

Texte pseudonymisé

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

No rôle: 117962
REF. NO. 43/2009
du 27 janvier 2009
à 11h00

Audience publique extraordinaire des référés du mardi, 27 janvier 2009, tenue par Nous Brigitte KONZ, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, assistée du greffier Claudine SCHÜMPERLI.

DANS LA CAUSE

ENTRE

la société en commandite par actions SOCIETE1.) –PATRICIPATIONS 2, ayant son siège à L-ADRESSE1.), enregistrée au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO1.), représentée par son associé commandité SOCIETE1.) MANAGEMENT S.A., ayant son siège à L-ADRESSE1.), enregistrée au registre du commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B NUMERO2.);

élisant domicile en l'étude de Maître Yves PRUSSEN, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Thomas ROBERDEAU, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Yves PRUSSEN susdit;

ET

le sieur PERSONNE1.), sans profession connue, demeurant à ADRESSE2.);

partie défenderesse comparant par Maître Jennifer MAYOT, avocat, en remplacement de Maître Franz SCHILTZ, avocat, les deux demeurant à Luxembourg.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire du jeudi matin, 15 janvier 2009, Maître Thomas ROBERDEAU donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et fut entendu en ses moyens et explications ;

Maître Jennifer MAYOT répliqua;

Sur ce le juge des référés prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique extraordinaire des référés de ce jour l'

O R D O N N A N C E

qui suit:

Par exploit de l'huissier de justice de Luxembourg du 12 septembre 2008 la société en commandite par actions SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 a fait assigner PERSONNE1.) à comparaître devant le président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant comme juge des référés pour cette dernière s'entendre condamner à lui payer par provision la somme non autrement contestable de 395.000.- € avec les intérêts tels que de droit ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

A l'appui de sa demande la requérante fait exposer qu'en date du 9 septembre 2003 PERSONNE1.) s'est engagé à souscrire des actions jusqu'à concurrence de 1.500.000 € de la société d'investissement constitué la société SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 et géré par son associé commandité SOCIETE1.) MANAGEMENT S.A.

L'objet de la société SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 est la détention de participation dans des entreprises luxembourgeoises ou étrangères agissant dans le secteur des produits et services du « *Italian Lifestyle* »

Les accords avec les actionnaires prévoieraient que les investissements se feraient principalement dans des sociétés liées à ce style de vie et que jusqu'à concurrence de 25% du capital souscrit peut être investi dans des sociétés ne correspondant pas à ces précédents critères.

Les participations des investisseurs se feraient par une souscription progressive du capital social de la société SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 au fur et à mesure que les investissements auraient été réalisés par la société SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2.

Le 11 janvier 2008 PERSONNE1.) aurait été invité à souscrire des actions nouvelles de la société SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 pour le montant réclamé à l'heure actuelle afin de financer l'acquisition d'une société SOCIETE2.) Spa.

La partie défenderesse refuserait de s'exécuter sous de vains prétextes notamment affirmant que l'investissement ne se ferait pas dans une société agissant dans le secteur des produits et services du « *Italian Lifestyle* ». La date du paiement avait été fixé au 28 février 2008.

La demanderesse estime que l'intervention du juge des référés se justifie sur base de l'article 933 alinéa 2 du NCPC.

L'assigné conteste la créance tant dans son principe que dans son montant et soulève principalement l'incompétence du tribunal saisi en raison d'une clause d'arbitrage ainsi qu'à titre subsidiaire l'irrecevabilité de la demande en raison des contestations sérieuses plus amplement développées dans ses conclusions écrites.

1. Quant à la compétence internationale du juge saisi

Il est de principe que l'attribution de compétence à des arbitres est dérogoratoire au droit commun. Pareille clause doit s'interpréter restrictivement et porter uniquement sur le fond de l'affaire, et on ne saurait en déduire une renonciation par les parties à se pourvoir en référé. Le caractère provisoire des ordonnances rend inopérantes les conventions d'arbitrage en matière de référé. (cf. Cézair-Bru, tome I, Des référés no. 513 ; Cour 30.01.1989 no. 11039 ; Bulletin du Cercle François Laurent IV 1989 : Le référé ordinaire en droit luxembourgeois par Emile Penning, n° 11 p. 14).

Pareille clause d'arbitrage étant inopérante en matière de référé, il devient oiseux d'analyser l'opposabilité de la clause invoquée par PERSONNE1.) à l'appui de son moyen d'incompétence. D'ailleurs à supposer opposable à la société SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 la clause d'arbitrage contenue à l'article des NUB, pareille clause d'arbitrage ne ferait pas échec à la compétence du juge des référés à connaître de la demande en provision de la société SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2.

Il s'ensuit qu'il y a lieu d'écarter le moyen d'incompétence soulevé.

2. Quant à la recevabilité de la demande

L'assigné expose en se basant sur la jurisprudence française expose que la condition d'urgence ferait défaut en l'espèce de sorte que la demande en provision serait irrecevable.

Par ailleurs PERSONNE1.) conteste la demande en son principe et en son quantum notamment pour les motifs plus amplement repris dans ses conclusions orales et écrites se résumant comme suit:

PERSONNE1.) s'oppose à la demande en se basant sur les violations contractuelles respectivement l'inexécution de l'accord de 2003 de la part de ses cocontractants.

Ainsi l'investissement promis serait tardif et insuffisant alors que 8/10 des investissements promis auraient dû être effectués dans un délai de 3 à 4 ans.

Le non respect de l'engagement pris, d'investissement dans des projets dans le secteur des produits et services du « *Italian Lifestyle* » notamment par l'investissement par l'acquisition d'une société SOCIETE2.) Spa.

Le non respect des engagements collatéraux qui prévoyaient un partenariat commercial consistant en des missions de conseil et d'outsourcing au bénéfice du défendeur respectivement de la société exploitée par lui.

Des contestations sérieuses d'ores et déjà reconnues par le juge de Milan statuant sur une demande de saisie conservatoire sur les biens de PERSONNE1.) qui avait caractérisé le refus de PERSONNE1.) de s'exécuter comme bien-fondé.

Des contestations sérieuses faisant l'objet de l'action au fond introduite à Milan concernant la résolution du contrat d'adhésion à la société de participations SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 et la condamnation de la société SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 Management à des dommages-intérêt ainsi que celles contenues dans les courriers échangés antérieurement à l'instance de référé et quant au montant réclamé à titre principal et quant aux intérêts.

Eu égard à ces contestations sérieuses la créance ne serait pas certaine et la demande de provision devrait être déclarée irrecevable.

Pour la demanderesse les contestations de PERSONNE1.) ne sont pas sérieuses alors qu'il aurait conclu un contrat d'adhésion.

Aux termes de l'article 933 alinéa 2 du nouveau code de procédure civile:

« Dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable, le Président du Tribunal peut accorder une provision au créancier ».

La contestation sérieuse fait donc obstacle au pouvoir du juge des référés.

Celle-ci existe dès lors que l'un des moyens de défense opposé à la prétention de celui qui s'appuie sur un droit n'est pas manifestement vain, dès lors autrement dit qu'il existe une incertitude, si faible soit-elle, sur le sens dans lequel trancherait le juge du fond s'il venait à en être saisi. En effet le juge des référés est le juge de l'évident et de l'incontestable.

Le défaut d'évidence provient le plus souvent d'une incertitude sur l'existence ou sur l'appréciation des faits, la validité ou l'interprétation des actes, ou sur l'évaluation de leur portée.

Equivaut partant à une contestation sérieuse le fait de trancher une question de fond pour justifier la mesure sollicitée.

La question se pose fréquemment à l'occasion des demandes de provision basées sur un écrit, un contrat comme en l'espèce, quels sont les pouvoirs d'interprétations ou d'application de tels actes par le juge des référés.

Si le juge des référés peut appliquer un contrat dont les termes sont clairs, il ne saurait interpréter une convention dont la nature exacte est contestée entre les parties, sous peine de porter préjudice au fond.

Ainsi a-t-il été jugé que « *si le mérite de la demande en provision dépend de la qualification juridique à donner au contenu d'un écrit, le désaccord des parties sur ce point rend la créance sérieusement contestable (CA 2ème chambre, 4.7.1988, no. 10533 du rôle).* »

En l'espèce, les parties sont contraires quant à la qualification à donner à l'écrit intitulé par elles « Deed of ADHERENCE » ainsi que sur la nature et la valeur des obligations contenues dans les engagements collatéraux conclu entre parties. Par ailleurs leurs interprétation et leurs moyens notamment quant au non respect de l'engagement d'investissement pour cause de tardivité respectivement violation de l'objectif d'investissement en rapport avec des projets dans le secteur des produits et services du « *Italian Lifestyle* » notamment en ce qui concerne

l'interprétation de cette notion relative à l'investissement, par acquisition d'une société SOCIETE2.) Spa, à la base de l'actuel demande en provision.

Il est de jurisprudence constante en matière de référé-provision que la provision ne saurait être allouée qu'après que le juge des référés a préalablement vérifié si, en cas de contestation, la créance invoquée apparaît certaine quant à ses différents éléments, tels que sujets actif et passif de l'obligation, existence et montant de l'obligation (cf. Cour 24.3.1986, numéro 8235 du rôle; Cour 5.5.1986, numéro 9214 du rôle ; Cour 4.7.1990, numéro 12448 du rôle).

Au regard du libellé confus et peu compréhensif de l'écrit versé en cause, la créance ne paraît pas certaine quant à ses différents éléments, notamment quant à la nature de l'engagement exact souscrit par PERSONNE1.) et l'échéance de la créance invoquée, et la qualité de créancier de la société SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 alors que l'accord litigieux de 2003 a été souscrit par la société SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 Management et que tous les courriers et demande en paiement et courriers ont été émis par cette société, de sorte que la demande en provision dirigée à son encontre est à déclarer irrecevable.

on .

Pour la demanderesse en effet il s'agit d'un contrat d'adhésion signé par PERSONNE1.) en bonne et due forme liant les parties tandis que pour l'assigné il s'agit de conventions avec des obligations réciproques qui n'ont jamais été exécutées par le mangement de SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 et qui au contraire ont été sur le point d'être résolus et un investisseur en remplacement de PERSONNE1.) ayant été recherché d'un commun accord des parties.

En l'espèce, l'examen superficiel et rapide du contenu des écrits litigieux ainsi que des pièces versées en cause ne permet pas d'écarter comme non sérieuse les multiples contestations du débiteur.

Pour ce faire, le juge des référés devrait procéder un examen non sommaire de la demande en fait et en droit, alors cependant que le juge des référés est le juge de l'évident et de l'incontestable; en effet en présence des arguments contradictoires développées par les parties en cause il n'est pas sûr dans quel sens trancherait le juge du fond s'il venait à être saisi de la contestation de sorte que dans un tel cas la demande de provision est irrecevable.

Comme une partie qui succombe ne peut se voir allouer une indemnité de procédure, la demande afférente de la société SOCIETE1.)-PARTICIPATIONS 2 est à rejeter.

La demande reconventionnelle de l'assigné en paiement d'une indemnité de procédure de 3.000 euros sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile doit également être rejetée alors que l'assigné ne prouve pas en quoi il serait inéquitable de laisser à sa charge des sommes par elle exposées et non comprises dans les dépens.

P A R C E S M O T I F S :

Nous Brigitte KONZ, Vice-Présidente au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement;

déclarons la demande irrecevable;

rejetons les demandes basées sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

condamnons la demanderesse aux frais et dépens de l'instance.