

No. Rôle: TAL-2021-04792
Réf. no. 2021TALREFO/00346
du 2 juillet 2021

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 2 juillet 2021, tenue par Nous Philippe WADLÉ, premier juge 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, assisté du greffier Charles d'HUART.

DANS LA CAUSE

ENTRE

- 1) DEMAA, demeurant professionnellement à (...), en sa qualité de d'administrateur unique et d'actionnaire de DÉFBB, ci-dessous qualifiée,
- 2) DEMBB, établie et ayant son siège social à (...)et immatriculée au Registre de société de (...) sous le numéro (...),

élisant tous domicile en l'étude de la société anonyme GSK STOCKMANN S.A., établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 44, avenue John F. Kennedy, inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 205.326, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marcus PETER, avocat à la Cour, assisté de Maître Manuel FERNANDEZ, avocat inscrit à la liste IV du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, demeurant à la même adresse,

parties demanderesses comparant par Maître Manuel FERNANDEZ, avocat, en remplacement de la société anonyme GSK STOCKMANN S.A., représentée par Maître Marcus PETER, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) DÉFAA, sans état connu, demeurant à (...),
- 2) DÉFBB, établie et ayant son siège social à (...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de (...) sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration ou son administrateur unique actuellement en fonctions,

3) DÉFCC, (...), demeurant professionnellement à (...),

4) DÉFDD, sans qualité connue, demeurant à (...),

partie défenderesse sub 1) comparant par comparant Maître Evelyne LORDONG, avocat, en remplacement de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH S.A., inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 41A, avenue John F. Kennedy, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B 186.371, représentée par Maître Clara MARA-MARHUENDA, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) défaillante,

partie défenderesse sub 3) comparant en personne,

partie défenderesse sub 4) comparant en personne.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique ordinaire des référés du lundi matin, 28 juin 2021, Maître Manuel FERNANDEZ donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Evelyne LORDONG, DÉFCC et DÉFDD furent entendus en leurs explications et moyens.

La partie défenderesse sub 2) ne comparut pas à l'audience.

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 suppléant HUISSIERA, en remplacement de l'huissier de justice HUISSIERB de Luxembourg, du 26 mai 2021, DEMAA et DEMBB (ci-après « **DEMBB** ») ont fait donner assignation à DÉFAA, à DÉFBB (ci-après « **DÉFBB** »), à DÉFCC et à DÉFDD à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir ordonner la suspension des effets et des décisions prises par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires de DÉFBB tenue le (...), en attendant une décision au fond quant à la validité desdites décisions.

Aux termes de cette assignation, DEMAA et DEMBB demandent en outre à voir ordonner que le procès-verbal et les nominations découlant de ladite assemblée générale ne pourront faire l'objet d'une inscription au registre de commerce et des sociétés, ni d'une publication au mémorial.

Elles sollicitent encore la condamnation de DÉFAA à l'entière des frais et dépens, ainsi qu'à leur payer une indemnité de procédure de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, et elles demandent à voir assortir l'ordonnance à intervenir de l'exécution provisoire.

Par exploit de l'huissier de justice suppléant HUISSIERA, en remplacement de l'huissier de justice HUISSIERC de Luxembourg, du 15 juin 2021, DEMAA et DEMBB ont fait donner réassignation à DÉFDD à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour voir statuer conformément à l'exploit d'assignation du 26 mai 2021.

Quant à la note et aux pièces versées en cours de délibéré

En cours de délibéré, les parties demanderesse ont versé une « *note en délibéré* » à laquelle ont été annexées deux pièces supplémentaires.

Le tribunal rappelle qu'en vertu de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile, « [l]e juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ». Le même article précise que le juge « [...] ne peut retenir dans sa décision

les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement ».

Les débats, qui sont oraux en matière de référé, ayant été clos à l'audience des plaidoiries du 28 juin 2021, la note ainsi que les pièces versées en cours de délibéré sont à rejeter.

Quant à la régularité de la signification faite à DÉFAA

DÉFAA soulève *in limine litis* la nullité de l'assignation au motif que celle-ci ne lui a pas été signifiée à personne, ni à son domicile réel, mais en l'étude de son litismandataire. Il conteste toute élection de domicile.

Les requérantes estiment que c'est à bon droit qu'elles ont fait signifier l'exploit à l'adresse en question, étant donné qu'il résulterait d'une ordonnance (...) rendue le (...) par la présidente de la chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé, que DÉFAA a élu domicile en l'étude de la société anonyme [A].

Elles affirment en outre que le litismandataire de DÉFAA leur auraient confirmé l'élection de domicile dans le cadre d'un échange confidentiel entre leurs avocats.

A titre subsidiaire, elles relèvent que DÉFAA est représenté à l'audience et qu'il a valablement pu se défendre, de sorte qu'il ne subirait aucun préjudice du fait de la signification à domicile élu prétendument irrégulière. Dans ces conditions, il n'y aurait pas lieu à annulation.

Il résulte de l'exploit d'assignation du 26 mai 2021 que celui-ci a été signifié à DÉFAA « *en son domicile élu en l'étude [A] [...]* ». Il ressort des modalités de remise de l'acte que l'assignation a été remise à [B], qui a accepté la signification sous réserve expresse « *de la validité de l'élection de domicile* ».

Il découle des dispositions de l'article 102 du nouveau code de procédure civile que la citation est confiée sous pli fermé et recommandé à la poste accompagné d'un avis de réception. La remise est faite en mains propres du destinataire. Si l'agent des postes ne trouve pas le destinataire, le pli peut être remis à une autre personne. Dans les cas où la citation n'a pu être faite comme dit ci-avant, l'agent des postes remet la lettre recommandée avec l'avis de réception au bureau des postes distributeur compétent. L'alinéa 9 précise que les prescriptions sont observées à peine de nullité et que l'avis de réception fait foi jusqu'à preuve du contraire.

En l'espèce, il est constant en cause que Paul TOCK ne s'est pas vu notifier la citation du 22 décembre 2023.

la notification d'un acte d'huissier doit être faite à la personne du destinataire (en tout lieu où l'huissier de justice le trouve) et que, dans l'hypothèse où la remise ne peut être faite en mains propres, une copie de l'acte doit être délivrée au domicile du destinataire.

Il résulte de l'article 165 du même code que les prescriptions prévues par l'article 155 précité doivent être observées « à peine de nullité ».

Pour toiser le moyen de défense soulevé par DÉFAA, il faut dans un premier temps relever que le Nouveau Code de procédure civile impose dans ses articles 155 et suivants un certain nombre d'obligations dans le cadre de la procédure de transmission et de signification des actes introductifs d'instance qui ont pour but d'assurer au profit du destinataire son information et son habilité à préparer utilement sa défense. Si le non-respect de ces dispositions légales est souvent sanctionné par une nullité de fond comme tenant à l'organisation judiciaire (*Cour d'appel, 17 mars 2004, n° 27439 du rôle ; Cour d'appel, 23 novembre 2005, n° 30573 du rôle*), cette solution est écartée par d'autres décisions au profit d'une nullité de forme soumise aux exigences de l'article 264 du Nouveau Code de procédure civile (*Cour d'appel, 14 octobre 2004, n° 26872 du rôle*).

La question de la régularité de la procédure de signification, régie par les articles 155 et suivants du Nouveau Code de procédure civile, est toutefois étrangère à la question de la rédaction des actes, gouvernée par les articles 153 et 154 du Nouveau Code de procédure civile, et l'irrégularité qui affecte une telle procédure de signification ne doit pas être examinée à la lumière des principes régissant les causes de nullités affectant la régularité formelle des actes. L'irrégularité affectant l'opération de signification relève d'un régime juridique autonome. Par ailleurs, la solution consistant à considérer comme étant nulle toute transmission d'acte qui ne corresponde pas aux exigences des articles 155 et suivants, sans égard aux circonstances qui l'entourent et aux conséquences qui résultent de cette irrégularité doit être écartée à la lecture de l'article 160 du Nouveau Code de procédure civile qui considère comme non avenues les significations faites à domicile inconnu ou à l'étranger si un domicile, un domicile élu ou une résidence sont connus par le signifiant, sous condition que « *il est justifié que cette signification a porté atteinte aux intérêts de ce dernier [i.e. le destinataire de l'acte]* ». Cette règle doit trouver à s'appliquer aux irrégularités susceptibles d'affecter les autres hypothèses de transmission des actes régies par les articles 155 et suivants du Nouveau Code de procédure civile (*Cass., 2 mai 2013, arrêt n° 36/13, JTL 2013, n° 28, p. 101 ; Ordonnance de référé n° 332/2014 du 3 juin 2014, n° 161908 du rôle*).

Au vu de ces considérations, le moyen de défense de DÉFAA est à qualifier comme moyen tiré de l'irrégularité de la procédure de signification, étranger à la question de la régularité rédactionnelle formelle de l'acte d'assignation et partant soustrait à l'application de l'article

264 du Nouveau Code de procédure civile, mais requérant néanmoins la démonstration d'un préjudice dans le chef de DÉFAA pour qu'il puisse être accueilli.

L'examen du moyen de défense requiert par ailleurs qu'il soit vérifié s'il y a eu irrégularité dans la procédure de transmission de l'acte introductif d'instance, autrement dit s'il y a eu signification à un domicile qui n'a pas été valablement élu à ces fins.

Dans ce cadre, il est rappelé qu'en vertu de l'article 111 du Code civil, une partie peut élire domicile pour recevoir la signification de certains actes ou documents, que ce soit de façon volontaire ou parce que la loi l'y oblige. La signification peut alors être faite à cette adresse, même si ce n'est pas le domicile réel du destinataire.

L'institution de l'élection de domicile telle que prévue par l'article 111 du Code civil est d'interprétation stricte dans la mesure où elle fait exception au principe de l'unicité du domicile et du droit des personnes d'être assignées en justice à l'adresse de leur domicile ou résidence réelle.

La jurisprudence est ainsi unanime pour dire que l'élection de domicile ne vaut que pour la procédure pour les besoins de laquelle elle a été faite, et que chaque instance constitue à cet égard une procédure autonome (*Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^e édition, Paul BAULER, 2019, n° 522, p. 326*).

Il s'ensuit que l'élection de domicile figurant dans l'ordonnance précitée (...) du (...) ne saurait, à défaut de volonté clairement exprimée en ce sens par DÉFAA, s'étendre aux actes de la présente instance, laquelle constitue une procédure distincte et séparée de celle ayant abouti à ladite ordonnance, ni partant et en particulier à l'assignation introductive de la présente instance.

Il y a lieu de préciser que face aux contestations adverses, l'affirmation des requérantes selon laquelle l'élection de domicile aurait été confirmée par le litismandataire de DÉFAA est restée à l'état d'une pure allégation, aucun élément probant n'ayant été produit.

La signification de l'exploit d'assignation du 26 mai 2021 est partant irrégulière en ce qu'elle est intervenue en l'étude de la société [A].

Dès lors, et eu égard à la qualification du moyen de défense apportée ci-dessus et du régime juridique qui en découle, il convient de rechercher si DÉFAA peut se prévaloir d'un préjudice subi du fait de cette irrégularité.

A cet égard, le tribunal se doit de constater que DÉFAA s'est borné à soulever la nullité de la signification de l'assignation, sans établir, ni même alléguer un quelconque préjudice dans son chef.

Il convient de relever dans ce contexte que si la signification est intervenue à une adresse qui n'est ni le domicile réel, ni le domicile élu de DÉFAA, il est cependant constant en cause, au vu des pièces et renseignements fournis par les parties, que la société [A] est le litismandataire de DÉFAA dans le cadre plus large du litige opposant les parties, et dont la présente instance ne concerne qu'un aspect particulier, et que cette signification a eu pour effet de porter l'acte à la connaissance de cette dernière.

Il se dégagent par ailleurs des plaidoiries circonstanciées du litismandataire de DÉFAA, tenues à l'audience publique du 28 juin 2021, que ce dernier a été parfaitement à même d'organiser sa défense.

Dans ces conditions, le moyen de nullité est à rejeter.

Quant à la régularité de la procédure

A l'audience publique du 28 juin 2021, le litismandataire des requérantes a été invité à prendre position quant à la nécessité de régulariser la procédure au regard des dispositions de l'article 84 du Nouveau Code procédure civile. Plus spécialement, il a été rendu attentif au fait que, d'après les modalités de remise de l'exploit du 26 mai 2021, l'assignation introductive d'instance n'avait pas été délivrée à personne à DÉFBB, qui n'a pas comparu et qui, contrairement à DÉFDD, n'a pas été réassignée.

Soutenant que la remise de l'assignation entre les mains de « *Maître STOLIAROVA Irina* », telle que renseignée dans les modalités de remise de l'acte, vaut signification à personne, le mandataire des requérantes a conclu à la régularité de la procédure et a insisté à ce que l'affaire soit retenue pour plaidoiries.

Le mandataire de DÉFAA et DÉFCC, ce dernier ayant comparu en personne, ont conclu à l'irrecevabilité de la demande pour non-respect de la procédure prévue par l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 84 du Nouveau Code de procédure civile est libellé comme suit :

« Si, de deux ou plusieurs parties citées, toutes ne comparaisant pas, les parties défaillantes, auxquelles l'acte introductif d'instance n'avait pas été délivré à personne, sont, à l'expiration du délai de comparution, recitées par huissier de justice, avec mention, dans la recitation, que le jugement à intervenir sera réputé contradictoire.

A l'expiration des nouveaux délais d'ajournement, il sera statué par un seul jugement contradictoire entre toutes les parties, qu'elles aient été ou non représentées par un mandataire ».

Cet article consacre la procédure dite du « défaut profit-joint ».

Cette procédure vise à conserver son unité à un procès introduit au départ contre plusieurs personnes lorsque, par suite de certains aléas procéduraux, il court le risque d'être scindé en plusieurs procédures séparées. La procédure a pour objectif d'éviter que contre un défendeur, le jugement soit rendu contradictoirement, de sorte que seul l'appel serait ouvert pour l'attaquer, tandis qu'il serait rendu par défaut contre un autre défendeur, qui pourrait alors relever opposition (*Thierry HOSCHEIT, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, 2^e édition, Paul BAULER, 2019, n° 985, p. 562*). Il s'agit au final d'éviter une éventuelle contrariété de décisions judiciaires qui pourrait résulter d'un tel éclatement de la procédure.

La mise en œuvre de la procédure du défaut profit-joint relève de l'ordre public. Lorsque ses conditions d'application sont réunies, elle doit être observée en tout état de cause, et il appartient le cas échéant au tribunal saisi de veiller lui-même à ce que la procédure soit suivie en invitant le demandeur à entreprendre les démarches nécessaires. A défaut, le jugement rendu en méconnaissance des règles applicables au défaut profit-joint est annulé en cas de recours (*Thierry HOSCHEIT, précité, n° 988, p. 564*).

D'après les dispositions de l'article 84 précité et la jurisprudence existant en la matière, trois conditions doivent être réunies pour que la procédure s'applique, à savoir :

- 1) il faut être en présence de deux défendeurs au moins ;
- 2) il faut que deux défendeurs au moins aient été attirés devant la juridiction aux mêmes fins ;
- 3) il faut que la procédure revête un caractère différent pour au moins deux de ces défendeurs, en ce sens qu'en l'absence de toute régularisation, la procédure aboutirait à un jugement rendu par défaut contre l'un et à un jugement contradictoire contre l'autre.

En l'espèce, l'existence des deux premières conditions n'est pas discutée.

En effet, les requérantes ont fait assigner quatre parties défenderesses, à savoir pour rappel DÉFAA, DÉFBB, DÉFCC et DÉFDD, aux fins principalement de voir, d'une part, ordonner la suspension des effets des décisions prises lors de l'assemblée générale des actionnaires de DÉFBB tenue le 19 mai 2021 et, d'autre part, ordonner que le procès-verbal et les nominations découlant de ladite assemblée générale ne pourront faire l'objet d'une inscription au registre de commerce et des sociétés, ni d'une publication au mémorial.

S'agissant de la troisième condition, le tribunal note d'abord que DÉFAA et DÉFCC ont comparu en personne, respectivement par mandataire suite à l'assignation du 26 mai 2021,

de sorte qu'en application de l'article 74 du Nouveau Code de procédure civile, la présente ordonnance est contradictoire à leur égard.

Il constate ensuite que DÉFDD a comparu en personne après avoir été régulièrement réassigné par exploit d'huissier du 15 juin 2021. La procédure est donc également contradictoire à l'égard de ce dernier.

Enfin, en ce qui concerne la signification faite à DÉFBB, le tribunal relève que les modalités de remise d'acte indiquent que l'huissier instrumentant n'a pas pu signifier l'assignation à personne et que, par conséquent, la signification a été faite par la remise d'une copie de l'acte à [C], demeurant professionnellement à l'adresse du siège social de DÉFBB.

Les requérantes soutiennent que cette signification vaut remise en mains propres dans la mesure où [C] aurait été valablement mandatée par DÉFBB pour recevoir des actes pour son compte.

Il est vrai que l'article 155, paragraphe 2, deuxième phrase du Nouveau Code de procédure civile prévoit que : *« 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 autre personne habilitée à cet effet »*.

Force est toutefois de constater que l'affirmation des requérantes quant à l'existence d'un mandat au profit de [C], n'est établie par aucun élément du dossier, mais contredit par les mentions de l'exploit d'huissier du 26 mai 2021.

Il faut en conséquence retenir que l'assignation du 26 mai 2021 a été signifié à domicile à DÉFBB, conformément à l'article 155, paragraphe 5 du Nouveau Code de procédure civile, et que partant, comme DÉFBB n'a pas comparu, la présente ordonnance est à rendre par défaut à son égard, en application de l'article 79, alinéa 1^{er} du même code.

Il suit de ce qui précède que la présente instance aboutirait à une décision rendue, d'une part, de manière contradictoire contre DÉFAA, DÉFCC et DÉFDD et, d'autre part, par défaut à l'égard de DÉFBB.

Les conditions d'application de l'article 84 précité sont donc remplies en l'espèce.

En règle générale, le défaut profit-joint régi par l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile doit être qualifié de moyen dilatoire, dans la mesure où les exigences tenant à ce mécanisme empêchent le demandeur de poursuivre l'instance tant que la procédure n'a pas été régularisée (*Thierry HOSCHEIT, précité, n° 1100, p. 621*).

Or, il est admis en jurisprudence qu'une action devient irrecevable si après avoir été incité par le tribunal à entreprendre les démarches nécessaires pour régulariser la procédure, le demandeur néglige d'y procéder (*Cour d'appel, 4 décembre 2002, n° 26118 du rôle ; Cour d'appel, 21 novembre 2002, n° 26067 du rôle ; cités par Thierry HOSCHEIT, précité, n° 1100, p. 621*)

En l'espèce, le litismandataire des requérantes a été invité une première fois à vérifier et à régulariser le cas échéant la procédure au regard de l'article 84 du Nouveau Code de procédure civile lors de l'appel de la cause à l'audience publique du 14 juin 2021.

A l'audience publique du 28 juin 2021, il a encore une fois été rendu attentif au fait que, selon les indications de l'huissier instrumentant, DÉFBB, qui ne comparaisait toujours pas, s'était vue délivrer l'assignation à son siège social et non pas à personne, de sorte qu'il y avait lieu de vérifier et, le cas échéant, de régulariser la procédure à cet égard.

Or, malgré l'invitation du tribunal, le litismandataire des requérantes a insisté pour que l'affaire soit plaidée et qu'une ordonnance statuant sur les mérites de sa demande soit rendue.

Dans les circonstances ainsi données et conformément à la jurisprudence précitée, l'action des requérantes est à déclarer irrecevable.

Quant aux demandes reconventionnelles

A l'audience du 28 juin 2021, DÉFAA a formulé une demande tendant à « voir interdire aux parties demanderesse de procéder (directement ou indirectement, y compris mais de façon non exhaustive vis DÉFBB [...]) à des dépôts quelconques au Registre de Commerce et des Sociétés jusqu'à ce qu'une décision définitive au fond quant à la résolution unilatérale par [...] DEMAA du Share Transfer Agreement du 19 juillet 2019 conclu entre elle-même et [...] DÉFAA soit rendue [...] », sinon à « voir interdire à [...] [DEMAA et DEMBB] de procéder (directement ou indirectement) à des dépôts quelconques au Registre de Commerce et des Sociétés qui seraient en contradiction avec les résolutions valablement adoptées à l'AGO du 19 mai 2021 ».

Dans les cas classiques où la demande reconventionnelle n'est qu'une simple défense à la demande principale, l'irrecevabilité de celle-ci a pour effet logique de faire tomber également la demande reconventionnelle.

Si la demande reconventionnelle constitue une simple défense offensive, elle devient aussi irrecevable (*Cour d'appel, 15 mai 2000, n° 23584 du rôle ; Cour d'appel, 7 juin 2000, n° 22738 du rôle ; Cour d'appel, 21 juin 2000, n° 23983 du rôle*).

Cet effet n'est toutefois pas automatique. Toutes les fois que la demande reconventionnelle poursuit un objet distinct de la demande principale, elle a une existence propre et survit à cette dernière. Dans ces hypothèses, le caractère nouveau de la demande reconventionnelle prend le pas sur son caractère incident, ce qui justifie son autonomie procédurale (*Cour d'appel, 28 novembre 2007, n° 32503 du rôle, BIJ 1/2008, p. 10*).

En d'autres termes, si la demande reconventionnelle tend à procurer au demandeur sur reconvention un avantage autre que le simple rejet de la demande principale, elle a une autonomie procédurale et reste recevable en dépit de l'irrecevabilité de la demande principale (*Thierry HOSCHEIT, précité, n° 1130, p. 639*).

En l'espèce, le tribunal considère que la demande reconventionnelle formulée par DÉFAA constitue une simple défense, bien qu'offensive, à la demande introduite par DEMAA et DEMBB, de sorte qu'elle doit suivre le sort réservé à la demande principale.

Elle est par conséquent à déclarer irrecevable.

Il convient de préciser que DÉFAA a encore formulé, à titre subsidiaire, une demande tendant à voir nommer un administrateur provisoire de DÉFBB.

Or, dans la mesure où cette demande n'a été formulée que pour « *l'hypothèse où il serait fait droit [...] aux demandes des parties demanderesses* », hypothèse qui n'est pas donnée en l'espèce au vu de l'irrecevabilité des demandes principales, il n'y a pas lieu d'examiner celle-ci.

DÉFCC et DÉFDD, quant à eux, ont formulé une demande en paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

Ces demandes ne sont pas seulement faites pour contrecarrer l'action des parties demanderesses ; elles tendent à la réparation de préjudices que DÉFCC, respectivement DÉFDD prétendent avoir subis en raison de l'action intentée par DEMAA et DEMBB.

En conséquence, le tribunal retient ces demandes reconventionnelles sont recevables.

L'article 6-1 du Code civil dispose que : « *Tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit, n'est pas protégé par la loi, engage la responsabilité de son auteur et peut donner lieu à une action en cessation pour empêcher la persistance dans l'abus* ».

Il est admis qu'en matière d'abus de droits processuels, un abus peut être commis dans l'exercice d'une voie de droit. La question essentielle est évidemment celle de savoir en quoi consiste l'abus dans de semblables hypothèses. Elle est délicate, car il faut tenir

compte de deux impératifs contradictoires: d'une part, la liberté de recourir à la justice de sorte que l'échec ne peut constituer en soi une faute (il serait excessif de sanctionner la moindre erreur de droit). D'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure (la justice est un service public - gratuit en principe - et dont il ne faut pas abuser).

S'agissant des abus en matière d'action de justice, il est de règle que le demandeur qui échoue dans son action et le défendeur qui est condamné ne sont pas considérés *ipso facto* comme ayant commis un abus (*Cass. fr., Civ. 1ère, 18.5.1949, Bull. Civ. I, n° 175 ; Soc. 7.1.1955, Gaz. Pal. 1955.1.182 ; Civ. 2e, 19.4.1958, Bull. Civ. II, n° 260 ; Civ. 1ère, 8.11.1976, JCP 1976.IV.395 ; Civ. 2e, 24.6.1987, Bull. Civ. II, n° 137*).

Après avoir exigé une attitude malicieuse, sinon une erreur grossière équipollente au dol, la jurisprudence en est arrivée à ne plus exiger qu'une simple faute, souvent désignée de légèreté blâmable.

Il ne suffit cependant pas que la demande soit téméraire, mais il faut un comportement procédural excédant l'exercice légitime du droit d'ester en justice.

Le juge doit également tenir compte, dans l'appréciation de la responsabilité, de l'importance du préjudice que l'initiative du demandeur risque d'entraîner pour le défendeur (*Dalloz, Répertoire de droit civil, v° Abus de droit, nos. 119 et suivants*).

Il convient de sanctionner non pas le fait d'avoir exercé à tort une action en justice ou d'y avoir résisté injustement, puisque l'exercice d'une action en justice est libre, mais uniquement le fait d'avoir abusé de son droit en commettant une faute indépendante du seul exercice des voies en justice et de recours (*cf. CA, 20 mars 1991, Pas. 28, p. 150 ; CA, 17 mars 1993, n° 14446 du rôle ; CA, 22 mars 1993, n° 14971 du rôle, TAL, 9 février 2001, n° 25/2001 du registre*). Cette faute intentionnelle engage la responsabilité civile de la partie demanderesse à l'égard de la partie défenderesse, si cette dernière prouve avoir subi un préjudice (*cf. CA, 16 février 1998, nos. 21687 et 22631 du rôle*).

Dans ce contexte, il convient aussi de rappeler que ne constitue pas un acharnement judiciaire, l'opiniâtreté à défendre sa thèse devant les juridictions et de montrer de l'obstination à vouloir que ses droits - ou du moins ce que l'on considère comme tels - soient reconnus légitimes (*Cour d'appel, 21 mars 2002, n° 25297 du rôle*).

Compte tenu de ces principes et eu égard aux circonstances de l'espèce telles qu'elles se dégagent du dossier ainsi que des renseignements recueillis à l'audience du 28 juin 2021, le tribunal considère qu'il ne saurait être reproché ni malice, ni faute, ni même légèreté blâmable au parties demanderesse, de sorte que DÉFCC et DÉFDD sont à débouter de leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire.

Quant aux demandes accessoires

L'article 240 du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « [l]orsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine ».

L'application de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (*Cass.*, 2 juillet 2015, n° 60/15 du registre, *JTL* 2015, p. 166).

Au vu de l'issue de l'instance, la demande d'DEMAA et de DEMBB en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

A l'audience du 28 juin 2021, DÉFAA, DÉFCC et DÉFDD ont chacun formulé une demande en paiement d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 précité.

Ces derniers ayant été contraints d'assurer la défense de leurs intérêts en justice, il serait inéquitable de laisser à leurs charge l'intégralité des sommes non comprises dans les dépens qu'ils ont dû exposer. Leurs demandes respectives en obtention d'une indemnité de procédure sont partant justifiées en principe. Compte tenu de l'envergure du litige, de son degré de difficulté et des soins y requis, ces demandes sont chacune fondée pour un montant fixé à 1.000.- euros.

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

Nous Philippe WADLÉ, premier juge 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 par défaut à l'égard de DÉFFBB et avec effet contradictoire à l'égard des autres parties en cause ;

rejetons la note et les pièces versées en cours de délibéré ;

rejetons le moyen de nullité soulevé par DÉFAA ;

déclarons irrecevables les demandes introduites par DEMAA et DEMBB ;

déclarons irrecevable la demande reconventionnelle formulée par DÉFAA ;

déclarons recevables, mais non fondées les demandes reconventionnelles respectives formulées par DÉFCC et DÉFDD ;

rejetons la demande d'DEMAA et de DEMBB en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamnons DEMAA et DEMBB à payer à DÉFAA une indemnité de procédure de 1.000,- euros ;

condamnons DEMAA et DEMBB à payer à DÉFCC une indemnité de procédure de 1.000,- euros ;

condamnons DEMAA et DEMBB à payer à DÉFDD une indemnité de procédure de 1.000,- euros ;

laissons les frais de l'instance à charge d'DEMAA et de DEMBB.