

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 010/24 – VII – CIV

**Audience publique du vingt-quatre janvier deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2023-00863 du rôle.

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre;  
Nadine WALCH, conseiller;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

1) **PERSONNE1.)**, demeurant à L-ADRESSE1.),

2) **la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)**, 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,

parties appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch/Alzette, en date du 3 août 2023,

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

e t :

**PERSONNE2.)**, demeurant à L-ADRESSE2.),

partie intimée aux fins du susdit exploit COGONI du 3 août 2023,

comparant par Maître Guillaume LOCHARD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

### Faits et rétroactes

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) (ci-après PERSONNE2.)) ont été en couple pendant plusieurs années.

Ils sont les associés à parts égales et les gérants de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)).

En date du 4 juillet 2017, la société SOCIETE2.) a acquis un immeuble sis à L-ADRESSE1.), où est exploité un hôtel-restaurant dénommé « ADRESSE3.) ».

PERSONNE1.) et PERSONNE2.) sont les propriétaires du fonds de commerce, chacun pour moitié indivise, pour l'avoir acquis en 2017 de PERSONNE3.) et PERSONNE4.).

Le fonds de commerce est exploité par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.), dont PERSONNE1.) détient 55% du capital social et PERSONNE2.) 45%. PERSONNE1.) est le gérant unique de la société SOCIETE1.). PERSONNE2.), salariée de la société SOCIETE1.), a été licenciée le 5 mai 2022 avec effet au 14 juillet 2022.

Saisi d'une demande de PERSONNE2.) sur base de l'article 815-6, point 1 du Code civil, un vice-président au tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme en matière de référé, en remplacement du Président dudit tribunal, statuant contradictoirement, a, par ordonnance rendue en date du 28 juin 2023,

- nommé Me Claude SCHMARTZ demeurant professionnellement à L-ADRESSE4.), Résidence ADRESSE5.), avec la mission d'inventorier tous les éléments matériels ( i.e. le matériel, l'outillage, les meubles et les ustensiles) servant à l'exploitation du fonds de commerce de l'hôtel-restaurant « ADRESSE3.) » sis à L-ADRESSE1.),
- dit que les honoraires promérités par ledit mandataire ad hoc sont à avancer par PERSONNE2.),
- condamné PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) *in solidum* à payer à PERSONNE2.) une indemnité de procédure de 700,- euros,
- mis les frais de l'instance *in solidum* à charge des parties défenderesses.

### Procédure

Par exploit d'huissier du 3 août 2023, PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) ont régulièrement relevé appel contre l'ordonnance du 28 juin 2023, laquelle n'a, selon les informations des parties, pas fait l'objet d'une signification.

Les parties appelantes requièrent l'annulation de l'ordonnance du 28 juin 2023 pour défaut de motivation.

En ordre subsidiaire, elles demandent, par réformation de l'ordonnance entreprise, de dire la demande de PERSONNE2.) non fondée.

Elles sollicitent, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.500,- euros pour la première instance et d'une indemnité de procédure de 3.000,- euros pour l'instance d'appel. Elles requièrent finalement la condamnation de la partie intimée aux frais et dépens des deux instances ainsi que l'exécution provisoire sans caution de l'arrêt à intervenir.

PERSONNE2.) demande la confirmation de l'ordonnance entreprise.

### **Positions des parties**

#### PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.)

Les parties appelantes basent leur demande en annulation de l'ordonnance du 28 juin 2023 sur l'article 249, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile et ils reprochent au magistrat ayant siégé en première instance de ne pas avoir motivé sa décision. La lecture de l'ordonnance en question ne permettrait pas de savoir en quoi consisterait l'urgence et dans quelle mesure l'intérêt commun de l'indivision serait en péril.

Elles soutiennent que le défaut total de motivation s'analyserait en une violation claire et indiscutable d'une règle de protection impérative et essentielle.

En ordre subsidiaire et pour autant que la Cour ne devait pas faire droit à la demande en annulation, les parties appelantes demandent la réformation de l'ordonnance entreprise au motif que ce serait à tort que le magistrat ayant siégé en première instance a condamné la société SOCIETE1.) sur base de l'article 815-6 du Code civil alors que cette dernière ne serait pas propriétaire indivis du fonds de commerce. La demande de PERSONNE2.) serait dès lors à déclarer irrecevable pour défaut de qualité à agir à l'encontre de la société SOCIETE1.) de sorte que cette dernière devrait être mise hors cause.

D'une manière générale, PERSONNE2.) serait à débouter de sa demande au motif que le fonds de commerce ne serait pas exploité par les propriétaires indivis.

En ordonnant de faire inventorier les éléments matériels du fonds de commerce exploité par la société SOCIETE1.), tiers à l'indivision, le magistrat ayant siégé en première instance aurait commis une erreur manifeste d'appréciation de l'article 815-6 du Code civil.

En ordre plus subsidiaire, les parties appelantes contestent que les conditions d'application de l'article 815-6, point 1 du Code civil soient réunies en l'espèce.

L'application de l'article en question requerrait deux conditions. D'une part, les mesures prononcées devraient être commandées par l'urgence et, d'autre part, elles devraient être justifiées par l'intérêt commun des indivisaires.

La société SOCIETE1.) emploierait neuf salariés pour faire fonctionner l'hôtel-restaurant et ses comptes annuels, disponibles au registre de commerce et des sociétés, fourniraient des renseignements sur sa valeur financière.

PERSONNE1.) et la société SOCIETE1.) contestent toute urgence et relèvent à ce titre que les faits invoqués par PERSONNE2.) seraient purement hypothétiques et ne seraient étayés par aucun élément probant.

De plus, la société SOCIETE1.) exploiterait le fonds de commerce pendant plus de six ans et de nombreux investissements auraient été faits depuis 2017, de sorte que le matériel, l'outillage, les meubles et ustensiles servant à l'exploitation dudit fonds de commerce auraient évolué en cours d'exploitation.

Un inventaire effectué par un expert ne saurait remédier à l'absence d'inventaire au moment de l'achat du fonds de commerce en 2017.

Les parties appelantes contestent encore que l'intérêt commun des indivisaires commanderait de nommer un expert en vue d'inventorier les éléments matériels servant à l'exploitation du fonds de commerce par un tiers.

PERSONNE1.) rappelle qu'il a été assigné en sa qualité de propriétaire indivisaire, mais qu'il n'exploite pas le fonds de commerce en nom personnel, de sorte que la demande devrait être déclarée non fondée à son encontre.

#### PERSONNE2.)

La partie intimée rappelle que le fonds de commerce exploité par la société SOCIETE1.) lui appartient pour moitié indivise, l'autre moitié indivise étant détenue par PERSONNE1.).

PERSONNE1.) serait l'associé majoritaire et le gérant unique de la société SOCIETE1.) et il se livrerait à une gestion erratique de la société en question en ne se gênant notamment pas de commettre des abus de biens sociaux.

PERSONNE2.) expose qu'elle a saisi Madame la 1<sup>ière</sup> vice-présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, président la chambre siégeant en matière commerciale, en vue de l'institution d'une expertise de gestion sur base de l'article 1400-3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Cette mesure serait destinée à établir les opérations suspectes effectuées par le gérant de la société SOCIETE1.). L'affaire serait en délibéré et PERSONNE2.) s'est réservé le droit de verser l'ordonnance dès son prononcé.

Comme l'accès aux sièges sociaux des sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE1.) lui aurait été refusé, PERSONNE2.) exprime ses craintes quant à une disparition d'éléments du fonds de commerce, de sorte qu'il y aurait urgence à mettre fin à cette situation inique.

Le « *pourquoi* » de la demande s'expliquerait par le fait qu'il n'existerait pas d'inventaire du fonds de commerce au moment de son acquisition en 2017, de sorte qu'il conviendrait d'en dresser un à l'heure actuelle en vue d'éviter que la société SOCIETE1.), par l'intermédiaire de son gérant, puisse se servir au détriment de l'intérêt commun de l'indivision.

## **Appréciation**

### Quant à la demande en annulation de l'ordonnance du 28 juin 2023

L'article 89 de la Constitution et l'article 249 du Nouveau Code de procédure civile disposent que les jugements doivent être motivés. Par ailleurs, la motivation suffisante est considérée par la jurisprudence constante et notoire de la Cour européenne des droits de l'homme comme un corollaire indispensable du procès équitable de l'article 6. Il est généralement admis que la motivation de la décision doit être circonstanciée et ne laisser aucun doute sur le fondement juridique. Le juge doit dès lors s'expliquer sur les éléments de fait de l'affaire (Cour d'appel, 30 janvier 2013, n°38066 du rôle).

L'ordonnance du 28 juin 2023 se lit comme suit :

*« Vu l'assignation du 2 mars 2023.*

*Compte tenu du dossier et vu l'urgence il y a lieu, sur base de l'article 815-6 du code civil de faire inventorier les éléments matériels du fonds de commerce sis à ADRESSE6.) et exploité sous l'enseigne « ADRESSE3.) ».*

*Au vu des éléments de la cause il y a lieu de faire droit à la demande introduite par PERSONNE2.) sur base de l'article [sic] à hauteur du montant de 700.- euros.*

*Me Patrick SANTER, qui au premier appel de l'affaire a comparu pour le compte des parties défenderesses, ne s'est pas présenté à l'audience du 13 juin 2023 à laquelle celle-ci fut fixée pour plaidoiries ; il y a partant lieu, conformément aux dispositions de l'article 76 du NCPC, de statuer contradictoirement à leur égard ».*

Le fait qu'il n'y a pas eu de débat contradictoire ne dispense pas le juge de motiver sa décision.

Force est de constater que l'ordonnance du 28 juin 2023 ne contient pas la moindre motivation, de sorte qu'elle encourt l'annulation.

Lorsque l'appel opère dévolution, la juridiction d'appel est saisie de plein droit, de par l'effet dévolutif, de la connaissance de l'entière du litige, et elle a l'obligation de

vider le litige. Il est possible aux parties de limiter l'effet de la dévolution en limitant les points dont la juridiction d'appel doit connaître à travers une restriction de l'appel à certains chefs de la décision de première instance. Il n'est cependant pas loisible aux parties de soustraire à l'effet dévolutif une décision à l'égard de laquelle cet effet déploie ses effets, dès lors que les règles tenant à la dévolution sont d'ordre public.

Comme l'affaire a été jugée définitivement en première instance, la Cour est saisie, par l'effet dévolutif de l'appel du 3 août 2023, de tout le litige.

Quant au bien-fondé de la demande de PERSONNE2.)

L'article 815-6, point 1 du Code civil dispose que « *le président du tribunal d'arrondissement peut prescrire ou autoriser toutes les mesures urgentes que requiert l'intérêt commun* ».

Il est constant en cause que PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sont les propriétaires indivis du fonds de commerce exploité par la société SOCIETE1.).

La demande dirigée contre l'indivisaire PERSONNE1.) est dès lors recevable alors que le fait que le fonds de commerce est exploité par un tiers ne change rien au titre de propriété.

Aucune d'indivision n'existant entre PERSONNE2.) et la société SOCIETE1.), la demande dirigée contre la personne morale est irrecevable.

L'intervention judiciaire, qui se substitue à la volonté unanime défaillante des indivisaires, est soumise à la double condition que la mesure doit être prise urgemment et être prise dans l'intérêt commun de l'indivision.

Pour prospérer dans sa demande il appartient dès lors à PERSONNE2.) de prouver que les conditions ci-avant énoncées sont données en l'espèce.

Quant à la condition d'urgence, la Cour se doit de constater qu'il est constant en cause qu'aucun inventaire des éléments matériels servant à l'exploitation du fonds de commerce de l'hôtel-restaurant « ADRESSE3.) » n'a été dressé en 2017. PERSONNE2.) ne rapporte pas le moindre élément de preuve tendant à établir que la société SOCIETE1.) serait, par l'intermédiaire de son gérant PERSONNE1.), sur le point de soustraire du matériel qu'elle utilise d'ailleurs au quotidien pour l'exploitation du fonds de commerce.

Un tel élément de preuve ne résulte pas non plus des décisions rendues par Madame la 1<sup>ère</sup> vice-présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, président la chambre siégeant en matière commerciale, sur base de l'article 1400-3 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, et versées en cours de délibéré.

La preuve d'un péril qui menacerait la conservation matérielle du bien indivis n'étant pas rapportée, il est superflu d'analyser si la condition de l'intérêt commun des indivisaires est donnée.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que la demande de PERSONNE2.) n'est pas fondée.

Au vu du sort réservé au litige, elle est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

PERSONNE2.) est également à condamner aux frais et dépens des deux instances, sauf qu'il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en distraction, l'assistance d'un avocat à la Cour n'étant pas obligatoire en la présente matière.

La demande des parties appelantes en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, tant pour la première instance que pour l'instance d'appel, n'est pas fondée alors qu'elles ne justifient pas en quoi il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à leur charge.

#### **PAR CES MOTIFS :**

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, en la forme des référés, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel ;

annule l'ordonnance de référé numéro 2023TALREFO/00252 du 28 juin 2023 ;

statuant à nouveau ;

déclare la demande dirigée par PERSONNE2.) contre la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) irrecevable ;

reçoit la demande dirigée par PERSONNE2.) contre PERSONNE1.) ;

la dit non fondée ;

déboute toutes les parties de leurs prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE2.) aux frais et dépens des deux instances.