

Arrêt référé

Audience publique du 9 juillet deux mille huit

Numéro 33545 du rôle.

Composition:

Joseph RAUS, président de chambre;
Julien LUCAS, premier conseiller;
Marie-Anne STEFFEN, premier conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

1. la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-
(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

2. la société anonyme SOC.2.) LUXEMBOURG, en abrégé **SOC.2.)**,
établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son conseil
d'administration actuellement en fonctions,

appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL
de Luxembourg en date du 4 avril 2008,

comparant par Maître André LUTGEN, avocat à la Cour, demeurant à
Luxembourg,

e t :

la société anonyme SOC.2.), établie et ayant son siège social à L-(...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit ENGEL du 4 avril 2008,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 19 décembre 2007, **SOC.1.)** S.A. et **SOC.2.)** LUXEMBORG S.A. assignent **SOC.2.)** S.A. à comparaître devant le juge des référés auprès du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour, sur la base des articles 932 alinéa alinéa 1^{er}, sinon 933 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile, par application de l'article 25 de la loi modifiée du 10 août 1915, voir interdire à **SOC.2.)** S.A. de porter la dénomination **SOC.2.)**, se voir ordonner de modifier sa dénomination de la sorte que les mots **SOC.2.)** n'y figurent plus, sous peine d'une astreinte de 10.000.- euros par jour de retard à compter d'un délai de 5 jours de la décision à intervenir, et de voir ordonner la publication en totalité ou par extraits de l'ordonnance à intervenir dans deux quotidiens luxembourgeois.

Par exploit d'huissier du 4 avril 2008, **SOC.1.)** S.A. et **SOC.2.)** LUXEMBORG S.A. interjettent régulièrement appel contre l'ordonnance rendue le 12 février 2008 par le juge des référés qui déclare la demande de **SOC.2.)** LUXEMBOURG S.A. irrecevable pour défaut d'intérêt à agir et, rejetant le même moyen opposé à **SOC.1.)** S.A., déclare la demande de celle-ci irrecevable sur la base des articles 932 alinéa 1^{er} et 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile.

Les appelantes demandent, par voie de réformation que, d'une part, **SOC.2.)** S.A. se voie « interdire de porter la dénomination sociale **SOC.2.)**, subsidiairement de porter la dénomination sociale **SOC.2.)** jusqu'à l'issue de la procédure d'arbitrage pendante entre **SOC.2.)** » et **SOC.1.)** S.A, que, d'autre part, **SOC.2.)** S.A. se voie « ordonner de modifier sa dénomination de sorte que les mots **SOC.2.)** ne figurent plus dans sa dénomination sociale, sous peine d'une astreinte ... » et, finalement, qu'elle se voie « ordonner la publication en totalité ou par extraits ... de l'arrêt à intervenir dans deux quotidiens luxembourgeois ».

L'intimée interjette régulièrement appel incident contre l'ordonnance du 12 février 2008 aux fins de voir déclarer la demande dirigée contre elle également irrecevable pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de **SOC.1.)** S.A..

Subsidiairement, **SOC.2.)** S.A. conclut à la confirmation.

L'adage « pas de droit, pas d'action » signifie qu'une action est à exercer par celui qui, à tort ou à raison, se prétend titulaire d'un droit subjectif méconnu ou contesté.

L'intérêt à agir est fonction de l'utilité que le demandeur escompte, à tort ou à raison, de son action judiciaire.

Dès lors que **SOC.1.) S.A.** et **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.** exposent dans leur assignation que leur droit à la dénomination sociale tel que défini à l'article 25 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est violé par **SOC.2.) S.A.**, droit dont elles disent être titulaires depuis, respectivement, 1995 et 2005, elles ont un intérêt à saisir les juridictions aux fins de faire sanctionner et protéger le droit subjectif dont elles se disent titulaires et dont elles soutiennent qu'il est méconnu par **SOC.2.) S.A.**.

Il y a par conséquent lieu de réformer l'ordonnance de référé du 12 février 2008 en ce qu'elle déclare « la demande de la société **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.** irrecevable pour défaut d'intérêt à agir ».

Il résulte de ces mêmes considérations que l'appel incident de **SOC.2.) S.A.** est non fondé.

L'article 25 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales dont les appelants déduisent leur droit est libellé comme suit :

« (1) La société anonyme est qualifiée par une dénomination sociale particulière ou par la désignation de l'objet de son entreprise ».

« Cette dénomination ou désignation doit être différente de celle de toute autre société ».

« Si elle est identique, ou si sa ressemblance peut induire en erreur, tout intéressé peut la faire modifier et réclamer des dommages et intérêts, s'il y a lieu ». « ... ».

Pour que le droit tel que défini par l'article 25 puisse être sanctionné par les articles 932 et 933 invoqué à l'appui de leur demande par **SOC.1.) S.A.** et **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.**, il leur incombe de justifier des conditions d'application de ces articles.

La juridiction des référés d'appel doit, par ailleurs -tel que le fait le premier juge-, apprécier la situation de fait ou de droit des parties telle qu'elle se présente au jour où elle rend sa décision.

Le fait incriminé par **SOC.1.) S.A.** -constituée par acte notarié du 29 juin 1995- et **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.** -constituée par acte notarié du

18 novembre 2005- consiste en ce que par acte notarié du 15 novembre 2007 est constituée une société anonyme prenant la dénomination sociale **SOC.2.) S.A.**, violant du fait de cette dénomination sociale les droits définis à l'article 25 précité.

SOC.2.) S.A. s'oppose à la demande dirigée contre elle en faisant valoir que **SOC.2.) INTERNATIONAL LIMITED** fait le 23 juillet 2007 tenir à **SOC.1.) S.A.** un courrier aux termes duquel elle l'expulse du réseau **SOC.2.)** et lui retire le droit d'utiliser le nom **SOC.2.)** dans sa dénomination sociale :

« ... in accordance with a vote of the Board of Governors of **SOC.2.) INTERNATIONAL (SOC.2.))** in June 2007, **SOC.1.) S.A.** is hereby expelled as a member firm of **SOC.2.) INTERNATIONAL LIMITED** effective from 19 July 2007. This expulsion is made pursuant to Section 6.6. of the Member Firms Agreement and immediately terminates the Member Firms Agreement (MFA) dated 1 January 1992 as amended on 1 April 1998, among **SOC.1.) SA** and the other member firms of **SOC.2.)**, and the Name Use Agreement (NUA) dated 1 January 1992, among **SOC.2.)**, **SOC.2.) LLP (GTUS)**, **SOC.1.) (GTUK)** ».

« Please be advised that pursuant to the MFA and the NUA you are under certain obligations, which include but are not limited to » : « ... ».

« 3. immediate cessation of use of the name <**SOC.2.) International**> or any derivative name as detailed in Section 5.3. of the NUA and 6.7. of the MFA, including but not limited to any use involving domain names and marketing materials ».

L'article 5.3 du NAME USE AGREEMENT (NUA) prévoit que :

« Upon termination of this Agreement for any reason whatsoever, all rights of User under this Agreement shall thereupon forthwith terminate and revert to Owners » « ... ».

« User shall not thereafter use or refer in the form or refer to any style of practice that includes any of the Names, whether in the form of a reference to the expired relationship with **SOC.2.)** or any other form, and whether contained in the kinds of listings described in Section 3.2 or any other written materials. In addition, User shall not thereafter make, commence making, amend, assign, cancel or encumber any registrations of the Name except as requested by **SOC.2.)**, or make any use whatsoever of the Names except to invoice clients for services that User has previously rendered under the Practice Name ... ». « ... ».

« In the event **SOC.2.)** has expelled a User that has changed its firm name to the Practice Name and if that User's account with **SOC.2.)** is paid in full, **SOC.2.)** shall not permit a replacement Member Firm to change its firm name either to **SOC.2.)** or to a firm name that includes **SOC.2.)**, for a period of three years from the effective date of the expulsion, except that a replacement Member Firm (i) shall be able to sign under this Name Use Agreement and (ii) shall be able to identify itself as a Member Firm of **SOC.2.)** ».

Si c'est à bon droit que le premier juge retient qu'aux termes de sa lettre de résiliation du 23 juillet 2007, **SOC.2.) INTERNATIONAL LIMITED** qui, par le biais des MFA et NUA avait contractuellement autorisé **SOC.1.) S.A.** (portant à l'époque la dénomination sociale **SOC.1.)**) à utiliser le nom **SOC.2.)** dans sa dénomination sociale, lui retire le droit d'utiliser dorénavant le nom **SOC.2.)** dans sa dénomination sociale, l'argumentation de l'intimée selon laquelle c'est à tort que le premier juge déduit de l'article 5.3. du NUA que le membre expulsé -soit **SOC.1.) S.A.**- s'y voit accorder une période transitoire de trois ans durant laquelle il peut continuer à faire usage du nom **SOC.2.)**, ne saurait être rejetée comme étant manifestement vaine.

En effet, au vu du libellé ci-avant reproduit de l'article 5.3., l'affirmation de **SOC.2.) S.A.** que la disposition litigieuse prévoit que **SOC.2.)** doit attendre l'expiration d'un délai de trois ans avant de pouvoir remplacer le membre expulsé, en l'espèce **SOC.1.) S.A.**, constitue une contestation sérieuse au sens de l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile.

Pour ce qui concerne **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.**, il est constant en cause que cette société a été constituée par **SOC.1.) S.A.**.

Même s'il n'y a au dossier aucune pièce aux termes de laquelle **SOC.2.)** s'oppose à cette dénomination sociale adoptée par **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.**, et même si **SOC.2.)** fait le 24 octobre 2006 une intervention volontaire dans un litige opposant « **SOC.2.)**, **SOC.2.)**, Luxembourg S.A. » à un société tierce, et que **SOC.2.)** y déclare qu'elle « prend fait et cause pour la partie défenderesse <**SOC.2.)**, **SOC.2.)**, Luxembourg S.A.>, et que **SOC.2.) INTERNATIONAL LIMITED** y déclare même que « **SOC.1.) S.A.** et sa société sœur <**SOC.2.)**, **SOC.2.)**, Luxembourg S.A.> étaient en droit d'utiliser le nom commercial <**SOC.2.)**> ... », cette déclaration ne vaut pas autorisation écrite et préalable de **SOC.2.)** telle qu'exigée par l'article 3.6 du NUA.

Par ailleurs, il ne saurait être fait abstraction de ce que l'intervention volontaire de **SOC.2.) INTERNATIONAL LIMITED** du 24 octobre 2006

ainsi que la déclaration y faite concerne une société dénommée « **SOC.2.)**, **SOC.2.)**, Luxembourg S.A. », partant, et à priori, une société différente de **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.**.

SOC.2.) LUXEMBOURG S.A ne se prévaut d'aucune autorisation écrite de **SOC.2.)** lui permettant de faire usage des termes **SOC.2.)** dans sa dénomination sociale.

Or, l'article 3.6. du NUA, liant **SOC.1.) S.A.**, prévoit que « User shall not authorize or permit, by any action or failure to act, the Use of the Name by any third party, ... ».

« ... however, if User performs any of its Professional Practice through one or more entities, than such entities may use the Practice Name during the term of this Agreement as if they were Member firms that had signed this Agreement, provided that the **SOC.2.)** grants its prior written consent ». . «...».

Il est vrai, tel que le font valoir les appelantes que l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile comporte deux formes de référé urgence, l'une où les contestations sérieuses constituent un obstacle à l'intervention du juge des référés, l'autre où les contestations sérieuses justifient au contraire son intervention.

Il reste que les mesures sollicitées par les appelantes constituent des condamnations, des mesures de remise en état qui dépassent le cadre des mesures conservatoires ou provisoires auxquelles se limitent, en principe, les mesures ordonnées dans le cadre du référé urgence et qui sont d'un impact moins incisif que celles qui peuvent être sollicitées en matière de référé sauvegarde, lesquelles comportent également des mesures de remise en état (E. PENNING, Les procédures rapides en matière civile, commerciale et de droit du travail, nos 71 et 86, Bulletin du Cercle François Laurent, 1993, II).

La demande est partant à dire irrecevable en tant que basée sur l'article 932 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile.

L'intervention du juge des référés sur la base du référé sauvegarde de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile exige la constatation d'une voie de fait, qui se définit comme étant constituée par une atteinte manifestement illicite et intolérable à un droit certain et évident d'autrui par l'accomplissement par son auteur d'actes en principe matériels, aux fins d'usurper un droit qu'il n'a pas ou pour se faire justice soi-même.

Or, d'une part, **SOC.1.) S.A.** se voit aux termes de la lettre de **SOC.2.) INTERNATIONAL LIMITED** du 23 juillet 2007 expulser avec effet immédiat du réseau **SOC.2.)**, avec cessation immédiate du droit à l'utilisation du nom **SOC.2.)**, et **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.** ne se prévaut d'aucune pièce de la part de **SOC.2.) INTERNATIONAL LIMITED** lui conférant le « prior written consent » de celle-ci l'autorisant à faire usage des termes **SOC.2.)**.

D'autre part, par contre, **SOC.2.) S.A.** jouit avec effet à partir du 1er janvier 2008 des droits décrits au NUA la liant à **SOC.2.) INTERNATIONAL LIMITED**.

En présence de cette apparence de droit dans le chef de **SOC.2.) S.A.**, le trouble qui pourrait accroître à **SOC.1.) S.A.**, voire à **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.** de l'usage des termes **SOC.2.)** dans la dénomination sociale de l'intimée, ne peut être qualifié de « manifestement » illicite.

De ce que **SOC.1.) S.A.** et **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.** ne se prévalent pas en l'état actuel en leurs chefs de droits certains et évidents qui seraient violés par **SOC.2.) S.A.**, elles ne sauraient se prévaloir d'un trouble manifestement illicite, respectivement d'une voie de fait commise à leur encontre par **SOC.2.) S.A.**.

Au contraire, il résulte des développements qui précèdent, que c'est l'existence même du trouble invoqué qui se heurte à des contestations sérieuses relevant tant du fait que du droit.

De ces mêmes développements, il découle encore que l'existence d'un danger imminent au sens de l'article 933 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile laisse d'être prouvée.

La demande est partant également non fondée en sa base subsidiaire du référé sauvegarde.

L'appel est dès lors à dire non fondé.

Au vu du sort de l'appel, la demande des appelantes en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel est à déclarer non fondée.

SOC.2.) S.A. ne justifiant pas de la condition de l'iniquité posée par l'article 240 du nouveau code de procédure civile, sa demande en obtention d'une indemnité de procédure est également à rejeter.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident,

dit l'appel incident non fondé,

dit l'appel principal fondé pour partie,

partant, réformant l'ordonnance de référé du 12 février 2008,

rejette le moyen d'irrecevabilité déduit du défaut d'intérêt à agir dans le chef de **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.**,

dit la demande de **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.** irrecevable sur la base des articles 932 et 933 du nouveau code de procédure civile,

dit l'appel principal non fondé pour le surplus,

partant, confirme l'ordonnance de référé du 12 février 2008 pour le surplus,

dit non fondées les demandes présentées en instance d'appel sur la base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile,

condamne **SOC.1.) S.A.** et **SOC.2.) LUXEMBOURG S.A.** aux frais et dépens de l'instance d'appel.