- A r r ê t c i v i l -

Audience publique du mercredi, trente juin deux mille dix

Numéro 35227 du rôle

Composition :

Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre ;
Marc KERSCHEN, premier conseiller ;
Camille HOFFMANN, premier conseiller ;
Antoinette PASCUCCI, greffier.

E n t r e :

A, docteur en médecine, demeurant à (…)

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 4 septembre 2009,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

Maître Alexandre DILLMANN, avocat, demeurant à L-1724 Luxembourg, 9a, boulevard Prince Henri, agissant en sa qualité de curateur de la société anonyme B, ayant son siège social à (…), actuellement sans siège social connu, déclarée en état de faillite par jugement du 7 juillet 2008,

intimé aux fins du prédit exploit THILL,

comparant par Maître Alexandre DILLMANN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L A C O U R D ' A P P E L :

Par jugement rendu contradictoirement le 26 novembre 2008, le tribunal Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, a condamné Madame A, suivant jugement rendu le 1er février 2006 par défaut à son encontre, à payer à la société anonyme B la somme de 1.432.296,90.- euros augmentée des intérêts au taux légal en exécution d'un contrat de cession d'actions conclu entre parties le 22 mars 2005.
Par requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 30 août 2006, Mme A a demandé à être relevée de la déchéance du délai pour former opposition contre le susdit jugement, au motif qu'elle n'en aurait eu connaissance que le 17 août 2006. Par jugement du 14 novembre 2006, il a été fait droit à sa demande.

Par exploit d'huissier de justice du 30 novembre 2006, Mme A a formé opposition contre le jugement par défaut du 1er février 2006 et a donné assignation à la société anonyme B à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour voir mettre à néant le jugement entrepris et pour voir prononcer la nullité du contrat de cession d'actions du 22 mars 2005.

Suivant ce contrat, la société B cède à Mme A 3.238 actions au porteur d'X S.A. qu'elle détient au prix total de 1.432.296,90.- EUR.
Mme A demande l'annulation de cette cession d'actions pour vice de consentement en soutenant que la société B aurait usé de manœuvres dolosives pour surprendre son consentement. Elle reproche à la demanderesse de lui avoir cédé des actions à un prix excessif et d'avoir omis de l'informer sur la valeur réelle des actions cédées en sachant qu'elle est profane en la matière.
En ordre subsidiaire, Mme A soutient que le contrat serait nul pour défaut de cause. En ordre plus subsidiaire, elle conteste avoir signé la convention litigieuse.
Elle demande également la condamnation de la société B à lui payer une indemnité de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et l'exécution provisoire du jugement à intervenir.
B a été déclarée en état de faillite par jugement du 7 juillet 2009. Son curateur, Maître Alexandre Dillmann a repris l'instance.

Statuant sur les demandes de Mme A, le tribunal a, par jugement du 24 mars 2009 :
- constaté qu'il ressort des éléments du dossier que, contrairement à ses dénégations initiales, Mme A a reconnu avoir signé le contrat du 22 mars 2005;
- dit que « *Mme A ne pouvait ignorer que le prix de vente et le contenu du contrat qu'elle signait ; qu'il est difficilement concevable qu'une personne de son niveau de formation et des responsabilités professionnelles qu'elle assume ait pu signer un écrit sans s'être enquise, auparavant, de la nature et du contenu de l'acte qu'elle signait* »; qu' « *il lui eût appartenu de vérifier, avant de signer, si le prix proposé correspondait à la valeur des actions cédées* »;
- dit que la cause du prix réclamé est constituée par la cession des 3.238 actions au porteur de la société X S.A.

- dit que le jugement du 1er février 2006 sortira ses pleins et entiers effets quant à la condamnation de Mme A à payer à la société B, en faillite, le montant de 1.432.296,90.- EUR avec au taux prévu aux articles 15-1 et 14 de la loi modifiée du 18 avril 2004 à partir du 22 septembre 2005 jusqu'à solde.
Le tribunal a encore déclaré non fondées la demande en dommages et intérêts de la société B pour procédure abusive et vexatoire et les demandes des parties en obtention d'une indemnité de procédure.

Mme A a relevé appel de ce jugement par exploit d'huissier de justice du 4 septembre 2009.
Elle soulève l'incompétence territoriale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour connaître de la demande en paiement de la société B en soutenant qu'elle aurait toujours été domiciliée à (…).
Elle soutient que les tribunaux français sont compétents en application des articles 2 (1) et 5 (1) a) du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
Elle reproche au tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'avoir violé le susdit règlement en s'abstenant de vérifier d'office sa compétence internationale.

Dans ses conclusions notifiées le 4 mai 2010, l'appelante fait encore état des actions en justice au fond et en référé introduites en France.
Elle verse le jugement rendu le 26 juillet 2007 par le tribunal de commerce de Nanterre qui a :
- ordonné la jonction de l'instance introduite par assignation du 16 janvier 2006 qui a pour objet la demande en annulation de l'acte d'apport des actions Centre CAP à B du 5 novembre 2004 à celle introduite par assignation du 21 novembre 2006 qui réitère la susdite demande en nullité et formule en plus une demande en annulation de la cession des actions X du 22 mars 2005 entre la société B et Mme A
- rejeté l'exception d'incompétence soulevée par les parties défenderesses, les sociétés B et X, retenu sa propre compétence pour statuer sur la demande en annulation de la cession d'actions du 22 mars 2005 et
- déclaré non fondée l'exception de litispendance soulevée par les parties défenderesses.

Il y a lieu de remarquer qu'il ne ressort pas de la motivation de ce jugement si le tribunal de commerce de Nanterre a statué sur l'exception d'incompétence en application du droit judiciaire français ou du règlement (CE) n° 44/2001. Le tribunal n'invoque à l'appui de sa décision ni un texte de loi interne ni une disposition du susdit règlement. Cependant ni la nationalité de la société Centre CAP ou l'établissement de son siège en France ni les instances engagées en France devant le juge des référés dont le jugement fait état, ne constituent, en droit communautaire, des critères valables pour déterminer la compétence internationale des juridictions saisis du fond de la cause.
Quant à l'exception de litispendance, le jugement ne contient non plus la moindre référence aux dispositions du règlement (CE) tout en constatant que «les instances dont sont actuellement saisies deux juridictions appartenant chacune à un État membre portent toutes deux sur l'acte du 22 mars 2005 conclu entre B et Madame

A», ce qui permet de supposer que, du moins en ce qui concerne l'exception de litispendance, il a entendu faire application du droit communautaire.

La Cour d'appel de Versailles a, par arrêt du 11 juin 2009, rejeté le contredit formé à l'encontre du jugement du 26 juillet 2007 par les parties B et X sans avoir examiné le bien-fondé des exceptions de procédure soulevées. Tirant argument du caractère oral de la procédure du contredit et constatant la non-comparution des parties demanderesses au contredit, la Cour d'appel de Versailles a dit qu'elle ne serait saisie d'un quelconque moyen à l'appui du contredit et même pas du contredit lui-même, fût-il dûment motivé, et en a débouté les demandeurs.

S'appuyant sur ces décisions, l'appelante soulève l'exception de litispendance et demande à la Cour d'appel de Luxembourg de se dessaisir du litige en faveur des juridictions françaises en application de l'article 27 du règlement (CE) 44/2001.

Subsidiairement, l'appelante demande à la Cour d'ordonner un sursis à statuer en attendant qu'il soit statué sur la plainte avec constitution de partie civile déposée par elle entre les mains du juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Plus subsidiairement, quant au fond, elle demande l'annulation de la cession d'actions du 22 mars 2005, principalement pour dol et subsidiairement pour absence de cause.

Elle soutient que les dirigeants de la société B lui auraient à plusieurs occasions soumis des liasses de documents à signer dans l'urgence sans lui laisser le temps de les lire ou de les faire analyser par un professionnel. Elle fait encore état d'un rapport d'expertise de Monsieur François Bouchon, nommé par le tribunal de commerce de Nanterre, qui aurait mis en évidence les manœuvres frauduleuses de la société B; que l'expert aurait relevé les importantes fluctuations de valeur des actions X; que tant lors de l'apport de la société Centre Cap de l'appelante à B le 14 décembre 2004 que lors de la vente des actions X le 22 mars 2005 la valeur des actions X avait augmenté de manière spectaculaire; que les dirigeants de B auraient à dessein gonflé la valeur des actions X dans le but de dépouiller l'appelante de sa fortune.
Elle fait encore valoir que le contrat serait nul pour absence de cause parce que la valeur des actions acquises était très largement en-dessous du prix stipulé, soit 1.432.296,90 €.
L'appelante demande une indemnité de procédure de 2.500 € pour la première instance et une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel.

Maître Alexandre Dillmann, en sa qualité de curateur de la société B en faillite, demande à la Cour de constater la litispendance entre, d'une part, l'instance introduite par la société B contre l'appelante devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg par exploit d'huissier de justice du 13 octobre 2005 pour obtenir la condamnation de celle-ci au paiement du prix des actions cédées par contrat du 22 mars 2005, et, d'un autre côté, l'instance formée par l'appelante le 21 novembre 2006 devant le tribunal de commerce de Nanterre portant, entre autres, sur une demande en annulation de la cession du 22 mars 2005.

Il fait valoir que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a été saisi en premier lieu, qu'il est seul compétent pour statuer sur la demande en annulation et qu'il n'a pas à se dessaisir en faveur de la juridiction française saisie en second lieu.
Il demande le rejet de la demande en sursis à statuer, les faits à base de la plainte au pénal étant différents de ceux à la base de l'action civile actuellement pendante.
Quant au fond, il conclut à la confirmation du jugement entrepris.
Il demande à la Cour d'écarter le rapport d'expertise Bouchon qui a été annulé par arrêt du 28 mars 2007 de la Cour d'appel de Versailles.

Le jugement entrepris a été signifié à l'appelante le 29 juillet 2009. L'appel relevé par exploit d'huissier de justice du 4 septembre 2009 est recevable comme ayant été interjeté dans le délai légal.

C'est à tort que l'appelante reproche au tribunal d'arrondissement de Luxembourg de ne pas s'être déclaré d'office incompétent pour connaître de la demande en paiement de la société B.

Le contrat de cession d'actions au porteur du 22 mars 2005 fut conclu à Luxembourg et l'appelante y déclare être domiciliée à (...). En outre suivant certificat de résidence délivré par l'administration communale de la Ville de (...), l'appelante se fit inscrire sur les registres de la population le 22 mars 2005 comme «arrivée de (...)». Au regard de l'article 104 du code civil qui dispose que «la preuve de l'intention (de fixer son principal établissement à une adresse déterminée) résultera d'une déclaration expresse faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile», l'appelante pouvait légitimement être considérée comme domiciliée à (...) en l'absence de la preuve du contraire. L'appelante fut rayée d'office des registres de la population le 20 juillet 2006.
Comme le litige tel que présenté au tribunal ne comportait aucun élément d'extranéité apparent, cette juridiction n'avait pas à se soucier d'une éventuelle applicabilité du règlement (CE) 44/2001.
Le domicile réel de l'appelante à (…), n'apparaît pour la première fois que dans l'acte d'opposition du 31 août 2006.

L'appelante essaie d'expliquer sa démarche en vue de l'établissement de son domicile officiel à Luxembourg, dont le caractère fictif est manifeste, par les pressions et manœuvres des dirigeants des sociétés B et X.
Cette explication est à elle seule peu crédible de la part d'une personne qui dispose d'une haute qualification à la fois comme docteur en médecine et de chef d'entreprise. Même si l'établissement d'un domicile officiel au (…) lui fut conseillé par les représentants des sociétés avec lesquelles elle traitait, le motif déterminant ne peut cependant consister qu'en la poursuite d'un avantage personnel, éventuellement fiscal, par l'appelante. La recherche d'un pareil avantage n'empêche toutefois pas que l'appelante ait pu être trompée par les personnages qu'elle désigne dans ses différentes plaintes.

L'appelante fait en outre état du grief qui lui a été causé par la signification de l'assignation et ensuite du jugement par défaut à cette adresse.

Cependant l'appelante ne soulève ni la nullité de ces actes de procédure ni l'incompétence territoriale du tribunal de Luxembourg. Dans son opposition au jugement par défaut du 1er février 2006 elle préfère porter les débats d'emblée sur le fond en demandant l'annulation pour dol du contrat de cession d'actions du 22 mars 2005.

Or suivant l'article 24 du règlement (CE) 44/2001: «Outre les cas où sa compétence résulte d'autres dispositions du présent règlement, le juge d'un État membre devant lequel le défendeur comparaît est compétent. Cette règle n'est pas applicable si la comparution a pour objet de contester la compétence ou s'il existe une autre juridiction exclusivement compétente en vertu de l'article 22».
Cette disposition prévoit un cas de prorogation tacite de compétence qui s'impose au juge saisi même dans les matières relevant de l'ordre public, à moins qu'une règle de compétence exclusive prévue à l'article 22 ne soit applicable (cf. pour une application de cette règle en matière d'assurances, Cour de Justice de l'Union Européenne 20 mai 2010, aff. Česká podnikatelská pojišťovna as, Vienna Insurance Group, C-111/09).
Mme A conserve la qualité de défenderesse à l'action introduite par assignation du 13 octobre 2005, l'opposition n'ayant aucun effet sur la position procédurale des parties. En formant opposition, elle a comparu volontairement sans contester la compétence du tribunal. Comme aucune compétence exclusive n'était en jeu, le tribunal ne pouvait que se déclarer compétent conformément à l'article 22 précité.

N'ayant pas obtenu gain de cause en première instance, Mme A soulève, en instance d'appel, d'abord l'incompétence territoriale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et ensuite la litispendance en faveur du tribunal de commerce de Nanterre.

L'exception d'incompétence territoriale doit être soulevée *in limine litis*, c'est-à-dire avant toute défense au fond ou fin de non-recevoir. Comme l'appelante avait conclu au fond en première instance sans soulever l'incompétence du tribunal saisi, elle est irrecevable à s'en prévaloir en instance d'appel.

Aux termes de l'article 27 du règlement (CE) 44/2001:
«Lorsque des demandes ayant le même objet et la même cause sont formées entre les mêmes parties devant des juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu sursoit d'office à statuer jusqu'à ce que la compétence du tribunal premier saisi soit établie.
Lorsque la compétence du tribunal premier saisi est établie, le tribunal saisi en second lieu se dessaisit en faveur de celui-ci».

En l'occurrence, au vu des renseignements fournis, le tribunal de commerce de Nanterre et la Cour d'appel de Luxembourg sont saisis de deux demandes actuellement encore pendantes ayant le même objet et la même cause et formées entre les mêmes parties, à savoir la demande en annulation de la cession d'actions du 22 mars 2005.

La cause, au sens de l'article 27, comprend les faits et la règle juridique invoqués comme fondement de la demande. En l'espèce, les demandes concernent le même acte juridique, à savoir le contrat de cession d'actions au porteur conclu le 22 mars 2005 à Luxembourg entre la société B et Mme A.

Contrairement à la solution retenue par le tribunal de commerce de Nanterre dans son jugement du 26 avril 2007, les demandes ont également le même objet. Dans son arrêt du 8 décembre 1987, la Cour de Justice des Communautés Européennes (actuellement Union Européenne) affaire 144/86, *Gubisch Maschinenfabrik c/ Palumbo*, s'est prononcée en faveur d'une conception large de l'objet en décidant qu'une demande tendant à l'exécution du contrat (demande en paiement du prix de la chose vendue) a le même objet que la demande visant à l'annulation ou à la résolution de ce même contrat.
Enfin la condition de l'identité des parties est également remplie. La circonstance que l'instance devant le tribunal de commerce de Nanterre engage des personnes qui ne sont pas parties à l'instance devant la Cour d'appel de Luxembourg est sans incidence sur la litispendance qui existe dans la mesure où les personnes en cause sont parties dans les deux instances, sans égard à leur qualité procédurale, demandeur ou défendeur.

Les conditions d'application de la litispendance étant établies, il y a lieu de déterminer la juridiction saisie en premier lieu, seule compétente pour statuer sur la demande à l'exclusion de la juridiction saisie en second lieu.

Suivant l'article 30 une juridiction est réputée saisie:
1) à la date à laquelle l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent est déposé auprès de la juridiction, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit notifié ou signifié au défendeur, ou
2) si l'acte doit être notifié ou signifié avant d'être déposé auprès de la juridiction, à la date à laquelle il est reçu par l'autorité chargée de la notification ou de la signification, à condition que le demandeur n'ait pas négligé par la suite de prendre les mesures qu'il était tenu de prendre pour que l'acte soit déposé auprès de la juridiction.

En droit judiciaire luxembourgeois, la signification de l'acte introductif d'instance précède la mise au rôle. La règle est la même en France. Il faut donc comparer les dates de la remise des actes introductifs d'instance devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et le tribunal de commerce de Nanterre à l'autorité chargée de leur signification (huissier de justice).
En l'espèce, les parties n'ont pas fourni de pièces indiquant ces dates.
La signification de l'assignation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg eut lieu le 13 octobre 2005 tandis que celle devant le tribunal de commerce de Nanterre fut effectuée le 21 novembre 2006. Tenant compte de ce que la date de la signification de l'assignation devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg précède de plus d'une année celle devant le tribunal de commerce de Nanterre , il faut en induire que la remise de l'assignation à l'huissier de justice à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a également

précédé celle à l'huissier de justice à comparaître devant le tribunal de commerce de Nanterre.

Il n'y a pas lieu de suivre les conclusions de l'appelante suivant lesquelles la date de l'opposition, 30 novembre 2006, devrait être prise en considération à l'exclusion de celle de l'assignation originaire du 13 octobre 2005 pour déterminer la priorité de la saisine.
En effet, comme il a été exposé supra, l'opposition met à néant le jugement par défaut, mais non la première assignation. Elle n'introduit pas une instance nouvelle, mais c'est l'instance engagée par la première assignation qui continue. En outre, Mme A n'a pas demandé l'annulation de la signification de l'assignation du 13 octobre 2005 et des actes de procédure subséquents et elle n'a pas opposé l'incompétence territoriale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg. En concluant au fond de l'affaire, elle a accepté la prorogation tacite de la compétence du tribunal.

Il en suit que l'exception de litispendance soulevée devant la Cour d'appel de Luxembourg n'est pas fondée.

Quant à la demande en sursis, la partie intimée se réfère aux conclusions notifiées par Mme A en première instance, le 22 octobre 2007. Celle-ci y prend position comme suit:
«*Il est vrai que conformément à l'article 3 du code d'instruction criminelle «le criminel tient le civil en l'état».*
Cependant il est de jurisprudence constante que cette règle ne vaut que pour les cas ou il y a identité de la personne recherchée, identité de faits se trouvant à la base et de l'action civile et de l'action publique et existence simultanée des deux actions.
Par ailleurs ce principe n'est applicable qu'à la condition que l'action publique soit réellement intentée.
Or dans les procédures dont il est question ici, il n'y a ni identité de la personne et encore moins identité des faits se trouvant à la base des deux actions.
En effet, les plaintes pénales avec constitution de partie civile contre X déposées par Mme A concernent des faits à la base de la cession de 75% du capital de la société Centre CAP, alors que l'action civile intentée par la société B contre Mme A concerne la prétendue cession de 3238 actions de la société X par la société B à Mme A.
Par voie de conséquence, il y a lieu de rejeter la demande de sursis à statuer de la partie adverse».
La partie demanderesse s'était ralliée à ces conclusions.
En instance d'appel, Mme A revient sur ces conclusions et demande un sursis à statuer.

Suivant les pièces versées en cause, Mme A a saisi le juge d'instruction près le tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'une plainte avec constitution de partie civile contre X pour escroquerie, abus de confiance, abus de biens sociaux, défaut de bilans, défaut de comptabilité, vol, détournement de fonds et captation de capital social. La copie de cette plainte remise à la Cour ne porte pas de date. Cette plainte concerne essentiellement l'apport par Mme A de 1875 actions Centre

CAP qu'elle détient dans la société B en contrepartie de 110 actions de cette société. Le contrat de cession d'actions du 22 mars 2005 en cause dans la présente instance n'y est pas mentionné.
Fut ensuite déposée une plainte complémentaire portant la date du 17 novembre 2005 pour vol d'un ordinateur, piratage et espionnage de données informatiques. Cette plainte est encore sans aucun rapport avec l'objet de la présente instance.
L'appelante a ensuite, par l'intermédiaire de son conseil juridique, Maître Jacques Cavanna, informé le juge d'instruction par courrier du 11 janvier 2006 de l'existence du contrat de cession d'actions du 22 mars 2005 et de la procédure en recouvrement du prix de 1.432.296,90 € et qualifiant ces actes d'escroquerie en relation avec les autres faits dénoncés antérieurement.
Maître Jacques Cavanna a finalement, quant au contrat de cession d'actions du 22 mars 2005, déposé une plainte complémentaire avec constitution de partie civile pour escroquerie, abus de confiance, faux et usage de faux.
Même si, à état actuel de la procédure, l'appelante ne soutient plus que le contrat de cession soit un faux et ne conteste plus sa signature, toujours est-il que les faits dénoncés n'ont pas fait l'objet d'une décision par la chambre du conseil.

La juridiction civile est tenue de surseoir à statuer si l'action pénale est susceptible d'avoir une incidence sur l'action au civil. L'obligation de surseoir, découlant du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil, est d'ordre public et ne saurait valablement faire l'objet d'une renonciation ou d'un arrangement entre parties.

Comme la plainte avec constitution de partie civile met l'action publique en mouvement et que celle-ci est susceptible d'avoir une incidence sur la validité du contrat de cession d'actions du 22 mars 2005, il y a lieu de surseoir à statuer en attendant l'issue de l'action publique.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, première chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état

déclare l'appel recevable;

dit non fondés l'exception de litispendance et le déclinatoire de compétence opposés par l'appelante;

se déclare compétente pour connaître de la demande en annulation du contrat de cession d'actions du 22 mars 2005;

avant tout autre progrès en cause:

sursoit à statuer sur la demande en annulation en attendant l'issue de l'action publique initiée par l'appelante;

réserve les frais.

La lecture du présent arrêt a été faite en la prédite audience publique par Edmée CONZEMIUS, présidente de chambre, en présence d'Antoinette PASCUCCI, greffier.