

**Texte pseudonymisé**

**Avertissement:** Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 124/24 – VII – REF

**Audience publique du seize octobre deux mille vingt-quatre**

Numéro CAL-2023-00938 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre;  
Nadine WALCH, premier conseiller;  
Françoise SCHANEN, conseiller ;  
André WEBER, greffier.

E n t r e :

**PERSONNE1.)**, demeurant à F-ADRESSE1.),

parties appelantes aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Pierre BIEL de Luxembourg du 16 août 2023,

comparant par Maître Guillaume MARY, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1) **PERSONNE2.)**, demeurant à F-ADRESSE2.),

2) **la société à responsabilité limitée SOCIETE1.)**, avec siège social à F-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de ADRESSE4.) sous le numéro NUMERO1.), représentée par son (ou ses) gérant(s) actuellement en fonctions,

3) **PERSONNE3.)**, demeurant à F-ADRESSE5.),

4) la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE6.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

parties intimées aux fins du susdit exploit BIEL du 16 août 2023,

comparant par Maître Julien BOECKLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

## LA COUR D'APPEL :

### Rétroactes et procédure

Par exploit d'huissier du 22 mars 2022, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.), la société de droit français SOCIETE1.) S.à r.l., PERSONNE3.) et la société SOCIETE2.) S.A. à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir nommer, sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup>, sinon sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, un administrateur provisoire/un mandataire *ad hoc* avec la mission de :

- \* *superviser les flux financiers de la société SOCIETE2.) S.A. et d'investiguer sur ses dépenses passées,*
- \* *dire que la mission consistera à effectuer tout paiement nécessaire à l'intérêt social, et suivant les lois et usages du commerce, en conformité avec son objet social, et plus précisément de prendre les mesures permettant de sauvegarder les intérêts de la société,*
- \* *dire que la mission portera sur une année, renouvelable en fonction des circonstances de l'espèce et*
- \* *mettre les frais et honoraires de l'administrateur provisoire à charge de PERSONNE2.), la société SOCIETE1.) S.à r.l. et PERSONNE3.).*

Par ordonnance du 24 février 2023, un Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président dudit tribunal, statuant contradictoirement, a

- reçu la requête en la forme,
- donné acte à la société SOCIETE1.) S.à r.l. de son intervention volontaire,
- dit cette intervention volontaire recevable,
- déclaré la demande en nomination d'un administrateur provisoire de la société recevable mais non fondée,
- partant, en a débouté,

- rejeté la demande de PERSONNE2.), la société SOCIETE1.) S.à r.l. et PERSONNE3.) en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire,
- débouté PERSONNE1.) de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- condamné PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE2.) S.A., PERSONNE2.), SOCIETE1.) S.à r.l. et PERSONNE3.) le montant de 1.000,- € sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- mis les frais de l'instance à charge de la partie demanderesse,
- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance intervenue nonobstant appel et sans caution.

Pour statuer ainsi, le juge des référés, après avoir rappelé que la nomination d'un administrateur judiciaire est une mesure exceptionnelle, a considéré d'une part qu'un examen sommaire des éléments de la cause ne permet pas de conclure à une paralysie et un dysfonctionnement de la société SOCIETE2.) S.A. mettant en péril les intérêts de celle-ci et d'autre part que le reproche de dilapidation de fonds de la société par PERSONNE2.) se heurte à des contestations sérieuses, de sorte qu'il a rejeté la demande tant sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile que sur base de l'article 933 alinéa 1<sup>er</sup> dudit code. Il a déclaré irrecevable la demande des parties défenderesses à se voir allouer des dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire au motif que les juges des référés est sans pouvoir pour allouer des dommages et intérêts. Il a finalement débouté PERSONNE1.) de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile. En revanche, il a condamné PERSONNE1.) à payer à la société SOCIETE2.) S.A., PERSONNE2.), SOCIETE1.) S.à r.l. et PERSONNE3.) une indemnité de procédure de 1.000,- €

Par exploit d'huissier du 16 août 2023, PERSONNE1.) a relevé appel de l'ordonnance du 24 février 2023 qui, d'après les éléments du dossier, n'a pas fait l'objet d'une signification.

Aux termes de son acte d'appel, PERSONNE1.) demande, par réformation de l'ordonnance entreprise, « à voir désigner un administrateur provisoire/mandataire *ad hoc* avec la mission de superviser les flux financiers de la société SOCIETE2.) S.A. et d'investiguer sur les dépenses passées ».

Il demande de dire que « la mission de l'administrateur provisoire/mandataire *ad hoc* consistera à effectuer tout paiement nécessaire à l'intérêt social suivant les lois et usages du commerce, en conformité avec l'objet social, et plus précisément de prendre les mesures de permettre de sauvegarder les intérêts de la société ».

Il demande encore que l'administrateur provisoire/mandataire *ad hoc* soit nommé pour la durée d'une année et que les parties intimées soient condamnées solidairement au paiement des honoraires de l'administrateur provisoire.

Il réclame, par réformation, la condamnation solidaire des parties intimées au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000,- € pour la première instance et leur condamnation au même montant pour l'instance d'appel.

Il sollicite la condamnation solidaire des parties intimées au paiement de dommages et intérêts de 12.000,- € au titre de réparation du préjudice supporté en raison des frais d'avocat occasionnés.

Il demande enfin la condamnation solidaire des parties intimées à l'entière des frais et dépens au vu de l'article 238 du Nouveau Code de procédure civile, sinon l'institution d'un partage lui largement favorable.

Lors de l'audience des plaidoiries, les parties intimées ont relevé appel incident de l'ordonnance du 24 février 2023 et demandent, par réformation, de déclarer recevable et fondée leur demande en condamnation d'PERSONNE1.) au paiement du montant de 10.000,- € à titre de procédure abusive et vexatoire et elles demandent l'allocation d'une indemnité de procédure de 7.000,- € pour la première instance.

### **Positions des parties**

#### **PERSONNE1.)**

A l'appui de sa demande tendant à voir nommer un administrateur *ad hoc* avec la mission de vérifier l'activité et la gestion de la société SOCIETE2.) S.A., PERSONNE1.) expose que les actionnaires majoritaires, PERSONNE2.) et la société SOCIETE1.) S.à r.l. ont tout fait pour l'écarter des affaires sociales de la société SOCIETE2.) S.A., ce aux fins de faciliter la dilapidation des actifs de la société par PERSONNE2.).

Il explique être actionnaire minoritaire de la société SOCIETE2.) S.A. et détenir 50 actions sur les 1.050 actions composant le capital social de celle-ci. La société aurait pour objet l'exploitation d'un établissement de restauration et de débit de boissons situé dans le quartier de ADRESSE7.).

PERSONNE2.) et la société SOCIETE1.) S.à r.l. détiendraient chacun 450 actions de la société SOCIETE2.) S.A. et PERSONNE3.) quant à lui en détiendrait 100.

Il aurait fait partie du conseil d'administration de la société SOCIETE2.) S.A. ensemble avec PERSONNE2.) et PERSONNE3.) jusqu'au 21 janvier 2021 et depuis lors, il aurait été remplacé par un dénommé PERSONNE4.).

En 2019, il aurait soutenu PERSONNE2.) dans son projet d'expansion de la société SOCIETE2.) S.A. par l'ouverture, sous la même enseigne, d'un deuxième restaurant à ADRESSE8.). Pour financer les travaux d'installation et d'aménagement des locaux commerciaux de ce restaurant, il se serait porté caution des crédits bancaires obtenus

par PERSONNE2.). Le projet n'aurait toutefois pas abouti en raison des fautes de gestion commises par PERSONNE2.) et surtout faute d'établissement d'un business plan. Depuis lors leurs relations se seraient de plus en plus dégradées allant jusqu'à une rixe au cours de laquelle PERSONNE1.) s'est vu asséner des coups de la part de PERSONNE2.) alors qu'il refusait de lui fournir davantage de fonds financiers pour supporter les projets de PERSONNE2.).

PERSONNE1.) fait état d'un fonctionnement anormal de la société SOCIETE2.) S.A., et notamment de violations de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, notamment consistant en une absence totale de reddition des comptes telle que prévue par l'article 441-10 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, une absence de réunions du conseil d'administration concernant la rétribution de PERSONNE2.) telle que prévue par l'article 441-7 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, en une absence de remise semestrielle au commissaire aux comptes d'un état résumant la situation active et passive de la société SOCIETE2.) S.A. tel que le prévoit l'article 443-2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, une absence de procès-verbaux de réunion du conseil d'administration en violation de l'article 10.10 des statuts sociaux, un non-remboursement du solde du compte courant en faveur de PERSONNE1.) pour un montant de 3.000,- € un retard systématique aux convocations des assemblées générales et de l'approbation des comptes sociaux en violation des articles 450-8 et 461-1 alinéa 2 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, une absence de rapports du conseil d'administration lors des assemblées générales remis un mois avant chaque assemblée générale ordinaire en violation de l'article 461-1 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, un refus systématique de répondre à ses questions, une absence de visibilité de la situation financière de la société SOCIETE2.) S.A., une absence d'un inventaire tel que prévu à l'article 461-1 de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, un dépôt tardif systématique des comptes sociaux et un défaut de convocation d'une quelconque assemblée générale ayant à statuer sur les comptes sociaux de 2021.

L'appelant déplore encore le défaut de convocation d'une quelconque assemblée générale pour remplacer le commissaire aux comptes, dont la publication a pourtant été faite en février 2023, la publication du bilan 2022, sans que la moindre convocation pour une assemblée générale ne lui fût envoyée et il critique le paiement de l'intégralité des frais de la présente affaire par la société SOCIETE2.) S.A. appelée aux seules fins de déclaration d'ordonnance commune.

Il reproche en premier lieu au juge des référés de ne pas avoir tenu compte de son argument tiré de la radiation de l'actionnaire SOCIETE1.) S.à r.l. du BODIACC alors que cette circonstance apparue en cours de procédure de première instance serait de nature à justifier la désignation d'un mandataire *ad hoc*.

PERSONNE1.) explique que la société de droit français SOCIETE1.) S.à r.l. serait « la société de PERSONNE2.) ».

Ainsi, bien que l'existence de ladite société soit douteuse, elle serait représentée par PERSONNE2.) aux assemblées générales de la société SOCIETE2.) S.A. et continuerait de signer les procès-verbaux pour approuver les comptes.

Par ailleurs, la société de droit français SOCIETE1.) S.à r.l. étant un salon de coiffure, la participation dans des sociétés étrangères ne rentrerait pas dans son objet social.

Dans la mesure où ladite société serait encore vide de tout actif alors que son fonds de commerce aurait été vendu il y a des années, tout indiquerait la fictivité de ladite société.

L'appelant reproche à PERSONNE2.) d'utiliser la société de droit français SOCIETE1.) S.à r.l. pour accaparer les fonds de la société SOCIETE2.) S.A..

La mésentente grave entre associés constituerait un péril imminent pour la société SOCIETE2.) S.A..

En second lieu, il critique le juge des référés pour avoir fait une confusion, dans son appréciation de l'opportunité de nommer un tiers mandataire, entre la fonction d'administrateur provisoire et la fonction de mandataire *ad hoc*.

Il en déduit que l'ordonnance *a quo* n'a pas répondu à la demande formulée.

Finalement, eu égard aux multiples violations de la légalité constatées et avérées, et notamment eu égard à la radiation de la société de droit français SOCIETE1.) S.à r.l. du RCS français, le juge de première instance aurait à tort considéré que les circonstances de l'espèce ne justifient pas la nomination d'un mandataire *ad hoc*.

Il y aurait lieu à réformation de la décision entreprise.

Il réclame, par réformation, la condamnation solidaire des parties intimées au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000,- € pour la première instance et leur condamnation au paiement du même montant pour l'instance d'appel.

Il sollicite la condamnation solidaire des parties intimées au paiement de dommages et intérêts de 12.000,- € au titre de réparation du préjudice supporté en raison des frais d'avocat occasionnés.

### Les parties intimées

Les parties intimées contestent toute paralysie de l'organe de gestion de la société SOCIETE2.) S.A. de même qu'elles contestent que ses intérêts seraient en péril.

Si la société de droit français SOCIETE1.) S.à r.l. avait fait l'objet d'une radiation d'office du RCS par le greffe, cette radiation serait une mesure purement administrative

qui n'affecterait pas l'existence de la personnalité morale, de sorte qu'elle aurait pu valablement comparaître aux assemblées générales de la société SOCIETE2.) S.A..

Concernant le reproche que cette société aurait des activités dépassant son objet social, la possibilité d'une détention de participation dans une société étrangère résulterait de ses statuts.

En l'espèce, l'actionnaire minoritaire, PERSONNE1.), ne saurait se plaindre d'une éviction des affaires sociales et d'une prétendue absence d'information sur la société, alors même qu'il adopterait un comportement inerte, ne se présenterait pas aux assemblées générales, ne se ferait pas représenter, n'exercerait pas de vote à distance et ne ferait porter aucune question sur l'ordre du jour sous la rubrique « divers ».

Dès lors, il resterait en défaut de justifier une quelconque urgence pour faire nommer un mandataire *ad hoc*.

En ce qui concerne les autres conditions justifiant la nomination d'un mandataire *ad hoc*, les parties intimées demandent de confirmer l'ordonnance entreprise par adoption de ses motifs.

Les parties intimées contestent toute dilapidation des crédits bancaires et expliquent que la totalité des fonds empruntés aurait été investie dans le projet d'ouverture du deuxième restaurant mais que ce projet a dû être abandonné.

Elles réclament, par réformation, de déclarer recevable et fondée leur demande en condamnation d'PERSONNE1.) au paiement du montant de 10.000,- € à titre de procédure abusive et vexatoire.

Elles demandent encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 7.000,- € pour la première instance.

### **Appréciation de la Cour**

L'appel introduit dans les formes et délai de la loi est recevable.

La demande d'PERSONNE1.) tendant à la nomination d'un administrateur *ad hoc* est basée sur base de l'article 932 alinéa 1<sup>er</sup>, sinon 933 alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile.

Dans le cadre de l'article 932, alinéa 1<sup>er</sup> du Nouveau Code de procédure civile, l'urgence consiste dans la nécessité dans laquelle une personne peut se trouver de voir prendre une mesure actuellement nécessaire pour éviter un préjudice certain. Cette urgence doit s'apprécier au moment où la décision de justice est prise et non au moment où le juge est saisi.

Les mesures demandées sur base de l'article 933, alinéa 1<sup>er</sup> du même code, ne sont pas subordonnées à la preuve de l'urgence, les conditions ayant trait à l'imminence du dommage et au caractère manifestement illicite du trouble se suffisant à elles-mêmes.

L'efficacité du rôle du juge des référés dans son intervention dans la vie des sociétés est non seulement subordonnée au fait de trouver un remède à une situation dommageable déjà née, mais encore d'en prévenir la naissance (Cour d'appel, 26 octobre 1993, nos 15376 et 15377 du rôle).

Pour que l'intervention du juge des référés dans la vie des sociétés se justifie, il faut en effet que les droits de la société ou de certains de ses membres soient sérieusement menacés et que l'intervention du juge soit rigoureusement nécessaire pour pourvoir à leur protection.

La désignation d'un mandataire *ad hoc* est une mesure qui n'est pas toujours éloignée de la désignation d'un administrateur provisoire. La différence essentielle entre l'administration provisoire et le mandat *ad hoc* tient à ce que la première est un mandat judiciaire général d'administration courante, alors que le second est un mandat judiciaire spécial d'accomplir un acte déterminé. Il en résulte que l'administration provisoire emporte toujours mandat de représentation de la société et dessaisissement corrélatif de l'organe légal de représentation, alors que le mandat *ad hoc*, s'il peut exceptionnellement être un mandat *ad litem* conférant un pouvoir spécial de représentation dans une instance judiciaire déterminée, n'emporte pas dessaisissement général de principe de l'organe légal de représentation. Le mandat *ad hoc* est antérieur au mandat judiciaire d'administration provisoire qui traduit un degré supérieur d'immixtion du juge dans le fonctionnement normal d'un groupement privé (Jurisclasseur commercial, fasc. 1074, n° 84 à 86).

Dans un souci de logique juridique, la Cour examine en premier lieu le reproche d'PERSONNE1.) suivant lequel le juge de première instance aurait fait une confusion, dans l'appréciation de l'opportunité de nommer un tiers mandataire, entre la mission d'administrateur provisoire et la fonction de mandataire *ad hoc*.

De prime abord, il y a lieu de relever que PERSONNE1.) mélange les termes « administrateur provisoire » et « mandataire *ad hoc* » tant dans l'assignation en référé que dans l'acte d'appel et demande aux termes du dispositif des deux exploits la nomination soit d'un administrateur provisoire, soit d'un mandataire *ad hoc*.

Lors de l'audience des plaidoiries en appel, PERSONNE1.) précise demander à voir nommer un administrateur *ad hoc* pour les motifs sus-énoncés.

Cependant, force est de relever que la mission telle que demandée par PERSONNE1.), tant dans l'assignation en référé que dans l'acte d'appel, en l'occurrence, d'une part, la supervision des flux financiers de la société SOCIETE2.) S.A. et l'investigation des dépenses passées et d'autre part, l'accomplissement de tout paiement nécessaire à l'intérêt social suivant les lois et usages du commerce, en conformité avec son objet social, et plus précisément la prise de mesures permettant de

sauvegarder les intérêts de la société pour une durée d'une année renouvelable eu égard aux circonstances de l'espèce, correspond à une mission générale à confier à un administrateur provisoire.

La Cour approuve dès lors le juge de première instance en ce qu'il a considéré que la demande tend à la nomination d'un administrateur provisoire et en ce qu'il a examiné la demande sous cet aspect.

Le juge des référés a retenu à juste titre que sous réserve de la mise en jeu de la responsabilité civile des dirigeants de la société SOCIETE2.) S.A., en cas d'inaction fautive de ses administrateurs et en cas de péril grave menaçant l'existence même de la société, les actionnaires sont, à titre exceptionnel, en droit de voir nommer un administrateur provisoire avec, notamment, la mission de garantir la continuité des activités commerciales et de la gestion comptable de la société en question.

Il ressort des pièces versées en cause que le conseil d'administration de la société SOCIETE2.) S.A. est à l'heure actuelle régulièrement constitué, qu'un commissaire au compte a été mandaté et que la société dispose d'une adresse pour son siège social.

Les bilans pour les exercices 2017 à 2020 ont tous été déposés et enregistrés au registre de commerce et des sociétés, ci-après le RCS.

Les comptes des années 2021 et 2022 de la société SOCIETE2.) S.A. ont été déposés au RCS en date du 21 mars 2023 respectivement du 24 février 2024.

Une assemblée générale a été convoquée pour le 18 octobre 2024.

Les pièces établissent encore que l'appelant a été convoqué aux assemblées générales.

Il ne résulte dès lors pas des éléments de la cause, même à admettre les violations alléguées de la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, que le bon fonctionnement de la société SOCIETE2.) S.A. soit en péril.

Pour justifier sa demande PERSONNE1.) se prévaut encore de la radiation de l'actionnaire SOCIETE1.) S.à r.l. du BODIACC, de la participation de cette société dans une société étrangère en violation de son objet social et de l'absence de tout actif dans le chef de ladite société, et dès lors de la disparition, respectivement de la fictivité, de la société de droit français SOCIETE1.) S.à r.l., pour conclure à des irrégularités au niveau des votes de l'actionnaire SOCIETE1.) S.à r.l. lors des assemblées générales de la société SOCIETE2.) S.A..

Or, les reproches allégués à l'encontre de la société de droit français SOCIETE1.) S.à r.l. font l'objet de contestations sérieuses, tirées notamment de la législation française en matière de radiation d'une société commerciale du RCS français et des conséquences d'une telle radiation, qui échappent au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés.

Par ailleurs, l'appelant n'a pas agi en nullité contre les décisions prises lors des assemblées générales pour cause des irrégularités des votes de l'actionnaire SOCIETE1.) S.à r.l. lors des assemblées générales.

Il en suit que les allégations à l'encontre l'actionnaire SOCIETE1.) S.à r.l. ne sont pas de nature à établir un dysfonctionnement de la société SOCIETE2.) S.A. mettant en péril les intérêts de celle-ci.

PERSONNE1.) laisse encore sous-entendre un abus de majorité sans préciser en quoi il n'est pas d'accord avec les décisions de la majorité et avec la politique du conseil d'administration.

Concernant le reproche d'PERSONNE1.) consistant à dire que PERSONNE2.) aurait dilapidé les fonds mis à sa disposition dans le cadre du projet d'expansion des activités de la société SOCIETE2.) S.A., par l'ouverture d'un deuxième restaurant à ADRESSE8.), le juge de première instance a à juste titre retenu que ledit reproche fait l'objet de contestations sérieuses qui échappent au pouvoir d'appréciation sommaire du juge des référés.

Par ailleurs, ces faits remontent à 2019 et l'appelant admet qu'il s'est vu rembourser le montant de 32.000,- €

L'appelant n'établit dès lors pas que les droits de la société ou de ses droits dans la société soient sérieusement menacés.

C'est dès lors à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que le juge des référés a considéré que même à supposer que les irrégularités au niveau de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales relevées par PERSONNE1.) soient établies, un examen sommaire des éléments de la présente cause ne permet pas de conclure à une paralysie et un dysfonctionnement de la société mettant en péril les intérêts de celle-ci.

En l'absence de preuve d'un péril imminent pour les intérêts de la société SOCIETE2.) S.A., la Cour approuve le juge de première instance en ce qu'il a rejeté la demande en nomination d'un administrateur provisoire pour constituer une mesure disproportionnée.

Pour être complet, et à admettre que la mission sollicitée par PERSONNE1.) entre dans les attributions d'un mandataire *ad hoc*, force est de constater que les comptes annuels de la société SOCIETE2.) S.A. ont été déposés au RCS après avoir été vérifiés par le commissaire aux comptes, de sorte que l'appelant reste en défaut de justifier en quoi les flux financiers devraient faire l'objet d'un contrôle par un administrateur judiciaire.

Concernant le deuxième point de la mission, à savoir celle d'effectuer tout paiement nécessaire à l'intérêt social, PERSONNE1.) ne justifie pas le bien-fondé de cette

demande alors qu'il n'allègue même pas que la société SOCIETE2.) S.A. omettrait d'effectuer le paiement de ses dettes.

Au vu de ce qui précède, l'ordonnance entreprise est à confirmer par adoption de ses motifs en ce qu'elle a rejeté la demande d'PERSONNE1.).

Les parties intimées réclament, par réformation de l'ordonnance entreprise, de déclarer recevable et fondée leur demande en condamnation d'PERSONNE1.) au paiement du montant de 10.000,- € à titre de procédure abusive et vexatoire.

Cette demande a été déclarée irrecevable, motif pris que le juge des référés est sans pouvoir pour dire le droit et trancher le fond du litige, de sorte qu'il ne saurait allouer des dommages et intérêts, même ceux sollicités pour procédure abusive et vexatoire.

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. 1re, 4 févr. 1992, Bull. civ. I, no 42. – Civ. 2e, 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 (voir en ce sens, CSJ, 27 avril 2022, CAL-2021-01000 du rôle).

Par réformation de la décision entreprise, il y a dès lors lieu de déclarer la demande en dommages et intérêts recevable.

A l'occasion de l'exercice d'une voie de droit, il faut tenir compte de deux impératifs contradictoires: d'une part, la liberté de recourir à la justice, et d'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure, la justice étant un service public dont il ne faut pas abuser. Les juges du fond doivent préciser les éléments qui permettent de considérer que l'action du plaideur est de nature à faire dégénérer en abus le droit d'ester en justice. Il convient de sanctionner les comportements qui sont caractérisés par une

mauvaise foi ou dont l'analyse révèle une attitude malicieuse ou une erreur grossière équipollente au dol. Est sanctionnée l'action intentée par pure malignité et ne reposant sur aucun intérêt légitime. Un courant jurisprudentiel se contente, par ailleurs, d'une simple faute, souvent désignée de légèreté blâmable (Recueil civil DALLOZ, v° abus de droit).

La demande des parties intimées en dommages-intérêts doit être rejetée, le comportement procédural d'PERSONNE1.) ne pouvant, au regard de la mésentente entre associés, être qualifié d'abusif.

PERSONNE1.) requiert la condamnation solidaire des parties intimées au paiement de dommages et intérêts de 12.000,-€ au titre de réparation du préjudice supporté en raison des frais d'avocats occasionnés.

Les parties intimées n'ont pas contesté la recevabilité de cette demande.

Il est aujourd'hui de principe que les honoraires que le justiciable doit exposer pour obtenir gain de cause en justice constituent un préjudice réparable qui trouve son origine dans la faute de la partie qui succombe (cf. Cour de cassation 9 février 2012, arrêt n° 5/12, JTL 2012, n° 20, page 54).

Eu égard l'issue du litige et en l'absence de faute établie dans le chef des parties intimées, PERSONNE1.) est à débouter de sa demande au titre de l'indemnisation des frais et honoraires d'avocat.

L'appelant réclame, par réformation, la condamnation solidaire des parties intimées au paiement d'une indemnité de procédure de 3.000,- € pour la première instance et leur condamnation au même montant pour l'instance d'appel.

Les parties intimées demandent, par réformation de l'ordonnance entreprise, l'allocation d'une indemnité de procédure de 7.000,- €

L'indemnité de procédure ne peut être allouée à la partie succombante. Pour le surplus, l'application de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (Cour de cassation 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Au vu du sort réservé au litige, il y a lieu de confirmer l'ordonnance entreprise en ce qu'PERSONNE1.) a été débouté de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions. Pour les mêmes motifs, il est à débouter de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure en instance d'appel.

L'évaluation de l'indemnité de procédure sur base de l'article 240 Nouveau Code de procédure civile au montant de 1.000 € n'est pas critiquable, de sorte que l'appel incident n'est pas fondé et qu'il y a lieu à confirmation du jugement entreprise.

- Les frais et dépens

Eu égard à l'issue du litige, PERSONNE1.) est à condamner au paiement des frais et dépens de 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,

dit l'appel principal non fondé,

dit l'appel incident partiellement fondé,

par réformation, déclare la demande en dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire recevable,

la dit non fondée, partant en déboute,

pour le surplus, confirme l'ordonnance du 24 février 2023,

déboute PERSONNE1.) de sa demande au titre de l'indemnisation de frais d'avocat et de sa demande sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel,

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.