

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 53/24 IV-COM**

**Arrêt commercial - liquidation**

Audience publique du treize mars deux mille vingt-quatre à neuf heures

Numéro CAL-2024-00177 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;  
Michèle HORNICK, premier conseiller;  
Carole BESCH, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**E n t r e**

**la société anonyme SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

**appelante** aux termes d'une déclaration d'appel formée devant le greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 22 février 2024 et déposée au greffe de la Cour le même jour,

« assistée » de la société à responsabilité limitée BONN & SCHMITT, établie et ayant son siège social à L-1511 Luxembourg, 148, Avenue de la Faïencerie, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 246634, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Alain Grandjean et Maître Bart Vermaat, avocats à la Cour,

**e t :**

**1) la COMMISSION DE SURVEILLANCE DU SECTEUR FINANCIER, en abrégé CSSF**, établissement public, établie à L-1150 Luxembourg, 283, route d'Arlon, représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

**intimée,**

représentée par Madame Eglantine Flori et Monsieur Bertrand Toulmonde, demeurant professionnellement à la même adresse,

**2) Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg**, ayant ses bureaux à L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint-Esprit, représenté en instance d'appel par Madame le Procureur Général d'Etat près la Cour Supérieure de Justice,

**intimé,**

**3) Maître Alain RUKAVINA**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-1142 Luxembourg, 9, rue Pierre d'Aspelt, pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOCIETE1.),

**intimé,**

comparant par lui-même, assisté de Maître Pierre Elvinger et Maître André Hoffmann, avocats à la Cour,

## **LA COUR D'APPEL**

Par jugement du 7 février 2024, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant en audience publique, après avoir entendu en chambre du conseil les représentants de la Commission de Surveillance du Secteur Financier (ci-après la CSSF), le mandataire de la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE2.) ou la Banque) et le représentant du Ministère Public en leurs conclusions, a, entre autres dispositions, prononcé la dissolution et ordonné la liquidation de la société SOCIETE2.), nommé un juge-commissaire, nommé liquidateur Maître Alain RUKAVINA, dit que la liquidation de la société SOCIETE2.) se fera en conformité avec l'article 129 de la loi modifiée du 18 décembre 2015 relative aux mesures de résolution, d'assainissement et de liquidation des établissements de crédit et de certaines entreprises d'investissement, ainsi qu'aux systèmes de garantie des dépôts et d'indemnisation des investisseurs (ci-après la Loi de 2015), et certains articles de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la Loi de 1915) et du Code de Commerce, sous réserve des modalités dérogatoires détaillées au dispositif dudit jugement.

Le jugement a été déclaré exécutoire par provision, nonobstant tout recours, sur minute, avant l'enregistrement et sans caution.

Dans son jugement, le Tribunal a relevé, notamment, que la Banque s'est ralliée aux développements de la CSSF tendant à sa dissolution et liquidation, qu'elle a donné à considérer que sa liquidation est la seule solution, alors que depuis le 1<sup>er</sup> février 2024 la situation de blocage était complète, que la Banque n'était plus en mesure d'effectuer le moindre paiement, et que la procédure de sursis de paiement ne permettrait pas de résoudre la situation de blocage actuelle.

Par déclaration au greffe du Tribunal en date du 22 février 2024, la société SOCIETE2.) « assistée » par la société Bonn & Schmitt représentée aux fins de la présente procédure par Maître Bart Vermaat a déclaré former appel contre le précité jugement.

Lors des débats devant la Cour, tenus en chambre du conseil, la société SOCIETE2.) a tout d'abord sollicité la remise de l'affaire.

Tant la CSSF que le liquidateur s'y sont opposés et ont soulevé l'irrecevabilité de l'appel.

A l'appui de son appel, la société SOCIETE2.) explique agir par son actionnaire unique, la société SOCIETE3.), en vertu des résolutions adoptées par l'actionnaire unique le 21 février 2024. Elle estime être valablement représentée pour former appel contre le jugement du 7 février 2024.

Eu égard au délai très court de 15 jours pour relever appel, il aurait été impossible pour la société SOCIETE2.) de faire nommer de nouveaux administrateurs, administrateurs qui de surcroît seraient soumis à l'agrément de la CSSF.

Dans ces conditions, il aurait appartenu à l'actionnaire unique de valablement désigner un mandataire ad litem pour former appel au nom de la société SOCIETE2.).

L'appelante se réfère à un jugement rendu par le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 10 avril 2008 qui aurait relevé que le conseil d'administration d'une société mise en liquidation judiciaire pourrait valablement mandater un avocat d'interjeter appel ou opposition contre la décision de mise en liquidation, et que, pareillement, l'assemblée générale des actionnaires pourrait désigner directement ou par personne interposée un mandataire ad litem à cet effet, notamment dans le cas où le conseil d'administration a démissionné ou n'est plus valablement constitué (TAL, 10 avril 2008, n° 112714, 112715). Cette jurisprudence répondrait à l'exigence du droit à un procès équitable, dont le droit à un recours effectif, garanti

par l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après la Convention).

L'appelante estime encore que la liquidation est manifestement contraire à la loi et elle a souhaité faire acter ce qui suit :

« La partie appelante demande à ce que la Cour toise le moyen de défaut de base légale relatif à la liquidation qui est manifestement erroné, à savoir l'article 129-1.2. qui exige que la situation financière est ébranlée au point que cette dernière ne pourra plus satisfaire aux engagements de tous les titulaires de droits de créances ou de participations. Comme l'a reconnu le Tribunal de 1<sup>ère</sup> instance, les assises financières et la liquidité de la Banque sont bonnes. Toutes les exigences réglementant en matière de liquidité de fonds ont été satisfaites. La partie appelante estime qu'il s'agit d'un moyen qui doit être toisé avant tout autre ».

La CSSF soulève en premier lieu l'irrecevabilité de l'appel de la société SOCIETE2.) au motif que cette dernière n'est pas valablement représentée, une société anonyme étant représentée par son conseil d'administration. Elle souligne que la société SOCIETE2.) a, à deux reprises, à savoir en dates des 6 novembre 2023 et 5 janvier 2024, notifié à la CSSF que sa défaillance est avérée ou prévisible. Elle relève en outre que suivant lettre du 10 novembre 2023, les membres du conseil d'administration ont fait part de leur démission avec effet au 31 janvier 2024, et qu'à ce jour, la CSSF n'a reçu la moindre demande d'agrément d'un potentiel nouvel administrateur.

La CSSF soulève par ailleurs l'irrecevabilité de l'appel pour défaut d'intérêt à agir de la société SOCIETE2.), laquelle aurait en première instance soutenu la position de la CSSF.

Le liquidateur donne à considérer que c'est à juste raison que le législateur a imparti un délai rapproché du prononcé du jugement pour relever appel dans le cadre de la procédure de liquidation d'un établissement financier tel que défini par la Loi de 2015.

Il se réfère en outre au courrier du conseil d'administration de la société SOCIETE2.) du 5 janvier 2024 aux termes duquel la Banque expliquerait sa situation de blocage opérationnel et se prononcerait en faveur d'une liquidation.

Il fait valoir que l'actionnaire n'a pas de pouvoirs de représentation de la Banque et conclut également à l'irrecevabilité de l'appel tant pour défaut de représentation valable que pour défaut d'intérêt à agir.

La représentante du Ministère Public rejoint la position de la CSSF et du liquidateur.

La démission du conseil d'administration n'aurait pas été une surprise dans la mesure où la Banque et l'actionnaire unique en auraient été informés depuis le mois de novembre 2023 déjà. L'argument de l'appelante tiré de l'impossibilité de procéder aux diligences en vue de la nomination de nouveaux administrateurs endéans un délai de 15 jours ne saurait partant valoir. En outre, la société SOCIETE2.) en adoptant en appel une position opposée à celle tenue en première instance, violerait le principe de l'estoppel.

Elle conclut, à son tour, à l'irrecevabilité de l'appel, la société SOCIETE2.) n'étant pas valablement représentée et n'ayant subi aucun grief.

#### *Appréciation de la Cour*

Il n'a pas été fait droit à la demande de la société SOCIETE2.) en refixation de l'affaire eu égard à la procédure accélérée applicable en vertu de la Loi de 2015, et les débats, tenus en chambre de conseil, ont été limités à la question de la recevabilité de l'appel, les parties respectives ayant pris position quant à ce moyen soulevé par la CSSF, le liquidateur et la représentante du Ministère Public.

L'article 129 (10) de la Loi de 2015, sur lequel la société SOCIETE2.) fonde son appel, dispose :

« La CSSF ou le Procureur d'Etat et l'établissement peut former appel par voie de déclaration au greffe du Tribunal. Le délai d'appel est de quinze jours à partir de la notification du jugement conformément au paragraphe 6. L'appel est jugé d'urgence par l'une des chambres connaissant des affaires civiles et commerciales de la Cour Supérieure de Justice. Le ministère d'avocat à la Cour n'est pas requis. Les parties sont convoquées au plus tard dans les huit jours par les soins du greffe de la Cour. Les parties sont entendues en chambre du conseil. La Cour statue en audience publique à une date et heure préalablement communiquées aux parties ».

La déclaration d'appel a été introduite au nom de la société SOCIETE2.) « assistée » de la société Bonn & Schmitt représentée aux fins des présentes par Maître Bart Vermaat.

L'appelante affirme agir par son actionnaire unique en vertu des résolutions prises le 21 février 2024, en soulignant agir en son nom propre et non en qualité d'actionnaire unique de la Banque.

A cet effet, elle verse un document portant les coordonnées de la Banque, document intitulé « Resolutions of the sole shareholder of the Bank adopted on 21 February 2024 » et signé « On behalf of SOCIETE3.) acting in its capacity as sole shareholder of East-West United Bank » par PERSONNE1.) « President & CEO ».

L'article 441-5 de la Loi de 1915 dispose que « (...) [le conseil d'administration] représente la société à l'égard des tiers et en justice, soit en demandant, soit en défendant. Les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule (...) ».

L'indication que l'exploit puisse être valablement fait par la société seule n'affranchit pas cette dernière de devoir disposer des organes ayant pouvoir de la représenter valablement en justice. En effet, une personne morale ne peut exercer ses droits que par l'intermédiaire de ses représentants légaux.

C'est le conseil d'administration qui représente la société anonyme en justice à moins que les statuts donnent qualité à un ou plusieurs administrateurs pour représenter la société dans les actes ou en justice, soit seuls, soit conjointement.

Il s'agit dès lors de savoir si la personne qui a pris l'initiative de former appel, en conférant mandat à un avocat, dispose du pouvoir pour interjeter cet appel.

Il est constant en cause que les administrateurs ayant composé le conseil d'administration de la Banque ont démissionné de leurs fonctions avec effet au 31 janvier 2024, sans qu'il y ait eu à ce jour nomination de nouveaux administrateurs.

La Banque n'était dès lors pas représentée au moment de la déclaration d'appel par un conseil d'administration ayant le pouvoir d'agir judiciairement au nom et pour le compte de la société et donner mandat à un avocat pour interjeter appel contre le jugement ayant prononcé la liquidation.

Par ailleurs, le mandat confié à un avocat « ad litem » ne permet pas de couvrir l'absence d'organe de représentation de la personne morale habilitée par la loi ou par ses statuts à représenter la société en justice.

Quant à l'argumentation de la société SOCIETE2.) selon laquelle une décision d'irrecevabilité de l'appel la priverait de ses droits de défense, dont le droit d'accès au juge, garanti par l'article 6 de la Convention, en raison du délai très court pour former appel, il convient de relever que ledit droit n'est pas absolu et que les Etats peuvent édicter des prescriptions destinées à régler les recours qu'ils organisent et à en fixer les conditions d'exercice.

L'article 129 (10) de la Loi de 2015, ci-avant reproduit, en ce qu'il limite l'exercice du droit d'appel à la CSSF, au Procureur d'Etat et à l'établissement (financier) et en détermine le délai, fixe les modalités de ce recours sans enfreindre l'article 6 de la Convention.

En outre, tel que l'ont relevé à juste titre la CSSF et la représentante du Ministère Public, il résulte du courrier du 5 novembre 2023 adressé par le conseil d'administration de la Banque, en fonction à cette époque, à l'actionnaire unique, que les administrateurs ont fait part de leur démission, prenant effet au 31 janvier 2024, de sorte que l'actionnaire unique en avait connaissance depuis novembre 2023 déjà et aurait pu, s'il l'estimait utile, procéder aux diligences en vue de la nomination de nouveaux administrateurs. Or, l'appelante n'allègue même pas que de telles diligences aient été entamées, de sorte que son argument tiré de l'impossibilité, en raison du délai d'appel de 15 jours, d'être représentée par un conseil d'administration et partant de pouvoir exercer un recours effectif, ne saurait valoir.

La Cour constate finalement que la jurisprudence citée par l'appelante n'est pas transposable au cas d'espèce. Dans son jugement du 10 avril 2008, le Tribunal, en constatant que les parties concernées étaient des actionnaires de la société en cause, a en effet retenu que ces dernières ont pu valablement se réunir en assemblée générale et désigner un conseil d'administration avec la mission de charger un avocat pour former opposition au nom et pour compte de la société contre le jugement attaqué, et que « partant, la société (...) est valablement représentée par son conseil d'administration nommé lors de l'assemblée du (...) dans le cadre de l'instance d'opposition (...) ».

Or, en l'espèce, il n'y a précisément pas eu de désignation d'un nouveau conseil d'administration.

Il résulte de l'ensemble des considérations qui précèdent que la société SOCIETE2.) n'était au jour de la déclaration d'appel pas représentée par un organe représentatif valablement habilité et en fonction, de sorte qu'elle ne dispose pas de la capacité d'exercice et du pouvoir d'agir en justice.

L'appel est partant irrecevable.

Eu égard à la limitation des débats aux moyens d'irrecevabilité de l'appel et de l'irrecevabilité retenue, le moyen évoqué par l'appelante tiré d'une violation de la loi n'est pas à analyser.

### **PAR CES MOTIFS**

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant en audience publique, après avoir entendu en chambre du conseil les parties en cause en leurs conclusions,

dit l'appel formé au greffe du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg le 22 février 2024 contre un jugement du même siège rendu le 7 février 2024 irrecevable pour défaut de capacité pour agir,

laisse les frais à charge de l'appelante.