

Arrêt référé

**Audience publique du 27 janvier deux mille dix**

Numéro 35010 du rôle.

Composition:

Julien LUCAS, président de chambre;  
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;  
Jean-Paul HOFFMANN, conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**R),**

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Jean-Lou THILL de Luxembourg en date du 24 juin 2009,

comparant par Maître Daniel PHONG, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**1. la société E),**

**2. la société anonyme T),**

**3. P),** administrateur délégué, demeurant à F-75014 Paris,

intimés aux fins du susdit exploit THILL du 24 juin 2009,

comparant par Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**4. la société anonyme M),**

**5. la société anonyme C),**

intimées aux fins du susdit exploit THILL du 24 juin 2009,

comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

**6. la société anonyme F),**

intimée aux fins du susdit exploit THILL du 24 juin 2009,

n'ayant pas constitué avocat.

---

### **LA COUR D'APPEL :**

Statuant sur la demande formée par R) en nomination d'un administrateur provisoire de la société T) S.A., le juge des référés de Luxembourg, par une ordonnance du 28 avril 2009, a déclaré la demande irrecevable pour défaut de qualité d'agir dans le chef du demandeur et il l'a condamné à une indemnité de procédure.

De cette ordonnance, qui n'a pas été signifiée, R) a régulièrement interjeté appel le 24 juin 2009.

Il demande la réformation de la décision entreprise et la nomination d'un ou de plusieurs administrateurs provisoires pour, notamment, gérer les affaires courantes de la société T) S.A. et empêcher l'aliénation des participations importantes détenues par cette société sans qu'elle n'ait été préalablement autorisée par lui. Il demande également une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile.

A l'appui de son appel, il fait valoir qu'il suffirait d'être dirigeant ou actionnaire d'une société pour rendre la demande tendant à la nomination d'un administrateur provisoire recevable. Il entend établir qu'il est le bénéficiaire économique de la société T) et il fait part de ses craintes que les parties assignées ne vendent des actifs immobiliers détenus dans cette société et dans sa filiale française.

Les parties intimées sub 4), la société anonyme M), et sub 5), la société anonyme C) concluent à la nullité de l'exploit introductif et de l'acte d'appel pour libellé obscur. Elles ignoreraient les prétentions à leur encontre étant donné que R) n'aurait demandé aucune condamnation contre elles, ni même n'aurait demandé que l'ordonnance leur soit déclarée commune.

Les parties intimées E) et P) se rallient à cette demande de nullité. Ces parties affirment ignorer ce qu'on leur demande et sur quel titre et quels motifs R) se fonde pour appuyer sa demande.

Subsidiairement toutes les parties intimées demandent la confirmation de l'ordonnance entreprise. Elles rappellent que la possibilité d'intenter une action en nomination d'un administrateur provisoire est limitée à la société, personne morale, ainsi qu'aux associés ou actionnaires de la société.

Les mêmes quatre parties intimées forment un appel incident et demandent des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

### **Quant au libellé obscur**

#### a) demande originiaire

L'exception tirée du libellé obscur doit être proposée avant toute défense au fond. La demande de nullité de l'assignation en référé n'a été formée en première instance que par M) et C) de sorte que la même demande, formée pour la première fois en instance d'appel par les parties intimées E) et P), est tardive.

Aux termes de l'article 154 du Nouveau Code de Procédure civile, l'assignation doit contenir l'objet et un exposé sommaire des moyens. L'article 53 du même code dispose par ailleurs que « l'objet du litige est déterminé par les prétentions des parties ». Cet objet du litige est la matière du jugement, ce qui veut dire le résultat final de l'instruction, et il est donc constitué par les prétentions des parties.

L'assignation ne contient aucune prétention à l'égard de M) et de C). Ces deux parties ont donc été dans l'impossibilité d'organiser une défense utile et il convient, par réformation de l'ordonnance entreprise, de déclarer irrecevable l'exploit introductif d'instance en ce qui les concerne.

#### b) acte d'appel

La demande de nullité des parties intimées E) et P) par rapport à l'acte d'appel a été formée in limine litis en instance d'appel de sorte qu'il convient de l'examiner.

L'obligation pour les appelants d'intimer toutes les parties présentes en première instance dans le cas où le litige est indivisible ne dispense pas les appelants des formalités prévues aux articles 585 et 586 du NCPC et notamment de spécifier l'objet de l'appel par rapport à tous les intimés.

S'il est vrai que la nullité de l'acte d'appel peut seulement être prononcée si les conditions prévues à l'article 264 al. 2 du Nouveau Code de procédure civile sont remplies, il reste que les intimés subissent en l'occurrence un préjudice et que leurs droits ont été violés étant donné qu'ils restent dans l'ignorance de l'objet de l'appel et des éventuelles revendications à leur égard et qu'ils ne peuvent opposer utilement leurs moyens.

Il s'ensuit que les appels sont irrecevables pour libellé obscur à l'égard des parties intimées E) et P).

### **Quant à la qualité pour agir**

Il est établi que l'appelant R) n'est pas actionnaire de la société T) puisque son nom ne figure pas sur le registre des actions nominatives de la société. Il n'en est pas non plus dirigeant, ne figurant pas parmi les administrateurs nommés par une quelconque assemblée générale.

S'il ressort de la déclaration de bénéficiaire économique auprès de la banque X) et de l'attestation notariée de B) que R) avait investi des fonds dans la société T) au moment où ces déclarations ont été faites, il n'est pas établi que la situation reste la même à l'heure actuelle.

En tout état de cause, la qualité de bénéficiaire économique éventuel ne suffit pas à fonder le droit de R), alors qu'il ne peut pas, d'une part, se cacher derrière un montage ou une construction fiduciaire pour ne pas apparaître dans la société et, d'autre part, s'immiscer activement dans la vie sociale de celle-ci, si elle n'est pas gérée comme il l'entend.

La qualité à agir n'est donc pas établie à suffisance dans le chef de l'appelant de sorte que c'est à juste titre que la demande en nomination d'un administrateur provisoire a été déclarée irrecevable.

**Quant à la demande pour procédure abusive et quant aux indemnités de procédure**

Les demandes des parties intimées pour procédure abusive et vexatoire ne sont pas fondées alors qu'il n'apparaît pas que l'appel de R) procède d'une intention malveillante ou d'une faute équipollente au dol.

Au vu de la nature du litige et des éléments de la cause il ne paraît pas inéquitable de laisser les frais qui ne peuvent être répétés à charge des parties respectives de sorte que les demandes en allocation d'indemnités sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile sont à rejeter

La société SA F), qui ne s'est pas présentée pour conclure, a été assignée à personne de sorte qu'il convient de statuer contradictoirement à son encontre.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la pure forme,

par réformation de l'ordonnance de première instance, déclare irrecevable l'assignation par rapport à la société anonyme M) et à la société anonyme C);

déclare irrecevable l'appel par rapport à la société E) et P) ;

déclare non fondé l'appel pour le surplus et confirme l'ordonnance entreprise ;

reçoit les appels incidents formés par la société anonyme M), la société anonyme C), la société E) et P) en la forme ;

les déclare non fondés et déboute les parties de leurs demandes en allocation d'indemnités pour procédure abusive et vexatoire ;

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne R) aux frais et dépens des deux instances.

