

Arrêt référé

Audience publique du 21 octobre deux mille neuf

Numéro 34728 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 :

la société en commandite par actions A) 2,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Gilles HOFFMANN, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 10 avril 2009,

comparant par Maître Yves PRUSSEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

B),

intimé aux fins du susdit exploit HOFFMANN du 10 avril 2009,

Franz SCHILTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR DAPPEL :

La société en commandite par actions A) 2 a assigné B) devant le juge des référés pour obtenir le paiement, sur base de l'article 933, alinéa 2 du Nouveau Code de Procédure civile, de la somme de 395.000.-EUR avec les intérêts, en se prévalant d'un engagement pris par ce dernier à souscrire des actions jusqu'à concurrence de 1.500.000.- EUR.

Elle a également demandé une indemnité de procédure.

Par ordonnance du 27 janvier 2009, le juge des référés s'est déclaré compétent pour connaître de la demande mais il l'a déclarée irrecevable au vu des contestations sérieuses du défendeur quant à l'interprétation des contrats et quant aux obligations réciproques, notamment quant à l'engagement exact souscrit par B) et quant à l'échéance de la créance invoquée.

Par exploit d'huissier du 10 avril 2009, la société en commandite par actions A) 2 a régulièrement relevé appel de l'ordonnance du 27 janvier 2009, signifiée le 27 mars 2009.

Elle conclut à la réformation et à l'allocation des montants réclamés dans son exploit introductif et elle réclame une indemnité de procédure de 5.000.- EUR.

B) a interjeté appel incident de cette ordonnance en renouvelant ses conclusions prises en première instance concernant l'incompétence ratione materiae du juge des référés pour connaître du litige en raison d'une clause d'arbitrage de nature générale contenue à l'article 27 de l' « Investment and Shareholder's Agreement » liant les parties et repris expressément à l'article 26 des statuts coordonnés de A) 2. Il demande aussi une indemnité de procédure de 3.000.- EUR.

Il convient dès lors, en premier lieu, d'examiner la compétence du juge des référés à accorder une provision en présence de cette clause d'arbitrage.

L'article 27 intitulé « Arbitration » impose aux parties de faire tous efforts raisonnables pour régler à l'amiable, dans un délai de 60 jours à partir de la notification écrite décrivant le différend, tout litige en relation avec l'accord.

Il ajoute que si une des parties considère qu'un accord n'est pas possible, le litige sera finalement décidé par un arbitrage dont les modalités sont également définies au même article.

Il se dégage de l'économie de cette clause que les parties ont explicitement entendu soumettre tout litige pouvant naître du contrat ou de son exécution à la procédure d'arbitrage prévue au Nouveau Code de Procédure civile, sans en exclure les différends pour lesquels le juge des référés aurait pu être compétent.

La clause doit en tout état de cause s'appliquer à l'allocation d'une provision telle que demandée en l'espèce, étant donné que cette mesure n'est, malgré son appellation, pas une véritable mesure provisoire mais au contraire une mesure irréversible (voir aussi arrêt de la CJCE du 17 novembre 1998, affaire C-391/95), l'appelante ayant clairement manifesté son intention d'investir immédiatement la somme demandée dans l'acquisition de parts sociales, de sorte que le juge des référés, en accordant la provision demandée, nonobstant la clause d'arbitrage, se substituerait en fait à l'arbitrage.

Il s'ensuit que la juridiction de référé est sans compétence pour connaître du litige.

L'appelante ayant succombé dans ses prétentions, sa demande en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile est à rejeter.

La demande de la partie intimée sur base du même article est par contre fondée au vu des éléments de la cause, de sorte qu'il convient de condamner société en commandite par actions A) 2 à verser à B) la somme de 1.000.-EUR à titre d'indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit les appels principal et incident ;

déclare fondé l'appel incident ;

dit que le juge des référés est incompétent pour connaître du litige ;

déboute l'appelante de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile ;

condamne société en commandite par actions A) 2 à payer à B) la somme de 1.000.- EUR à titre d'indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure civile pour l'instance d'appel ;

condamne l'appelante aux frais et dépens de l'instance d'appel.