

Audience publique du 15 mars deux mille dix-sept

Numéro 44290 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre ;
Monique HENTGEN, premier conseiller ;
Mylène REGENWETTER, conseiller ;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

A.), médecin, demeurant à CH-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Michèle WANTZ, en remplacement de l'huissier de justice Yves TAPPELLA d'Esch/Alzette en date du 14 décembre 2016,

comparant par Maître Joëlle REGENER, en remplacement de Maître Georges WIRTZ, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. Maître Olivia KIRSCH, avocat à la Cour, demeurant à L-1836 Luxembourg, 23, rue Jean Jaurès, prise en sa qualité de co-liquidatrice de la société à responsabilité limitée CLD H, en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à L-1836 Luxembourg, 23, rue Jean Jaurès, représentée par ses co-liquidateurs,

intimée aux fins du susdit exploit WANTZ du 14 décembre 2016,

comparant par Maître Benoît MARECHAL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

2. la société à responsabilité limitée XIB FINANCES SOPARFI, établie et ayant son siège social à L-1836 Luxembourg, 23, rue Jean Jaurès, représentée par son gérant,

3. la société à responsabilité limitée PAGOS LUX, établie et ayant son siège social à L-1836 Luxembourg, 23, rue Jean Jaurès, représentée par son gérant,

4. la société à responsabilité limitée MGB FINANCES SOPARFI, établie et ayant son siège social à L-1836 Luxembourg, 23, rue Jean Jaurès, représentée par son gérant,

intimées aux fins du susdit exploit WANTZ du 14 décembre 2016,

comparant par Maître Virginie APARD, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocats à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

5. la société à responsabilité limitée CLD H, en liquidation volontaire, établie et ayant son siège social à L-1836 Luxembourg, 23, rue Jean Jaurès, représentée par ses co-liquidateurs,

intimées aux fins du susdit exploit WANTZ du 14 décembre 2016,

ne comparaissant pas.

LA COUR D'APPEL :

Antécédents de procédure

Par exploit d'huissier du 4 mai 2016 Maître Olivia Kirsch, agissant en sa qualité de co-liquidatrice de la société CLD H S.à.r.l., en état de liquidation volontaire, a fait assigner la société à responsabilité limitée CLD H S.à.r.l., en liquidation volontaire, (A.), en sa qualité de co-liquidateur et associé de la société à responsabilité limitée CLD H S.à.r.l., en liquidation volontaire, la société à responsabilité limitée XIB Finances Soparfi S.à.r.l., la société à responsabilité limitée Pagos Lux S.à.r.l. et la société à responsabilité limitée MGB Finances Soparfi S.à.r.l. à comparaître devant le

juge des référés pour voir nommer un liquidateur provisoire sinon un administrateur provisoire de la prédite société et ce en raison de la prétendue paralysie des opérations de liquidation résultant de la mésintelligence grave entre les deux co-liquidateurs de la société CLD H S.à.r.l. à savoir Maître Olivia KIRSCH et A.) et pour voir dire l'ordonnance à intervenir commune aux sociétés CLD H, XIB Finances Soparfi, Pagos Lux et MGB Finances Soparfi.

A.) a soulevé en premier lieu l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt à agir dans le chef de Maître Olivia Kirsch, agissant ès qualités.

Il a ensuite demandé à voir ordonner aux parties défenderesses XIB Finance Soparfi SARL, Pagos Lux SARL et MGB Finance Soparfi SARL de lui communiquer, sous peine d'astreinte, les contrats de prestations auxquels leur litis-mandataire s'est référé dans sa note de plaidoirie communiquée en cause le 8 juillet 2016.

Par ordonnance du 15 novembre 2016, le juge des référés a dit que la co-liquidatrice de la société CLD H S.à.r.l., Maître Olivia Kirsch, a intérêt et qualité à agir pour les besoins de la présente action, a déclaré la demande recevable sous ce rapport et a dit qu'il y avait lieu de surseoir à statuer quant à la demande en communication des pièces susmentionnées en attendant les développements des parties quant au fond de l'affaire.

Il a ensuite refixé l'affaire pour continuation des débats à l'audience du lundi 19 décembre 2016.

L'appel

Par exploit d'huissier de justice du 14 décembre 2016, A.) a régulièrement interjeté appel contre cette ordonnance qui, des dires des parties, n'a pas fait l'objet d'une signification.

Il demande, par réformation, à la Cour de déclarer irrecevable l'assignation en référé engagée à la demande de Maître Olivia KIRSCH en date du 4 mai 2016 pour défaut d'intérêt sinon de qualité à agir dans son chef.

Subsidiairement, il demande à la Cour de constater que le premier juge a omis de prendre position quant au deuxième moyen d'irrecevabilité de la demande de Maître Olivia KIRSCH, partant, par réformation, déclarer irrecevable l'assignation en référé engagée par Maître Olivia KIRSCH pour défaut d'introduction d'affaire au fond par Maître Olivia KIRSCH tendant à

la nomination d'un administrateur provisoire en remplacement des co-liquidateurs actuellement en fonctions.

Il demande de même, par réformation de l'ordonnance entreprise, à la Cour d'enjoindre aux parties XIB FINANCES SOPARFI S.à r.l, PAGOS LUX S.à r.l. et MGB FINANCES SOPARFI S.à r.l. de communiquer les contrats de prestation de services en question dans le délai de la huitaine à compter de l'arrêt à intervenir, le tout sous astreinte de 1.000 € par jour de retard.

La société CLD H S.à r.l., en liquidation volontaire, bien que régulièrement assignée, ne s'est pas présentée ni fait représenter. Comme il résulte de l'exploit de signification de l'acte d'appel que celui-ci a été remis entre les mains d'une personne habilitée à la représenter, l'arrêt sera rendu contradictoirement à son encontre.

Les moyens des parties

Le mandataire de Maître Olivia KIRSCH a conclu à l'irrecevabilité de l'appel pour être prématuré.

Le juge des référés ne se serait prononcé que sur la recevabilité de la demande de Maître Olivia KIRSCH mais aurait laissé entière quant au fond la demande de celle-ci, de sorte que son ordonnance ne pourrait être entreprise qu'ensemble avec la décision à intervenir sur le fond du litige, celui-ci une fois tranché.

Le mandataire des sociétés XIB FINANCES SOPARFI S.à r.l, PAGOS LUX S.à r.l. et MGB FINANCES SOPARFI S.à r.l., s'est rallié aux développements du mandataire de Maître Olivia KIRSCH.

Le mandataire de A.) conclut à la recevabilité de l'appel en contestant que le juge des référés n'ait pris position que par rapport à la seule question de l'intérêt et de la qualité pour agir.

Il se serait aussi exprimé par rapport à la demande en communication des pièces. En ordonnant un sursis à statuer quant à cette demande en attendant les développements des parties quant au fond de l'affaire, il aurait gravement lésé les droits de la défense et violé le droit à un procès équitable.

Ce refus d'ordonner la communication des pièces serait la raison majeure de l'appel de A.) qui aurait un intérêt légitime à prendre inspection

des pièces que les parties adverses auraient invoquées dans leur note de plaidoirie versée en première instance.

Pour ordonner le sursis à statuer, le juge des référés se serait à tort basé sur les articles 284, 285 et 288 du NCPC, alors que A.) aurait fondé sa demande sur les articles 280 et 281 du NCPC.

Or, contrairement à ce qu'avait retenu le juge des référés, la communication forcée de pièces sur base des articles 280 et 281 du NCPC ne serait pas soumise à la condition que la pièce en question soit pertinente pour la solution du litige.

Le juge des référés aurait d'autre part omis de statuer sur un moyen d'irrecevabilité que A.) avait opposé à la demande consistant dans le fait que Maître Olivia KIRSCH n'avait pas introduit d'action au fond.

Appréciation par la Cour

Aux termes des articles 579, 580 et 355 du nouveau code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure, met fin à l'instance.

Les autres jugements, et notamment ceux qui ordonnent ou refusent d'ordonner une mesure d'instruction, ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi.

Il en résulte que l'appel est irrecevable lorsque le jugement ne met pas fin à l'instance et ne tranche, dans son dispositif, rien au principal. Il n'y a pas lieu de tenir compte, à cet égard, des motifs de la décision, ni des dispositions non contenues dans le dispositif. Pour l'application de ce principe, il convient de distinguer entre les différents chefs indépendants de la demande.

En l'espèce, le juge des référés a uniquement examiné la recevabilité de la demande au point de vue de la qualité et de l'intérêt pour agir de Maître Olivia KIRSCH.

En déclarant la demande recevable à cet égard, il a rendu une décision avant dire droit.

Il ne s'agit pas d'une décision définitive mettant fin à l'instance, dans la mesure où le bien-fondé de la demande reste à être traité et toisé.

Il en est de même de la décision de sursoir à statuer sur la demande en communication des pièces en attendant les développements des parties quant au fond de l'affaire.

Un jugement ordonnant un sursis à statuer ou refusant le sursis à statuer constitue un jugement avant dire droit et ne peut pas être entrepris d'appel (Cour d'appel, 7 juillet 1999, N° 22782 du rôle ; Cour d'appel, 5 mars 2008, N° 33135 du rôle).

Dans la mesure où le dispositif de l'ordonnance entreprise ne contient aucune disposition sur le fond, aucun appel immédiat n'est possible.

L'appel interjeté malgré cette prohibition est irrecevable.

Il s'agit d'une irrecevabilité d'ordre public.

Le droit d'appel ne naît qu'avec le prononcé ultérieur d'une décision qui remplit les conditions pour être appellable.

En ce qui concerne le reproche que le juge des référés aurait omis de se prononcer sur l'irrecevabilité de la demande en raison du fait que la demanderesse n'avait pas saisi le juge du fond, s'il est bien vrai qu'une éventuelle omission de statuer se répare en appel, encore faut-il que l'appel soit recevable pour que la Cour puisse examiner s'il y a eu omission de statuer ou non.

Il suit des développements qui précèdent que l'appel de **A.)** est irrecevable.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit l'appel en la forme ;

le déclare irrecevable ;

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