

Audience publique du vingt-sept février deux mille dix-neuf

Numéro CAL-2018-00900 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;
Karin GUILLAUME, premier conseiller;
Yola SCHMIT, conseiller;
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

la société de droit américain F),

appelante aux termes des exploits des huissiers de justice Georges WEBER de Diekirch et Véronique REYTER d'Esch/Alzette en date du 3 octobre 2018,

comparant par la société à responsabilité limitée NautaDutilh Avocats Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1233 Luxembourg, 2, rue Jean Bertholet, représentée aux fins des présentes par Maître Antoine LANIEZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

e t :

1. S),

2. la société à responsabilité limitée L),

intimés aux fins des susdits exploit WEBER et REYTER du 3 octobre 2018,

comparant par Maître Estelle BURET, avocat, en remplacement de Maître Pascal PEUVREL, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par requête unilatérale déposée le 17 avril 2018 au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, la société de droit américain F), a demandé diverses injonctions et mesures à l'encontre de S) et de la société à responsabilité limitée L).

Par ordonnance présidentielle du 18 avril 2018, basée sur l'article 54 du Décret impérial du 30 mars 1808 contenant règlement pour la police et la discipline des cours et tribunaux et/ou l'article 66 du Nouveau code de procédure civile, défense a été faite à S) et à la société L) de divulguer quelque contenu diffamatoire ou même simplement négatif concernant la F) à des tiers et de prendre contact avec la F) aux fins ou avec effet de la menacer de faire lesdites divulgations, le tout sous peine d'une astreinte de 5.000.- euros par violation constatée.

S) et la société L) ont encore été condamnés à payer à la F) une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau code de procédure civile de 5.000.- euros.

Par exploit d'huissier de justice du 4 mai 2018, S) et la société L) ont fait assigner la F) à comparaître devant Madame le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme en matière des référés, pour voir annuler sinon rétracter l'ordonnance présidentielle du 18 avril 2018.

Par ordonnance du 14 septembre 2018, une vice-présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme en matière de référés :

- a dit les moyens de nullité allégués par F) à l'égard de l'assignation du 4 mai 2018 non fondés (signification à domicile élu, nullité de la requête unilatérale pour ne pas indiquer l'organe légalement qualifié pour représenter F) en justice et nullité pour ne pas indiquer l'organe légalement qualifié pour représenter la société L) en justice) ;

- a déclaré la demande en rétractation de l'autorisation présidentielle du 18 avril 2018 sur base de l'article 66 du Nouveau code de procédure civile recevable ;

- a constaté que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg était territorialement incompétent pour connaître de la requête initiale de F) ;
- a déclaré fondée la demande en rétractation de l'autorisation présidentielle du 18 avril 2018 ;
- a rétracté l'ordonnance de Monsieur le Vice-Président Frédéric MERSCH du 18 avril 2018 ;
- a condamné F) à payer à S) et à la société L) une indemnité de procédure de 5.000.- €,
- a dit non fondée la demande de F) en allocation d'une indemnité de procédure ;
- a ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant appel et sans caution ;
- a condamné F) aux frais et dépens de l'instance.

Par exploits d'huissiers de justice du 3 octobre 2018, F) a régulièrement interjeté appel contre ladite ordonnance, demandant, par réformation, à la Cour, de déclarer l'assignation en rétractation du 4 mai 2018 nulle, sinon irrecevable, en conséquence mettre à néant l'ordonnance du 14 septembre 2018 et confirmer l'ordonnance du 18 avril 2018, subsidiairement dire que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg est territorialement compétent pour connaître de la demande, plus subsidiairement encore débouter S) et la société L) de toutes leurs demandes et maintenir l'ordonnance du 18 avril 2018, en tout état de cause condamner S) et la société L) solidairement, sinon in solidum, sinon chacune pour le tout, à lui payer une indemnité de procédure de 2.000.- € ainsi qu'aux frais et dépens des deux instances.

S) et la société L) concluent à la confirmation de l'ordonnance et demandent une indemnité de procédure de 5.000.- € pour l'instance d'appel.

Quant à la régularité de l'assignation en rétractation du 4 mai 2018

Par exploit d'huissier de justice du 4 mai 2018, S) et la société L) ont fait assigner F) aux fins de voir annuler sinon rétracter l'ordonnance présidentielle du 18 avril 2018.

Il est constant en cause que la signification de l'assignation du 4 mai 2018 a été faite au siège de la société à responsabilité limitée NautaDutilh Avocats et non au siège de la F) aux Etats-Unis à ____.

La F) a soulevé en première instance *in limine litis* la nullité de cet exploit pour ne pas être conforme aux prescriptions de l'article 155 du Nouveau code de procédure civile. Elle réitère ce moyen en instance d'appel.

Elle soutient ne pas avoir élu domicile en l'étude de la société NautaDutilh Avocats Luxembourg pour la signification dudit acte et que la nullité en question constituerait une nullité de fond.

S) et la société L) concluent au rejet du moyen de nullité en affirmant que l'assignation a été légalement faite au domicile du mandataire, qu'elle lui a été remise sans protestation ni réserve aucunes, que la signification ne causerait aucun grief à F) et que d'ailleurs il aurait été impossible de signifier l'acte au siège de celle-ci dans le délai imparti.

La signification d'une assignation en rétractation d'une ordonnance présidentielle prise sur base de l'article 66 du Nouveau code de procédure civile est régie comme toutes les assignations ordinaires par les articles 155 et suivants du Nouveau code de procédure civile qui règlent la question de savoir sous quelles conditions un exploit peut être considéré comme signifié régulièrement à personne, domicile ou résidence.

Le but poursuivi est d'assurer par des règles strictes un maximum de garanties au profit de la partie signifiée pour que celle-ci ait effectivement connaissance de l'acte et puisse organiser sa défense.

Aux termes de l'article 155 du Nouveau code de procédure civile la signification d'un acte d'huissier est faite à la personne du destinataire, à son domicile ou, à défaut, à sa résidence.

La signification est faite à personne lorsque la copie de l'acte est délivrée en mains propres du destinataire. S'il s'agit d'une personne morale, la signification est faite à personne lorsque la copie de l'acte est délivrée à son représentant légal, à un fondé de pouvoir de ce dernier ou à toute personne habilitée à cet effet.

Par dérogation aux règles habituelles de compétence et de signification, une élection de domicile peut être imposée par la loi ou choisie par les parties ou l'une d'elles pour la signification d'actes de procédure.

En date du 17 avril 2018, la F) a déposé une requête aux fins de voir interdire à S) et à la société L) de divulguer quelque contenu diffamatoire ou même simplement négatif concernant la F) à des tiers et de prendre contact avec la F) aux fins ou avec effet de la menacer de faire lesdites divulgations, le tout sous peine d'une astreinte de 5.000.- euros par violation constatée.

Dans cette requête, la F) a fait élection de domicile en l'étude de la société NautaDutilh Avocats, représentée aux fins de la procédure par Maître Vincent WELLENS, assisté par Maître Antoine LANIEZ.

Aucune disposition légale ne prescrit d'élection de domicile obligatoire dans le cadre de la procédure de l'article 66 du Nouveau code de procédure civile.

L'élection de domicile de F) dans sa requête déposée le 17 avril 2018 était donc volontaire.

Une élection de domicile, qu'elle soit conventionnelle ou légale, vaut pour la notification et la signification de tous les actes relatifs à la procédure à l'occasion de laquelle elle est imposée ou établie.

Dans le cadre du recours en rétractation, prévu par l'article 66 du Nouveau code de procédure civile, le juge contrôle le bien-fondé de son ordonnance unilatérale initiale, sur base d'un débat désormais contradictoire, qui lui permet de prendre une nouvelle décision, en se replaçant dans la même situation que celle dans laquelle il se trouvait avant la prise de sa décision unilatérale, mais en prenant connaissance d'éléments qui, le cas échéant, l'auraient motivé à ne pas accorder la mesure sollicitée.

L'action en rétractation d'une ordonnance présidentielle ne constitue donc pas à proprement parler un recours, en ce sens qu'il ne s'agit pas de juger une nouvelle fois l'affaire, mais d'instaurer le contentieux et la discussion contradictoire qui, par hypothèse, n'a pu avoir lieu auparavant.

Il en suit que l'élection de domicile faite dans une requête tendant à l'obtention d'une mesure unilatérale vaut également pour le recours fait sur base de l'article 66 du Nouveau code de procédure civile aux fins d'obtenir la rétractation de cette mesure.

Le moyen de nullité n'est donc pas fondé.

Quant à la compétence territoriale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour connaître de la requête initiale

S) et la société L) ont conclu à l'incompétence territoriale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour connaître de la requête initiale au motif que S) réside dans l'arrondissement judiciaire de Diekirch et que la société L) ne serait pas concernée par le litige.

La F) a résisté au moyen en se rapportant à l'article 30 du Nouveau code de procédure civile aux termes duquel, s'il y a plusieurs défendeurs, l'affaire sera portée devant la juridiction du domicile de l'un d'eux, au choix du demandeur.

Il est constant en cause que S) relève territorialement de la compétence du tribunal d'arrondissement de Diekirch tandis que la société L) a son siège social dans l'arrondissement judiciaire de Luxembourg.

Constatant qu'il ne résultait d'aucune pièce que la société L) était d'une quelconque manière concernée par le différend entre S) et la F), le juge des référés a retenu que *« la société L) ne pouvait être qualifiée comme « défendeur sérieux » et que l'extension de la procédure à sa personne constituait manifestement un stratagème pour pouvoir bénéficier de l'article 30 du Nouveau code de procédure civile »*.

F) estime pouvoir bénéficier du choix offert par l'article 30 du Nouveau code de procédure civile en raison de l'omniprésence de la société L) dans le litige.

Elle verse à l'appui de son argumentation un extrait du Registre de commerce et des sociétés de Luxembourg attestant que S) est le gérant de la société L).

F) fait ensuite valoir que la majorité des courriels que S) lui a adressés dans le contexte du présent litige émanent de l'adresse e-mail « Spaas L) [mailto : spaas@L).com].

F) verse finalement un extrait du site Internet EDITUS qui prouve que le numéro de téléphone 00352 26 71 45 33 à partir duquel S) a appelé X), employée de F), pour la menacer d'informer quelques 15.000 sociétés des faits qu'il reprochait à F) si celle-ci ne faisait pas une proposition d'arrangement jusqu'au 18 avril 2011 au plus tard à son avocat londonien, est le numéro de téléphone de la société L).

Si le choix offert au demandeur par l'article 30 du Nouveau code de procédure civile s'inspire de considérations générales de bonne administration de la justice, il n'en aboutit pas moins à soustraire à leurs juges naturels ceux des défendeurs qui, par suite du choix de compétence dont bénéficie le demandeur, ne sont pas assignés devant le tribunal de leur propre domicile. En l'absence de dispositions explicites dans le texte, des conditions ont été posées par de nombreuses décisions judiciaires rendues en la matière, appuyées sur les travaux de doctrine (Droit Judiciaire Privé : Soluset Perrot n° 267 et suivants).

Ainsi, les tribunaux exigent que le tribunal choisi doit avoir compétence d'attribution à l'égard des défendeurs et que l'objet de la demande doit être identique à l'égard des défendeurs.

Si au début les juridictions exigeaient une identité de cause des obligations des divers défendeurs, à l'heure actuelle, il n'est pas tenu pour nécessaire que la demande formée contre plusieurs défendeurs repose sur le même titre à l'égard de chacun d'eux ou se fonde sur la même cause ou le même contrat. Il suffit que le demandeur puisse sérieusement prétendre avoir une action directe et personnelle contre les diverses parties assignées, sans qu'il soit nécessaire que ces parties soient engagées d'une manière égale et semblable, dès lors que la question à juger est la même pour tous ou qu'à l'égard du demandeur, les obligations des divers défendeurs, quoique découlant de conventions différentes, aient le même objet (même référence précitée n°268), (Cour, 26 mai 2005, N° 28372 du rôle).

En l'espèce, S) et la société L) sont assignés pour les mêmes faits et la question à juger est la même pour les deux défendeurs, de sorte que les demandeurs avaient le choix de les attirer devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

Le moyen d'incompétence territoriale n'est donc pas fondé.

Le bien-fondé de la demande

La demande de F) est basée sur l'article 66 du Nouveau code de procédure civile qui dispose :

« Lorsque la loi le permet ou la nécessité commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie, celle-ci dispose d'un recours approprié contre la décision qui lui fait grief ».

Cet article confère pouvoir aux magistrats de prendre des mesures sur requête unilatérale, notamment si « la nécessité le commande » et lorsque l'intervention du juge sur requête n'est pas prévue par un texte particulier.

La notion de nécessité qui autorise le recours à la procédure sur requête unilatérale, doit être interprétée très restrictivement et rester exceptionnelle dès lors qu'elle emporte une dérogation substantielle au principe fondamental du contradictoire et exclut de tout débat les parties concernées par le litige.

Cette nécessité existe dans trois hypothèses : s'il est nécessaire de provoquer un effet de surprise, lorsqu'il est impossible d'identifier de

manière certaine et précise les personnes à charge desquelles les mesures doivent être exécutées et en cas d'extrême urgence :

La notion d'extrême urgence ne se confond pas avec la notion d'urgence qui justifie le recours au référé. L'extrême urgence doit être appréciée de manière particulièrement rigoureuse. Il faut que l'introduction de la demande en référé, même par délai abrégé, soit de toute évidence impuissante à régler la situation en temps utile, inefficace ou impossible. Il faut que la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire.

Il s'ensuit que la requête unilatérale n'est admise qu'en cas d'urgence exceptionnelle.

Elle est par contre prohibée dès lors qu'une demande en référé peut être introduite de manière utile et efficace, le cas échéant, par le mécanisme de l'assignation à bref délai prévu par l'article 934 du Nouveau code de procédure civile :

La requête étant motivée par l'urgence, il y a lieu de vérifier si les conditions de l'extrême urgence sont données en l'espèce.

Les faits qui sont à la base du litige opposant les parties remontent à plus de 10 ans (lorsque F), acteur opérant dans le domaine de la logistique, et la société russe Z), en abrégé C), appartenant à S) et active dans le secteur du transport de marchandises et de commissionnaire en douane ont conclu un contrat de services, C) proposant d'offrir ses services de commissionnaire en douane à F), à Moscou.

Il a été mis fin au contrat quelques mois plus tard.

Le 22 novembre 2017, soit une dizaine d'années plus tard, F) a reçu un courrier de S) faisant référence à de prétendus activités illégales qui auraient eu lieu lors de la reprise des services de commissionnaire en douane par C) pour F). S) accusait F) d'avoir eu connaissance de ces activités commises à ___ en Russie qui auraient entraîné l'arrêt des activités de C) et causé un préjudice financier à S) dont celui-ci réclamait réparation. Selon S) il s'agissait d'un trafic illégal des chargements de F) qui était organisé par le précédent agent local de commissionnement en douane de F) en rapport avec la mafia russe et qui aurait permis l'écoulement en Russie d'une multitude de chargements de F) sans s'acquitter des droits de douane et autres redevances.

Ne trouvant pas l'écho souhaité auprès de F), S) se serait montré plus menaçant en indiquant qu'à défaut de réponse satisfaisante, il se mettrait à publier des jugements rendus dans le cadre des litiges opposant les parties.

Par la suite, il aurait menacé de contacter les comités de surveillance de 15.000 entreprises aux fins de rendre public les « faits du dossier ».

Il se dégage tant de la requête de F) que des pièces du dossier que les affirmations de S) à propos des prétendues activités illégales de F) en Russie ne sont pas nouvelles mais ont déjà fait l'objet d'un jugement du « *Landgericht Frankfurt am Main* » du 22 mars 2017 confirmé par le « *Oberlandesgericht Frankfurt am Main* » du 17 mai 2018 ainsi que d'un jugement du Tribunal de grande instance de Nanterre du 23 février 2010.

La condition de l'article 66 du Nouveau code de procédure civile, à savoir que l'urgence commande qu'une mesure soit ordonnée à l'insu d'une partie n'étant pas remplie en l'espèce, il y a lieu de rétracter l'ordonnance présidentielle du 18 avril 2018.

L'ordonnance du 14 septembre 2018 est donc à confirmer bien que pour d'autres motifs.

Les indemnités de procédure

Tant F) que S) et la société L) réclament le paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Une partie qui doit supporter l'entièreté des frais et dépens n'a pas droit à une indemnité de procédure. Au vu des développements qui précèdent, la partie F) succombe et est condamnée aux frais et dépens des deux instances, de sorte que sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il est par contre inéquitable de laisser à la charge exclusive de S) et de la société L) les frais irrépétibles qu'elle a dû exposer pour l'instance d'appel et il convient de leur allouer pour l'instance d'appel une indemnité de procédure de 2.000.- €.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant comme en matière de référé et en application de l'article 66 du Nouveau Code de Procédure Civile, statuant contradictoirement,

déclare l'appel recevable mais non fondé ;

confirme l'ordonnance du 14 septembre 2018 en ce qu'elle a rétracté l'ordonnance présidentielle du 18 avril 2018 ;

dit non fondée la demande de la société de droit américain F) en paiement d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

condamne la société de droit américain F) à payer à S) et la société à responsabilité limitée L) une indemnité de procédure de 2.000.- € pour l'instance d'appel ;

condamne la société de droit américain F) aux frais et dépens des deux instances.