

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH06/01292 (Jugement sur requête)

Audience publique du jeudi, seize novembre deux mille vingt-trois.

Composition:

Maria FARIA ALVES, vice-présidente ;
Muriel WANDERSCHIED, juge ;
Paula GAUB, juge ;
Claude FEIT, greffière.

Entre :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par ses gérants actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée HARVEY SARL, établie et ayant son siège social à L-1930 Luxembourg, 22, avenue de la Liberté, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 245948; représentée aux fins de la présente procédure par Maître Guy PERROT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse, comparant par Maître Guy PERROT, avocat à la Cour susdit,

e t :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par ses co-gérants actuellement en fonctions,

défenderesse, comparant par Maître Aïcha PEREIRA, avocat, en remplacement de Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

en présence de

la société anonyme **SOCIETE3.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), représentée par son administrateur unique actuellement en fonctions,

intervenant volontairement, comparant par Maître François MICHEL, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Mario DI STEFANO, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg.

FAITS :

Par requête d'avoué à avoué, notifiée par la société à responsabilité limitée HARVEY SARL, à Maître Frank ROLLINGER et à Maître Mario DI STEFANO, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL a demandé à voir statuer sur le mérite de sa demande en désaveu ci-après reproduite :

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 11 octobre 2023, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Frank ROLLINGER demanda si la requête était adressée contre lui en nom personnel et indiqua que dans l'affirmative, il demanderait la remise, ne pouvant se représenter lui-même dans une affaire.

Maître Guy PERROT, en remplacement de la société à responsabilité limitée HARVEY SARL, répliqua par la négative et déclara renoncer à toute condamnation contenue dans la requête à l'encontre de Maître Frank ROLLINGER personnellement.

Maître Guy PERROT exposa que la requête en désaveu constitue une « *demande incidente* » dans le cadre de l'instance introduite par assignation du 7 juin 2023, enrôlée sous le numéro TAL-2023-04843 du rôle, par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à l'encontre de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL et dans laquelle est intervenue volontairement la société anonyme SOCIETE3.) SA.

Sur ce, Maître Guy PERROT donna lecture de sa requête et exposa les moyens de sa partie.

Maître Aïcha PEREIRA, en remplacement de Maître Frank ROLLINGER, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Maître François MICHEL, en remplacement de Maître Mario DI STEFANO, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement qui suit :

Suivant requête en désaveu du 17 juillet 2023 notifiée par acte d'avoué à avoué à Maître Frank ROLLINGER et Maître Mario DI STEFANO et communiquée au Ministère Public, la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après, « **SOCIETE1.)** ») demande à voir dire sa requête en désaveu recevable et fondée et partant, désavouer Maître Frank ROLLINGER du prétendu mandat de représentation de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après, « **SOCIETE2.)** »), allégué à l'audience du 4 juillet 2023, condamner Maître Frank ROLLINGER, SOCIETE2.) et la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après, « **SOCIETE3.)** ») solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout à payer à SOCIETE1.) la somme de 2.000.- euros à titre d'indemnité de procédure, condamner Maître Frank ROLLINGER, SOCIETE2.) et SOCIETE3.), solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacun pour le tout aux frais de dépens du désaveu, par acte d'avoué à avoué, conformément à l'article 498 du Nouveau Code de procédure civile et ordonner l'exécution provisoire du jugement à intervenir nonobstant appel et sans caution.

A l'appui de sa requête, la partie demanderesse fait exposer que Maître Frank ROLLINGER s'est présenté à l'audience du 4 juillet 2023 devant la sixième chambre du tribunal et a indiqué représenter SOCIETE2.) dans l'instance introduite par assignation enrôlée sous le numéro TAL-2023-04843 du rôle alors qu'aucun conseil de gérance de SOCIETE2.) n'aurait été convoqué ni tenu, de sorte qu'aucun mandat

valable n'aurait pu être donné à Maître Frank ROLLINGER. Les collaborateurs de Maître Frank ROLLINGER et de Maître Mario DI STEFANO respectivement auraient déclaré que Maître ROLLINGER a été désigné par Monsieur PERSONNE1.), administrateur unique d'SOCIETE3.). SOCIETE3.) serait en aveu d'avoir seule désignée Maître Frank ROLLINGER pour représenter SOCIETE2.).

SOCIETE1.) fait valoir que la présomption de mandat dont bénéficie l'avocat peut être renversée par le biais de la procédure de désaveu, conformément aux article 496 et suivants du Nouveau Code de procédure civile. Cette procédure aurait pour effet de renverser la présomption *ad litem* et de remettre en cause la régularité des actes de procédure accomplis sous couvert de ce mandat.

En l'absence de décision du conseil de gérance de SOCIETE2.), Maître ROLLINGER n'aurait pas pu être désigné pour représenter SOCIETE2.) dans un litige par l'administrateur unique d'SOCIETE3.), *a fortiori* dans le cadre d'un litige opposant les deux associés et co-gérants de SOCIETE2.), à savoir SOCIETE1.) et SOCIETE3.). Maître ROLLINGER ne rapporterait d'ailleurs aucune preuve du mandat allégué.

A l'audience de plaidoiries du désaveu, SOCIETE1.) a indiqué que la requête en désaveu a été communiquée par elle à Maître ROLLINGER, par acte d'avoué à avoué, uniquement en sa qualité de mandataire présumé de SOCIETE2.) et renoncer à ses demandes en condamnation de Maître Frank ROLLINGER à une indemnité de procédure et aux frais et dépens du désaveu.

SOCIETE1.) a également indiqué que la requête en désaveu était introduite dans le cadre de la procédure inscrite au rôle sous le numéro TAL-2023-04843 et pendant devant la sixième chambre et qu'il s'agirait donc d'une « *demande incidente* ».

Dès lors, l'intérêt à agir devrait s'analyser dans le cadre de la demande principale.

Quant à la recevabilité en la forme de la demande en désaveu, SOCIETE1.) fait valoir que la procédure inscrite au rôle sous le numéro TAL-2023-04843 est une procédure commerciale dans laquelle toutes les parties sont représentées. Dans un tel cas, il serait admis que le désaveu puisse se faire par simple requête.

Quant à la référence à l'« *acte d'avoué* » à l'article 498 du Nouveau Code de procédure civile, il s'agirait d'une « *maladresse* », ce code n'ayant pas dans toutes ses dispositions suivi l'évolution de la profession d'avocat. Pareillement, une simple notification suffirait. Il faudrait dès lors lire que la demande en désaveu peut être notifiée par « *acte d'avocat* ». Il serait dès lors possible de demander le désaveu par requête notifiée d'avocat à avocat. Il n'y serait fait exception qui si une partie à la procédure principale ne comparait pas.

SOCIETE1.) explique en outre que la procédure de désaveu peut être introduite à titre principal en dehors d'instance pendante ou à titre incident en cours d'une instance pendante. Dans le dernier cas, la demande pourrait être faite par acte d'avocat en envoyant une copie de la requête aux avocats des parties à cette instance pendante, conformément à l'article 498 du Nouveau Code de procédure civile. Une assignation ne serait requise lorsqu'il n'y aurait pas d'instance principale pendante. En l'espèce, toutes les parties seraient représentées à l'instance principale et la requête en désaveu aurait été formée de manière incidente, de sorte qu'elle serait recevable.

Elle ajoute qu'il serait paradoxal de recourir à une procédure civile pour trancher la question du mandat d'un avocat dans le cadre d'une procédure commerciale.

SOCIETE1.) fait encore valoir que s'il ne devait pas être possible de faire une procédure de désaveu par rapport à des affaires commerciales en cours, tel que l'affirmerait SOCIETE3.), il y aurait un problème d'égalité devant la loi et d'anti-constitutionnalité.

SOCIETE1.) ajoute qu'il aurait été possible d'entamer une procédure judiciaire pour faire nommer un représentant de SOCIETE2.) à l'instance principale.

Elle conteste encore le moyen adverse relatif à l'obligation de bonne foi qui pèserait sur elle.

Quant à la demande subsidiaire d'SOCIETE3.) en nomination d'un mandataire pour représenter SOCIETE2.), SOCIETE1.) indique qu'il y aurait lieu de nommer nominativement un mandataire et cela pour toutes les procédures pendantes devant le tribunal.

SOCIETE3.) conteste l'énoncé des faits requis dans la requête en désaveu.

Elle expose qu'eu égard à la situation contentieuse entre les associés de SOCIETE2.), aucune convocation du conseil de gérance de ladite société n'a pu être réalisée et que partant aucune décision n'a pu être adoptée afin de nommer un mandataire chargé de représenter SOCIETE2.) dans la procédure introduite par SOCIETE1.) contre SOCIETE2.) par assignation du 7 juin 2023. SOCIETE2.) se serait trouvée privée de l'opportunité de pouvoir nommer un avocat et d'être représentée dans le cadre de cette procédure. SOCIETE1.) aurait, par son inaction, placé SOCIETE2.) dans une situation contraire à son intérêt social et se serait procurée un avantage indu dans le cadre de ladite procédure judiciaire, SOCIETE1.) ayant tout intérêt à ce que SOCIETE2.) soit défaillante dans ladite procédure. Au vu de l'instance de SOCIETE1.) de plaider ladite affaire par défaut, SOCIETE3.) n'aurait eu d'autre choix que de procéder à la nomination de toute urgence d'un avocat chargé de représenter les intérêts de SOCIETE2.), à savoir Maître ROLLINGER. L'affaire aurait ainsi pu être refixée et les intérêts de SOCIETE2.) sauvegardés.

En droit, SOCIETE3.) soulève l'irrecevabilité de la requête en désaveu.

SOCIETE1.) n'aurait ni intérêt ni qualité à agir en désaveu. SOCIETE1.) ne pourrait confondre les intérêts de SOCIETE2.) et les siens. Elle n'aurait pas qualité pour critiquer le mandat du mandataire de SOCIETE2.) sur base de la procédure de désaveu, seul le mandant pouvant le faire. La nomination d'un avocat pour défendre les intérêts de SOCIETE2.) ne saurait porter préjudice à SOCIETE1.), sous peine d'entrer en contradiction avec le principe du contradictoire.

SOCIETE3.) conclut encore à l'irrecevabilité de la requête en désaveu en la forme, en ce que la possibilité de signifier la demande en désaveu tant à l'avoué contre lequel le désaveu est dirigé qu'aux autres avoués de la cause, prévue à l'article 498 du Nouveau Code de procédure civile, serait exceptionnelle et ne jouerait qu'à condition qu'il y ait une constitution d'avoué. Elle se réfère à cet égard à la jurisprudence développée en matière de péremption.

En matière commerciale, les parties pourraient se faire représenter légalement à l'instance par un avocat qui n'exerce pas le ministère d'avoué et, en l'espèce, l'assignation du 7 juin 2023 aurait été introduite selon la procédure commerciale. Il n'y aurait donc pas eu de constitution d'avocat à la Cour dans le cadre de cette procédure. Dès lors, la demande en désaveu aurait dû être introduite par assignation à signifier aux parties en cause. La requête en désaveu, notifiée par acte d'avoué à avoué serait à déclarer irrecevable quant à la forme.

SOCIETE3.) fait encore valoir que la requête en désaveu serait dénuée d'objet dans la mesure où la procédure de désaveu aurait pour objet de faire juger qu'un officier ministériel n'a pas reçu de mandat de la partie au nom de laquelle il a fait un acte sous son ministère. Or, l'avoué n'aurait pas la qualité d'officier ministériel lorsqu'il représente un client devant le tribunal siégeant en matière commerciale mais ne serait qu'un mandataire ordinaire. La procédure de désaveu serait une procédure exceptionnelle qu'il n'y aurait pas lieu d'étendre en dehors des cas où elle est autorisée par la loi. La requête en désaveu serait dès lors irrecevable pour absence d'objet.

En réponse aux développements adverses, SOCIETE3.) souligne la procédure de désaveu devrait être interprétée strictement et qu'il ne saurait dès lors être fait état de « *maladresses* » au niveau des dispositions légales. Il n'existerait pas de texte spécifique pour la procédure commerciale. Or, sans texte, il n'y aurait pas d'action procédurale.

En ce qui concerne le fond de la requête, SOCIETE3.) fait valoir que la demande en désaveu est contraire aux intérêts de SOCIETE2.). Il y aurait un conflit d'intérêt dans le cadre du litige principal dans le chef de SOCIETE1.) qui serait également gérant de SOCIETE2.). Au vu dudit conflit d'intérêts, SOCIETE1.) n'aurait pas pu prendre part à la décision de nomination d'un mandataire pour représenter SOCIETE2.) dans la procédure l'opposant à SOCIETE1.) et SOCIETE3.) aurait été en droit de nommer seule un mandataire pour SOCIETE2.). Cette nomination serait donc valable.

Elle ajoute qu'en vertu de son obligation de bonne foi et de loyauté, SOCIETE1.) aurait dû veiller à ne pas prendre une affaire par défaut à l'encontre de SOCIETE2.) alors que c'est ce qu'elle aurait eu l'intention de faire.

A titre subsidiaire, SOCIETE3.) demande la nomination d'un gérant provisoire de SOCIETE2.) avec pour mission de convoquer un conseil de gérance pour nommer un mandataire *ad litem* de SOCIETE2.) pour représenter ses intérêts dans le cadre de l'instance principale.

SOCIETE3.) conteste les demandes accessoires adverses et sollicite une indemnité de procédure d'un montant de 5.000.- euros et la condamnation de SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance, conformément aux articles 238 et 498 du Nouveau Code de procédure civile. Elle demande l'exécution provisoire du jugement à intervenir, nonobstant appel et sans caution.

SOCIETE2.) se rallie aux plaidoiries d'SOCIETE3.).

Appréciation

L'article 497 du Nouveau Code de procédure civile prévoit que le désaveu sera fait au greffe du tribunal qui devra en connaître, par un acte signé de la partie, ou du porteur de sa procuration spéciale et authentique: l'acte contiendra les moyens, conclusions et constitution d'avoué.

Aux termes des articles 498 et 500 du Nouveau Code de procédure civile, « *si le désaveu est formé dans le cours d'une instance encore pendante, il sera signifié, sans autre demande, par acte d'avoué, tant à l'avoué contre lequel le désaveu est dirigé, qu'aux autres avoués de la cause* » et « *le désaveu sera toujours porté au tribunal devant lequel la procédure désavouée aura été instruite, encore que l'instance dans le cours de laquelle il est formé soit pendante en un autre tribunal* ».

Par référence à la jurisprudence développée en matière de péremption, il y a lieu de considérer que la prescription de l'article 498 du Nouveau Code de procédure civile qui prévoit que la demande en désaveu est signifiée par « *acte d'avoué tant à l'avoué contre lequel le désaveu est dirigé qu'aux autres avoués de la cause* » est exceptionnelle et ne joue dès lors qu'à condition qu'il y ait une constitution d'avoué, actuellement dénommée constitution d'avocat à la Cour, dans le chef des parties à l'instance. La prescription ne joue pas lorsque les parties peuvent, ce qui est le cas en matière commerciale, se faire représenter légalement à l'instance par un avocat, qui n'exerce pas le ministère d'avocat à la Cour (Cour d'appel, 7 juillet 2004, n° 28 449 du rôle).

En l'occurrence, le tribunal, siégeant en matière commerciale, a été saisi de la demande principale ainsi que de la demande en intervention volontaire par la voie de la procédure commerciale, c'est-à-dire sans le ministère d'avocat à la Cour (article 547 du Nouveau Code de procédure civile).

Il n'y a pas pu avoir valablement de constitution d'avocat à la Cour dans le cadre de cette procédure.

Dans ces circonstances, SOCIETE1.) aurait, quant à la pure forme, dû agir par voie d'assignation à signifier aux parties en cause et non pas, comme cela a été fait en l'espèce, à leurs avocats.

Il en découle que la requête en désaveu notifiée par acte d'avoué à avoué est à déclarer irrecevable quant à la forme.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

déclare la requête en désaveu irrecevable,

laisse les frais et dépens de l'instance en désaveu à charge de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL.