

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 170/24 IV-COM

Audience publique du douze novembre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00798 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, premier conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

PERSONNE1.), retraité, demeurant à ADRESSE1.),

appelant aux termes d'un acte de l'huissier de justice Véronique Reyter d'Esch-sur-Alzette du 11 juillet 2024,

comparant par Maître Philippe Sylvestre, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) la société anonyme SOCIETE1.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration,

intimée aux fins du prédit acte Reyter,

comparant par la société en commandite simple Kleyr Grasso, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de

Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP sàrl, établie à la même adresse, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Donata Grasso, avocat à la Cour,

2) PERSONNE2.), demeurant à CH-ADRESSE3.),

intimé aux fins du prédit acte Reyter,

comparant par la société anonyme Luther, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1736 Senningerberg, 1B, Heienhaff, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 195777, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Ella Schonckert, avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL

Par exploit d'huissier de justice du 15 avril 2024, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après SOCIETE2.) ou la Société) à comparaître devant le président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, sur fondement de l'article 450-8 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la Loi LSC) aux fins de voir nommer un administrateur ad hoc.

Suivant courrier électronique du 19 avril 2024, PERSONNE2.) a déclaré vouloir intervenir de manière volontaire dans le cadre de la prédite affaire introduite par PERSONNE1.) contre SOCIETE2.).

Par ordonnance du 7 juin 2024, la 1ère vice-présidente du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, présidant la chambre du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, statuant contradictoirement, a retenu ce qui suit :

« déclarons l'intervention volontaire de PERSONNE2.) recevable,

rejetons des débats les développements exprimés en cours de délibéré,

déclarons nulle l'assignation du 15 avril 2024,

disons la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée à hauteur de 1.200,- EUR,

condamnons PERSONNE1.) à payer à la société anonyme SOCIETE1.) SA le montant de 1.200,- EUR de ce chef,

disons non fondée la demande de PERSONNE2.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et en déboutons,

condamnons PERSONNE1.) à tous les frais et dépens de l'instance ».

Par exploit d'huissier de justice du 11 juillet 2024, PERSONNE1.) a relevé appel contre cette ordonnance.

Les débats ont été limités à la question de la régularité de l'assignation introductive d'instance et à la recevabilité de l'intervention volontaire de PERSONNE2.).

PERSONNE1.) conclut, par réformation de l'ordonnance entreprise, à voir déclarer l'intervention volontaire de PERSONNE2.) irrecevable, à voir déclarer recevables les demandes formulées dans son assignation du 15 avril 2024, à se voir décharger de la condamnation à payer à PERSONNE2.) le montant de 1.200 euros au titre d'une indemnité de procédure, et se voir décharger de la condamnation en paiement aux frais et dépens de l'instance.

L'appelant sollicite par ailleurs l'octroi d'une indemnité de procédure de 20.000 euros pour l'instance d'appel et demande à voir ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt à intervenir.

SOCIETE2.) se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme. Elle conclut par ailleurs, à titre principal, à voir déclarer l'appel non fondé et à voir confirmer l'ordonnance déférée. A titre subsidiaire, elle conclut au renvoi de l'affaire devant la juridiction de première instance.

Elle s'oppose à la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure et sollicite, de son côté, l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000 euros. Elle conclut encore à voir condamner l'appelant aux frais et dépens de l'instance d'appel.

PERSONNE2.), par confirmation de l'ordonnance déférée, conclut à voir déclarer son intervention volontaire recevable et à voir déclarer l'assignation introduite par PERSONNE1.) nulle. Il sollicite, à son tour, l'octroi d'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel.

- Quant au reproche relatif à la méconnaissance du principe du contradictoire

L'appelant fait grief au Tribunal d'avoir admis aux débats la production des notes de plaidoiries des parties adverses qui ont remis en question la recevabilité de l'assignation et ont demandé la nullité de celle-ci au

motif que l'absence d'indication du domicile réel de l'appelant était une nullité de forme.

Dès lors que les parties adverses n'auraient pas transmis préalablement à l'audience leur note de plaidoirie respective, il n'aurait pas pu valablement préparer sa défense.

Ce serait dès lors à tort que le Tribunal a rejeté les développements fournis par lui à ce sujet en cours de délibéré de première instance.

Les intimés concluent à la confirmation de l'ordonnance déferée à cet égard.

C'est à bon droit que le Tribunal, en se référant aux articles 64 et 65 du Nouveau Code de procédure civile, selon lesquels les parties doivent se faire connaître mutuellement en temps utile les moyens de fait sur lesquels elles fondent leurs prétentions, les éléments qu'elles produisent et les moyens de droit qu'elles invoquent afin que chacune soit à même d'organiser sa défense, et que le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction et ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement, a retenu que les débats étant clos avec la prise en délibéré de l'affaire, les développements faits tardivement en cours de délibéré par PERSONNE1.) dans le courrier du 27 mai 2024 n'étaient pas à prendre en considération.

En outre, tel que le fait plaider à juste titre SOCIETE2.), la procédure devant la juridiction de première instance, siégeant comme en matière des référés, ne requiert pas l'échange de conclusions ou notes de plaidoiries avant l'audience. Il s'y ajoute qu'il ne ressort pas de l'ordonnance entreprise que le mandataire de PERSONNE1.) se soit opposé à la production des notes de plaidoiries à l'audience, ou qu'il ait sollicité une remise de l'affaire à une date ultérieure. Il résulte au contraire des pièces versées qu'il annonçait s'opposer à toute demande de refixation des plaidoiries qui serait formulée au cours de l'audience.

Ainsi, en matière de procédure orale, « le juge ne peut tenir compte d'aucun élément dépassant le cadre des plaidoiries orales sauf à prononcer une rupture du délibéré et refixer l'affaire pour de nouvelles plaidoiries ». (Th. Hoscheit, Droit judiciaire privé au Grand-Duché du Luxembourg, 2e édition page 372)

C'est partant à bon droit que la juridiction de première instance a rejeté des débats les développements de PERSONNE1.) exprimés en cours du délibéré.

- Quant à l'intervention volontaire de PERSONNE2.)

PERSONNE1.) fait grief au Tribunal d'avoir déclaré recevable l'intervention volontaire de PERSONNE2.).

Il convient de rappeler que le 15 avril 2024, PERSONNE1.) a assigné SOCIETE2.) aux fins de voir nommer un administrateur ad hoc, sur fondement de l'article 480-8 paragraphe 2 de la Loi LSC, ayant pour mission de convoquer une assemblée générale de SOCIETE2.).

Par courriel du 19 avril 2024, le mandataire de PERSONNE2.) a informé le Tribunal qu'il était le nu-proprétaire de la totalité des actions de SOCIETE2.) et qu'il entendait intervenir de manière volontaire dans le cadre de l'affaire sous rubrique fixée à l'audience du 23 avril 2024.

L'appelant fait plaider que la requête en intervention volontaire de PERSONNE2.) ne respecte aucune des conditions posées par l'article 483 du Nouveau Code de procédure civile. Il se prévaut à cet égard d'un jugement du 18 février 2021 du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

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

L'acte d'intervention doit donc être motivé. L'intervention principale doit contenir l'exposé de la prétention. A défaut de formuler une quelconque prétention propre, l'intervention ne saurait être qu'accessoire.

L'intervention accessoire ne véhiculant pas de prétention propre à l'intervenant, l'acte visera la prétention de la partie principale qui est soutenue et exposera les motifs de ce soutien (v. Jurisclasseur Procédure civile, Fasc. 127-1, v° Intervention, n° 96).

Dans son jugement du 18 février 2021, auquel l'appelant s'est référé, le Tribunal a retenu que « *la recevabilité de l'intervention volontaire s'apprécie sur base de la seule requête en intervention et cette dernière ne saurait être repêchée par des conclusions ou précisions ultérieures. Admettre le contraire reviendrait à permettre à une personne qui n'est intervenue dans un procès dans le seul but d'exercer une « fishing expedition », à y rester partie tout au long de la procédure, sous le prétexte qu'elle motive ou qu'elle justifie son intérêt à intervenir ultérieurement* ».

En l'espèce, PERSONNE2.) n'a pas présenté de demande en intervention volontaire par son courriel du 19 avril 2024, mais n'a fait qu'annoncer qu'il entendait intervenir de manière volontaire dans l'affaire fixée à l'audience quelques jours plus tard.

Lors des plaidoiries à l'audience, - l'action de PERSONNE1.) étant intentée sur fondement de l'article 450-8 de la loi LSC s'exerçant comme en matière des référés -, PERSONNE2.) a formulé, par le biais de sa note de plaidoiries, sa demande en intervention volontaire. Dès lors que l'affaire est plaidée en procédure orale et que la forme de la requête ne présente pas de caractère sacramental, sa demande est régulière en la forme.

Quant à la motivation de la demande, l'appelant ne remet pas en cause les motifs relevés en première instance et ne discute pas que PERSONNE2.), qui détient la nue-propiété de l'intégralité des actions de la Société, a un intérêt suffisant à intervenir dans l'instance en cause. PERSONNE2.) a en outre présenté ses moyens et conclusions et produit des pièces justificatives à l'appui de son intervention volontaire.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal a déclaré la demande en intervention volontaire de PERSONNE2.) recevable pour remplir toutes les conditions de forme et de fond.

L'appel de PERSONNE1.) n'est partant pas fondé quant à ce point.

- Quant au moyen de nullité tenant à l'absence d'indication du domicile de PERSONNE1.) dans l'assignation introductive d'instance

Il est constant en cause que l'assignation n'indique pas l'adresse du domicile de PERSONNE1.), mais uniquement celle de son mandataire auprès duquel il a élu domicile.

L'appelant explique que son adresse au moment de l'introduction de l'instance était à ADRESSE4.), adresse à laquelle la Société et son fils PERSONNE3.) auraient notifié la convocation du 31 mai 2024 à l'assemblée générale de la Société, cette adresse aurait constitué le lieu du domicile conjugal. A cette époque, il se serait trouvé « en plein processus de divorce » et n'aurait plus résidé avec la mère de PERSONNE3.), ce qui expliquerait le transfert de courrier à l'adresse de son mandataire suisse. Son fils PERSONNE3.) aurait pertinemment su que son père était en cours de déménagement. Il aurait déménagé en Bosnie-Herzégovine en cours du délibéré.

Tant la Société que son fils PERSONNE3.) auraient connu l'adresse de l'appelant dans la mesure où ils auraient fait signifier/notifier des documents à son adresse à ADRESSE4.) lors de l'introduction de l'assignation et encore au cours de la prise en délibéré de l'affaire.

Les intimés concluent à la confirmation de l'ordonnance déferée en invoquant l'existence de griefs dans leurs chefs. Le défaut d'indication du domicile réel de PERSONNE1.) aurait porté atteinte à leurs droits. Ils mettent par ailleurs en doute que l'adresse en Bosnie-Herzégovine constitue la résidence réelle de l'appelant.

Aux termes de l'article 153 du Nouveau Code de Procédure Civile, « *tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs : (...) si le requérant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession et domicile (...)* ».

Ainsi, PERSONNE1.), qui est une personne physique doit indiquer son domicile exact, réel et actuel (Cour d'appel, 27 avril 2005, n° 29091).

Quant à la validité de l'élection de domicile, il n'est pas loisible à une partie de choisir un domicile fictif pour l'exécution d'un acte et la jurisprudence citée par l'appelant à ce sujet n'est pas transposable en l'occurrence, dans la mesure où dans l'espèce citée (Cour d'appel, 15 décembre 2020), il était question d'une signification au domicile professionnel de la partie, et non au domicile d'un tiers, tel qu'en l'occurrence le mandataire de l'appelant.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal a relevé que compte tenu du fait que l'élection de domicile repose sur la notion de mandat confié à la personne chez qui le domicile est élu et que ce mandat, à défaut de convention formelle, est restreint à l'acte qui l'implique et ne vaut donc que pour l'acte en vue duquel elle a été faite, tandis que le domicile prévu à l'article 153 du Nouveau Code de Procédure Civile doit s'entendre comme le domicile réel et actuel du demandeur, il ne saurait être suppléé à l'indication du domicile réel et actuel du demandeur par celle d'un domicile élu (Cour d'appel 29 octobre 2023, n° CAL-2023-00538).

Tel que retenu à juste titre par la juridiction de première instance, l'absence d'indication du domicile de PERSONNE1.) constitue une violation des exigences de l'article 153 du Nouveau Code de procédure civile qui n'affectent toutefois que la rédaction matérielle de l'acte.

Les parties s'accordent d'ailleurs sur ce que le défaut d'indication de l'adresse de PERSONNE1.) est à qualifier de nullité de forme, soumise aux exigences de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, suivant lequel la nullité ne pourra être prononcée que s'il est justifié que l'inobservation de la formalité a eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de la partie adverse. L'appréciation du grief se fait *in concreto*, en fonction des circonstances de l'espèce.

L'appelant insiste sur l'absence de griefs dans le chef des parties adverses.

Les intimés réitèrent leurs moyens présentés en première instance et font plaider que leur grief est constitué tant par une impossibilité de savoir si une caution judiciaire peut être réclamée perturbant ainsi le cours normal de la procédure, que par un problème d'exécution de la décision judiciaire en l'absence d'une adresse facilement décelable.

Dans la mesure où il résulte des éléments du dossier que PERSONNE1.) a consigné le 27 mai 2024 le montant de 10.000 euros auprès de son mandataire, certes seulement suite aux plaidoiries en première instance, afin de couvrir une éventuelle condamnation pécuniaire de sa part à fournir une caution judiciaire - SOCIETE2.) et PERSONNE2.) ayant sollicité à l'encontre de l'appelant une condamnation à une indemnité de procédure de respectivement 4.000 et 5.000 euros – le défaut d'indication de domicile ne leur porte pas grief de ce chef, et ne justifie pas l'annulation de l'assignation en justice. Ce grief est d'autant moins caractérisé qu'en instance d'appel, ils ne requièrent pas - à supposer que les conditions posées par l'article 257 du Nouveau Code de procédure soient réunies - qu'une caution judiciaire soit fournie par PERSONNE1.).

Concernant le grief allégué consistant dans une difficulté d'exécution de la décision à intervenir, la Cour de cassation, dans un arrêt du 20 décembre 2012, a retenu qu'une éventuelle difficulté d'exécution de la décision à intervenir constitue un préjudice hypothétique que les juges ne sauraient retenir, sans violer l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile, pour annuler un exploit introductif d'instance.

En l'espèce, même si les parties intimées contestent avoir eu connaissance de l'adresse de PERSONNE1.), qui affirme avoir eu lors de l'assignation en justice toujours son domicile à ADRESSE4.) au même lieu de domicile de son fils PERSONNE3.), nu-proprétaire de l'intégralité des actions de la Société, il n'empêche que l'appelant a fourni son adresse actuelle dans l'acte d'appel et qu'un éventuel problème d'exécution ne se pose plus à cet égard.

PERSONNE2.) affirme d'ailleurs, de son côté, qu'il se serait trompé dans l'indication de sa propre adresse figurant dans sa note de plaidoiries soumise à l'audience devant le Tribunal, en y ayant indiqué résider à CH-ADRESSE5.) - soit à la même adresse à laquelle PERSONNE1.) affirme avoir résidé jusqu'en fin mai 2024 – alors que son adresse réelle, figurant dans sa note de plaidoiries présentée en instance d'appel, serait à CH-ADRESSE6.).

Dès lors, la Cour n'a pas davantage de raisons de douter de la réalité de l'adresse indiquée par l'appelant en Bosnie-Herzégovine que de celle indiquée par PERSONNE2.).

La Cour en retient que dans les circonstances de l'espèce, le défaut d'indication du domicile de PERSONNE1.) dans son assignation introductive d'instance n'a pas porté atteinte aux intérêts des parties intimées.

Par réformation, il y a partant lieu de déclarer l'assignation recevable en la forme et de décharger PERSONNE1.) de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure.

La condition de l'iniquité n'étant pas remplie, les parties sont à débouter de leurs demandes respectives en allocation d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande tendant à voir ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt dès lors qu'un éventuel pourvoi en cassation n'a pas d'effet suspensif.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit partiellement fondé,

réformant,

rejette le moyen tiré de la nullité de l'assignation du 15 avril 2024,

dit l'assignation du 15 avril 2024 recevable en la forme,

décharge PERSONNE1.) de la condamnation au paiement du montant de 1.200 euros au titre d'une indemnité de procédure,

confirme l'ordonnance déferée pour le surplus,

dit non fondées les demandes des parties respectives en octroi d'indemnités de procédure pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel,

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt,

renvoie les parties pour continuation de l'instruction de l'affaire à la juridiction de première instance, soit devant le président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et comme en matière des référés.