Arrêt commercial

Audience publique du quinze décembre deux mille dix.

Numéro 34635 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

la société de droit des Iles Vierges Britanniques AAA, *établie et ayant son siège social à UUU (Iles Vierges Britanniques), inscrite au registre de commerce des Iles Vierges Britanniques sous le numéro ……., représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions, Messieurs EEE et GGG,*

appelante *aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank SCHAAL d'Esch-sur-Alzette du 30 janvier 2009,*

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) la société de droit des Iles Vierges Britanniques BBB, *établie et ayant son siège social à VVV (Iles Vierges Britanniques), représentée par ses administrateurs actuellement en fonctions,*

intimée *aux fins du susdit exploit SCHAAL,*

comparant par Maître Gerry OSCH, avocat à Luxembourg ;

2) la société anonyme CCC S.A., anciennement CCC1 S.A., plus anciennement CCC2 S.A., *établie et ayant son siège social à L-…. WWW, inscrite au registre de commerce de Luxembourg sous le*

numéro ……., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

***intimée** aux fins du susdit exploit GLODEN,*

comparant par Maître Tom LOESCH, avocat à Luxembourg ;

***3) DDD,** employé privé, né le …….. à XXX, demeurant à F-….. XXX,*

***intimé** aux fins du susdit exploit GLODEN,*

comparant par Maître Claude SCHMARTZ, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 14 avril 2006 la société de droit des Iles Vierges Britanniques BBB a fait comparaître la société de droit des Iles Vierges Britanniques AAA devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, pour s'entendre condamner à lui payer la somme de 17.531.067,12 USD avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde.

Par jugement rendu le 12 juillet 2006 le tribunal, siégeant en matière commerciale, après avoir constaté que la société défenderesse a expressément reconnu que le montant réclamé est dû, a condamné la société AAA à payer à la société BBB la somme de 17.531.067,12 USD avec les intérêts légaux à partir du 14 avril 2006, jour de la demande en justice jusqu'à solde.

Par exploit d'huissier du 30 janvier 2009 la société AAA a relevé appel de ce jugement. L'acte d'appel est également signifié à DDD et à la société anonyme CCC2 aux fins pour ces parties de se voir déclarer commun l'arrêt à intervenir.

L'appelante fait valoir que dans la procédure ayant donné lieu au jugement du 12 juillet 2006 BBB était représentée par Maître Gerry Osch, mandaté à cet effet par DDD, ancien dirigeant de la société CCC2, en sa qualité d'administrateur de BBB, que la soi-disant défense de l'appelante AAA dans cette procédure était assurée par Maître Laurent Ries, à son tour mandaté par DDD en sa qualité d'administrateur de AAA. Selon l'appelante, cette intervention de Maître Ries avait pour objet de conférer à la procédure les apparences du contradictoire, dispensant le tribunal de la tâche d'examiner la demande

lui soumise tant sous l'angle de la régularité de la signification que de la compétence territoriale et du fond.

L'appelante soutient que l'exploit d'assignation ayant conduit au jugement du 12 juillet 2006 ne lui a pas été signifié auprès de son véritable domiciliataire, tel qu'il avait été désigné par une résolution du conseil d'administration de AAA du 6 décembre 2005, qu'il en est de même du jugement, que ni l'assignation, ni le jugement ne sont parvenus à la connaissance des représentants des investisseurs dans AAA, EEE et FFF, nommés au conseil d'administration de AAA par résolution du conseil d'administration du Fonds du 7 septembre 2005, réitérée le 6 décembre 2005. Selon l'appelante, par résolution du même 6 décembre 2005 il y été décidé que le Fonds ne pouvait être engagé que moyennant la signature de deux de ses administrateurs, dont l'une au moins devait émaner des administrateurs EEE et FFF.

La société AAA expose que dans le cadre d'une procédure de saisie-arrêt elle a eu connaissance de la part de CCC2, un des tiers-saisis, de l'existence du jugement, qu'elle a fait tierce opposition contre le jugement et que par un jugement du 10 juillet 2007 le tribunal d'arrondissement a prononcé un sursis à statuer en attendant que les plaintes pénales déposées de part et d'autre par ceux qui considèrent avoir légitimement qualité pour représenter AAA soient évacuées. Elle déclare déposer le présent appel sans préjudice de la procédure de tierce-opposition pendante devant le tribunal d'arrondissement qui devra être évacuée avant que ne le soit l'appel.

Elle conclut donc, en ordre principal, à ce qu'il soit sursis à statuer sur son appel en attendant que la procédure de tierce opposition soit vidée, en ordre subsidiaire elle demande, par réformation du jugement entrepris, à voir dire que les juridictions luxembourgeoises sont incompétentes pour statuer sur la demande dirigée contre elle par BBB, sinon à voir dire cette demande non fondée et elle demande à voir déclarer l'arrêt commun à DDD et à la société CCC2.

La société BBB conclut à la nullité de l'acte d'appel au motif que l'adresse de l'appelante indiquée dans cet acte est fausse, l'adresse correcte de AAA étant celle où le jugement a été signifié.

Elle conclut encore à la nullité de l'acte d'appel pour indication inexacte des représentants de AAA. Elle conteste que AAA puisse être représentée par EEE et GGG, soutenant que DDD a seul qualité pour représenter le Fonds.

Elle dénie par ailleurs à Maître Kinsch tout pouvoir pour représenter en justice la société AAA. Elle conteste que DDD, ayant seul qualité pour représenter AAA, ait donné mandat à Maître Kinsch et conclut à la nullité de l'appel pour absence de mandat valable dans son chef.

En ordre subsidiaire la société BBB oppose l'irrecevabilité de l'appel pour cause de tardiveté, l'acte d'appel ayant été signifié plusieurs années après la signification valablement intervenue du jugement du 12 juillet 2006. Elle soutient que cet appel a, à l'instar d'autres procédures engagées par les personnes qui ont mandaté Maître Kinsch, pour unique but de fuir le paiement de la créance de BBB.

La société BBB se prévaut dans ce contexte de ce que dans le cadre d'une requête civile dirigée contre le jugement du 12 juillet 2006, signifiée le 11 janvier 2007 par Maître Véronique de Meester, de laquelle Maître Patrick Kinsch a repris le mandat de ses clients, il est dit "la décision entreprise n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel". Selon BBB, cette affirmation constitue un aveu judiciaire au sens de l'article 1356 du code civil, lequel fait pleinement foi contre celui qui l'a fait, de sorte que l'appel doit être déclaré irrecevable.

Cette partie intimée s'oppose à tout sursis à statuer. Elle soutient que l'examen de la demande adverse en surséance suppose que son appel soit recevable, ce qui n'est pas le cas. Elle se prévaut d'autre part de ce que, malgré le fait que dans l'acte d'appel il est dit que l'appel est exercé sans préjudice d'autres voies de droit exercées contre le jugement du 12 juillet 2006, l'appelante a procédé à l'enrôlement de son appel et a partant soumis celui-ci à l'instruction de la Cour, ce qui constitue une renonciation pour le moins implicite à la demande en surséance nouvellement émise.

Il y a lieu de répondre au moyen de l'aveu judiciaire ci-dessus invoqué par BBB et qui, selon elle, doit entraîner l'irrecevabilité de l'appel de AAA.

La déclaration d'une partie ne peut être retenue contre elle comme constituant un aveu, que si elle porte sur des points de fait et non sur des points de droit (JCL Civil, art. 1354 à 1356, fasc. 10, n° 21) Ainsi les parties ne sauraient se prononcer sur le caractère tardif d'un appel rendant celui-ci irrecevable (Cass. soc. 31.5.1960, B.C. 1960, IV, n° 581).

La remarque contenue dans la requête civile du 12 juillet 2006 ne peut donc valoir aveu et le moyen est à rejeter.

Il en est de même de la prétendue renonciation par l'appelante à la demande en surséance, d'ailleurs déjà formulée dans l'acte d'appel. En effet, ainsi que le fait valoir à juste titre la société AAA, on ne renonce pas, en enrôlant son appel, à conclure à une mesure qu'on juge utile ou nécessaire à une bonne administration de la justice.

Dans le jugement du 10 juillet 2007 le tribunal d'arrondissement, au vu des plaintes pénales déposées de part et d'autre, retient que les juridictions répressives devront se prononcer notamment sur la question de savoir qui avait le pouvoir de représenter la société AAA

lorsque la juridiction du fond a statué, que la décision de la juridiction pénale aura nécessairement une incidence sur la régularité de la représentation de la société AAA, de sorte que le tribunal doit surseoir à statuer sur la recevabilité de la tierce opposition qui dépendra de la réponse que la juridiction pénale donnera à cette question.

Parmi les moyens d'irrecevabilité de l'appel, respectivement de nullité de l'acte d'appel ci-dessus opposés par la société BBB figure en premier lieu celui de l'indication d'une fausse adresse de l'appelante. Ce moyen, ayant trait à la seule régularité formelle de l'acte d'appel, ne dépend pas de la décision à intervenir sur la tierce opposition pendante devant le tribunal et il peut être examiné de suite.

Abstraction faite de ce que BBB est en défaut d'établir que l'adresse de AAA figurant dans l'acte d'appel et qui, d'après les pièces versées par l'appelante, est la sienne depuis une résolution de son conseil d'administration du 6 décembre 2005, n'aurait plus été son adresse au moment de la signification de l'acte d'appel, son moyen de nullité ne saurait de toute façon aboutir.

En effet, l'article 153 du nouveau code de procédure civile, qui prévoit, si le requérant est une personne morale, l'indication dans l'exploit d'huissier de sa forme, de sa dénomination et de son siège social, constitue une disposition de procédure proprement dite, prescrite dans l'intérêt privé du défendeur et sanctionnée par une nullité de forme à laquelle s'appliquent les dispositions de l'article 264, alinéa 2 du nouveau code de procédure civile aux termes duquel aucune nullité pour vice de forme des exploits ou des actes de procédure ne peut être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité a pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse (Cour 7.7.1999, P. 31,171).

La société BBB n'a pas invoqué de préjudice qui lui serait accru de l'indication d'une fausse adresse invoquée et la Cour n'admet pas, à supposer que l'adresse de l'appelante figurant dans son acte d'appel ne soit pas l'adresse correcte, que la société BBB ait pu se méprendre sur l'identité de la société AAA, seul préjudice pouvant éventuellement résulter de l'irrégularité invoquée.

La recevabilité de l'appel au regard des autres moyens y opposés par BBB ne peut être examinée que si la question de la représentation de la société AAA aura trouvé une réponse et, à l'instar du tribunal d'arrondissement qui dans son jugement du 10 juillet 2007 a prononcé un sursis à statuer également sur la recevabilité de la tierce opposition, la Cour étend le sursis à statuer, qui est en l'espèce dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, à la question de la recevabilité de l'appel.

DDD conclut à l'irrecevabilité de sa mise en intervention au motif qu'il n'a pas été partie en première instance.

D'après l'article 594 du nouveau code de procédure civile une intervention en appel n'est recevable que de la part de ceux qui auraient le droit de former tierce opposition. La mise en intervention forcée en instance d'appel est corrélative à l'intervention volontaire et les personnes qui auraient le droit de former tierce opposition peuvent être mises en cause en appel aux fins de déclaration d'arrêt commun (Cour 17.0.1985, P.26, 303).

D'après l'article 612 du nouveau code de procédure civile une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits et lors duquel ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés.

Celui qui donne à un tiers pouvoir de la représenter en justice est partie au procès dans la personne de son mandataire; en conséquence il est non recevable à former tierce opposition au jugement qui condamne le mandataire, à moins que le mandataire ne se soit rendu coupable de dol ou de fraude ou s'il a excédé les limites de ses pouvoirs (Dalloz, Codes annotés, Nouveau code de procédure civile, éd.1913, art. 474, nos. 304, 306; Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale, éd. 1956, vo Tierce opposition, n° 135).

Mais si le mandant est représenté par le mandataire, l'inverse n'est pas vrai; le mandataire a donc le droit de faire tierce opposition au jugement auquel le mandant a été partie (Dalloz, Codes annotés, loc. cit. n° 310; Répertoire Dalloz, loc.cit. n° 136).

En l'espèce le jugement déféré à la Cour a été rendu contre la société AAA. Cette société a relevé appel contre le jugement en soutenant que DDD, s'étant en première instance présenté comme mandataire de la société, n'a pas qualité pour la représenter.

Que la société AAA ne soit pas représentée par DDD, comme elle le prétend en instance d'appel, ou qu'elle soit représentée par lui, ainsi que le prétend DDD, ce dernier aurait dans les deux hypothèses le droit de faire tierce opposition à l'arrêt à intervenir, à condition que cet arrêt soit susceptible de porter préjudice à ses droits.

La tierce opposition est recevable, lors même qu'en fait le jugement ne porte aucun préjudice au tiers, s'il porte une atteinte à ses droits, il suffit, pour ouvrir la voie à la tierce opposition, que le jugement reconnaisse un droit incompatible avec celui auquel prétend le tiers opposant (Rép. Dalloz, loc. cit. nos 80, 86).

En l'espèce DDD, qui se prétend le représentant légitime de la société AAA, a intérêt à ce que l'arrêt à intervenir ne porte pas atteinte à ce droit de représenter la société et il pourrait donc, le cas échéant, former tierce opposition contre cet arrêt.

Le moyen d'irrecevabilité de sa mise en intervention en instance d'appel soulevé par DDD est donc à dire non fondé.

En ce qui concerne la société CCC2, elle a déclaré par conclusions du 9 novembre 2009 se rapporter à la sagesse de la Cour "quant à la recevabilité en la pure forme et quant au bien fondé de la demande formulée par AAA suivant acte d'appel du 30 janvier 2009". En visant la recevabilité en la pure forme de l'acte d'appel, elle n'a donc pas, même implicitement, soulevé une irrecevabilité de sa mise en intervention formée par cet acte d'appel.

La société CCC2 a enfin informé la Cour qu'au courant de l'années 2010 il a été procédé à la scission de la société par transfert d'une partie de son patrimoine, à l'exception toutefois des droits et obligations relatifs à des litiges en cours, à une société nouvellement constituée et que suite à cette scission elle a changé sa dénomination sociale d'abord en CCC1 S.A., ensuite en CCC S.A. La Cour en prend acte et il est tenu compte dans le présent arrêt du changement de dénomination sociale.

PAR CES MOTIFS :

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

rejette le moyen de nullité de l'acte d'appel pour indication d'une fausse adresse de l'appelante;

rejette le moyen d'irrecevabilité opposé par DDD à sa mise en intervention en instance d'appel;

pour le surplus, sursoit à statuer sur l'appel, y compris sa recevabilité au regard des autres moyens d'irrecevabilité opposés par la société BBB. en attendant que la procédure de tierce opposition à l'encontre du jugement dont appel, actuellement pendante devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, ait été vidée;

déclare le présent arrêt commun à la DDD et à la société anonyme CCC S.A.;

réserve les frais.