

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 71/24 - IX – COM

Audience publique du quatre juillet deux mille vingt-quatre

Numéro 38650 du rôle

Composition:

Danielle POLETTI, premier conseiller président,
Françoise WAGENER, conseiller,
Claudine ELCHEROTH, 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 Pierre BIEL de Luxembourg du 19 avril 2012,

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 :

la société de droit islandais **SOCIETE2.)** h.f., anciennement SOCIETE3.) h.f., établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), IS-105 Reykjavik, Islande, inscrite au registre islandais sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par ses organes statutaires actuellement en fonctions, sinon par ses organes légaux actuellement en fonctions,

intimée aux fins du prêt exploit BIEL du 19 avril 2012,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Donata GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Strassen.

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 pièces, des conclusions échangées entre parties, ainsi que des renseignements recueillis par la Cour 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 SOCIETE4.) SA (ci-après SOCIETE4.)) a acquis les actions d'SOCIETE5.) SICAV-FIS, fonds d'investissement à capital variable de droit luxembourgeois, (ci-après SOCIETE5.)), détenues antérieurement par la société de droit islandais SOCIETE6.), devenant ainsi actionnaire unique d'SOCIETE5.).

Pour permettre le financement de cette acquisition, la société anonyme SOCIETE7.) SA (ci-après SOCIETE7.)), filiale de la société de droit islandais SOCIETE8.) (ci-après SOCIETE8.)), a accordé le 31 juillet 2008 à SOCIETE4.) un prêt d'un montant de 122.000.000.- euros (« prêt 1 »), sans que SOCIETE4.) ne doive fournir de garanties.

SOCIETE4.) a cédé par la suite ses actions dans SOCIETE5.) à la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE9.) SA (ci-après SOCIETE9.)) et à SOCIETE8.), de sorte que le capital social d'SOCIETE5.) était détenu en 2008 pour les deux tiers par SOCIETE8.) (soit 28.154 actions, représentant 66,66% du capital social) et pour un tiers par SOCIETE9.) (soit 14.077 actions, représentant 33,33% du capital social).

Suite à une fusion intervenue le 9 juillet 2008 entre SOCIETE4.) et SOCIETE5.) lors de laquelle cette dernière a absorbé SOCIETE4.), SOCIETE5.) est devenue elle-même débitrice du remboursement du prêt de 122.000.000.- euros consenti par SOCIETE7.). A l'échéance du prêt le 31 octobre 2008, SOCIETE5.) était dans l'impossibilité de procéder au remboursement de son emprunt de 122.000.000.- euros.

Durant la crise financière de 2008, SOCIETE8.) 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. SOCIETE8.) ayant été restructurée, ses actifs non toxiques, dont ceux faisant l'objet du présent litige, ont été transférés à la banque de droit islandais SOCIETE10.) (ci-après SOCIETE10.)) qui prend la dénomination sociale d'SOCIETE11.) (ci-après SOCIETE2.)) le 23 novembre 2009.

SOCIETE7.) 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 SOCIETE12.) SA (ci-après SOCIETE12.)) et la société à responsabilité limitée SOCIETE13.) SARL (ci-après SOCIETE13.)) qui est entrée ainsi pour les faits intéressant le présent litige dans les droits et obligations de SOCIETE7.).

Moyennant deux contrats de cession (Share Purchase Agreement, ci-après SPA), l'un signé le 11 décembre 2008 avec SOCIETE9.) et l'autre le 12 décembre 2008 avec SOCIETE10.) (contrats amendés le 19 décembre 2008), ces deux sociétés ont cédé, sous diverses conditions, leurs actions dans SOCIETE5.) 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'SOCIETE5.). Dans le cadre de cette opération, SOCIETE9.) s'est vue accorder deux garanties émises par SOCIETE1.) et par PERSONNE1.) pour garantir le paiement du prix de vente des actions SOCIETE5.). SOCIETE10.), 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 SOCIETE10.) 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 SOCIETE10.) et SOCIETE9.) pour l'acquisition de l'intégralité du capital social d'SOCIETE5.) et, parallèlement en sa qualité de président du conseil d'administration du fonds SOCIETE5.), celles avec SOCIETE7.) 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 SOCIETE5.).

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, SOCIETE7.), SOCIETE5.), 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 SOCIETE5.) 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 SOCIETE5.).

Le même jour, SOCIETE1.) et SOCIETE7.) ont encore signé deux contrats de gage, à savoir un « First Ranking Share Pledge Agreement » portant sur 75% des actions de SOCIETE1.) dans SOCIETE5.) et un « Second Ranking Share Pledge Agreement » portant sur 25% des actions de SOCIETE1.) dans SOCIETE5.).

Au 19 décembre 2008, les actions SOCIETE5.) étaient ainsi grevées de deux gages croisés (75/25) au profit respectivement de SOCIETE7.) et de SOCIETE10.), portant chaque fois sur le nombre total des actions avec alternativement un premier et un second rang.

En date du 9 janvier 2009, SOCIETE5.) 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 SOCIETE7.).

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, SOCIETE5.) 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 SOCIETE5.)* », 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 SOCIETE7.) pour obtenir une extension de la date butoir du 31 janvier 2009.

Le 3 février 2009, SOCIETE7.) a dénoncé le prêt pour non-accomplissement de deux conditions résolutoires au 31 janvier 2009.

Le 4 février 2009, le conseil d'administration d'SOCIETE5.) 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, SOCIETE7.) 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 SOCIETE5.) en date du 20 février 2009.

Au 20 février 2009, SOCIETE5.) était donc détenue à 75% par SOCIETE7.) et à 25% par SOCIETE1.).

Le 5 juin 2009, l'assemblée générale des actionnaires d'SOCIETE5.) a révoqué, avec effet au 5 juin 2009, les représentants de SOCIETE1.) qui siégeaient au conseil d'administration d'SOCIETE5.), de sorte que depuis cette date le conseil d'administration d'SOCIETE5.) était composé uniquement de représentants de SOCIETE7.), puis de SOCIETE13.).

Le 9 mars 2009, SOCIETE10.), devenue entretemps SOCIETE2.), 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 SOCIETE5.). SOCIETE2.) informa aussi SOCIETE1.) de son intention de réaliser le gage, réalisation finalement opérée le 5 octobre 2009.

Au 5 octobre 2009, SOCIETE5.) était détenue à 25% par SOCIETE2.) et à 75% par SOCIETE13.) qui s'est vu attribuer les droits de SOCIETE7.) dans le capital d'SOCIETE5.) suite à la scission du 10 juillet 2009.

Le 15 décembre 2009, SOCIETE2.) a cédé les actions SOCIETE5.) (25%) à SOCIETE13.), cette dernière devenant ainsi l'actionnaire unique d'SOCIETE5.).

Le 22 décembre 2009, SOCIETE13.), en tant qu'actionnaire unique, a décidé d'augmenter le capital d'SOCIETE5.) de 25.000.000.- euros par l'émission de 25.000.000 actions à 1.- euro, de sorte que le capital social d'SOCIETE5.) était représenté par 25.042.231 actions détenues par SOCIETE13.).

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 SOCIETE23.) SA (ci-après SOCIETE23.)) 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 SOCIETE5.).

SOCIETE23.) a, par courrier du 26 juillet 2019, informé SOCIETE1.) et SOCIETE5.) qu'elle exécute le gage sur les actions détenues par SOCIETE1.) dans SOCIETE5.).

- *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 SOCIETE7.) et de SOCIETE1.) contre SOCIETE1.), respectivement SOCIETE13.), les autres en vertu des contrats de cession (assignations d'SOCIETE2.) et SOCIETE9.) 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 SOCIETE2.) 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 SOCIETE9.) 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 SOCIETE2.) 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 SOCIETE13.) 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 SOCIETE13.) et confirmé le jugement, sauf à préciser que la restitution des actions du fonds SOCIETE5.) en faveur de SOCIETE1.) portera sur les 31.673 actions qui ont fait l'objet du gage réalisé par SOCIETE13.) ;
- 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 38650), dit non fondé l'appel incident d'SOCIETE2.), 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 SOCIETE5.) au 5 octobre 2009 et nommé à ces fins Paul LAPLUME, 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'SOCIETE2.), réformant, condamné PERSONNE1.) à payer à SOCIETE2.) 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, SOCIETE13.) 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 SOCIETE13.). 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 SOCIETE5.) que SOCIETE1.) détenait et à la qualité d'actionnaire en découlant, le tout avec effet au 19 décembre 2008.

Le 22 juin 2018, SOCIETE13.) 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 numéro 38650, restée soumise à l'instruction de la 9^e chambre, sera détaillée ci-après.

* Le 21 octobre 2010, SOCIETE5.) a, de son côté, introduit une procédure judiciaire à l'encontre de SOCIETE19.), de SOCIETE20.), de SOCIETE1.), d'PERSONNE1.) et d'PERSONNE3.) 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 PERSONNE3.) à lui payer le montant de 3.010.600.- euros.

Dans le cadre de ce litige, SOCIETE5.) 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 PERSONNE3.), a fait droit à la demande d'SOCIETE5.) 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 numéro 42868 et soumise à l'instruction de la 9^e chambre a été tenue en suspens en attendant la décision à intervenir dans les rôles CAL-2018-00807 et CAL-2019-00703.

* SOCIETE13.), 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'SOCIETE5.) détenues par SOCIETE13.) 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'SOCIETE5.) détenues par SOCIETE13.) ainsi qu'à sa mission d'administrateur provisoire d'SOCIETE5.).

La demande en institution d'une mesure d'expertise de SOCIETE13.) 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 SOCIETE13.) contre l'arrêt référé précité.

Suite à l'arrêt référé intervenu le 16 mars 2016, SOCIETE13.) 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 SOCIETE13.) a informé le mandataire de SOCIETE13.) 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 SOCIETE13.) 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, SOCIETE13.) 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'SOCIETE5.) auraient été des faux. Cette plainte a été enregistrée sous le numéro de notice 12247/16/CD.

Suite à la plainte déposée par SOCIETE13.), 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 SOCIETE13.) 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 [SOCIETE13.]), 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 SOCIETE5.) 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 SOCIETE13.) 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 SOCIETE5.) 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, SOCIETE13.) 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, SOCIETE5.) a assigné SOCIETE13.), 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'SOCIETE5.), a déclaré irrecevable la demande de SOCIETE13.) dirigée contre PERSONNE2.) en sa qualité d'ancien administrateur de SOCIETE18.), a déclaré irrecevable la demande de SOCIETE13.) dirigée contre SOCIETE18.) en sa qualité d'ancien associé de SOCIETE14.), a reçu en la forme la demande principale de SOCIETE13.) et l'a dite non fondée pour le surplus.

Par exploit du 22 juin 2018, SOCIETE13.) et SOCIETE5.) 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 arrêt N° 52/24 - IX - COM du 16 mai 2024, la Cour a rejeté le moyen tiré du libellé obscur au regard des dispositions de l'article 585 du Nouveau Code de procédure civile de l'acte d'appel du 22 juin 2018 ; a reçu les appels principal et incident en la forme ; réformant, a rejeté le moyen tiré de l'irrégularité formelle au regard des dispositions des articles 483 et 484 du Nouveau Code de procédure civile des assignations des 9 et 10 novembre 2017 et 24 janvier 2018 ; a rejeté le moyen tiré du libellé obscur au regard des dispositions de l'article 154 du Nouveau Code de procédure civile des assignations des 9 et 10 novembre 2017 et 24 janvier 2018 ; a déclaré les interventions volontaires d'SOCIETE5.)

recevables ; a dit que l'exploit du 15 mars 2017 en tant que dirigé contre PERSONNE2.) pris en sa qualité d'ancien administrateur de SOCIETE18.) n'est pas nul ; a déclaré la demande de SOCIETE13.) dirigée contre PERSONNE2.) pris en sa qualité d'ancien administrateur de SOCIETE18.) recevable ; avant tout autre progrès en cause, a ordonné un complément d'instruction notamment quant à l'issue de la plainte du 2 mai 2016 déposée par SOCIETE13.) contre PERSONNE1.).

Le complément d'instruction est en cours.

* A relever également que par exploit du 27 juillet 2017 (rôle 186360), SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE13.) et à SOCIETE5.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir déclarer nulle l'augmentation de capital d'SOCIETE5.) du 22 décembre 2009 consistant en l'émission de 25.000.000 actions nouvelles entièrement souscrites par SOCIETE13.) et à voir annuler toutes les décisions prises par SOCIETE13.) 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 SOCIETE5.) 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 SOCIETE13.) et à SOCIETE5.) 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 SOCIETE13.) s'est illicitement appropriées le 3 février 2009, décision confirmée par arrêt de la Cour d'appel du 12 juillet 2017, SOCIETE13.) est réputée ne jamais avoir été actionnaire d'SOCIETE5.) 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 SOCIETE13.) 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.

Cette affaire a été inscrite au rôle de la Cour sous le numéro CAL-2019-00703. 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 arrêt N° 53/24 - IX – COM du 16 mai 2024, la Cour a reçu l'appel et l'intervention volontaire en la forme ; avant tout autre progrès en cause, a ordonné un complément d'instruction quant à l'intérêt à agir de la SOCIETE1.) et d'SOCIETE23.) et quant à l'issue de la plainte du 2 mai 2016 déposée par SOCIETE13.) contre PERSONNE1.).

Le complément d'instruction est en cours.

* Par exploit d'huissier du 28 juillet 2017 (rôle 186586), SOCIETE9.) a fait pratiquer saisie-arrêt entre les mains de SOCIETE13.) et d'SOCIETE5.) 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 SOCIETE5.), que SOCIETE13.) 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 SOCIETE23.), 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 SOCIETE13.) et d'SOCIETE5.) 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), SOCIETE23.) a formé tierce-opposition contre le jugement n° 2021TALCH10/00029 du 19 février 2021 et a fait donner assignation à SOCIETE24.) 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'SOCIETE5.) 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'SOCIETE5.), voir dire que la saisie-arrêt du 28 juillet 2017 diligentée par SOCIETE9.) 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'SOCIETE5.), voir ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt du 28 juillet 2017 sur les 31.673 actions d'SOCIETE5.), voir interdire à SOCIETE9.) toute démarche en vue de la vente des 31.673 actions d'SOCIETE5.), 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'SOCIETE23.) non fondées.

Par exploit du 29 août 2023, SOCIETE23.) 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, puis de la 8^e chambre. Elle est toujours en cours d'instruction.

* En date du 7 août 2017, SOCIETE9.) 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'SOCIETE5.) ont fait l'objet d'une deuxième saisie-exécution par SOCIETE24.).

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), SOCIETE23.) 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 SOCIETE24.), 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 SOCIETE23.) ont relevé appel de ce jugement.

Ces affaires ont été inscrites au rôle de la Cour sous les numéros CAL-2022-00100 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 SOCIETE13.), SOCIETE5.) et la société anonyme SOCIETE25.) SA (ci-après SOCIETE25.)) 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 SOCIETE13.) 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 SOCIETE5.) et à SOCIETE25.), qui tenait le registre des actionnaires d'SOCIETE5.) 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 SOCIETE13.) en attendant l'issue de la procédure pénale initiée par la plainte du 2 mai 2016 de SOCIETE13.).

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 SOCIETE13.) en date du 16 septembre 2020 pour complicité de tentative d'escroquerie, de faux et d'usage de faux contre les dirigeants d'SOCIETE23.). 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

Le présent litige concerne l'appel de SOCIETE1.) contre le jugement N° 145/12 du 27 janvier 2012 l'ayant condamnée à payer à SOCIETE2.) le prix d'actions détenues dans le capital social d'SOCIETE5.) en exécution du contrat de cession d'actions conclu en date du 12 décembre 2008 (voir exposé ci-dessus).

Dans ce rôle, SOCIETE1.), soutenant que la réalisation de son gage par SOCIETE2.) au 5 octobre 2009 aurait largement suffi à la désintéresser et définitivement éteint son obligation de paiement à l'égard d'SOCIETE2.), reproche à cette dernière d'avoir procédé à une valorisation erronée, sinon frauduleuse, des actions gagées en sa faveur.

La Cour a, par l'arrêt N° 132/17 - IV - COM du 12 juillet 2017 précité, tenu compte de l'argumentation de SOCIETE1.) et décidé, au vu de l'opposition des deux parties quant à la valorisation de l'action SOCIETE5.), d'ordonner une expertise judiciaire.

L'expert Jean-Marc Faber a déposé son rapport daté du 12 juin 2019 au greffe de la Cour en date du 14 juin 2019.

Par requête en intervention du 14 octobre 2021, SOCIETE13.) a déclaré intervenir dans l'instance opposant SOCIETE1.) à SOCIETE2.) dans la mesure où suite au prédit arrêt elle n'en ferait plus partie.

Par arrêt N° 56/23 - IX - COM du 11 mai 2023, la Cour a déclaré irrecevable l'intervention volontaire de SOCIETE13.) ; a dit qu'il n'y a pas lieu à nullité du

rapport d'expertise Faber du 12 juin 2019 et après examen dudit rapport a ordonné un complément d'expertise et renvoyé le dossier devant l'expert commis pour prendre position sur la valorisation des actions d'SOCIETE5.) en tenant compte de la motivation de l'arrêt (pages 9 à 14).

L'expert Jean-Marc Faber ayant refusé la mission, la Cour a nommé en son remplacement l'expert Denis Collin (ci-après l'Expert) par ordonnance du 28 juin 2023.

L'Expert a déposé son rapport daté du 29 août 2023 au greffe de la Cour en date du 30 août 2023.

Le 1^{er} septembre 2023, SOCIETE2.) a sollicité l'audition de l'Expert.

Une audition de l'Expert sur base des articles 445 et 479 du Nouveau code de procédure civile a été ordonnée le 22 septembre 2023.

L'audition a eu lieu le 25 octobre 2023 en présence de l'Expert et des mandataires de SOCIETE1.) et SOCIETE2.).

Sur ce, les parties ont conclu de part et d'autre.

L'instruction a, à nouveau, été clôturée par ordonnance du 25 mars 2024 et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 5 juin 2024. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Discussion

SOCIETE1.) conclut à titre principal à la nullité du rapport du 29 août 2023 pour violation du principe du contradictoire sur base de l'article 472 du Nouveau Code de procédure civile, motif pris que l'Expert n'aurait pas pris en compte les observations écrites lui transmises en date des 22, 25 et 28 août 2023, ni indiqué les suites données par l'expert à ces observations. A titre subsidiaire, elle fait plaider que les conclusions de l'Expert seraient inopérantes dans la mesure où l'Expert n'aurait pas analysé correctement toutes les données lui soumises et ainsi pas répondu à la mission lui confiée par la Cour. A titre encore plus subsidiaire, elle conclut à la désignation d'un nouvel expert. A titre infiniment subsidiaire, elle demande à ce qu'il soit tenu compte de la situation particulière d'*SOCIETE2.)* dans la détermination de la valeur des actions *SOCIETE5.)*. Elle revient ce faisant sur le contexte de la réalisation du gage par l'intimée et invoque un faisceau d'indices démontrant selon elle tant la mauvaise foi de son adversaire que la collusion de ce dernier avec *SOCIETE13.)* dans le cadre de l'augmentation de capital litigieuse du 22 décembre 2009.

Au fond, se prévalant de la motivation contenue dans l'arrêt du 12 juillet 2017, elle conclut à l'extinction de sa créance vis-à-vis d'*SOCIETE2.)* invoquant principalement l'erreur manifeste de cette dernière dans la valorisation des actions en application de la clause 7.2 du contrat de cession conclu entre parties, subsidiairement la responsabilité contractuelle de l'intimée pour non-respect de son obligation d'évaluation de bonne foi des actions gagées et plus

subsidiairement l'enrichissement sans cause de l'intimée dans la mesure où la valeur des actions gagées aurait été largement supérieure au montant de sa créance.

SOCIETE2.), après avoir rappelé le contexte de restructuration des activités de *SOCIETE8.*), l'acquisition des actions *SOCIETE5.*) par *SOCIETE1.*), le défaut de paiement du prix de cession et la réalisation du gage, ainsi que les diverses procédures judiciaires et la nomination des experts, conclut à l'entérinement du rapport d'expertise Colin. Elle estime que l'intimée reste en défaut de démontrer une quelconque cause de nullité du rapport d'expertise pour violation du principe du contradictoire. Elle poursuit en expliquant que les arguments de l'intimée pour remettre en question les conclusions de l'Expert ne sont ni sérieux, ni pertinents. Au fond, elle conclut à la confirmation du jugement N° 145/12 du 27 janvier 2012 entrepris et à l'irrecevabilité, sinon à l'absence de fondement des autres demandes de *SOCIETE1.*).

Appréciation de la Cour

- Nullité de l'expertise judiciaire

Concernant le moyen tiré de la nullité du rapport complémentaire du 29 août 2023, la Cour relève que le grief tient au fait que l'expert, en ne prenant pas expressément position par écrit quant aux observations de *SOCIETE1.*) des 22, 23 et 28 août 2023, aurait violé le principe du contradictoire.

En vertu des articles 64 et 65 du Nouveau Code de procédure civile, le juge doit, en toutes circonstances, faire observer le principe de la contradiction (voir Encyclopédie Dalloz, mesures d'instruction confiées à un technicien). Dans cette logique, il doit sanctionner la violation du principe du contradictoire dans le cadre des opérations d'une expertise.

Le défaut de prise en considération des observations d'une des parties est une violation du principe du contradictoire et constitue l'inobservation d'une formalité substantielle, sanctionnée par une nullité pour vice de forme qui ne peut être prononcée qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité [Cass. civ. 2ème , 6 juin 2013, no 12-13.682 ; Cass. com. 24 sept. 2013, no 12-23.856 ; Cass. civ. 1ère , 21 sept.2016, no 15-24.804 ; (Rép. de proc. civile, Mesures d'instruction confiées à un technicien – Michel Redon – Octobre 2017 (actualisation : Décembre 2019)].

Reste à voir si cette irrégularité est de nature à entacher l'expertise de nullité, l'appelante devant encore rapporter la preuve que le vice incriminé a concrètement nui à ses intérêts.

Aux termes de l'article 472 du Nouveau Code de procédure civile, l'expert doit prendre en considération les observations ou réclamations des parties, et, lorsqu'elles sont écrites, les joindre à son avis si les parties le demandent.

Les observations ou réclamations des parties dont il est question à l'article 472 précité et que l'expert doit prendre en considération sont celles que les parties lui font parvenir au cours du déroulement des opérations d'expertise.

L'expert est tenu d'appliquer, au cours de ses opérations, le principe de la contradiction.

Le principe du contradictoire suppose que le technicien commis dans le cadre d'une procédure judiciaire veille, tout comme le juge, à préserver le caractère contradictoire de ses opérations et à associer les parties aux différentes étapes de l'exécution de sa mission. Le technicien doit ainsi convoquer les parties aux opérations d'expertise, il doit leur communiquer les résultats des investigations techniques qu'il a réalisées hors leur présence, le cas échéant, et leur fournir l'ensemble de la documentation sur laquelle il se fonde pour forger son opinion. Il doit encore donner aux parties l'occasion de formuler des observations, explications ou réclamations avant le dépôt du rapport et y répondre dans le rapport.

Selon la jurisprudence européenne, comme les mesures d'instruction confiées à un technicien et, en particulier, l'expertise, sont de nature à influencer fortement la décision du juge, leur importance dans l'appréciation des faits par le juge justifie qu'elles soient soumises aux dispositions de l'article 6, paragraphe 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH, 18 mars 1997, n°21497/93, Mantovanelli c/ France : Rec. CEDH 1997, p. 424). S'appuyant sur le caractère déterminant de l'avis des experts sur la décision, la juridiction européenne sanctionne les procédures qui ne permettent pas aux parties d'en prendre connaissance et de le discuter. Cela ne signifie pas que l'expertise elle-même doive être contradictoirement élaborée, les exigences de l'article 6, paragraphe 1, ne concernant au premier chef que les juges : en revanche, en cours de procédure, l'expertise doit être soumise à la discussion contradictoire (Jurisclasseur, procédure civile, mesures d'instruction, fasc. 700-80, no. 68).

Le principe du contradictoire et ses limites sont encore consacrés par le guide des bonnes pratiques de l'expertise judiciaire civile dans l'Union européenne :

« 4.1 Les preuves soumises à l'expertise et les hypothèses sur lesquelles les conclusions de l'expert sont fondées doivent être communiquées à toutes les parties, sauf si le juge, ayant entendu les parties, en décide autrement, ou si les parties sont d'accord sur le fait qu'il existe des raisons suffisantes pour qu'elles restent confidentielles. Dans ce cas, le juge définit les conditions dans lesquelles l'expert pourra conduire ses opérations d'expertise de manière non contradictoire.

4.2 Dans tous les autres cas, l'expert doit, sous le contrôle du juge, s'assurer que les pièces de l'expertise sont mises à la disposition de toutes les parties, respectant ainsi le principe d'égalité des armes.

4.3 En amont de l'audience devant le juge, et sauf décision contraire de ce dernier ou interdiction de la loi, l'expert désigné par le juge communiquera aux parties un pré-rapport comprenant ses conclusions techniques en veillant à ce

qu'elles soient compréhensibles par un non-spécialiste de telle manière que celles-ci puissent les discuter utilement et poser à l'expert toutes les questions utiles à la compréhension et à l'exploitation du rapport. Le simple rappel des constats effectués ne peut à cet égard être considéré comme suffisant. L'expert désigné par une partie aura la même obligation, mais à l'égard de la seule partie qui l'a mandaté.

4.4 Si aucun pré-rapport n'a été établi, les parties doivent néanmoins toujours pouvoir faire part à l'expert de leurs questions et observations techniques sur ses conclusions avant d'être entendues par le juge ».

En l'occurrence, s'il est vrai que l'Expert judiciaire a rédigé son rapport d'expertise, déposé le 30 août 2023, sans consultation préalable d'aucune des parties à l'instance et qu'il n'a pas pris position sur les critiques et observations soulevées par SOCIETE1.) en date des 22, 25 et 28 août 2023, soit avant le dépôt du rapport à la Cour opérant le dessaisissement de l'Expert, l'appelante n'a néanmoins pas rapporté la preuve d'un grief, dans la mesure où le rapport de l'Expert a été soumis à la libre discussion des parties, qu'elle a pu critiquer les conclusions de l'Expert devant la Cour et faire valoir tous éléments de nature à permettre au juge d'apprécier s'il y a lieu de les remettre en discussion en ordonnant, le cas échéant, une nouvelle expertise (en ce sens Cass. 2ème civ., 29 novembre 2012, n° 11-10.805 : JurisData n° 2012-027516, JCP G 2013, 15, note D. Cholet).

En effet, Il appartient aux juges du fond de se prononcer sur l'objectivité même du rapport d'expertise judiciaire et d'analyser si les constatations de cet expert sont concordantes, voire si elles ne sont pas éternées par d'autres éléments du dossier, de sorte que le non-respect de l'article 472 précité, à le supposer établi, n'a pas pu porter à conséquence.

Il s'y ajoute que les opérations d'expertise entachées d'irrégularités sont susceptibles d'être régularisées ce, le cas échéant, même après le dépôt du rapport d'expertise (Tony Moussa, Dictionnaire juridique, Expertise, matières civile et pénale, p. 272, point 11, 2e édition).

Or, en l'espèce, les remarques et observations faites par l'appelante dans les courriers précités ont pu valablement être réitérées lors de l'audition de l'Expert qui s'est tenue le 25 octobre 2023. A cette occasion, l'Expert a d'ailleurs répondu aux griefs lui opposés par l'appelante.

L'existence d'un grief causé par l'atteinte alléguée au principe de la contradiction laisse en conséquence d'être établie (voir en ce sens Cass. civ. 1ère, 30 avril 2014, no 13-13.579, Bull. civ. I, no 74), de sorte que ce reproche est à écarter.

S'agissant enfin du second grief de SOCIETE1.) tiré du fait que les conclusions de l'Expert se distancent de celles de l'expert Faber, il y a lieu de relever qu'outre de ne pas être clair, ce moyen n'est également pas de nature à faire douter de l'impartialité de l'expert dans ses opérations d'expertise, l'Expert n'ayant en effet pas eu l'obligation d'entériner les conclusions de son prédécesseur s'il était d'un avis contraire. C'est d'ailleurs en vue de faire vérifier la pertinence des

conclusions de l'expert Faber que la Cour a ordonné un complément d'expertise. Le fait que les conclusions sont le cas échéant défavorables à l'appelante ne saurait être synonyme de partialité.

Il s'ensuit que le rapport dressé par l'Expert le 29 août 2023 n'est ni à annuler, ni à écarter des débats.

- *Au fond*

La Cour donne à considérer qu'une plainte pénale, enregistrée sous le numéro de notice 12247/16/CD, a été déposée par SOCIETE13.) le 2 mai 2016 « *du chef de faux, usage de faux, escroquerie et tentative d'escroquerie à jugement* » contre PERSONNE1.) et contre inconnu.

S'il est vrai que la Cour ne dispose à ce stade pas d'informations suffisantes concernant l'issue de cette plainte, il résulte des renseignements recueillis que l'instruction est toujours en cours.

La Cour renvoie sur ce point aux développements repris sous les rubriques « *faits constants* » et « *antécédents procéduraux* ».

Or, le reproche de l'escroquerie à jugement vise notamment l'arrêt N° 132/17 - IV - COM du 12 juillet 2017 et l'arrêt interprétatif N° 47/18 - IV - COM du 28 mars 2018, décisions dont SOCIETE1.) entend tirer parti pour obtenir gain de cause dans le présent litige.

Se pose dès lors la question d'une éventuelle incidence de l'affaire pénale sur le sort de l'appel de SOCIETE1.).

En l'occurrence, ni SOCIETE1.), ni SOCIETE2.) n'ont envisagé la question sous cet angle.

Aux termes de l'article 62 du Nouveau Code de procédure civile, le juge peut inviter les parties à fournir les explications de droit qu'il estime nécessaires à la solution du litige.

Au vu de ce qui précède il y a lieu, conformément à l'article 225 du Nouveau Code de procédure civile, d'ordonner la révocation de l'ordonnance de clôture du 25 mars 2024 pour permettre aux parties de conclure sur ce point.

Dans la mesure où le complément d'instruction à ordonner est de nature à avoir un impact direct sur l'examen des demandes formulées, les parties sont encore invitées à adapter et récapituler leurs prétentions et moyens.

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,

vu l'arrêt N° 56/23 - IV - COM du 11 mai 2023 ;

vu le rapport d'expertise Colin du 29 août 2023 ;

dit qu'il n'y a pas lieu à nullité du rapport d'expertise Colin du 29 août 2023 ;

avant tout autre progrès en cause,

ordonne un complément d'instruction quant à l'incidence de la plainte du 2 mai 2016 déposée par la société à responsabilité limitée SOCIETE13.) SARL contre PERSONNE1.) sur la présente procédure ;

invite les parties à compléter l'instruction du dossier ;

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 Danielle POLETTI, premier conseiller président, en présence du greffier Gilles SCHUMACHER.