

Texte pseudonymisé

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

## **Jugement commercial 2022TALCH02/00996**

Audience publique du vendredi, premier juillet deux mille vingt-deux.

### **Numéro TAL-2019-09646 du rôle**

Composition :

MAGISTRAT1.), 1<sup>ère</sup> vice-présidente ;  
MAGISTRAT2.), juge;  
MAGISTRAT3.), juge ;  
GREFFIER1.), greffier.

### **E n t r e :**

1. La société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) SARL**, 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 de gérance actuellement en fonctions, subsidiairement représentée par ses gérants Class C, à savoir SOCIETE2.) SARL, gérant Class C, 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 gérant actuellement en fonctions, et par SOCIETE3.) SA, 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. La société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) SARL**, gérant Classe 2, établie et ayant son siège social à L-(...), représentée par son gérant actuellement en fonction, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...) ;
3. La société anonyme **SOCIETE3.) SA**, 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(...) ;

**parties demanderesses** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de (...) en date du 6 novembre 2019 ;

comparant par la société anonyme ORGANISATION1.) SA, établie et ayant son siège social à L-(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...), représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour constitué, demeurant à (...).

**e t :**

1. la société de droit anglais **SOCIETE4.) LLP**, société privée à responsabilité limitée, établie et ayant son siège social à (...), représentée par son gérant actuellement en fonctions, immatriculée auprès du registre des entreprises sous le numéro (...);
2. la société de droit néerlandais **SOCIETE5.) BV**, établie et ayant son siège social à (...), immatriculée au Registre des entreprises « Kamer van Koophandel » sous le numéro (...);

**parties défenderesses** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) de (...) en date du 6 novembre 2019 ;

comparant par la société anonyme ORGANISATION2.) SA, établie et ayant son siège social à L(...), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B(...) représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour constitué, demeurant à (...),

---

## **L e T r i b u n a l :**

### **Antécédents procéduraux**

Par exploits des 29 et 30 juillet 2019, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL et la société anonyme SOCIETE3.) SA ont fait donner assignation aux sociétés SOCIETE6.) PLC, SOCIETE7.) (Luxembourg) SA, SOCIETE8.), SOCIETE9.) OOD, SOCIETE10.) SARL, SOCIETE11.) AD et SOCIETE12.) SARL, ainsi qu'à PERSONNE1.), pour, en substance, voir constater et prononcer la nullité de l'acte de cession des trente mille parts sociales représentant 100% du capital social d'SOCIETE10.), intervenue entre SOCIETE6.) et SOCIETE7.) et transférés à cette dernière le 24 novembre 2015.

Cette affaire est actuellement pendante devant le tribunal de céans sous le numéro de rôle TAL-2019-07153.

### **Procédure**

Par exploit d'huissier de justice du 6 novembre 2019, SOCIETE1.), SOCIETE2.) et SOCIETE3.) (ci-après les « Parties demanderesses ») ont fait donner assignation à la société de droit anglais SOCIETE4.) LLP et à la société de droit néerlandais SOCIETE5.) BV (ci-après les « Parties défenderesses ») à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile.

Par acte notifié le 19 mai 2020, les Parties demanderesses ont déclaré se désister purement et simplement de l'instance introduite par elles.

L'instruction a été clôturée suivant ordonnance du 4 mai 2022.

Vu la loi du 17 décembre 2021 portant modification de la loi modifiée du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale.

Les mandataires des parties ont été informés par bulletin du 4 mai 2022 de la composition du tribunal.

Aucune des parties n'a sollicité à plaider oralement.

L'affaire a été prise en délibéré à l'audience publique du 18 mai 2022 par le président du siège.

### **Prétentions, moyens des parties et appréciation du tribunal**

Les Parties demanderesses demandent à voir joindre la présente instance au rôle inscrit sous le numéro TAL-2019-07153 et à voir dire que le jugement à intervenir sera commun aux Parties défenderesses.

Elles font exposer que l'action en justice au principal initiée par elles reposerait sur une fraude à grande échelle des parties assignées dans le rôle principal. SOCIETE1.) aurait détenu la totalité des parts d'SOCIETE10.), celle-ci détenant le contrôle de SOCIETE9.), qui elle aurait détenu le contrôle du plus grand groupe de télécommunication GROUPE1.) en Bulgarie.

SOCIETE1.) aurait conclu une convention de nantissement des parts détenues dans SOCIETE10.) avec SOCIETE6.) le 22 novembre 2013, laquelle aurait usé de cette convention pour réaliser frauduleusement le nantissement en transférant la totalité des parts d'SOCIETE10.), par une vente aux enchères frauduleuse, à SOCIETE7.) (Luxembourg). SOCIETE1.) se serait en conséquence retrouvée orpheline de sa détention dans SOCIETE10.).

Ce serait ce litige qui est actuellement pendant devant le tribunal de céans.

Or, les Parties demanderesses affirment que malgré cette action en justice, les parties assignées dans le rôle principal auraient pour objectif de vendre les parts acquises frauduleusement dans SOCIETE10.) sans attendre l'issue du litige pendant. A ce titre, elles se seraient approchées de potentiels acheteurs pour l'acquisition des parts.

Dès lors, pour prévenir une situation irrémédiable, les Parties demanderesses auraient fait parvenir aux potentiels acheteurs des lettres de mise en garde afin de les prévenir du litige actuellement pendant.

Or, les Parties défenderesses se seraient malgré tout montrées intéressées par l'acquisition des parts sociales d'SOCIETE10.), de sorte que les Parties demanderesses considèrent qu'elles doivent être mises en intervention dans le rôle principal afin que le jugement à intervenir leur soit opposable.

Les Parties défenderesses soulèvent plusieurs moyens procéduraux qu'il convient d'analyser et d'apprécier comme suit :

## **1. La nullité de l'assignation pour défaut de constitution d'avocat**

Les Parties défenderesses affirment que l'assignation serait nulle, alors qu'elle ne comporterait pas de constitution d'avocat dans le chef des parties demanderesse, en violation des articles 153, 154 et 193 du Nouveau Code de procédure civile.

Les Parties demanderesse font plaider que la déclaration d'élection de domicile contenue dans l'assignation serait suffisante à cet égard.

### Appréciation

Alors que l'article 193 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « l'assignation contient à peine de nullité : 1) la constitution de l'avocat du demandeur », l'article 192 précise que « les parties sont, sauf disposition contraire, tenues de constituer avocat. Cette constitution emporte élection de domicile. L'élection de domicile en l'étude d'un avocat emporte constitution de ce dernier ».

En l'espèce, il résulte de l'exploit du 9 novembre 2019 que les Parties demanderesse « élisent domicile en l'étude ORGANISATION1.) SA (...), représentée aux fins de la présente procédure par Maître AVOCAT1.) (...), qui occupe et qui occupera ».

En application de l'article 192 du Nouveau Code de procédure civile, les Parties demanderesse ont dès lors valablement constitué avocat, de sorte que le moyen de nullité est à rejeter.

## **2. La nullité de l'assignation en raison de l'absence de mandat de ORGANISATION1.) SA**

Les Parties défenderesses concluent encore à la nullité de l'assignation, alors que ORGANISATION1.), société d'avocat constituée, n'aurait pas reçu un mandat régulier de l'organe compétent de SOCIETE1.) pour la représenter en justice.

Elles se réfèrent à l'article 11 des statuts de SOCIETE1.), suivant lequel, dans le cas où la société dispose d'administrateurs de catégories différentes, elle serait valablement engagée que par la signature conjointe de deux administrateurs.

Or, SOCIETE1.) aurait eu, au moment de l'introduction de la présente instance, cinq administrateurs de trois catégories différentes, de sorte qu'elle n'aurait été valablement engagée que par la signature conjointe d'un administrateur V et d'un administrateur C. La décision d'assigner les Parties défenderesses n'aurait toutefois été prise que par deux administrateurs de catégorie C, à savoir SOCIETE2.) et SOCIETE3.).

Les administrateurs de catégorie V auraient par ailleurs expressément indiqué ne pas avoir approuvé la décision de faire signifier l'assignation aux Parties défenderesses.

Les Parties demanderesse répliquent que ORGANISATION1.) SA aurait été valablement mandatée par des résolutions de conseil de gérance prises le 10 juillet 2019 sur base de la clause 32 du pacte d'actionnaires conclu le 31 octobre 2012 par les actionnaires du Groupe GROUPE1.) liant les sociétés holding du Groupe GROUPE1.) et les statuts de ces sociétés, telles que SOCIETE1.).

L'article 11 (9) des statuts de SOCIETE1.) aurait été respecté en ce que le quorum prévu à cet article aurait été respecté.

## Appréciation

L'avocat bénéficie d'un mandat *ad litem* pour représenter une société en justice.

En effet, l'avocat est présumé, même sur sa simple déclaration, avoir reçu de la personne morale un mandat régulier d'ester en justice. Il bénéficie d'une présomption réfragable d'avoir reçu une procuration régulière pour représenter la personne morale et n'a pas à justifier de son mandat. Cette dispense est traditionnelle et elle constitue un privilège de la profession. L'avocat est cru sur parole lorsqu'il déclare à l'instance se présenter au nom de telle partie (JurisClasseur civil, Annexes II, verbo « Avocat » n° 21).

L'avocat qui conclut au nom d'une partie est un mandataire présumé. Ni l'avocat ni l'avoué n'ont donc besoin de se munir d'une procuration écrite établie par le client.

Cette présomption de mandat peut cependant être renversée par le biais de la procédure en désaveu conformément aux articles 496 et suivants du Nouveau code de procédure civile, ce qui a pour objet de renverser la présomption issue du mandat *ad litem* et de remettre en cause la régularité des actes de procédure accomplis sous le couvert de ce mandat.

Cette procédure n'a pas été introduite en l'espèce.

Cette présomption peut encore être renversée par la preuve de l'absence de mandat. L'absence de mandat ne peut toutefois être déduite de suppositions, sous peine de faire perdre à l'avocat le bénéfice du privilège dont il a été question. L'appréciation des éléments de preuve produits appartient à la juridiction saisie du litige.

Il appartient en conséquence aux Parties défenderesses de rapporter la preuve que ORGANISATION1.) SA n'est pas titulaire d'un mandat valable pour représenter les Parties demanderesses dans le présent litige.

Aux termes de l'article 11 des statuts de SOCIETE1.) « la société est administrée par cinq (5) gérants ».

Suivant les indications non contestées des Parties demanderesses, les cinq gérants sont les suivants :

- SOCIETE11.) International AD (gérant de catégorie V)
- SOCIETE12.) SARL (gérant de catégorie V)
- SOCIETE2.) SARL (gérant de catégorie C)
- SOCIETE3.) (gérant de catégorie C)
- PERSONNE2.) (gérant de catégorie E).

L'article 11 des statuts dispose encore que « la société est engagée en toutes circonstances (...) par la signature individuelle d'un gérant, étant entendu que si l'assemblée générale des associés a désigné différentes classes de gérants (...) la société ne sera valablement engagée que par la signature conjointe d'un Gérant V et d'un Gérant C. (...) ».

« Le conseil de gérance peut valablement débattre et prendre des décisions uniquement avec le quorum suivant :

- un (1) Gérant V et un (1) Gérant C et un (1) Gérant E (s'il y en a un), dans le cas où une des Matières Réservées au Conseil de Gérance est discutée lors de la Réunion ; ou
- un (1) Gérant V et un (1) Gérant C, dans tous les autres cas (...) ».

Il convient de relever en premier lieu que tandis que le premier extrait cité de l'article 11 des statuts de SOCIETE1.) concerne les signatures requises pour valablement engager la société, le deuxième extrait ne concerne que le quorum nécessaire pour pouvoir valablement débattre et prendre des décisions.

Il résulte du procès-verbal du conseil de gérance (*Board of Managers*) de SOCIETE1.) du 10 juillet 2019, auquel assistaient les gérants de catégorie V et de catégorie C, le gérant de catégorie E étant absent, que les deux gérants de catégorie V étaient considérés comme ayant un conflit d'intérêt au sens des articles 441-7 et 710-15 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 »), de sorte qu'ils n'étaient pas admis à participer au vote quant aux actions judiciaires à entreprendre au nom de la société et quant au choix du cabinet d'avocat à charger d'un mandat en ce sens.

Les Parties défenderesses ne prennent pas position sur le conflit d'intérêts retenu dans le chef des deux gérants V, de sorte qu'il y a lieu d'admettre que celui-ci n'est pas contesté.

La mise à l'écart des gérants de catégorie V concernant différentes décisions du conseil de gérance de SOCIETE1.), dont celle relative à l'introduction d'une action en justice et celle relative au mandat confié à ORGANISATION1.) SA, a entraîné que le quorum fixé par les statuts n'a pas été atteint pour ces décisions, de sorte qu'en principe les décisions prises par les seuls gérants de catégorie C n'ont pas été valablement prises.

Aux termes de l'article 441-7 alinéa 4 de la Loi de 1915 « lorsque, en raison d'une opposition d'intérêts, le nombre d'administrateurs requis statutairement en vue de délibérer et de voter sur le point en question n'est pas atteint, le conseil d'administration peut, sauf disposition contraire des statuts, décider de déférer la décision sur ce point à l'assemblée générale des actionnaires ».

En application de cette disposition, il aurait appartenu au conseil de gérance de SOCIETE1.), afin d'éviter une situation de blocage, de saisir l'assemblée générale des associés en vue de la décision à prendre sur la question litigieuse.

Les Parties demanderesses se basent cependant sur l'article 32 du pacte d'actionnaires conclu le 31 octobre 2021 par les actionnaires du Groupe GROUPE1.) pour affirmer que les gérants de catégorie C, mis en place par SOCIETE13.), avaient qualité pour prendre seuls la décision litigieuse.

Le « *Shareholders' Agreement* » signé le 31 octobre 2021 entre les associés de la société SOCIETE14.) SCA a pour finalité « *to govern, on and from the Effective Date, their relationship as shareholders in the SCA and the General Partner and the management and the affairs of the Group* ».

L'article 32 du *Shareholders' Agreement* stipule que « *subject to applicable law and regulation, any right of action which a Group Company or the General Partner may*

*have in respect of any breach of any obligation owed to it by a shareholder or any member of its Shareholder Group may have in respect of any breach or purported of any obligation owed to it by a Group Company or the General Partner, may be prosecuted or defended by the members of the board of directors of the relevant Group Company or the General Partner other than those appointed by the Shareholder in question. Those directors shall have full authority to elect to pursue, not to pursue or to defend any such claim or to negotiate, litigate and settle any claim, or to exercise any right of termination, arising out of the breach or purported breach, and the Shareholders shall use their best endeavours to give effect to this Clause 32 (Enforcement of Company's Rights) ».*

Cet article permet, en cas de violation par un actionnaire de la SCA ou du GP ou un membre d'un groupe d'actionnaires (à savoir les actionnaires des filiales) des obligations dues au SCA, au GP ou à une société du Groupe, aux dirigeants désignés par les autres actionnaires de prendre les mesures nécessaires pour aborder de telles violations.

Il tend en substance, dans le cadre de SOCIETE1.), actionnaire de la SCA, à remplacer le pouvoir d'engagement et le quorum statutaire fixé pour les délibérations et les décisions du conseil de gérance, par un pouvoir d'engagement et un quorum dérogatoires.

Alors qu'un pacte d'actionnaires qui complète les statuts est valable entre les parties, les actionnaires ne sont pas admis à contrevenir à l'ordre public sociétaire.

La question de savoir si un pacte d'actionnaires peut déroger aux statuts est plus controversée, alors que certains auteurs considèrent qu'il n'y aurait pas d'obstacles à ce que la convention d'actionnaires déroge aux statuts.

Le tribunal suit cependant une thèse différente.

Il convient de constater qu'un pacte d'associés constitue un accessoire au contrat de société, fixé dans les statuts. L'accessoire est non seulement de moindre importance que le principal, il lui est également logiquement subordonné. Le respect des statuts en tant que charte fondamentale commande donc la nullité des clauses des pactes d'associés qui seraient contraires aux statuts (A. Steichen : Précis de Droit des Sociétés, 6<sup>e</sup> édition, n° 331).

**La Cour de cassation française valide les conventions extrastatutaires entre actionnaires**, sous le visa de l'article 1134 du Code civil, « lorsqu'elles ne sont pas contraires à une règle d'ordre public, à une stipulation impérative des statuts ou à l'intérêt social » (Cass. com. 13 février 1996, Rev. sociétés, 1996, p. 781, note J.-J. Daigre et Cass. com. 7 janvier 2004, Bull. Joly, 2004.544, note P. Le Cannu).

Il est admis que les statuts constituent une norme sociétaire hiérarchiquement supérieure aux conventions extrastatutaires.

Les dispositions du pacte ne peuvent en effet venir contredire, ni même concurrencer, les statuts selon une logique semblable à celle selon laquelle l'accessoire ne peut s'étendre au-delà du support que lui offre le principal, faute pour lui de pouvoir exister séparé du principal (G. Goubeaux, La règle de l'accessoire en droit privé, LGDJ, T. 93, 1969, n° 46).

Il y a lieu de conclure de ce qui précède qu'en l'espèce, le pacte d'actionnaires ne peut avoir comme conséquence de mettre à néant les dispositions statutaires, opposables *erga omnes*, relatives au pouvoir de signature des gérants de SOCIETE1.) et au quorum nécessaire pour pouvoir valablement délibérer et décider. Il aurait appartenu au conseil de gérance de saisir l'assemblée des associés en vue de statuer sur la question dont il ne pouvait pas valablement délibérer.

En conséquence, les décisions du conseil de gérance du 10 juillet 2019, prises avec les seules voix des gérants de catégorie C, SOCIETE2.) et SOCIETE3.), quant à l'introduction d'une action en justice au nom de SOCIETE1.) en rapport avec les actions GROUPE1.) et quant au mandat conféré à cet égard à ORGANISATION1.) SA, n'est pas conforme aux statuts, et que dès lors ORGANISATION1.) SA n'a pas été valablement mandaté dans le présent litige.

Or, tel qu'énoncé ci-avant, la constitution de l'avocat du demandeur doit être contenue dans l'assignation sous peine de nullité. A défaut de mandat dans le chef de l'avocat constitué, il y a lieu de conclure à l'absence de constitution d'avocat, de sorte qu'en application de l'article 193 du Nouveau Code de procédure civile l'assignation est à déclarer nulle.

### **3. Les demandes accessoires**

Les Parties défenderesses demandent à se voir allouer chacune une indemnité de procédure de 20.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Elles n'établissent cependant pas en quoi il serait inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais non compris dans les dépens, de sorte qu'il y a lieu de les débouter de leur demande.

### **Par ces motifs :**

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, statuant contradictoirement,

**déclare** nulle l'assignation introduite par exploit d'huissier du 6 novembre 2019,

**dit** non fondée la demande de la société de droit anglais SOCIETE4.) LLP et de la société de droit néerlandais SOCIETE5.) BV sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

**condamne** la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) et la société anonyme SOCIETE3.) à tous les frais et dépens de l'instance.