

Arrêt N° 81/22 – VII – REF

Audience publique du vingt-sept avril deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2021-01000 du rôle

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de chambre ;
Nadine WALCH, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

A.), avocat, demeurant professionnellement à I-(...),

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch/Alzette en date du 6 octobre 2021,

défendeur en opposition à la suite d'une requête d'opposition signifiée par exploit de l'huissier de justice Cathérine NILLES de Luxembourg en date du 20 janvier 2022,

comparant par Maître Emmanuel GLOCK, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Marianne GOEBEL, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

e t :

1) B.), demeurant à L-(...),

intimé aux fins du susdit exploit GLODEN du 6 octobre 2021,

demandeur en opposition à la suite du susdit exploit NILLES du 20 janvier 2020,

comparant par Maître Marie-Laure CARAT, avocat à la Cour, en demeurant à Luxembourg,

2) C.), avocat, demeurant professionnellement à L-(...)

3) D.), notaire, demeurant professionnellement à L-(...),

4) la société anonyme SOC.1.), établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties intimées aux fins du susdit exploit GLODEN du 6 octobre 2021,

défendeurs en opposition à la suite du susdit exploit NILLES du 20 janvier 2020,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL :

Par exploit d'huissier du 20 janvier 2022, B.) a, dans les forme et délai de la loi, formé opposition contre un arrêt du 5 janvier 2022, lui signifié le 12 janvier 2022, par lequel l'appel relevé par A.) d'une ordonnance de référé du 12 juillet 2021 a été dit fondé. La Cour a ainsi dit non fondée la demande initiale d'B.) visant

- en ordre principal à voir faire interdiction à A.) de tenir toute assemblée générale extraordinaire de la société anonyme SOC.1.) en date du 15 mars 2021 ou à toute autre date ultérieure,
- sinon en ordre subsidiaire à voir faire interdiction à A.) d'exercer tout droit de vote attaché aux actions de la société anonyme SOC.1.) et plus particulièrement de voter la dissolution et la liquidation de la société anonyme SOC.1.)
- sinon en ordre plus subsidiaire à voir faire interdiction à A.) de procéder au vote de la dissolution et de la liquidation volontaire de la société anonyme SOC.1.) ou de toute autre mesure qui serait contraire à sa mission de conservation des biens saisis à titre préventif, dans l'attente d'une décision pénale définitive sur le fond

en ce qu'elle était présentée par B.) en sa qualité d'actionnaire de la société anonyme SOC.1.) et irrecevable la même demande en ce qu'elle

était présentée par **B.)** en sa qualité d'administrateur de la société anonyme **SOC.1.)**).

La Cour a encore condamné **B.)** à payer à **A.)** une indemnité de procédure de 2.000,- euros pour les besoins de la première instance et une indemnité de procédure de 2.000,- euros pour les besoins de l'instance d'appel, a déclaré son arrêt commun à Maître **C.)**, à Maître **D.)** et à la société anonyme **SOC.1.)**, et a condamné **B.)** aux frais et dépens des deux instances.

Dans son arrêt du 5 janvier 2022, la Cour a retenu sur base des pièces versées au dossier, tout en constatant que certains documents auxquels il était fait référence dans d'autres documents n'étaient pas versés au dossier, qu'il était établi que **A.)** avait été nommé par les juridictions italiennes aux fonctions d'administrateur des actions de la société anonyme **SOC.1.)** avec le pouvoir d'exercer les droits de vote y attachés, que cette qualité avait été transcrite sur le registre des actionnaires de la société anonyme **SOC.1.)** et que **A.)** avait été chargé de décider de la dissolution et la liquidation de la société anonyme **SOC.1.)**.

La Cour en a déduit d'une part que l'action d'**B.)** en tant que titulaire de ces actions se heurtait à une contestation sérieuse tenant à la faculté pour lui de pouvoir faire état de ses prérogatives de propriétaire, et d'autre part que la mesure sollicitée par lui ne se justifiait pas non plus par l'existence d'un différend.

Pour autant que la demande était présentée par **B.)** en tant qu'administrateur, la Cour a relevé que l'administrateur d'une société ne dispose d'aucune prérogative propre qui lui permette de s'opposer à une décision de liquidation qui serait adoptée par les détenteurs du pouvoir de décision lié à la détention des actions pour en déduire l'irrecevabilité de la demande en tant qu'elle prenait appui sur cette qualité.

B.) en tant qu'actionnaire

A l'appui de son opposition, **B.)** soutient que les différentes décisions rendues par les instances juridictionnelles pénales italiennes n'auraient fait l'objet d'aucune procédure de reconnaissance au Luxembourg et que la qualité d'administrateur judiciaire de **A.)** de la société anonyme **SOC.1.)** n'aurait pas été transcrite au registre de commerce.

En réponse à cet argument, il faut renvoyer à l'arrêt du 5 janvier 2022 qui expose de façon exhaustive les différentes démarches effectuées au Luxembourg, étayées par les pièces versées au dossier et entretemps complétées par **A.)**, pour reconnaître force exécutoire aux décisions rendues

en Italie et pour retenir avec **A.)** qu'il n'a pas été nommé aux fonctions d'administrateur judiciaire de la société anonyme **SOC.1.)**, mais aux fonctions d'administrateur avec pouvoir du droit de vote des actions de la société anonyme **SOC.1.)** appartenant à **B.)**. Il faut encore relever que **B.)** ne saurait se prévaloir d'une législation italienne pour faire valoir qu'une telle désignation concernant les actions d'une société de droit luxembourgeois devrait faire l'objet d'une inscription sur le registre de commerce luxembourgeois.

C'est encore à tort qu'**B.)** fait valoir que les fonctions et missions de **A.)** en tant qu'administrateur des actions de la société anonyme **SOC.1.)** ne seraient pas déterminées, dès lors que par décision du 4 février 2021, le Tribunal de Milan, 1^e chambre pénale, a expressément autorisé **A.)** à décider la dissolution et la liquidation de la société anonyme **SOC.1.)** et à nommer Maître **C.)** aux fonctions de liquidateur. Le recours exercé par **B.)** contre cette décision a été rejeté par décision du Tribunal de Milan, 1^e chambre pénale, du 28 avril 2021, et le recours exercé par **B.)** contre cette décision a été déclaré irrecevable par décision du Tribunal de Milan, XII^e chambre, du 4 juin 2021. Si **B.)** explique actuellement avoir introduit un pourvoi en cassation contre cette décision du 4 juin 2021, il admet lui-même que ce pourvoi ne produit pas d'effet suspensif, sans toutefois justifier pour quelle raison dans ces conditions la fonction d'administrateur des actions de la société anonyme **SOC.1.)** dans le chef de **A.)** ne devrait être que purement conservatoire et devrait l'empêcher d'accomplir la mission dont il a été chargé le 4 février 2021.

Cette décision n'a pas besoin de recevoir une quelconque reconnaissance au Luxembourg pour que **A.)** puisse exécuter la mission dont il a été chargé. Il suffit de constater que la fonction d'administrateur des actions de la société anonyme **SOC.1.)**, à laquelle est attaché l'exercice des droits de vote, a fait l'objet d'une reconnaissance au Luxembourg à travers

- un acte notarié de modification des statuts de la société anonyme **SOC.1.)** du 29 janvier 2014, sans que cette délibération n'ait été attaquée par **B.)**, de sorte que ce dernier a de ce fait reconnu le droit de vote confié à **A.)**
- une commission rogatoire internationale du 12 octobre 2016 diligentée par le substitut du procureur auprès du parquet de la République du Tribunal de Milan, une ordonnance de perquisition et de saisie émise au Luxembourg par un juge d'instruction en date du 8 décembre 2016 et l'exécution de cette ordonnance par laquelle les actions de la société anonyme **SOC.1.)** ont été saisies en date du 22 décembre 2016 par inscription sur le registre des actions, en présence d'**B.)**, étant précisé que le recours en annulation introduit

- par **B.)** contre l'ordonnance du 8 décembre 2016 a été rejeté par ordonnance de la Chambre du conseil du 3 mars 2017
- une commission rogatoire internationale additionnelle du 16 avril 2018 à la suite de laquelle un juge d'instruction a ordonné en date du 8 octobre 2018 à la Police grand-ducale « d'inscrire dans les registres des sociétés **SOC.1.)** S.A. et **SOC.2.)** S.A., à côté des inscriptions des saisies pénales, la mention que par un décret du tribunal de Milan (première section pénale) du 19 mars 2018, l'avocat italien Me **A.)** a été nommé administrateur judiciaire de ces actions », cette ordonnance ayant été exécutée en date du 12 novembre 2018.

Par la suite, le détail des démarches dont **A.)** en sa qualité d'administrateur des actions de la société anonyme **SOC.1.)** est chargé par décisions de l'autorité judiciaire italienne, notamment celle du 4 février 2021, ne requiert pas de mesure de reconnaissance additionnelle.

Il en résulte que l'opposition d'**B.)** doit être rejetée.

B.) en tant qu'administrateur

B.) ne remet pas en discussion le volet de l'instance à travers lequel sa demande présentée en tant qu'administrateur de la société anonyme **SOC.1.)** a été déclarée irrecevable. Il demande toutefois, au cas où la Cour devait « nier la qualité d'actionnaire unique à Monsieur **B.)** », de « Confirmer que suivant extrait du RCSL, le conseil d'administration de **SOC.1.)** est valablement composé ».

Dans la mesure où la Cour, ni dans l'arrêt entrepris, ni dans le présent arrêt, ne nie la qualité d'actionnaire unique d'**B.)**, mais se borne à constater que les droits de vote attachés à ces actions ont été confiés à **A.)**, il n'y a pas lieu de statuer sur cette demande.

Indemnités de procédure

B.) demande à voir condamner **A.)** à lui payer une indemnité de procédure de 5.000,- euros.

Le bénéfice de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile est réservé à la partie qui obtient gain de cause. La demande de **B.)** doit partant être rejetée.

L'instance d'opposition étant la continuation de l'instance initiale, la demande de **A.)** à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000,-

euros pour chacune des deux instances est toujours dans les débats. Cette demande est fondée à concurrence de 2.000,- euros pour la première instance. Par suite de l'opposition formulée par **B.)** en instance d'appel, il y a lieu d'accueillir cette demande à concurrence de 3.000,- euros pour les besoins de l'instance d'appel.

Domages-intérêts

B.) demande à voir condamner **A.)** à lui payer la somme de 15.000,- euros sur base de l'article 1382 du Code civil, afin de couvrir les frais et honoraires d'avocat qu'il a dû exposer pour assurer sa défense suite à « l'attitude fautive de Me **A.)** ».

A.) demande à voir condamner **B.)** à lui payer la somme de 15.000,- euros sur base de l'article 6-1 du Code civil, sinon de l'article 1382 du Code civil, avec les intérêts légaux à partir de l'acte d'opposition, sinon à compter de la date de l'arrêt à intervenir.

A l'appui de sa demande, **A.)** soutient tout d'abord que contrairement à la jurisprudence traditionnelle, le juge des référés aurait compétence pour statuer sur une demande de dommages-intérêts basée sur le caractère abusif de la procédure dont il était saisi. La Cour de cassation française admettrait depuis longtemps cette compétence.

Pour justifier sa demande au fond, **A.)** fait valoir que le comportement d'**B.)** aurait été abusif. Ainsi, **B.)** aurait manifestement su qu'appel avait été interjeté contre l'ordonnance de première instance, alors que le greffe de la Cour aurait adressé un avis afférent au mandataire d'**B.)** et que ce dernier aurait reçu communication des pièces pour l'instance d'appel. Ledit mandataire aurait toutefois contesté tout mandat avant la date des plaidoiries, pour se manifester le jour des plaidoiries, après l'audience, pour s'enquérir du sort de l'affaire. Ces faits démontreraient la tactique d'**B.)**, qui consisterait à vouloir gagner du temps à tout instant en se ménageant la possibilité de former opposition. Il aurait alors formé opposition le dernier jour possible.

Ce comportement devrait encore être situé dans le contexte global, qui montrerait qu'**B.)** tenterait de faire traîner en longueur les procédures judiciaires tant en Italie qu'au Luxembourg. Ainsi, il invoquerait l'ordonnance de première instance rendue au Luxembourg en date du 12 juillet 2021 pour retarder les procédures en Italie. Il chercherait ainsi à retarder de façon dilatoire la présente procédure afin de pouvoir continuer à en tirer profit en Italie.

En France, la Cour de cassation admet aujourd'hui que celui qui agit en référé de manière dilatoire ou abusive soit condamné au paiement d'une amende civile au profit du Trésor et au paiement de dommages-intérêts à son adversaire (Com. 2 mai 1989, Bull. civ. IV, no 184. – Civ. 1^{re}, 4 févr. 1992, Bull. civ. I, no 42. – Civ. 2^e, 12 nov. 1997, Bull. civ. II, no 274. – J. NORMAND, L'indemnité pour abus de procédure devant le juge des référés, RTD civ. 1989. 806). Autrefois, seule l'amende civile était envisageable à l'exclusion des dommages-intérêts, considérant que le juge des référés ne pouvait pas statuer sur des dommages-intérêts sans porter préjudice au principal et donc excéder les limites de sa saisine. Mais cette analyse apparut dépassée après les nouveaux textes sur le référé et surtout au regard de la généralité de l'article 32-1 du code de procédure civile et des autres textes relatifs à l'abus du droit d'agir (J. NORMAND, obs. RTD civ. 1981. 197, 1985. 608 et 1987. 800). Elle était critiquable aussi au regard de la nature des dommages-intérêts alloués sur le fondement de ce texte car sanctionner un mauvais plaideur en allouant des dommages-intérêts à son adversaire, ce n'est pas exactement trancher un problème de responsabilité civile (Dalloz, Répertoire de procédure civile, Référé civil – Décision – Nicolas CAYROL)

Bien que le droit luxembourgeois ne connaisse pas d'équivalent à l'article 32-1 du code de procédure civile français, les autres dispositions luxembourgeoises propres aux pouvoirs du juge des référés, en ce qu'il peut prononcer des astreintes et des indemnités de procédure et statuer sur les dépens, justifient que la faculté de statuer sur une demande en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire lui soit aussi reconnue.

En l'espèce, la demande de **A.)** est justifiée en principe sur base des éléments factuels avancés par ses soins, qui résultent en tant que tels du dossier de la Cour. Il y a lieu de lui allouer la somme de 5.000,- euros.

La demande d'**B.)** en dommages-intérêts doit être rejetée, le comportement procédural de **A.)** ne pouvant être qualifié d'abusif.

PAR CES MOTIFS :

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

reçoit en la forme l'opposition d'**B.)** contre l'arrêt du 5 janvier 2022,

dit non fondée l'opposition d'**B.)**, partant en déboute,

dit recevable l'appel de **A.)**,

dit fondé l'appel de **A.**),

réformant, dit non fondée la demande d'**B.**), agissant en qualité d'actionnaire de la société anonyme **SOC.1.**),

dit irrecevable la demande d'**B.**), agissant en qualité d'administrateur de la société anonyme **SOC.1.**),

condamne **B.**) à payer à **A.**) une indemnité de procédure de 2.000,- euros pour les besoins de la première instance et une indemnité de procédure de 3.000,- euros pour les besoins de l'instance d'appel,

déboute **B.**) de la demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile,

condamne **B.**) à payer à **A.**) des dommages-intérêts à concurrence de 5.000,- euros,

déboute **B.**) de la demande en dommages-intérêts,

déclare le présent arrêt commun à Maître **C.**), à Maître **D.**) et à la société anonyme **SOC.1.**),

condamne **B.**) aux frais et dépens des deux instances.