

Jugement commercial VI No 792 / 2016

Audience publique du jeudi, quatorze juillet deux mille seize.

Numéro 173382 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, vice-présidente,
Anita LECUIT, premier juge,
Laurent LUCAS, juge,
Elia DUARTE, greffière.

Entre :

la société à responsabilité limitée **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 gérant actuellement en fonction,

élisant domicile en l'étude Loyens & Loeff s. à r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

comparant par Maître Claudia LENERTZ, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

et :

1. Madame **A.**), sans état connu, prise en sa qualité d'actionnaire de la société espagnole **SOC.2.)** S.A., demeurant en Espagne à (...),
2. Madame **B.**), sans état connu, prise en sa qualité d'actionnaire de la société espagnole **SOC.2.)** S.A., demeurant en Espagne à (...),
3. Monsieur **C.**), sans état connu, pris en sa qualité d'actionnaire de la société espagnole **SOC.2.)** S.A., demeurant à L-(...),
4. Monsieur **D.**), sans état connu, pris en sa qualité d'actionnaire de la société espagnole **SOC.2.)** S.A., demeurant à L-(...),

défendeurs,

comparant par Maître Carole BECK, avocat, en remplacement de Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

Faits :

Par exploit d'huissier de justice Nadine dite Nanou Tapella d'Esch-sur-Alzette du 26 octobre 2015, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** a fait donner assignation à Madame **A.)**, Madame **B.)**, Monsieur **C.)** ainsi qu'à Monsieur **D.)** à comparaître à l'audience publique du vendredi, 11 décembre 2015 devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 173382 du rôle pour l'audience publique du 11 décembre 2015 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale et remise à celle du 15 décembre 2015 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut retenue à l'audience publique du 29 juin 2016, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Claudia Lenertz donna lecture de l'exploit introductif d'instance et exposa les moyens de sa partie.

Maître Carole Beck répliqua et donna lecture d'une note de plaidoiries.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement

qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 26 octobre 2015, la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** a fait donner assignation à **A.), B.), C.)** et **D.)** à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir condamner **A.), B.),** et **C.)** à lui payer chacun le montant de 166.223,- € et **D.)** à lui payer le montant de 6.460,- €, avec, à chaque fois, les intérêts légaux à compter du 10 septembre 2015, date de la mise en demeure, sinon à compter de l'assignation, sinon à compter du jugement à intervenir jusqu'à solde. Elle requiert en outre la condamnation de chacune des parties défenderesses au paiement d'une indemnité de procédure de 2.500,- €, ainsi qu'à tous les frais et dépens de l'instance, et à voir assortir le jugement à intervenir de l'exécution provisoire nonobstant toute voie de recours et sans caution.

La société **SOC.1.)** expose qu'elle a conclu le 26 avril 2012 avec les actionnaires de la société de droit espagnol **SOC.2.)** SA (anciennement dénommée **SOC.2'.)** SA), dont notamment les parties défenderesses, un contrat de services intitulé « **CONTRAT.)** » (ci-après « le contrat ») ; qu'elle avait en application du contrat pour mission d'intervenir en qualité d'intermédiaire et de négociateur en vue du désinvestissement des actions détenues par les parties défenderesses dans la société **SOC.2.)** SA par le biais d'une vente ou d'une introduction en bourse desdites actions ; que les parties défenderesses s'étaient engagées en vertu de l'article 2.1 du contrat à lui payer une commission égale à 2% de l'augmentation de la valeur des actions de la société **SOC.2.)** ; que le paiement de cette commission était proportionnel aux participations détenues par chaque actionnaire de la société **SOC.2.)** ; que les parties défenderesses étaient aux termes de l'article 2.2 du contrat tenues de payer ladite commission en liquide au plus tard trois jours ouvrables après la réalisation de la transaction à négocier par la société **SOC.1.)** ; qu'une introduction en bourse des actions de la société **SOC.2.)** SA a été réalisée le 7 mai 2015 ; que le 6 mai 2015 elle a envoyé aux parties défenderesses quatre factures à hauteur de 166.223,- € et de

6.460,- € , lesquelles étaient payables pour le 11 mai 2015 au plus tard ; que tous les actionnaires de la société **SOC.2.)** SA ont payé la commission réduite, à l'exception des parties défenderesses ; que ces dernières manquent à leur engagement contractuel, malgré plusieurs rappels téléphoniques et une mise en demeure du 10 septembre 2015.

Elle base sa demande sur l'article 1134 du Code civil et soutient que sa créance est certaine, liquide et exigible.

Les parties défenderesses soulèvent l'incompétence ratione materiae du tribunal siégeant en matière commerciale au motif qu'elles n'ont pas la qualité de commerçants et que la procédure commerciale ne saurait leur être imposée.

Elles estiment ensuite que la demande est irrecevable alors que la prestation de service, servant de base à la demande de la société **SOC.1.)** n'a aucun lien avec l'objet social pour lequel elle est immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg.

Quant au fond, les parties défenderesses concluent au débouté de la demande de la société **SOC.1.)** en faisant valoir que la créance alléguée n'est pas certaine ; que la formule de calcul de la commission revenant à la société **SOC.1.)** n'est pas claire ; que la partie demanderesse ne rapporte pas la preuve de l'importance de l'augmentation de la valeur des actions de la société **SOC.2.)** suite à leur introduction en bourse.

Quant à la recevabilité de la demande

La société **SOC.1.)** estime que la demande aurait été introduite à bon droit selon la procédure commerciale alors que le litige dont le tribunal est saisi serait relatif à une contestation entre associés, conformément à l'article 631 du Code de commerce.

Il n'existe dans le Grand-Duché de Luxembourg aucun tribunal civil ou tribunal de commerce proprement dit. Conformément à l'article 20 du Nouveau code de procédure civile, le tribunal d'arrondissement est, en matière civile et commerciale, juge de droit commun et connaît de toutes les affaires pour lesquelles compétence n'est pas attribuée expressément à une autre juridiction, en raison de la nature ou du montant de la demande.

Il s'ensuit que le tribunal de céans est bien compétent pour connaître de la demande.

Reste à examiner si la demande a valablement été introduite selon la procédure commerciale, étant précisé que seul un litige de nature commerciale peut en principe, et sauf exceptions prévues par la loi, être introduit selon cette procédure dérogatoire à celle de droit commun.

Aux termes de l'article 631 du Code de commerce « *les tribunaux d'arrondissement siégeant en matière commerciale connaîtront:*

1° des contestations relatives aux engagements de transactions entre négociants, marchands et banquiers;

2° des contestations entre associés ou entre administrateurs et associés pour raison d'une société de commerce;

3° de celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes;

4° des contestations pour raison d'un groupement d'intérêt économique ou d'un groupement européen d'intérêt économique entre membres, entre gérants, entre gérants et membres, entre liquidateurs, entre liquidateurs et membres ou entre membres, gérants et liquidateurs ainsi que de toute demande en dissolution d'un groupement ».

L'article 631-2° du Code de commerce vise les litiges qui ont pour origine l'existence, le fonctionnement ou la liquidation de la société et qui opposent deux associés entre eux ou bien l'un d'entre eux et la société ou ses dirigeants. En revanche, la disposition en question ne s'applique pas aux contestations qui ne mettent en cause que les rapports personnels des associés. (Précis Dalloz, Droit commercial, Commerçants et entreprises commerciales, Concurrence et contrats du commerce, Roger Houin et Michel Pédamon, 9^{ème} édition, p.46 ; Cass.com., 3 janvier 1985, BC 1985, IV, n°7)

Il est constant en cause pour résulter notamment de la note de plaidoiries de la partie demanderesse du 28 juin 2016, que si les parties au litige font partie du même groupe de sociétés, les parties défenderesses étant actionnaires de la société **SOC.2.)** et la partie demanderesse étant actionnaire de la société en commandite par actions **SOC.1.)** International S.C.A., elle-même actionnaire de la société **SOC.2.)**, elles ne sont cependant pas actionnaires d'une même société. Le litige dont est saisi tribunal ne vise partant pas une contestation entre associés aux termes de l'article 631-2° du Code de commerce.

A titre superfétatoire, le tribunal constate que le litige dont il est saisi n'a pas pour origine l'existence, le fonctionnement ou la liquidation d'une société, mais vise les seuls rapports personnels entre parties dans la mesure où l'objet de la demande consiste en la condamnation des parties défenderesses à payer à la société **SOC.1.)** une commission sur base du contrat signé entre parties.

La partie demanderesse n'allègue pas et il ne résulte pas du dossier soumis au tribunal que les parties défenderesses auraient la qualité de commerçant, que le litige serait relatif à un acte de commerce au sens des articles 1 à 3 du Code de commerce, ou que le litige tomberait dans un des cas visés par les articles 631 et 634 du Code de commerce pour lesquels assignation à date fixe peut être donnée.

Il s'agit dès lors d'un litige civil qui doit nécessairement être introduit par une assignation à comparaître par ministère d'avocat dans le délai de quinze jours, conformément aux articles 191 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. En effet, l'article 193 du Nouveau Code de procédure civile exige que l'assignation

contienne à peine de nullité, la constitution de l'avocat du demandeur et le délai dans lequel le défendeur est tenu de constituer avocat.

L'indication du mode de comparution en justice, c'est-à-dire par constitution d'avocat ou à date fixe, est une formalité substantielle qui relève de l'organisation judiciaire.

Il appartient à la partie demanderesse de faire le bon choix de mode de comparution, les règles relevant de l'organisation judiciaire étant d'ordre public. Leur violation constitue une nullité de fond, qui échappe aux dispositions de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile (Cour, 28 novembre 2007, n°32757 du rôle ; Cour 28 novembre 2001, n°25.013 du rôle).

L'irrégularité de l'assignation du 26 octobre 2015 entraîne la nullité de l'acte et la demande en conséquent est irrecevable.

Par ces motifs:

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déclare l'acte introductif d'instance du 26 octobre 2015 nul,

dit la demande irrecevable ;

condamne la société à responsabilité limitée **SOC.1.)** à tous les frais et dépens de l'instance.