

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2024TALCH06/00439

Audience publique du jeudi, vingt-sept juin deux mille vingt-quatre.

Numéro du rôle TAL-2023-10227

Composition:

Maria FARIA ALVES, vice-présidente ;
Muriel WANDERSCHEID, juge ;
Paula GAUB, juge ;
Claude ROSENFELD, greffier.

Entre :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) SARL** (anciennement SOCIETE1.) SARL), en liquidation volontaire, 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 son liquidateur 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 :

1. 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 Diana RIBEIRO MARTINS, en remplacement de Maître Frank ROLLINGER, avocat à la Cour, les deux demeurant à Luxembourg,

2. 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,

défenderesse, 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 acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN d'Esch-sur-Alzette en date du 12 décembre 2023, la demanderesse a fait donner assignation aux défenderesses à comparaître le vendredi, 12 janvier 2024 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la requête en désaveu déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 8 décembre 2023, référencée dans ledit acte d'huissier, les deux ci-après reproduits :

L'affaire fut inscrite sous le numéro TAL-2023-10227 du rôle pour l'audience publique du 12 janvier 2024 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

La cause fut renvoyée devant la sixième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 14 mai 2024, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Guy PERROT, représentant la société à responsabilité limitée HARVEY SARL, mandataire de la partie demanderesse, donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Diana RIBEIRO MARTINS, en remplacement de Maître Frank ROLLINGER, mandataire de la partie défenderesse sub 1), répliqua et exposa ses moyens.

Maître François MICHEL, en remplacement de Maître Mario DI STEFANO, mandataire de la partie défenderesse sub 2), 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

Maître Frank ROLLINGER s'est présenté à l'audience du 4 juillet 2023 devant la sixième chambre du tribunal aux fins de représenter la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après, « **SOCIETE2.)** ») à l'instance introduite par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (anciennement SOCIETE1.) SARL) (ci-après, « **SOCIETE1.)** ») contre cette dernière, enrôlée sous le numéro TAL-2023-04843 du rôle et, à laquelle, la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après, « **SOCIETE3.)** ») est intervenue volontairement (ci-après, la « **procédure désavouée** »).

SOCIETE1.) et SOCIETE3.) sont actionnaires de SOCIETE2.).

Par jugement du 16 novembre 2023 numéro 2023TALCH06/01292, le tribunal de céans a déclaré la requête introduite par SOCIETE1.) aux fins de voir désavouer Maître Frank ROLLINGER du prétendu mandat de représentation de SOCIETE2.), dans la procédure désavouée, irrecevable (ci-après, la « **première procédure de désaveu** »).

Procédure

SOCIETE1.) a déposé le 8 décembre 2023 une requête au tribunal de commerce de et à Luxembourg, tendant au désaveu de Maître Frank ROLLINGER du mandat précité (ci-après, la « **Requête en désaveu** »).

Par acte d'huissier de justice du 12 décembre 2023, SOCIETE1.) a fait signifier une copie de la Requête en désaveu à SOCIETE2.) et à SOCIETE3.), et leur a donné assignation à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale (ci-après, l'« **Exploit** »).

Une copie de la Requête en désaveu a encore été déposée au parquet près le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg.

Prétentions et moyens

SOCIETE1.) demande à voir dire sa requête en désaveu recevable et fondée et partant, désavouer Maître Frank ROLLINGER du prétendu mandat de représentation de SOCIETE2.), allégué à l'audience du 4 juillet 2023.

Elle demande encore à voir interdire à SOCIETE3.) de procéder, hors de ses organes sociaux, à toute désignation unilatérale d'un mandataire de SOCIETE2.) pour la représenter en justice, le tout sous peine d'une astreinte de 50.000.- euros pour chaque manquement constaté.

Enfin, elle demande à voir condamner SOCIETE2.) et SOCIETE3.), solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour le tout à lui payer la somme de 5.000.- euros à titre d'indemnité de procédure et à supporter les frais et dépens de l'instance.

SOCIETE1.) base sa demande sur les articles 496 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

En ce qui concerne la régularité de la procédure, SOCIETE1.) soutient avoir déposé une requête au greffe du tribunal saisi de la procédure désavouée conformément à l'article 497 du Nouveau Code de procédure civile et avoir fait signifier celle-ci aux parties défenderesses, en plus de la notification de la requête d'avoué à avoué, la requête introduite dans le cadre de la première procédure de désaveu ayant été déclarée irrecevable.

La Requête en désaveu aurait encore été communiquée au Ministère Public conformément à l'article 503 du Nouveau Code de procédure civile.

Elle conclut que la demande a été régulièrement introduite, dans le respect des prédicts articles.

En ce qui concerne l'absence de capacité à agir soulevée par SOCIETE3.), ce moyen serait dépourvu de fondement, SOCIETE1.) se prévalant de l'adage « *nul ne plaide par procureur* ».

Quant à l'exception d'autorité de chose jugée, SOCIETE1.) soutient que le jugement du 16 novembre 2023 n'ayant pas tranché le fond de la demande, le moyen serait à rejeter.

En ce qui concerne le dépassement de l'objet social au regard du fait que le liquidateur ne serait pas demandeur, SOCIETE1.) fait valoir que l'irrecevabilité prévue à l'article 22 de la loi du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises, ne se poserait que pour les « *actions commerciale* » au sens de cet article et argue que le mandat du liquidateur n'est pas une action commerciale. SOCIETE1.) se rapporte encore à prudence de justice quant à la recevabilité du moyen en ce qu'il n'aurait pas été soulevé *in limine litis* mais en deuxième moyen.

SOCIETE1.) soutient avoir intérêt à agir dès lors qu'elle « *aurait vocation pour introduire l'affaire* », elle aurait intérêt à désavouer.

Elle ajoute que le Nouveau Code de procédure civile ne distingue pas entre la procédure écrite et la procédure commerciale et donne le choix entre les deux procédures, de sorte que ce choix ne saurait avoir pour conséquence de ne pas pouvoir introduire une procédure en désaveu.

La procédure serait donc régulière et la demande recevable.

Quant au bien-fondé de sa demande, 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 la procédure désavouée 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.

En ce qui concerne sa demande en interdiction d'SOCIETE3.) de nommer un autre mandataire à SOCIETE2.), SOCIETE1.) indique, sur question du tribunal quant à la base légale de cette demande, qu'il s'agit du complément direct de la décision en désaveu sur le fond, pour le cas où le tribunal désavoue Maître ROLLINGER.

Quant à la demande subsidiaire d'SOCIETE3.) en nomination d'un mandataire *ad hoc* pour représenter SOCIETE2.), SOCIETE1.) soulève l'irrecevabilité de cette demande au motif que celle-ci n'aurait pas un lien suffisant avec la demande principale en désaveu.

Elle fait valoir qu'une telle demande aurait déjà été formulée par SOCIETE3.) devant le juge des référés dans le cadre d'une autre procédure et qu'une fois un administrateur *ad hoc* nommé, SOCIETE3.) n'aurait rien fait.

S'il devait être fait droit à cette demande, SOCIETE3.) devrait être condamnée à payer les frais et honoraires de ce mandataire et sa nomination devrait être encadrée dans des délais précis et il devrait en être justifié au tribunal au moins quinze jours avant

l'audience sur le fond, pour être certain qu'il y ait un représentant dans l'affaire principale.

SOCIETE1.) conteste la demande d'SOCIETE3.) en allocation d'une indemnité de procédure, arguant que la procédure de désaveu serait nécessaire en raison d'une faute commise par SOCIETE3.).

Lors de l'audience de plaidoiries, le président du siège a soulevé la question de l'absence d'assignation de Maître Frank ROLLINGER personnellement.

SOCIETE1.) précise avoir assigné les parties à la procédure désavouée et que l'objectif est que Maître ROLLINGER ne puisse pas représenter SOCIETE2.), raison pour laquelle ce serait SOCIETE2.) qui devrait être assignée.

SOCIETE3.) soulève l'irrecevabilité du mode d'introduction de la demande par voie de requête signifiée par acte d'avoué à avoué, renvoyant à la motivation du jugement du 16 novembre 2023 dans le cadre de la première procédure de désaveu.

Seul l'Exploit serait à prendre en compte.

SOCIETE3.) fait valoir que le jugement du 16 novembre 2023 a autorité de chose jugée et relève que la question du désaveu a déjà été tranchée. Ledit jugement ayant retenu qu'il ne pouvait y avoir de constitution d'avocat devant le tribunal statuant en matière commerciale, il n'y aurait pas d'avoué à désavouer. Elle ajoute que ledit jugement ayant fait une « *qualification sur le fond* », celui-ci aurait autorité de chose jugée en la matière.

Ensuite, SOCIETE3.) soulève l'absence de « *capacité à agir* » de SOCIETE1.) alors que celle-ci aurait été mise en liquidation volontaire et qu'un liquidateur aurait été nommé. La présente procédure dépasserait le cadre de son objet, activité sociale.

En réponse à la tardiveté du moyen, SOCIETE3.) fait valoir que la qualité et l'intérêt à agir seraient des moyens d'ordre public.

SOCIETE3.) fait en outre valoir qu'SOCIETE3.) n'a pas qualité pour contester le mandat de Maître ROLLINGER, arguant que seule SOCIETE2.) pourrait désavouer son mandataire. SOCIETE3.) ajoute que la demande de SOCIETE1.) serait contraire à l'intérêt de SOCIETE2.).

SOCIETE3.) relève que la procédure de désaveu serait d'interprétation stricte et devrait être réservée aux procédures civiles, en l'absence de mandat d'avoué dans les procédures commerciales.

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.). SOCIETE1.) aurait d'ailleurs cherché à plaider l'affaire par défaut contre 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.

A titre subsidiaire, SOCIETE3.) demande à voir nommer un mandataire *ad hoc* pour représenter SOCIETE2.) dans la procédure désavouée.

Elle indique que l'objet de la demande étant le désaveu de Maître ROLLINGER, s'il y ait fait droit, il faudrait régulariser la situation en nommant un mandataire *ad hoc*. Elle indique ne pas s'opposer à ce que des délais soient fixés s'il est fait droit à sa demande subsidiaire.

En réponse aux développements adverses relatifs à l'administrateur *ad hoc* nommé par le juge des référés, SOCIETE3.) fait valoir que ledit mandataire n'a pas été nommé à son initiative.

Par ailleurs, SOCIETE3.) sollicite une indemnité de procédure d'un montant de 10.000.- euros au regard du jugement pris dans la première procédure de désaveu.

SOCIETE2.) se rallie aux conclusions d'SOCIETE3.) et indique soulever les mêmes moyens.

Maître RIBEIRO MARTINS indique que Maître ROLLINGER agit en tant que représentant de SOCIETE2.) uniquement dans la présente instance.

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.

« La procédure de désaveu débute, dans tous les cas, par un acte qui doit être fait au greffe du tribunal qui aura à connaître du désaveu. Cet acte, dressé par le greffier, doit être signé par la partie elle-même ou par un mandataire ayant un pouvoir spécial à cet effet » (Dalloz, Répertoire de procédure civile et commerciale éd. 1955 T. I v° Désaveu N° 128 p. 730).

En l'occurrence, cette procédure n'a pas été observée, le dépôt d'une requête au greffe du tribunal n'équivalant pas à la présentation d'une action en désaveu par voie de déclaration au greffe.

Aussi, contrairement à ce qu'allègue SOCIETE1.), l'action en désaveu n'a pas été régulièrement introduite.

Si la Cour de cassation décide à l'heure actuelle que l'indication du mode de comparution devant les juridictions ne relève pas des règles d'ordre public tenant à l'organisation judiciaire (Cour de cassation 20 mars 2014, N° 30/2014), la jurisprudence constante des juges du fond retient toutefois toujours que le mode d'introduction des actions en justice relève des règles de fond tenant à l'organisation judiciaire (Cour d'appel 8 mai 2013, N° 39357 du rôle en matière d'appel de tutelle des mineurs ; Cour d'appel 12 juin 2013, N° 39773 du rôle en matière d'appel en matière d'hospitalisation sans leur consentement de personnes atteintes de troubles mentaux ; Cour d'appel 11 février 2015, N° 41936 du rôle en matière de tutelle des majeurs ; Cour d'appel 27 mai 2015, N° 41517 du rôle en matière de tierce-opposition ; Cour d'appel 15 juillet 2015, N° du rôle en matière de requête civile).

En suivant cette solution, le tribunal est amené à constater l'irrégularité de fond de la demande en désaveu présentée tant par voie de requête que par voie d'assignation et de la déclarer irrecevable.

De surcroît, la nécessité de recourir à la voie exceptionnelle de la procédure en désaveu est restreinte aux officiers ministériels. L'avocat plaident devant le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, étant un mandataire *ad litem*, un mandataire ordinaire, sans caractère public et sans privilège, et non un officier ministériel, son mandat est soumis au droit commun, ce qui exclut la procédure du désaveu (TAL 3 juin 2009, n° 63764 du rôle).

Aussi, le mandant ne peut-il pas recourir dans ce cas à la procédure du désaveu lorsqu'il entend méconnaître les actes de son mandataire. La procédure du désaveu étant une procédure exceptionnelle, il n'y a pas lieu de l'étendre en dehors des cas où elle est autorisée par la loi (TAL, 3 juin 1999, XIe section, n° 63 764 du rôle, n° 597/99 confirmé par Cour d'appel, 3 avril 2001, n° 23 874 du rôle ; Cour d'appel, 9 janvier 1997, n° 17 771 du rôle ; TAL 27 mars 2009, n° 449/09). La demande en désaveu est également à déclarer irrecevable à ce titre.

La demande en désaveu est dès lors irrecevable et il n'y a pas lieu d'analyser les autres moyens d'irrecevabilité soulevés par les parties défenderesses.

En ce qui concerne la demande de SOCIETE1.) en interdiction d'SOCIETE3.) de nommer un autre mandataire à SOCIETE2.), à défaut pour SOCIETE1.) d'indiquer la base légale de cette demande ou de l'étayer suffisamment pour que le tribunal puisse qualifier juridiquement la demande, celle-ci est à déclarer irrecevable pour défaut de base légale.

La demande d'SOCIETE3.) en nomination d'un mandataire *ad hoc* étant formulée à titre subsidiaire, le tribunal n'analyse pas cette demande,

Au vu de l'issue du litige, la demande SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure est à déclarer non fondée.

Compte tenu du caractère irrecevable de l'action en désaveu, il serait inéquitable de laisser à charge d'SOCIETE3.) tous les frais non compris dans les dépens qu'elle a dû exposer pour assurer sa défense. Il y a lieu de lui allouer la somme de 1.000.- euros à titre d'indemnité de procédure.

Par ces motifs :

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

dit irrecevable la demande en désaveu présentée par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL suivant requête du 8 décembre 2023 et assignation du 12 décembre 2023,

dit irrecevable la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL en interdiction de la société anonyme SOCIETE3.) SA de nommer un mandataire à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL ;

dit la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile recevable mais non fondée et en déboute ;

dit la demande de la société anonyme SOCIETE3.) SA basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile recevable et partiellement fondée ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société anonyme SOCIETE3.) SA un montant de 1.000.- euros de ce chef ;

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