait toujours été actionnaire à 25% et aurait donc pu faire valoir son droit préférentiel de souscription) et aurait encore imposé les conditions de financement de cette augmentation de capital par un mécanisme artificiel conduisant à l'absence de toute contrepartie de la souscription par SOCIETE2.) à cette augmentation de capital. Les raisons ayant conduit à cette augmentation de capital seraient obscures et n'auraient jamais été expliquées par SOCIETE2.) qui aurait en fait voulu, au moyen de cette augmentation de capital, se protéger d'une future restitution des actions qu'elle se serait abusivement appropriée et ainsi créer frauduleusement la dilution de la participation litigieuse de 75% du capital d'SOCIETE4.) représenté par 31.673 actions. L'existence d'une fraude manifeste dans le comportement de la Banque

aurait d'ailleurs été reconnue tant par les juges de première instance (jugement du 10 juillet 2013) que par la Cour d'appel (arrêt du 12 juillet 2017).

Par voie de conséquence, sa demande visant à voir annuler l'ensemble des décisions prises postérieurement aux assignations des 27 juillet et 27 décembre 2017 serait également fondée. Elle renvoie à titre principal aux arguments fondés sur l'exécution de l'arrêt du 12 juillet 2017 et à titre subsidiaire, aux développements relatifs à la fraude, sinon à l'abus de droit.

Prenant position quant au moyen adverse tiré du défaut d'intérêt à agir de SOCIETE1.) à la suite de la réalisation de son gage par SOCIETE5.), elle réplique qu'au jour de l'introduction de l'acte d'appel, elle avait intérêt à agir alors qu'elle aurait encore été actionnaire d'SOCIETE4.) et que la perte de la qualité d'actionnaire en cours d'instance ne remettrait pas en cause cet intérêt à agir.

Elle demande enfin à voir condamner SOCIETE2.) sur le fondement de l'article 1263 du Nouveau Code de procédure civile à supprimer de ses conclusions récapitulatives du 26 juin 2023 :

- Les affirmations selon lesquelles la Cour de cassation, de par son arrêt du 8 mars 2018, aurait qualifié certains écrits signés par PERSONNE1.) comme faux intellectuels ou encore qu'un juge du fond l'aurait souverainement tranché (page 8§4 ligne 9, page 11§5 ligne 5, page 12§4 ligne 1, page 17§4 ligne 15, note de bas de page 19 page 21, page 21§5 ligne 1, page 24§2 ligne 10) ;
- Les passages calomnieux à l'encontre d'PERSONNE1.), notamment ceux par lesquels elle le qualifie d'escroc (page 15§2 ligne 8, page 15§4 ligne 3, page 22§3 ligne 5, page 62§5 ligne 3, page 67§3 ligne 9), de menteur (page 24§1 ligne 2, §2 ligne 16, page 32§3 ligne 6), d'imposteur (page 15§4 ligne 3) et qualifie ses agissements comme une prétendue tromperie (page 39§1 ligne 3), imposture (page 23§3 ligne 1, page 39§1 ligne 2), fraude (page 8§4 ligne 7, page 41§6 ligne 4, page 53§7 ligne 1), escroquerie (page 17§4 ligne 12, page 24§2 ligne 16) ou abus de biens sociaux (page 43§2 ligne 14, page 59§6 ligne 9) ;
- Les passages calomnieux à l'encontre d'PERSONNE1.) repris en pages 43§2, 44§4, 66§3 et dans son dispositif en page 73§3.

Il y aurait encore lieu de condamner SOCIETE2.) à indemniser d'PERSONNE1.) pour le préjudice moral en résultant à hauteur de 50.000.- euros.

La Cour renvoi pour le surplus à l'exposé exhaustif des moyens présentés par SOCIETE1.) dans le jugement entrepris qui sont sensiblement restés les mêmes en appel.

* SOCIETE4.) sollicite la confirmation du jugement entrepris en ce qu'il a retenu que :

- le litige sur la propriété des actions, définitivement jugé par l'arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2017, ne constitue pas un empêchement d'agir dans le chef

de SOCIETE1.) et que cette dernière n'a posé aucun acte interruptif de prescription ;

- le délai de prescription était de cinq ans avant l'entrée en vigueur de la loi du 10 août 2016, celle-ci réduisant ce délai à six mois à compter de l'entrée en vigueur de ladite loi ;
- le point de départ de la prescription se situe d'une part, au moment de la publication des décisions (pour les décisions où il existe une exigence légale de publication) et d'autre part, au moment de la prise de connaissance de la décision (pour les décisions où il n'existe pas une telle exigence) ;
- ce constat a eu pour conséquence que l'action en nullité contre les décisions qui ont été publiées par voie officielle était prescrite avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ;
- quant aux décisions n'ayant pas fait l'objet d'une publication, le délai de prescription a commencé à courir au plus tard le 17 décembre 2013 (date d'une ordonnance de référé non versée aux débats de première instance – versée au dossier de la Cour d'appel comme pièce 5 d'SOCIETE4.)). Ce serait en effet à cette date que SOCIETE1.) a eu, au plus tard, connaissance des décisions attaquées. En raison de l'application immédiate de la loi nouvelle à compter de son entrée en vigueur, les délais de prescription qui n'auraient pas encore été écoulés, l'auraient été au plus tard 6 mois après l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, soit le 23 février 2017. Par conséquent, les demandes en nullités contenues dans les deux assignations de SOCIETE1.) du 27 juillet 2017 et 27 décembre 2017 seraient prescrites ;
- quant aux demandes en nullité des décisions postérieures aux assignations, à savoir les convocations du 14 mai 2018 et 12 juin 2019 ainsi que les assemblées générales du 29 mai 2018 et du 28 juin 2019, elles ont été déclarées recevables mais non fondées, dès lors que la régularité de la mise en place du conseil d'administration ne pourrait plus être examinée et qu'aucune autre cause de nullité ne pourrait être retenue.

Si jamais la Cour devait réformer la décision en tant que la demande a été déclarée recevable, elle demande à voir renvoyer l'affaire devant le tribunal pour qu'il soit préalablement statué, en première instance, sur le fond.

Sur la loi applicable dans le temps, elle fait plaider qu'en égard à l'absence d'effet rétroactif de la loi procédant de l'article 2 du Code civil : la régularité d'un acte doit être appréciée au regard de la loi en vigueur au jour de cet acte, de sorte qu'il n'est pas possible de juger le fond des demandes en annulation de SOCIETE1.) en tant qu'elles s'appliquent (notamment) à une augmentation de capital qui a eu lieu en décembre 2009, par application des dispositions de la loi du 10 août 1915 qui résultent de la loi de modernisation du droit des sociétés (loi du 10 août 2016). Elle ajoute cependant que l'effet immédiat de la loi nouvelle, principe inscrit lui aussi dans l'article 2 du Code civil, s'appliquerait à la réduction du délai de prescription ou de forclusion d'une action, de sorte qu'à la prescription de la prétendue nullité des actes accomplis avant l'entrée en vigueur de la loi

modificative du 10 août 2016 (nullité qui devrait être jugée, quant au fond, conformément à la loi ancienne) s'appliqueraient les dispositions de la loi nouvelle, toutefois sans rétroactivité puisque le délai de prescription abrégé ne commencerait à courir qu'à partir de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. La conséquence en serait que la demande serait prescrite en tant qu'elle s'appliquerait aux décisions de 2009.

Sur l'inanité de la distinction, proposée par SOCIETE1.), entre action en nullité et l'action déclaratoire en nullité, elle objecte que cette distinction serait purement verbale et que les deux types d'actions tendraient aux mêmes fins par les mêmes moyens et seraient en tout état de cause soumises au régime de la prescription de l'article 1400-6, dernier alinéa, de la loi de 1915.

Sur le fait que SOCIETE1.) aurait été empêchée d'agir avant le prononcé de l'arrêt du 12 juillet 2017, elle réplique que SOCIETE1.) aurait été tenue, par application de l'article 1400-6 nouveau de la loi de 1915, d'agir dans les six mois de la date à laquelle les décisions prises lui seraient devenues opposables ou auraient été connues d'elle. Or. SOCIETE1.) aurait connu la décision d'augmentation de capital de décembre 2009 depuis bien plus de six ans avant l'introduction de son action en justice du 27 juillet 2017. Reprenant la distinction classique des jugements constitutifs et des jugements déclaratifs de droit, elle explique qu'en l'espèce, il se serait agi d'un litige contractuel et que l'arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2017 aurait donc eu un effet *déclaratif*, qui serait rétroactif par nature, encore confirmé par la Cour d'appel elle-même, dans son arrêt interprétatif du 28 mars 2018. En conséquence, rien ne se serait opposé, ni en fait ni en droit, à ce que SOCIETE1.) agisse immédiatement, conformément à l'article 1400-6 de la loi de 1915 et conformément aux règles de conflit de lois dans le temps, dans les six mois de l'entrée en vigueur de la loi modificative du 10 août 2016, en invoquant la qualité d'actionnaire qui lui revenait selon elle. Rien ne se serait opposé non plus à ce qu'elle demande au tribunal, qu'elle aurait saisi dans le délai de l'article 1400-6, de surseoir à statuer en attendant que la Cour d'appel ait pris une décision sur l'appel de SOCIETE2.) contre le jugement du 10 juillet 2013.

A titre subsidiaire, elle conclut à l'irrecevabilité d'une action qui aurait pour seul effet concret la faillite d'SOCIETE4.). Se basant sur un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 5 janvier 2016 (*RJDA* 2016, n° 293) invoqué par SOCIETE1.) elle-même, elle invoque l'absence d'intérêt légitime de SOCIETE1.) d'exercer l'action en annulation de l'augmentation de capital de 2009.

Subsidiairement, et pour autant qu'il serait jugé qu'en droit luxembourgeois il existe un droit absolu des actionnaires évincés, puis rétroactivement rétablis dans leurs droits, d'obtenir l'annulation des décisions sociales intervenues entre-temps, il n'en reste pas moins que SOCIETE1.) abuserait de son droit (article 6-1 du Code civil).

Concernant la demande de SOCIETE1.) en annulation des convocations et assemblées générales des années 2018 et 2019, elle approuve le tribunal d'avoir décidé qu'au vu des moyens de nullité formulés, l'irrecevabilité de la demande

en annulation de l'augmentation de capital se répercutait sur la demande en annulation des décisions de l'assemblée générale d'SOCIETE4.) de 2018.

* SOCIETE2.), après avoir longuement détaillé les parties au litige, la prétendue escroquerie d'PERSONNE1.) ainsi que les procédures pénales en cause, fait plaider que SOCIETE1.) ayant déclaré avoir cédé ses droits résiduels sur les actions SOCIETE4.) et n'ayant ainsi plus aucun droit sur ces actions n'aurait plus d'intérêt de poursuivre l'action, ou que cette action serait devenue sans objet, en conséquence déclarer l'appel irrecevable pour défaut d'intérêt, sinon le rejeter pour défaut d'objet.

Sinon elle conclut que l'action serait irrecevable pour motifs illégitimes : la question de la fraude, voire d'escroquerie d'PERSONNE1.), serait une question de recevabilité des actions engagées par SOCIETE1.), qui présupposerait non seulement un intérêt né et actuel, mais également un intérêt légitime. Or, la volonté de parfaire la consommation d'une escroquerie ne constituerait pas un intérêt légitime pouvant justifier cette action.

Elle fait ensuite valoir que les demandes d'SOCIETE5.) seraient frauduleuses en ce qu'elles sont basées sur de fausses apparences démenties par ses propres pièces et que l'intervention volontaire basée sur la prétention d'un transfert de propriété devenu effectif suite à la réalisation d'un gage pour une créance qui selon la documentation communiquée ne saurait exister, serait irrecevable. Elle ajoute que de toute façon ce transfert n'aurait pu intervenir suite à la saisie des mêmes actions par SOCIETE10.), question tranchée par le jugement du tribunal d'arrondissement du 15 octobre 2021.

A défaut, elle demande à voir sursoir à statuer sur les moyens et les demandes de SOCIETE1.) et d'SOCIETE5.) en attendant le résultat de l'instruction criminelle en cours.

Pour le surplus, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en reprenant ses moyens développés devant le tribunal en ce qui concerne la prescription de l'action de SOCIETE1.) et qui sont restés les mêmes en appel.

Elle prend encore position sur le fond de l'action (pages 55 à 62) qui n'a cependant pas fait l'objet d'un examen en première instance, l'irrecevabilité de l'action ayant été retenue.

Elle sollicite enfin la condamnation de SOCIETE1.) au paiement de la somme de 100.000.-euros pour le préjudice causé par l'action abusive de cette dernière, ainsi qu'à une indemnité de procédure de 10.000.- euros.

* SOCIETE5.) fait plaider à l'appui de sa requête en intervention volontaire qu'elle bénéficierait depuis le 6 octobre 2016 d'un gage de premier rang, soumis au droit luxembourgeois, sur les parts du fonds SOCIETE4.) qui appartiennent (appartenaient) à SOCIETE1.) (*Conditionnal Pledge Agreement du 6 octobre 2016*) ; que suite aux arrêts des 12 juillet 2017 (n°132/17) et 28 mars 2018 (n°47/18) et à la restitution des parts sociales SOCIETE4.) à SOCIETE1.), la créance adossée au gage conclu le 6 octobre 2016 serait devenue certaine ; que le gage serait en conséquence également devenu exigible, les conditions pour

son entrée en vigueur étant levées ; que ce gage, qui porte sur 31.673 actions d'SOCIETE4.), aurait été exécuté le 26 juillet 2019 (*Enforcement letter en date du 26 juillet 2019*), et qu'elle se serait immédiatement appropriée les actifs gagés ; que depuis lors, et bien que l'opposabilité du gage soit contestée par certains tiers au présent litige, elle serait actionnaire d'SOCIETE4.) en lieu et place de SOCIETE1.) et aurait un intérêt manifeste à intervenir au présent litige, puisque l'arrêt pourrait préjudicier ses droits.

Elle ajoute que dans le présent contexte, elle entend intervenir à la procédure d'appel, à titre conservatoire, pour prendre faits et cause pour SOCIETE1.).

Par conclusions subséquentes, elle précise que le 6 octobre 2016, elle aurait conclu un contrat dénommé « *Finance and Recovery Agreement* » avec SOCIETE1.), contrat non communiqué en raison de son caractère confidentiel, auquel aurait été adossé le contrat de gage de premier rang, daté du même jour, et portant sur les parts SOCIETE4.) qui seraient, en cas de succès de l'action financée, restituées par SOCIETE2.) à SOCIETE1.). Les actions en justice financées par SOCIETE5.) ayant été couronnées de succès pour SOCIETE1.), la Cour d'appel ayant ordonné une restitution par SOCIETE2.) des parts sociales SOCIETE4.) à SOCIETE1.), entraînant par la même le déclenchement du « *success fee* » au profit d'SOCIETE5.). Sa créance se serait donc matérialisée à l'issue des victoires judiciaires obtenues par SOCIETE1.). Forte de son gage, le 26 juillet 2019, elle aurait adressé un courrier à SOCIETE1.) aux termes duquel elle indique la survenance de certains « *Events of Default* » tels que définis au *Finance and Recovery Agreement*, lui permettant ainsi de demander l'exécution dudit gage. Les actes de saisie exécution du 18 juillet 2019, signifiés par SOCIETE10.) seraient constitutifs d'un « *event of default* » (voir définition *Event of Default* article 1.1: « *impending bankruptcy of the Pledgor* ») aux termes du contrat de gage, et auraient donc engendré l'exécution par la partie concluante de son gage sur les parts sociales d'SOCIETE4.) en date du 26 juillet 2019. Ayant exercé ses droits conformément au paragraphe 7.1 (i) du contrat de gage, elle serait ainsi devenue instantanément propriétaire des 31.673 actions d'SOCIETE4.), jusque-là détenues par SOCIETE1.). Elle aurait notifié le 26 juillet 2019 ce transfert de propriété des actions à SOCIETE4.) et sollicité l'inscription immédiate du changement de propriétaire dans le registre des actionnaires, ce qui aurait été refusé.

Elle critique à ce propos l'argumentaire développé par SOCIETE2.) selon lequel SOCIETE5.) et SOCIETE1.) auraient créé l'apparence d'une créance entre elles pour s'approprier les actions SOCIETE4.), puisqu'au moment de la signature des contrats, le fait générateur de la créance due par SOCIETE1.) au titre du *Finance and Recovery Agreement* et du gage dépendait d'un évènement futur incertain et aléatoire qui par définition échappait au pouvoir des parties, à savoir les décisions judiciaires de 2017 et 2018 ayant définitivement condamné SOCIETE2.) pour exécution frauduleuse de son gage.

Elle indique intervenir aux fins de conservation de ses droits, en appui des prétentions de SOCIETE1.) et pour autant que celles-ci soient dans son intérêt.

Elle s'oppose à tout sursis à statuer, les conditions n'étant selon elle pas remplies.

Elle réclame enfin une indemnité de procédure de 10.000.- euros.

Appréciation de la Cour

- *Qualité et intérêt à agir de SOCIETE1.)*

SOCIETE2.) oppose le défaut de qualité sinon d'un intérêt actuel et certain de SOCIETE1.) à voir trancher le litige en donnant à considérer qu'elle ne serait plus propriétaire des actions d'SOCIETE4.).

La recevabilité de l'action s'analyse au jour de son introduction.

La qualité pour agir se définit comme étant la faculté légale d'agir en justice, et par suite, le titre auquel on figure dans un acte juridique ou dans un procès (Solus et Perrot, Droit judiciaire privé, tome I, n° 262).

Celui qui se prétend être titulaire du droit litigieux a la qualité pour agir, c'est-à-dire la qualité pour saisir le juge afin qu'il se prononce sur l'existence et l'étendue de ce droit. Dès lors, la question de savoir s'il est réellement titulaire de ce droit n'a aucune incidence au stade de la recevabilité, cette question relevant du fond et n'étant pas à examiner au stade de la recevabilité de l'action. Dans cette logique, il est admis que la qualité à agir n'est qu'un aspect particulier de l'intérêt à agir et est absorbée par celui-ci (Thierry Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2e édition, n° 1005, p. 573).

L'intérêt à agir existe lorsque le résultat de la demande introduite est de nature à modifier ou à améliorer la condition juridique du demandeur, respectivement lorsque la demande est de nature à présenter pour lui une utilité ou un avantage (Thierry Hoscheit, précité, n° 997, p. 567, et les références jurisprudentielles y citées).

Il suffit que le demandeur prétende qu'il y a eu lésion d'un droit et que l'action intentée puisse y remédier. L'intérêt à agir existe dès lors indépendamment du résultat que procure effectivement l'action et n'est pas subordonné à la démonstration préalable du bien-fondé de l'action ou de l'existence réelle du droit invoqué ou de l'existence du préjudice invoqué. La vérification de l'existence réelle du droit ou de la lésion invoqués ne produit une incidence que sur le bien-fondé de la demande (Thierry Hoscheit, précité).

La vérification de l'intérêt à agir fait donc abstraction de la question de savoir si le demandeur est réellement titulaire du droit qu'il invoque à l'appui de son action. La question qui doit être examinée est celle de savoir si le droit, respectivement la qualité, invoqué par le demandeur est de nature à fonder son action (Thierry Hoscheit, précité, n° 998, p. 568).

La vérification de l'intérêt à agir (et par répercussion de la qualité à agir ; les deux notions se confondent en effet le plus souvent) fait donc abstraction de la question de savoir si le demandeur est réellement titulaire du droit qu'il invoque à l'appui de son action. La vérification de l'intérêt et de la qualité à agir n'est pas moins dépourvue de conséquences concrètes. La question qui doit être examinée n'est en effet pas celle de savoir si SOCIETE1.) est réellement titulaire du droit qui lui permet d'agir en justice mais si le droit, respectivement la qualité, invoqué par elle est de nature à fonder son action.

La disparition de l'intérêt à agir en cours de procédure n'affecte pas la recevabilité de l'action puisque les conditions de recevabilité sont appréciées au jour de l'acte introductif d'instance. Mais la disparition en cours d'instance des circonstances qui fondaient l'intérêt à agir a pour conséquence que la demande devient non fondée (Thierry Hoscheit : Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, N° 896 et 897).

Le moyen de SOCIETE2.) n'est donc pas dénué de fondement.

En l'espèce, la propriété des 31.673 actions d'SOCIETE4.) est litigieuse, SOCIETE5.) prétendant être actionnaire d'SOCIETE4.) en lieu et place de SOCIETE1.) depuis l'exécution du gage en date du 26 juillet 2019.

La Cour donne encore à considérer qu'une plainte pénale a été déposée entre les mains du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par Maître Yves PRUSSEN, agissant au nom et pour compte de SOCIETE2.), notamment contre SOCIETE5.) du chef de complicité de tentative d'escroquerie, tentative d'escroquerie avec faux et usage de faux en date du 12 juillet 2017. Cette plainte a été enregistrée sous la référence notice 32237/20/CD.

L'action publique est considérée comme intentée notamment par le réquisitoire du parquet aux fins d'informer, ou par une plainte avec constitution de partie civile entre les mains du juge d'instruction, suivie du paiement de la caution.

En l'occurrence, l'ordonnance du juge d'instruction, chargé de l'affaire, du 22 septembre 2020 constatant le dépôt de plainte avec constitution de partie civile de SOCIETE2.) et enjoignant à cette dernière de consigner 500.- euros au plus tard le 30 octobre 2020, de même qu'une copie d'un récépissé du 7 octobre 2020 attestant du paiement du montant prescrit par le juge d'instruction au profit de la Caisse de consignation sont versées au dossier.

L'action publique a donc bien été déclenchée suite à cette plainte.

La Cour relève ensuite que SOCIETE2.) doit également prouver un rapport de dépendance entre la poursuite pénale dont elle fait état et l'affaire civile dont la juridiction est saisie, soit que les deux actions concurrentes, pénale et civile, procèdent l'une et l'autre du même fait, que la décision à intervenir au pénal est bien de nature à influencer sur la solution du litige au civil.

Il y a lieu de noter que la plainte pénale n'est, quant à elle, pas communiquée aux débats.

Or, la vérification d'un lien de dépendance entre la décision à intervenir sur l'action publique et le procès civil présuppose l'examen de la plainte ayant déclenché l'action publique. La communication de la plainte est par ailleurs nécessaire pour permettre à l'autre partie au litige de présenter ses observations et contestations. Et la juridiction saisie doit statuer sur la demande de sursis à statuer de manière contradictoire en tenant compte des conclusions prises de part et d'autre en pleine connaissance de cause.

Dans ces conditions, la Cour n'est pas en mesure de constater si les faits à la base de la plainte sont en lien avec les faits dont elle est saisie et surtout s'ils sont de nature à influencer sur le présent litige.

Il incombe dès lors à SOCIETE2.) de produire la plainte avec constitution de partie civile, déposée auprès du juge d'instruction en date du 18 septembre 2020.

Les parties voudront encore informer la Cour du devenir actuel de la plainte du 18 septembre 2020.

Il y a lieu de relever qu'SOCIETE4.), dont la propriété des actions est en discussion, n'a pas pris position et doit donc être invitée à parfaire l'instruction du dossier sur ce point.

Même à admettre que SOCIETE1.) ait toujours un intérêt né et actuel à voir statuer sur son appel, la Cour constate que SOCIETE2.) soulève encore l'irrecevabilité de la demande de SOCIETE1.) en arguant que cette dernière doit également avoir un intérêt légitime pour entamer une action. Il s'ensuivrait qu'une demande basée sur une escroquerie pour défaut d'intérêt légitime, de même qu'une demande d'une prétendue exécution d'une décision obtenue moyennant des manœuvres frauduleuses seraient toutes deux abusives et irrecevables.

En l'occurrence, le reproche de l'escroquerie à jugement vise le jugement du 10 juillet 2013, ayant prononcé la restitution des 31.673 actions d'SOCIETE4.) à SOCIETE1.), ainsi que l'arrêt du 12 juillet 2017 et l'arrêt interprétatif du 28 mars 2018, décisions dont SOCIETE1.) entend tirer parti pour obtenir gain de cause dans le présent litige.

La Cour ne dispose à ce stade pas d'informations suffisantes concernant l'issue de la plainte déposée par SOCIETE2.) contre PERSONNE1.) et contre « Inconnu » des chefs de faux, usage de faux, escroquerie et tentative d'escroquerie, suite à une ordonnance de non-informer du 19 décembre 2016, confirmée en appel suivant arrêt du 28 mars 2017, mais cassée par arrêt de la Cour de cassation du 8 mars 2018 : aux dernières nouvelles, elle serait toujours pendante.

Les parties voudront dès lors également informer la Cour du devenir actuel de la plainte du 2 mai 2016.

- *Recevabilité de l'intervention volontaire*

SOCIETE2.) conclut à l'irrecevabilité de la requête en intervention d'SOCIETE5.), au motif qu'elle n'aurait ni droit, ni intérêt légitime à intervenir dans le présent litige.

Aux vœux de l'article 483 du Nouveau Code de procédure civile, l'intervention sera formée par requête qui contiendra les moyens et conclusions, dont il sera donné copie ainsi que des pièces justificatives.

Le procès met normalement en présence deux parties, l'une demanderesse, et l'autre défenderesse. Mais il arrive souvent que, durant le cours de l'instance, des tiers interviennent. Leur intervention peut être volontaire, comme celle en l'espèce, ou forcée.

La requête doit être motivée. Elle doit indiquer les nom, prénom, profession et domicile de l'intervenant. Elle doit contenir les moyens et conclusions, ainsi qu'une constitution d'avoué. Une copie des pièces justificatives doit y être annexée (Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale, verbo Intervention, n°46).

En l'espèce, il résulte de manière suffisamment claire quel serait le lien entre l'affaire principale et l'intervention volontaire d'SOCIETE5.) et dès lors quels seraient les intérêts de celle-ci à intervenir dans la présente procédure.

L'intervention volontaire d'SOCIETE5.), formée par voie de requête, est ainsi conforme à l'article 483 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Si l'article 483 précité énonce les conditions de forme que doit remplir l'intervention volontaire, c'est l'article 594 du même code qui énonce la condition de fond qui doit être remplie si elle est formée pour la première fois en instance d'appel. En instance d'appel, l'intervention volontaire n'est recevable que de la part de ceux qui auraient droit de former tierce opposition contre la décision.

Il est admis que pour donner droit à tierce-opposition, il suffit - entre autres conditions - d'un préjudice éventuel, de la seule crainte d'un préjudice ou de la menace d'un préjudice.

Un intérêt simplement éventuel a été jugé suffisant (cf. Jean Vincent et Serge Guinchard ; Procédure civile 1999 ; page 998, numéro 1487).

Le droit d'intervention est dès lors ouvert aux tiers qui ont des intérêts à sauvegarder dans l'instance.

Les juges du fond ont un pouvoir souverain pour apprécier si l'intérêt invoqué par l'intervenant est légitime et suffisant. Une intervention doit être déclarée irrecevable lorsqu'elle est simplement surabondante (cf. Encyclopédie Dalloz, procédure civile et commerciale, verbo intervention, n° 22).

La Cour rappelle que la qualité de propriétaire des 31.673 actions d'SOCIETE4.) d'SOCIETE5.) est litigieuse. Elle renvoie sur cette question aux développements qui précèdent.

Cette question devra également faire l'objet d'un complément d'instruction.

L'affaire est renvoyée devant le juge de la mise en état aux fins de poursuite de l'instruction.

En attendant, il y a lieu de réserver les demandes ainsi que les frais et dépens.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel et l'intervention volontaire en la forme ;

avant tout autre progrès en cause,

ordonne un complément d'instruction quant aux points soulevés dans la motivation du présent arrêt, à savoir, l'intérêt à agir de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL et de la société anonyme de droit suisse SOCIETE5.) SA ;

invite les parties et notamment la société d'investissement à capital variable sous forme de société anonyme SOCIETE4.) SICAV-FIS SA à compléter l'instruction du dossier ;

invite les parties et notamment la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à verser une copie de la plainte du 18 septembre 2020 ;

réserve le surplus ainsi que les frais ;

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état.

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.