

Arrêt référé

Audience publique du 13 mai deux mille quinze

Numéro 41551 du rôle.

Composition:

Marie-Anne STEFFEN, président de chambre;
Pierre CALMES, premier conseiller;
Jean ENGELS, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société à responsabilité limitée SOC.1), établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg en date du 20 juin 2014,

comparant par Maître Donata GRASSO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

A.), demeurant à MC-(...),

intimé aux fins du susdit exploit KONSBRUCK du 20 juin 2014,

comparant par Maître Pierre ELVINGER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par ordonnance du 26 mai 2014, le juge des référés a condamné la SARL SOC.1) à délivrer sous peine d'astreinte à A.) un certain nombre de documents et a nommé un expert afin de calculer sur base de ces documents le prix auquel A.) « a le droit d'acquérir les actions Immobilier visées par le Call Option I et le Call Option II accordées par la SARL SOC.1) », le tout sur base de l'article 350 du NCPC.

Pour statuer ainsi le juge de première instance a retenu, d'une part, que la notion de mesure d'instruction visée à l'article 350 du NCPC est interprétée largement et englobe ainsi la production de pièces et de documents et que les conditions d'urgence et de déperissement des preuves ne sont pas requises par l'article 350 du NCPC et, d'autre part, qu'au vu des faits exposés par A.) qui seraient plausibles et permettraient de connaître ce qui pourrait faire l'objet d'un futur litige, même si le juge du fond devait d'abord se prononcer sur l'existence des relations contractuelles entre parties et sur la validité des options d'achat, un litige futur entre parties était crédible. Le juge de première instance a encore estimé que les pièces dont la délivrance était demandée étaient pertinentes et utiles à la solution d'une action au fond, que A.) avait un motif légitime pour obtenir la délivrance des pièces requises, motif légitime consistant, d'après le juge du premier degré, dans la nécessité de pouvoir calculer le prix exact des actions couvertes par les options d'achat et de vérifier les calculs effectués par la SARL SOC.1), et que la mesure sollicitée était admissible alors qu'elle ne se heurtait pas à une prétendue clause de confidentialité. Il a dès lors été fait droit à la demande.

Par exploit d'huissier du 20 juin 2014, la SARL SOC.1) a régulièrement relevé appel de l'ordonnance du 26 mai 2014, signifiée le 6 juin 2014. Elle fait valoir que le contrat intitulé « CONTRAT.1) » du 23 décembre 2010 devait régler, en contrepartie des services rendus, une compensation financière à l'intimé et au profit de ce dernier, sous certaines conditions, deux options d'achat sur des actions Immobilier, que ce contrat a été remplacé par un contrat intitulé « CONTRAT.2) » signé le 31 décembre 2010, que les parties ont finalement signé en date du 28 juillet 2013 un contrat intitulé « CONTRAT.3) » devant fixer la rémunération de l'intimé et devant mettre fin aux relations entre parties et précisant que les parties renonçaient aux droits et obligations découlant de conventions antérieures, sauf les droits et obligations découlant du contrat intitulé « CONTRAT.1) ». L'appelant en déduit que puisque la convention du 31 décembre 2010 avait mis fin au contrat intitulé « CONTRAT.1) », plus aucun droit et plus aucune obligation ne pouvaient découler du contrat intitulé « CONTRAT.1) ».

L'appelante considère que puisque le contrat intitulé « CONTRAT.3) » prévoit que les litiges qui pourraient en résulter devront être soumis à l'arbitrage, le juge des référés est incompétent pour statuer.

L'appelante considère en outre que l'intimé n'a pas rapporté la preuve de son intérêt pour agir, alors qu'il ne peut se prévaloir ni du contrat intitulé « CONTRAT.1) », ni du contrat « CONTRAT.2) » pour justifier sa demande et qu'il n'établit aucun préjudice.

L'appelante fait plaider par ailleurs, d'une part, que les demandes présentées devant le juge des référés sont irrecevables parce qu'elles touchent le fond du litige alors qu'il appartient au tribunal arbitral de se prononcer sur la question de savoir si A.) peut se prévaloir du contrat intitulé « CONTRAT.1) » et de fixer le cas échéant le mode de calcul des actions visées par les Options I et II., et, d'autre part, que les conditions d'application de l'article 350 du NCPC ne se trouvent pas réunies, étant donné que les mesures sollicitées ne sont pas susceptibles de fonder une action au fond, que la preuve à rapporter n'est pas soumise à un risque de déperissement prochain, et, finalement, que la mesure sollicitée ne serait pas légalement admissible, alors que la production des pièces réclamées se heurterait pour partie à la confidentialité de cette dernière.

Pour toutes ces raisons l'appelante demande la réformation de l'ordonnance entreprise.

L'intimé demande la confirmation de l'ordonnance entreprise, sauf à modifier la mission confiée à l'expert.

Quant à la compétence du juge des référés :

Le contrat intitulé « CONTRAT.3) » prévoit sub XII une clause d'arbitrage.

Il est de principe que la clause d'arbitrage doit s'interpréter restrictivement et porter uniquement sur le fond de l'affaire, et on ne saurait en déduire une renonciation par les parties à se pourvoir en référé. Le caractère provisoire des ordonnances de référé rend inopérant les conventions d'arbitrage en matière de référé (cf. Bulletin du Cercle François Laurent IV 1989 - Le référé ordinaire en droit luxembourgeois par Emile Penning : no 11 p. 14).

L'existence d'une convention d'arbitrage ne forme pas obstacle à la compétence du juge des référés pour prendre des mesures provisoires ou conservatoires ou pour allouer une provision, sauf convention spéciale soustrayant ces cas à la juridiction des référés; qu'il en serait différemment, lorsque le tribunal arbitral est déjà constitué et qu'il existe par conséquent une juridiction déjà saisie et capable de statuer sur ces questions qui requièrent célérité, auquel cas la demande en référé serait irrecevable (Cour d'appel,B.) c/ SOC.2), 30 janvier 1989, no 11039 du rôle; ASS.1) c/ C.), 5 décembre 1988, no 10606 du rôle; Les référés et la juridiction présidentielle, par JACQUES MICHAELIS, éd. Swinnen, 1989, p.20).

C'est partant à juste titre que le juge de première instance s'est déclaré compétent.

Quant au fond :

Il n'est pas contesté que lorsque l'intimé a voulu exercer les options sur les actions de la société Immobil, l'appelante lui a fait savoir qu'il n'avait plus de droits à faire valoir au motif que le contrat intitulé « CONTRAT.2) » avait mis fin au contrat intitulé « CONTRAT.1) » et qu'en tout état de cause les conditions qui avaient été fixées dans le contrat « CONTRAT.1) » pour pouvoir exercer ces options d'achat d'actions n'étaient pas remplies.

Les termes des trois contrats successifs entre parties ne sont pas clairs pour ce qui est des droits actuels de l'intimé quant aux deux options d'achat d'actions dont l'intimé se prévaut.

L'intimé demande la production de certains documents permettant à l'expert de calculer le prix auquel il aurait le droit d'acquérir les actions Immobil.

L'article 350 du nouveau Code de procédure civile dispose que s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé, sur requête ou en référé. Non subordonnée aux conditions de l'urgence et de l'absence de contestations sérieuses, la demande basée sur l'article 350 du nouveau Code de procédure civile a un caractère autonome et ne doit répondre qu'aux exigences posées par ledit texte lesquelles sont, à part l'absence de procès au fond, l'existence d'un motif légitime d'établir, par mesure d'instruction légalement admissible, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

Ledit texte institue un référé qui est autant « préventif », en ce qu'il tend à éviter tout procès au fond, que « probatoire », en ce qu'il tend à conserver des éléments de preuve soumis au risque d'un dépérissement prochain ou à établir la preuve de faits qui se sont déjà produits et qui ne sont pas soumis au risque d'un changement ou d'une disparition prochains.

Il y a motif légitime au sens de la loi s'il n'est à priori pas exclu que des faits ou des éléments dont l'on veut établir ou conserver la preuve, puisse dépendre la solution d'un éventuel procès au fond entre parties, voire qu'ils soient susceptibles d'avoir une influence sur la solution du litige. Le juge est souverain pour apprécier le motif légitime qui constitue la seule condition positive du recours à une mesure d'instruction in futurum.

Il faut qu'il s'agisse de faits à prouver lesquels doivent fournir les éléments matériels constitutifs du litige futur. Les faits dont il s'agit d'établir ou de conserver la preuve doivent dès lors être utiles et pertinents c.-à-d. que le motif n'est légitime que si les faits dont on veut établir ou conserver la preuve sont susceptibles d'avoir une influence sur la solution du litige.

En l'espèce, la demande ne tend pas à la conservation de preuves soumis à un risque de dépérissement, ni de faire établir des faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, mais elle tend à voir évaluer le prix d'actions, pour lesquels il est loin d'être établi que A.) a le droit d'exercer une option d'achat. La demande part de l'hypothèse qu'il est acquis que A.) a le droit d'acquérir ces actions. Or, le tribunal arbitral devra avant toute chose trancher cette question.

Dès lors les mesures sollicitées ne tendent pas à la preuve de faits dont pourra dépendre la solution d'un litige, mais à l'évaluation d'un droit dont il n'est pas établi qu'il existe, de sorte que les conditions de l'article 350 du NCPC ne sont pas remplies et qu'il y a lieu de réformer la décision entreprise et de déclarer la demande non fondée.

L'appel est partant fondé.

La partie appelante réclame une indemnité de procédure en instance d'appel.

L'indemnité de procédure relève du pouvoir d'appréciation discrétionnaire du juge. En l'occurrence la Cour considère que la demande basée sur l'article 240 du NCPC n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel ;

le dit fondé ;

réformant,

dit non fondée la demande de A.) tendant à la délivrance de certaines pièces et à l'institution d'une expertise sur base de l'article 350 du NCPC ;

dit non fondée la demande de la partie appelante sur base de l'article 240 du NCPC ;

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

Madame le Président de chambre Marie-Anne STEFFEN étant dans l'impossibilité de signer, la minute du présent arrêt est signée, conformément à l'article 82 de la loi modifiée du 7 mars 1980 sur l'organisation judiciaire, par le conseiller le plus ancien en rang ayant concouru à l'arrêt.