

Texte pseudonymisé

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

No. Rôle: TAL-2024-02363

No. 2024TALREFO/00407

du 27 septembre 2024

Audience publique extraordinaire des référés du vendredi, 27 septembre 2024, 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 Loïc PAVANT.

DANS LA CAUSE

ENTRE

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

élisant domicile en l'étude de Maître Yusuf MEYNIUGLU, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse comparant par Maître Yusuf MEYNIUGLU, avocat, demeurant à Luxembourg,

ET

- 1) PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE2.),
- 2) la société anonyme SOCIETE1.) S.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,
- 3) Maître Marie-Christine GAUTIER, avocat, demeurant professionnellement à L-ADRESSE4.), prise en sa qualité de curatrice de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), ayant été établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE5.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en état de faillite par jugement n° 2024TALCH15/00254 rendu le 21 février 2024 par la quinzième chambre du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

partie défenderesse sub 1) comparant par Maître Frank WIES, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 2) comparant par Maître Daniel PHONG, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie défenderesse sub 3) défaillante.

F A I T S :

A l'appel de la cause à l'audience publique des référés ordinaires du lundi matin, 23 septembre 2024, Maître Yusuf MEYNIUGLU donna lecture de l'assignation ci-avant transcrite et exposa ses moyens.

Maître Frank WIES et Maître Daniel PHONG furent entendus en leurs moyens et explications.

La partie défenderesse sub 3) ne comparut pas à l'audience.

Sur ce le juge 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:

Faits

Le demandeur, PERSONNE1.), et la partie défenderesse sub 1), PERSONNE2.), étaient associés à parts égales (50/50) et cogérants de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) S.à r.l. (ci-après « **la société SOCIETE2.)** »).

La société SOCIETE2.) exploitait un restaurant rapide dénommé ADRESSE6.) dans un local situé à L-ADRESSE5.).

Ledit local lui était donné en location par la partie défenderesse sub 2), la société anonyme SOCIETE1.) S.A. (ci-après « **la société SOCIETE1.)** »), suivant un contrat de bail commercial signé le 2 septembre 2011 et ayant fait l'objet de deux avenants datés respectivement du 19 septembre 2014 et du 6 août 2020.

Le dernier avenant en date contient, en son article 2, la clause suivante : « *Le présent avenant au renouvellement du bail est conclu pour une durée de trois (3) ans consécutifs, prenant cours le 1^{er} octobre 2020 pour finir de plein droit le 30 septembre 2023 à minuit* ».

Par courrier du 11 octobre 2023, la société SOCIETE1.), après avoir rappelé à la société SOCIETE2.) que son bail avait expiré le 30 septembre 2023 et qu'elle la considérait en conséquence comme un occupant sans droit ni titre, a informé cette dernière de sa disposition pour discuter d'un nouveau contrat de location. Dans cette optique, elle a demandé à la société SOCIETE2.) de lui payer le loyer pour le mois d'octobre 2023, resté impayé, en précisant que « *[l]e défaut de paiement avant la fin du mois d'octobre 2023 constituera [pour elle] une manifestation [...] [du] refus [de la société SOCIETE2.)] de discuter du contrat de location* ».

Par courrier du 22 novembre 2023, la société SOCIETE1.) a informé la société SOCIETE2.) que « *[...] à défaut de paiement du montant de 11.000,00 € pour les mois*

d'octobre et novembre 2023, il n'y a pas lieu de prolonger le contrat de bail », et elle a mis la société SOCIETE2.) en demeure de lui payer les arriérés de loyer se chiffrant à un montant total de 29.000,- euros.

Suivant procès-verbal signé en date du 29 novembre 2023, la société SOCIETE2.), représentée par PERSONNE2.), a restitué à la société SOCIETE1.) les clés du local commercial en question.

Par jugement n° 2024TALCH15/00254 rendu le 21 février 2024 par le tribunal d'arrondissement de ce siège, la société SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite (sur aveu) et Maître Marie-Christine GAUTIER a été désignée comme curatrice.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice en date des 14 et 15 mars 2024, PERSONNE1.) a fait donner assignation à PERSONNE2.), à la société SOCIETE1.) et à Maître Marie-Christine GAUTIER à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, pour :

- d'une part, voir enjoindre à la société SOCIETE1.) de lui communiquer le nouveau contrat de bail portant sur le local commercial sis à L-ADRESSE5.), ainsi que le contrat portant sur le règlement d'une indemnité au profit de la société SOCIETE1.) pour la conclusion de ce nouveau bail, le tout dans un délai de dix (10) jours à compter de la signification de l'ordonnance à intervenir, sous peine d'une astreinte de 2.000,- euros par jour de retard, et
- d'autre part, voir nommer un expert avec la mission de concilier les parties si faire se peut, sinon dans un rapport écrit, détaillé et motivé de :
 1. *Chiffrer la valeur du fonds de commerce de [la société SOCIETE2.)] au jour de la résiliation du bail et de remise des clés du local, respectivement la valeur des bien corporels et incorporels,*
 2. *Chiffrer le préjudice de [la société SOCIETE2.)] du fait de la perte de son fonds de commerce,*
 3. *Déterminer le compte courant de chacun des associés pour fixer la créance ou la dette de chacun vis-à-vis de [la société SOCIETE2.)],*
 4. *Dresser un décompte entre les parties, tous préjudices confondus.*

Aux termes de son assignation, PERSONNE1.) réclame encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.500,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que l'exécution provisoire de l'ordonnance à intervenir.

Par exploit d'huissier de justice du 2 avril 2024, PERSONNE1.) a fait donner réassignation à Maître Marie-Christine GAUTIER.

Maître Marie-Christine GAUTIER n'ayant pas comparu après avoir été régulièrement réassignée, il convient, en application de l'article 84, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, de statuer par un jugement contradictoire entre toutes les parties.

Appréciation

PERSONNE1.) expose à l'appui de sa demande qu'il n'a été informé de la résiliation du contrat de bail qu'en date du 1^{er} décembre 2023. Son coassocié, PERSONNE2.), aurait remis les clés du local commercial sans qu'une décision du conseil de gérance ou de l'assemblée générale de la société SOCIETE2.) n'ait été prise. La remise des clés serait par conséquent illégale et engagerait la responsabilité de PERSONNE2.).

Il estime qu'en raison de la remise des clés, la société SOCIETE2.) a été privée de la possibilité d'introduire une action en justice pour contester la résiliation du contrat de bail, ainsi que de négocier un nouveau contrat de bail avec le propriétaire du local. Dans la mesure où tous les matériels et le stock de la société SOCIETE2.) se trouvaient dans le local commercial, la remise des clés aurait eu pour effet de vider cette dernière de son actif principal, dont elle retirait la totalité de ses revenus, et de rendre nécessaire le dépôt d'un aveu de faillite du fait de l'impossibilité pour la société SOCIETE2.) d'honorer ses obligations fiscales et sociales.

Par ailleurs, au vu des informations en sa possession, le demandeur soupçonne l'existence d'une entente entre PERSONNE2.) et la société SOCIETE1.) ayant eu pour effet d'évincer la société SOCIETE2.) de l'exploitation du local sans paiement d'une indemnité d'éviction. Il entend par conséquent également engager une action en responsabilité à l'encontre de la société SOCIETE1.).

Considérant que « *la liquidation* » de la société SOCIETE2.) constitue un préjudice pécuniaire dans son chef, il demande à voir ordonner les mesures d'instruction sollicitées « *afin de déterminer la valeur du fonds de commerce au jour de résiliation du bail et d'évaluer la perte de la société après la résiliation du bail et la remise des clés [...]* » (voir page 4 de l'assignation introductive d'instance).

Tant PERSONNE2.) que la société SOCIETE1.) concluent principalement à l'irrecevabilité de la demande pour défaut de qualité à agir. Ils relèvent que le demandeur ne fait état, dans son assignation, d'aucun préjudice personnel et distinct de celui de la société SOCIETE2.). Concernant le dommage allégué dans le chef de cette dernière, ils soulignent que seul le curateur nommé dispose du pouvoir pour agir au nom et pour compte de celle-ci.

Il est admis que les actionnaires (ou associés) n'ont pas la qualité pour exercer en justice un droit dont seule la société peut être titulaire.

L'existence de l'écran de la personnalité morale fait obstacle à ce que l'associé puisse demander réparation d'un préjudice qui est en réalité un préjudice social. Seule la société peut en ce cas agir en réparation, via ses représentants légaux (dirigeant et, le cas échéant, liquidateur ou curateur) et ce quelle que soit la nature de la responsabilité

civile invoquée (contractuelle ou délictuelle) (*PERSONNE4.*), *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 3^e édition, Pasicrisie luxembourgeoise, 2014, n° 1125, p. 1107).

L'existence de la personnalité morale conduit donc à vérifier si le préjudice invoqué a été subi dans le patrimoine social ou dans celui des actionnaires (ou associés).

Le critère qui permet de distinguer le préjudice social du préjudice individuel réparable consiste dans le fait que ce dernier va directement affecter la valeur des titres ou la situation patrimoniale de l'actionnaire sans impliquer en même temps une atteinte au patrimoine social ou un appauvrissement de ce dernier. Le préjudice individuel réparable est celui qui affecte directement le patrimoine de l'actionnaire sans impliquer en même temps une atteinte au patrimoine social ou un appauvrissement de ce dernier. Le préjudice individuel ne doit pas constituer une simple répercussion du préjudice social et doit, par conséquent, être déconnecté d'une perte qui affecterait l'actif social (*PERSONNE5.*), *La réparation du préjudice individuel de l'actionnaire*, n° 13 RJDA 5/08, page 471 ; *Cour d'appel*, 31 octobre 2018, arrêt n° 112/18 IV-COM, n° 42036 du rôle).

Le préjudice subi par l'associé consistant dans la perte de valeur des titres résultant de la faute d'un dirigeant ou d'un tiers n'est qu'un effet de l'amoindrissement de l'actif social constitutif d'une atteinte au patrimoine de la société. Lorsque le patrimoine de la société se déprécie, la valeur des actions (ou parts sociales) représentant une fraction de ce patrimoine diminue à due proportion. La dépréciation de ces dernières n'est donc que le reflet du préjudice social dans lequel elle s'absorbe (*PERSONNE6.*), *précité*).

En l'occurrence, il appert de la lecture de l'assignation que les mesures d'instruction sollicitées par *PERSONNE1.*) (production forcée de pièces et expertise) visent à établir un préjudice qui aurait été subi par la société *SOCIETE2.*) du fait de la perte de son local commercial, perte que le demandeur impute à son coassocié, *PERSONNE2.*), au motif que celui-ci a remis les clés dudit local sans y avoir été autorisé par une décision sociale, provoquant ainsi l'état de faillite de la société.

Le demandeur se borne à affirmer qu'il a personnellement subi un préjudice du fait des agissements qu'il reproche à *PERSONNE2.*), respectivement à la société *SOCIETE1.*), mais il n'explique ni en quoi consisterait ce dommage, ni dans quelle mesure ce préjudice se distinguerait de celui prétendument accru à la société *SOCIETE2.*).

Faute de caractériser un préjudice personnel et indépendant de celui de la société *SOCIETE2.*), dont la preuve serait susceptible d'être conservée ou établie par les mesures d'instruction sollicitées, la demande d'*PERSONNE1.*) est à déclarer irrecevable pour défaut de qualité à agir.

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 la présente instance, la demande d'PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il convient de préciser que, si le mandataire de la société SOCIETE1.) a remis au tribunal une note de plaidoiries faisant état d'une demande en paiement d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire, une telle demande n'a cependant pas été formulée au moment des débats menés à l'audience publique du 23 septembre 2024, ladite note de plaidoiries n'ayant pas été lue, ni complètement résumée.

La procédure des référés étant orale, il faut en retenir que la société SOCIETE1.) n'a pas valablement saisi la présente juridiction de cette demande.

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 contradictoirement,

recevons la demande en la forme ;

Nous déclarons compétent pour en connaître ;

au principal renvoyons les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision,

déclarons la demande irrecevable ;

déboutons PERSONNE1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours et sans caution ;

condamnons PERSONNE1.) aux frais de l'instance.