Jugement commercial XV N° 625/06

Audience publique du mercredi, dix mai deux mille six

Numéros 92 278, 95 091 et 99 229 du rôle

Composition:

Karin GUILLAUME, Vice-Présidente,
Marc WAGNER, juge,
Robert WORRE, juge,
Yolande MAHNE, greffière

I
E n t r e :

la société anonyme **SOC.1.) S.A.**, 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 conseil d'administration actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maîtres Sabine DELHAYE et Maître Denis PHILIPPE, avocats, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Goeffrey GALLE, en remplacement de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 4 novembre 2004 ;

comparant par Maître Denis PHILIPPE, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme **BQUE.1.) S.A. (anciennement BQUE.1'.) S.A., anciennement BQUE.1''.) S.A.)**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître François KREMER, avocat, demeurant à Luxembourg.

2. **Monsieur A.)**, en sa qualité d'administrateur de sociétés, demeurant à L-**(...)**,

3. **Monsieur B.)**, en sa qualité d'administrateur de sociétés, demeurant à L-**(...)**,

4. **Madame C.)**, en sa qualité d'administrateur de sociétés, demeurant à L-**(...)**,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

II
E n t r e :

1. **Monsieur A.)**, avocat, demeurant à L-**(...)**,

2. **Monsieur B.)**, avocat, demeurant à L-**(...)**,

3. **Madame C.)**, avocat, demeurant à L-**(...)**,

élisant domicile en l'étude de Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg,

parties demanderesses aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges NICKTS de Luxembourg en date du 14 mars 2005 ;

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

e t :

1. **Monsieur D.)**, homme d'affaires, demeurant à B-**(...)**, et son épouse,

2. **Madame E.)**, demeurant avec lui à la même adresse,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit NICKTS,

comparant par Maître Denis PHILIPPE, avocat, demeurant à Luxembourg.

III
E n t r e :

1. la société anonyme **SOC.1.) S.A.**, 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 conseil d'administration actuellement en fonctions,

2. **Monsieur D.)**, gérant de société, demeurant à B-**(...)**, et son épouse,

3. **Madame E.)**, gérant de société, demeurant à B-**(...)**, et son épouse,

élisant domicile en l'étude de Maître Denis PHILIPPE, avocat, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Goeffrey GALLE, en remplacement de l'huissier de justice Roland FUNK de Luxembourg en date du 7 décembre 2005 ;

comparant par Maître Denis PHILIPPE, avocat, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. la société anonyme **BQUE.1.) S.A. (anciennement BQUE.1'.) S.A., anciennement BQUE.1''.) S.A.)**, établie et ayant son siège social à L-**(...)**, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B **(...)**,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître François KREMER, avocat, demeurant à Luxembourg.

2. **Monsieur A.)**, en sa qualité d'administrateur de sociétés, demeurant à L-**(...)**,

3. **Monsieur B.)**, en sa qualité d'administrateur de sociétés, demeurant à L-**(...)**,

4. **Madame C.)**, en sa qualité d'administrateur de sociétés, demeurant à L-**(...)**,

parties défenderesses aux fins du prédit exploit GALLE,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat, demeurant à Luxembourg.

L e T r i b u n a l :

Ouï la société anonyme **SOC.1.)**, Monsieur **D.)** et Madame **E.)** par l'organe de leur mandataire Maître Denis PHILIPPE, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Ouï la société anonyme **BQUE.1.)** par l'organe de son mandataire Maître Françoise KUTH, avocate, en remplacement de Maître François KREMER, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Ouï Monsieur **A.)**, Madame **C.)** et Monsieur **B.)** par l'organe de leur mandataire Maître Patrick KINSCH, avocat constitué, demeurant à Luxembourg.

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 8 mars 2006.

Madame la Vice-présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport à l'audience du 28 mars 2006.

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Geoffrey GALLÉ du 4 novembre 2004, la société anonyme **SOC.1.)** a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière civile (1) à la société anonyme **BQUE.1.)**, (2) à Monsieur **A.)**, (3) à Monsieur **B.)**, (4) à Madame **C.)** pour l'assigné sub 1) se voir condamner sur base de sa responsabilité contractuelle, les assignés sub 2) à 3) sur base de l'article 59 de la loi du 15 août 1915 à rembourser à la requérante la somme de 4.724.331.- EUR avec les intérêts légaux à dater de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi que des dommages et intérêts de 500.000.- EUR.

La requérante conclut encore à se voir allouer une indemnité de procédure de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Les défendeurs soulèvent la nullité de l'exploit introductif pour libellé obscur.

Ils soulèvent encore la nullité de l'exploit pour violation du principe de l'unicité de l'avocat et pour représentation irrégulière de la société **SOC.1.)** dont le conseil d'administration serait irrégulièrement composé.

Par exploit Georges NICKTS du 14 mars 2005, **A.)**, **B.)** et **C.)** ont donné assignation à comparaître à **D.)**, et **E.)** pour les entendre condamner à les tenir quitte et indemnes de toute condamnation qui pourrait être prononcée contre eux dans le cadre du litige principal.

Leur action récursoire est fondée sur la convention fiduciaire du 10 octobre 1997, sinon subsidiairement sur la subrogation des requérants dans les droits de **SOC.1.)** contre M. **D.)**, sinon sur la responsabilité délictuelle de ce dernier.

Par exploit Geoffrey GALLÉ du 7 décembre 2005, la société **SOC.1.)** et les époux **D.)-E.)** ont donné assignation à comparaître devant le tribunal siégeant en matière civile à la banque **BQUE.1.)** et à Messieurs **A.)**, **B.)** et à Madame **C.)** aux mêmes fins que dans l'assignation du 4 novembre 2004 aux fins de remédier au moyen de nullité tiré de la violation du principe de l'unicité d'avocat.

Ils réclament une indemnité de procédure de 5.000.- EURO.

Dans cette assignation, la demanderesse spécifie que la responsabilité de la banque est recherchée du fait d'une gestion fautive de leurs avoirs.

Les défendeurs **A.)**, **B.)** et **C.)** soulèvent la nullité de ce second exploit pour libellé obscur et pour représentation irrégulière de la société **SOC.1.)**, au motif que le conseil d'administration de cette société ne serait depuis le 15 janvier 2003 plus régulièrement constitué.

Ils font encore valoir que la demande serait irrecevable pour faire double emploi avec la demande formulée par exploit du 4 novembre 2004.

La banque **BQUE.1.)** dans son dernier corps de conclusions soulève également la nullité de la seconde assignation de **SOC.1.)** pour libellé obscur, de même que pour absence de subsidiarité par rapport à la première demande.

En ordre subsidiaire, elle invoque encore le défaut de qualité à agir des époux **D.)-E.)** en leur qualité de bénéficiaires économiques de la société **SOC.1.)**.

Elle réclame une indemnité de procédure de 2.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de Procédure Civile.

De l'accord des parties il y a lieu de statuer uniquement par jugement séparé sur le mérite des moyens de nullité dirigés à l'encontre des exploits introductifs.

1. Quant aux moyens de nullité dirigés contre l'assignation du 4 novembre 2004 :

Les défenderesses soulèvent la nullité de l'exploit introductif pour libellé obscur, aux motifs que l'assignation ne donnerait aucun renseignement précis sur les dates, la nature et le nombre des titres qui auraient été acquis par les administrateurs.

Aux termes de l'article 154 du Nouveau Code de Procédure Civile, l'exploit d'ajournement contiendra l'objet de la demande et l'exposé sommaire des moyens, le tout à peine de nullité.

La partie assignée doit en effet, pour préparer sa réponse, savoir de façon précise ce qu'on lui demande et sur quelle qualité, quel titre quels motifs le demandeur se fonde.

En effet l'objet de la demande doit toujours être énoncé de façon claire et complète, à la différence de l'exposé des moyens qui peut être sommaire.

En l'espèce il ressort suffisance de droit que la responsabilité des administrateurs est recherchée au motif qu'ils auraient sans y avoir été autorisés par la convention fiduciaire du 10 octobre 1997, contracté tout un ensemble d'opérations d'achat et de vente d'actions et d'obligations ainsi que d'opérations sur dérivatifs.

Dès lors la demanderesse a exposé de façon suffisamment précise l'objet et la cause de sa demande. (Cf. dans une affaire analogue l'arrêt réformatif de la Cour d'Appel du 1er février 2006 no 30138 du rôle.)

Il est évident que pour prospérer dans sa demande, la requérante devra spécifier et établir les opérations concernées dans le cadre de l'instruction du dossier par la communication des pièces appropriées, de sorte que les droits des défenderesses ne sont en aucune façon lésés.

Il ressort de ces considérations que le moyen tiré du libellé obscur est à rejeter.

Le second moyen de nullité est tiré de la violation du principe de l'unicité de l'avocat.

L'assignation du 4 novembre 2004 renseigne que deux avocats à la Cour se constituent pour la société **SOC.1.)** : à savoir Maîtres Sabine DELHAYE et Maître Denis PHILIPPE.

L'article 193 du Nouveau Code de Procédure Civile règle dès l'introduction de la demande la représentation du demandeur dans le cadre d'un contentieux devant le tribunal d'arrondissement siégeant selon la procédure civile. Ledit texte en imposant dans l'acte d'assignation « la constitution d'avocat » consacre par là le principe de l'unicité de l'avocat, qui doit perdurer pendant tout le procès, de sorte que la possibilité pour les avocats de se constituer et de conclure en groupe se trouve exclue.

L'assignation du 4 novembre 2004 contenant la constitution de deux avocats devra être sanctionnée de nullité absolue pour se heurter à une règle fondamentale de notre organisation judiciaire. (cf en ce sens Cour d'Appel de Luxembourg 22 novembre 2000 no 16522 et 16 523 du rôle).

La demande introduite par l'exploit du 4 novembre 2004 est partant à déclarer irrecevable.

2. Quant aux moyens de nullité soulevés contre l'assignation du 22 décembre 2005.

Cette seconde assignation introduite par Maître Denis PHILIPPE seul reprend les griefs énoncés dans l'assignation du 4 novembre 2004 en y ajoutant quelques reproches additionnels à l'encontre des administrateurs, à savoir le fait de s'être désintéressés de la gestion de la société, d'avoir établi les comptes de la société avec retard, d'avoir négligé de convoquer une assemblée générale suite à la perte d'une partie importante du capital social et d'avoir démissionné à un moment où il y avait péril en la demeure pour la situation financière de la société.

Pour cette assignation le grief tiré du libellé obscur réitéré par les défenderesses est également à rejeter sur base des mêmes considérations que celles développées dans le cadre de l'assignation du 4 novembre 2004.

Les défenderesses font encore valoir que l'assignation serait irrégulière au motif que **SOC.1.)** ne disposerait plus depuis le 15 janvier 2003 de conseil d'administration régulièrement constitué, au motif que les trois administrateurs nommés par Assemblée générale du 15 janvier 2003 seraient des sociétés à responsabilité limitée unipersonnelle représentées par le même gérant.

L'article 53 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales énonce que le conseil d'administration représente la société à l'égard des tiers en justice, soit en demandant soit en défendant.

L'assignation du 22 décembre 2005 que la société **SOC.1.)** est représentée par son conseil d'administration, de sorte que cette société agit par son organe légalement compétent.

La question de la composition du conseil d'administration et de sa capacité à délibérer relève du fonctionnement purement interne de la société et n'affecte pas la représentation de la société à l'égard des tiers au travers de son organe légalement compétent.

Un acte posé par cet organe ne peut donc être mis en doute par les tiers pour des motifs liés au seul fonctionnement interne de la société. (Cf dans le même sens Trib. Arr Luxbg 16.05.2002 no 1220/2002 du rôle).

Admettre le contraire reviendrait à créer une totale insécurité en matière de représentation des sociétés ce que la directive du Conseil des C.E.E du 9 mars 1968 a précisément voulu éviter. (Cf. à propos de la transposition de cette directive en droit français l'ouvrage Droit des affaires T1 de monsieur Yves Guyon.5ème édition no 191).

Il suit de ces considérations que le moyen d'irrecevabilité tiré d'une représentation irrégulière de la société demanderesse est à rejeter.

Les défenderesses font encore valoir qu'il ne serait pas justifié d'une décision du conseil d'administration ayant chargé Maître Denis Philippe d'une assignation contre les administrateurs de la société.

Dans le cadre des principes découlant de l'application du droit européen cité ci-dessus, il est admis que lorsqu'un acte de procédure est accompli par l'organe de représentation compétent, il n'est pas nécessaire d'apporter la preuve qu'une décision régulière a préalablement été prise par l'organe de gestion dans la sphère interne. (Cf. Cass belge 9 février 1978, pas. I, 670), la régularité de la décision d'agir en justice étant présumée.

En l'espèce la preuve du défaut de prise de décision d'intenter une action en justice n'est pas rapportée.

Enfin, au vu de la nullité de l'assignation du 4 novembre 2004 l'assignation du 7 décembre 2005 n'encoure pas non plus la nullité en vertu du principe non bis in idem, puisqu'elle se substitue à la première assignation.

3. Quant à la demande en communication forcée de pièces formulée par les défenderesses sub 2, 3, et 4.

Ces défenderesses font plaider qu'elles ne disposent pas d'une copie des dossiers de la société tels qu'ils ont été remis à la banque Sarasin le 27 mai 2002 par l'un des administrateurs Maître **A.)**.

Elles concluent dès lors à voir la société **SOC.1.)** condamnée à lui communiquer en original ou en copie les dossiers de la société **SOC.1.)** dans l'état dans lequel ils se trouvaient lors de leur remise à la banque **BQUE.1.)**.

Il est cependant admis en matière de production de pièces, que la demande doit porter sur des documents identifiés par le demandeur ou identifiables.

Permettre à une partie de se prévaloir d'un droit à la preuve, pour que lui soient ouverts tous les documents en possession de son adversaire ou d'un tiers serait sacrifier inconsidérément les intérêts de ce dernier.(Cf. JCL. Proc. Civ. Fasc 620 n° 92)

La demande telle qu'elle est formulée en l'état actuel est partant à rejeter.

P a r c e s m o t i f s :,

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement, Madame la Vice-présidente Karin GUILLAUME entendue en son rapport oral,

d é c l a r e l'assignation du 4 novembre 2004 irrecevable,

c o n d a m n e la société anonyme **SOC.1.)** et les époux **D.)** et **E.)** aux frais et dépens de cette demande,

d i t l'assignation du 5 décembre 2005 recevable,

r e j e t t e la demande en communication forcée de pièces formulée par les anciens administrateurs de la société **SOC.1.)**,

r e f i x e l'affaire à l'audience de mise en état du 24 mai 2006,

r é s e r v e les frais.