

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH02/01550

Audience publique du vendredi, quinze décembre deux mille vingt-trois.

Numéro TAL-2023-05813 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Marlene MULLER, juge
Ines BIWER, juge ;
Lynn BETTENDORFF, greffier assumé.

E n t r e :

la société anonyme **SOCIETE1.) SA, SPF**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions et inscrite Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

élisant domicile en l'étude de Maître Alexandre OLMÍ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse, comparant par Maître Alexandre OLMÍ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. **Maître PERSONNE1.)**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE2.)

partie défenderesse, comparant par Maître France JOACHIM, avocat et demeurant à Luxembourg

2. la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

partie défenderesse, comparant par Maître Bertrand CHRISTMANN, avocat à la Cour et demeurant à Luxembourg,

3. Le groupement d'intérêt économique **SOCIETE3.) (« SOCIETE3.) »**, établi à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions et inscrite Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),
4. **Monsieur LE PROCUREUR D'ETAT** près du Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, Parquet du Luxembourg ayant ses bureaux à L-2080 Luxembourg, Plateau du St Esprit, cité Judiciaire, Bâtiment PL.

F a i t s :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO, les deux demeurant à Luxembourg, en date du 10 juillet 2023, la partie demanderesse a fait donner assignation aux parties défenderesses à comparaître le mardi 25 juillet 2023 à 14h30 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Plateau du Saint-Esprit, Bâtiment CO, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2023-05813 du rôle pour l'audience publique du 25 juillet 2022 du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale.

Après plusieurs remises, l'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 8 novembre 2023, devant la deuxième chambre du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Alexandre OLMI, avocat à la Cour, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître France JOACHIM, avocat, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Bertrand CHRISTMANN, avocat à la Cour, répliqua et exposa ses moyens.

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

jugement qui suit :

Faits

La société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après « SOCIETE2. ») a été constituée le 21 janvier 1993.

Ses actionnaires, détenant chacun 50 % du capital, sont la société anonyme SOCIETE4.) SA, dont PERSONNE1.) est le seul administrateur, actionnaire et bénéficiaire effectif, et la société anonyme SOCIETE1.) SA SPF, dont PERSONNE2.) est le bénéficiaire effectif et le président du conseil d'administration.

PERSONNE2.) et PERSONNE1.) sont membres du conseil d'administration de SOCIETE2.).

PERSONNE3.), qui a également été administrateur de SOCIETE2.), a démissionné de ce poste le 11 juin 2018, sans qu'elle ne soit remplacée.

Le siège social de SOCIETE2.) était établi à ADRESSE4.).

Suivant publication au Registre de commerce et des sociétés (ci-après le « RCS »), le siège social de SOCIETE2.) a été transféré le 16 mars 2022 avec effet immédiat à ADRESSE5.).

Un dépôt rectifié a été publié au RCS le 23 mai 2022, suivant lequel l'extrait du 17 mai 2022 annonçant le transfert du siège social de SOCIETE2.) est annulé, de sorte que le siège social reste établi à ADRESSE4.).

Suivant extrait publié au RCS le 25 mai 2022, rectifiant le précédent dépôt, le siège social reste établi à ADRESSE5.) « tel que décidé par le Président du Conseil d'administration ».

Lors d'une réunion du conseil d'administration tenue le 10 janvier 2023, à laquelle seul PERSONNE1.) était présent, PERSONNE2.) y ayant été convoqué suivant courrier du 2 janvier 2023, il a été décidé de (i) charger Maître Bertrand CHRISTMANN de la défense des intérêts de SOCIETE2.) dans une affaire portant le numéro de rôle TAL-2022-04518, (ii)

approuver l'introduction par SOCIETE2.) de toute action à l'encontre de SOCIETE1.) et PERSONNE2.) et (iii) octroyer à PERSONNE1.) le pouvoir de nommer par sa signature individuelle tout mandataire qualifié pour représenter SOCIETE2.) et ses intérêts dans le cadre des procédures judiciaires à intervenir.

Le 30 mars 2023, PERSONNE1.) a fait publier au RCS le renouvellement des mandats d'administrateur de lui-même et de PERSONNE2.) ainsi que la nomination de PERSONNE3.) en tant qu'administrateur et d'PERSONNE4.) comme commissaire aux comptes.

Procédure

Par exploit d'huissier de justice du 10 juillet 2023, SOCIETE1.) a fait donner assignation à PERSONNE1.), SOCIETE2.), le groupement d'intérêt économique SOCIETE3.) (ci-après le « SOCIETE3. ») et Monsieur le Procureur d'Etat à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions de SOCIETE1.)

SOCIETE1.) demande à voir:

1. quant à la décision prise le 25 mai 2022 par PERSONNE1.) de changer le siège social de SOCIETE2.) :
 - constater que la décision procède d'un abus de pouvoir pour avoir violé le principe de répartition légale des pouvoirs ;
 - constater que PERSONNE1.) n'avait aucun pouvoir pour prendre la décision de transférer le siège social à l'adresse de l'étude SOCIETE5.) ;
 - prononcer, sur base de l'article 100-22 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après la « Loi de 1915 »), l'annulation de la décision du 25 mai 2022 ;
 - enjoindre au SOCIETE3.) de modifier le dépôt n° NUMERO4.) sur base de la décision du 25 mai 2022 en procédant à son annulation ;

2. quant aux décisions prises le 10 janvier 2023 par le conseil d'administration afin d'agir en justice et de conférer mandat à un avocat :
 - constater que depuis le 11 juin 2018, le conseil d'administration ne comporte plus que deux administrateurs ;
 - dire que depuis cette date le conseil d'administration de SOCIETE2.) était inopérant et ne pouvait plus valablement délibérer ;
 - déclarer que les décisions prises le 10 janvier 2023 sont nulles alors qu'elles sont intervenues en violation de la loi ;
 - en conséquence, sur base de l'article 100-22 de la Loi de 1915, prononcer l'annulation des décisions prises le 10 janvier 2023 par le conseil d'administration de SOCIETE2.) ;

3. quant à la publication auprès du SOCIETE3.) le 30 mars 2023 d'un extrait portant renouvellement et modification tant des mandats des administrateurs que des personnes chargées du contrôle des comptes de SOCIETE2.) :

- constater et déclarer que ce dépôt est nul alors qu'il est intervenu en violation de la loi ;
- prononcer l'annulation du dépôt n° NUMERO5.) sur base de l'article 100-22 de la Loi de 1915,
- enjoindre au SOCIETE3.) de modifier ce dépôt en procédant à son annulation.

SOCIETE1.) demande en tout état de cause à voir ordonner le dépôt du jugement à intervenir dans le dossier de SOCIETE2.) auprès du RCS, les frais y relatifs étant à mettre à charge de PERSONNE1.), à voir condamner ce dernier à payer à la requérante une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile à hauteur de 5.000,- EUR ainsi qu'au paiement des frais et dépens de l'instance.

Elle demande enfin à voir déclarer le jugement à intervenir commun aux autres parties assignées et à voir ordonner l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Moyens des parties et appréciation du tribunal

La validité du mandat *ad litem* de la société par actions simplifiée Christmann.legal SAS

SOCIETE1.) conclut à la nullité du mandat *ad litem* de Christman.legal, représentée dans le cadre de la présente procédure par Maître Bertrand CHRISTMANN, alors que celle-ci n'aurait pas pu être valablement chargée de la défense des intérêts de SOCIETE2.), faute de décision valable en ce sens par le conseil d'administration de SOCIETE2.).

En effet, le conseil d'administration n'aurait plus été composé que de deux administrateurs depuis la démission du troisième administrateur en 2018. Il y aurait dès lors lieu de retenir qu'en application des dispositions d'ordre public de l'article 441-2 de la Loi de 1915, SOCIETE2.) n'aurait plus pu être représentée à l'égard des tiers et en justice, que ce soit en demandant ou en défendant.

Maître CHRISTMANN aurait été rendu attentif par PERSONNE2.) au fait que la décision prise exclusivement par PERSONNE1.) lors de la réunion du conseil d'administration du 10 janvier 2023 lors de laquelle il était seul présent et qui aurait eu pour objet de légitimer après coup le mandat *ad litem* confié, ne pourrait pas régulariser la situation de ce mandat illégitimement confié.

La composition du conseil d'administration tel que présent lors de la réunion du 10 janvier 2023 serait par ailleurs contraire à l'article 9 des statuts de SOCIETE2.).

PERSONNE2.) aurait en outre, en ordre subsidiaire, informé Maître CHRISTMANN du fait que si PERSONNE1.) en sa qualité d'administrateur serait admis à conférer un mandat *ad litem* par sa seule décision, PERSONNE2.) devrait être admis, de la même manière, de lui retirer ledit mandat.

Maître CHRISTMANN aurait cependant choisi de passer outre l'opposition de PERSONNE2.).

Alors qu'il serait de principe que l'avocat qui déclare devant les juridictions être le représentant d'une personne assignée en justice n'a pas à autrement justifier de son pouvoir, il s'agirait d'une présomption simple, susceptible d'être renversée.

Or, en l'espèce, SOCIETE2.) n'aurait plus été valablement représentée, de sorte que Maître CHRISTMANN n'aurait pas pu être valablement chargé de la défense des intérêts de celle-ci.

Le fait de se faire représenter par une personne non habilitée constituerait une irrégularité de fond et entraînerait la nullité de tous les actes accomplis par Maître CHRISTMANN.

SOCIETE1.) demande en conséquence à voir nommer un administrateur *ad hoc* en vue d'assurer la représentation de SOCIETE2.) en justice.

SOCIETE2.) fait plaider en premier lieu que la demande de SOCIETE1.) de voir déclarer que tous les actes accomplis par Maître CHRISTMANN ne figurerait pas dans l'assignation et devrait dès lors être considérée comme nouvelle et en conséquence déclarée irrecevable.

Elle fait ensuite valoir qu'aucune incapacité d'ester en justice ne saurait être retenue dans son chef, alors qu'en étant visée par une assignation tendant à voir déclarer le jugement à intervenir commun à son égard, elle n'estimerait pas en justice, à défaut d'introduire ou d'exercer une action en justice.

SOCIETE2.) poursuit en affirmant que SOCIETE1.) aurait organisé deux procédures par défaut à son égard. PERSONNE1.) n'ayant plus eu accès au siège social de SOCIETE2.) depuis le mois de mai 2018, il n'aurait pas eu accès non plus aux correspondances et actes envoyés à cette adresse.

En prenant connaissance fortuitement en mai 2022 de deux jugements par défaut, condamnant SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) des sommes considérables, PERSONNE1.) aurait constaté que la situation financière de SOCIETE2.) aurait été mise en péril, sans qu'il en ait été informé par SOCIETE1.) ou PERSONNE2.).

Il n'aurait dès lors pas eu d'autre choix, en tant que président du conseil d'administration, que de faire transférer le siège social de SOCIETE2.).

Dans de telles circonstances, il devrait être admis que SOCIETE2.) ne pourrait pas être privée de son droit d'être représentée par un avocat dans la présente procédure, sous peine d'atteinte à ses droits de la défense et de violation de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme.

SOCIETE2.) conteste qu'aucune décision valable n'aurait pu être prise par son conseil d'administration quant au mandat conféré à Maître CHRISTMANN. PERSONNE2.) aurait été dûment convoqué à la réunion du conseil d'administration de SOCIETE2.) du 10 janvier 2023 dont l'ordre du jour portait sur la nomination de Maître CHRISTMANN comme mandataire de SOCIETE2.) dans le cadre de la procédure en tierce opposition intentée contre SOCIETE1.). Le point 3 de l'ordre du jour aurait prévu l'octroi à PERSONNE1.), président du conseil d'administration de SOCIETE2.), du pouvoir de nommer tout mandataire qualifié pour représenter celle-ci.

PERSONNE2.) ne se serait cependant pas présenté à cette réunion ni pris position par écrit.

Il aurait de toute manière eu un conflit d'intérêt pour prendre la décision qui s'imposait, de sorte qu'il n'aurait pas été en droit de participer au vote. L'argumentation de SOCIETE1.) basé sur le fait que le conseil d'administration n'était composé que de deux membres et que le quorum n'aurait pas été atteint tomberait dès lors à faux.

SOCIETE2.) donne encore à considérer que suite à la vacance du poste d'administrateur en raison de la démission de PERSONNE3.), PERSONNE2.) n'aurait jamais cherché à remédier au caractère incomplet du conseil d'administration et les administrateurs restants n'auraient pas réussi à trouver un accord sur la nomination d'un nouvel administrateur. PERSONNE2.) et SOCIETE1.) seraient dès lors malvenus de se prévaloir de cette circonstance.

En tout état de cause, suite à l'assemblée générale qui se serait valablement tenue le 27 mars 2023, à laquelle SOCIETE1.) aurait été valablement convoquée mais aurait choisi de ne pas se présenter, les membres du conseil d'administration nouvellement composé auraient confirmé les décisions du 10 janvier 2023.

Appréciation du tribunal

SOCIETE2.) fait valoir en premier lieu que la demande tendant à voir déclarer nuls tous les actes accomplis par Maître CHRISTMANN serait à qualifier de nouvelle, alors que non incluse dans l'assignation, et qu'elle devrait en conséquence être déclarée irrecevable.

Il convient toutefois de relever qu'au moment de l'assignation, SOCIETE1.) ignorait de quelle manière SOCIETE2.) serait représentée dans l'instance, de sorte qu'une demande y relative ne pouvait pas figurer dans l'assignation.

En tout état de cause, la demande en relation avec la validité du mandat *ad litem* de Maître CHRISTMANN est à qualifier de moyen nouveau recevable à tout moment de la procédure.

Le moyen d'irrecevabilité est dès lors à rejeter.

Il est de principe que dans le cadre d'un mandat *ad litem*, à savoir celui donné à l'avocat en vue d'assurer la représentation du client en justice et qui engage ce dernier pour tous les actes de procédure, l'avocat n'a pas à justifier de son mandat. Cette dispense est traditionnelle et elle constitue un privilège de la profession. Il en découle que l'avocat est cru sur parole lorsqu'il déclare à l'instance se présenter au nom de telle partie. Vis-à-vis des tiers l'avocat est donc présumé disposer d'un mandat.

Cette présomption de mandat peut 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 est question. L'appréciation des éléments produits appartient à la juridiction saisie du litige (Cour d'Appel 22 novembre 1999, LJUS 99858197).

En l'espèce, Maître CHRISTMANN a informé le tribunal, par courrier du 25 septembre 2023, que SOCIETE2.) l'avait chargé de la défense de ses intérêts dans le présent litige.

SOCIETE1.) conteste la validité de ce mandat.

PERSONNE2.) a en effet informé Maître CHRISTMANN qu'il contestait la validité de son mandat dans d'autres affaires pendantes entre SOCIETE2.), SOCIETE1.) et SOCIETE4.), notamment par courrier du 9 mars 2023, au motif notamment que le conseil d'administration de SOCIETE2.) ne serait pas valablement composé, en présence de deux administrateurs seulement.

Le tribunal relève d'emblée que toute discussion relative à la validité du mandat conféré à Maître CHRISTMANN dans d'autres procédures antérieures à la présente procédure n'est pas pertinente pour la solution du présent litige.

En effet, et sans avoir à analyser à ce stade la validité de la décision, il résulte du procès-verbal de la réunion du conseil d'administration du 10 janvier 2023 que la décision sur la représentation de SOCIETE2.) par Maître CHRISTMANN concerne une autre procédure judiciaire et n'a pas conféré à Maître CHRISTMANN un mandat général de représenter SOCIETE2.) en justice.

Il résulte toutefois également du procès-verbal de ladite réunion du conseil d'administration que celui-ci aurait octroyé à PERSONNE1.) le pouvoir de nommer par sa signature individuelle tout mandataire qualifié pour représenter SOCIETE2.) et ses intérêts dans le cadre des procédures judiciaires à intervenir.

Or, dans la mesure où la validité de cette décision est contestée, et où il ne résulte d'aucun élément du dossier que la décision de conférer mandat à Maître CHRISTMANN dans le présent litige découle d'une autre décision du conseil d'administration, il y a lieu de retenir que d'un côté la validité du mandat ainsi conféré dépend de la question de savoir si les décisions prises le 10 janvier 2023 sont valables, question qui de l'autre côté ne pourra être débattue que si SOCIETE2.) est valablement représentée à la présente instance.

Au regard de ces circonstances, et en raison de l'inimitié profonde opposant les protagonistes de la présente affaire, il convient de nommer un administrateur *ad hoc* avec la mission de nommer un avocat chargé de la défense des intérêts de SOCIETE2.) dans la présente procédure.

Le surplus est réservé.

Par ces motifs :

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

avant tout autre progrès en cause, **nomme** Maître PERSONNE5.), demeurant professionnellement à L-ADRESSE6.), administrateur *ad hoc* avec la mission de charger un avocat de la défense des intérêts de la société anonyme SOCIETE2.) SA dans le cadre du

présent litige opposant la société anonyme SOCIETE1.) SA SPF à PERSONNE1.), la société anonyme SOCIETE2.) SA, le groupement d'intérêt économique SOCIETE3.) et Monsieur le Procureur d'Etat près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg,

dit que l'administrateur *ad hoc* pourra s'entourer dans l'accomplissement de sa mission de tous renseignements utiles et même se faire assister par des tierces personnes,

met les frais de l'instance et de l'intervention de l'administrateur *ad hoc* à charge de la société anonyme SOCIETE2.) SA,

réserve le surplus.