

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2022TALCH02/00470

Audience publique du vendredi, vingt-cinq mars deux mille vingt-deux.

Numéro du rôle : TAL-2022-00976

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Tania CARDOSO, juge ;
Ines BIWER, juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

Entre :

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

élisant domicile en l'étude de la société coopérative organisée comme une société anonyme VANDENBULKE, établie et ayant son siège social à L-1882 Luxembourg, 12C, Impasse Drosbach, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B183487, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Valérie KOPERA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demanderesse,

défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Andrei ZAMFIROIU, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Valérie KOPERA, susdit,

et :

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

défenderesse,

demanderesse sur reconvention, comparant par Maître Georges WIRTZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLÉ de Luxembourg en date du 24 janvier 2022, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 11 février 2022 à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, 7, rue du Saint Esprit, 1^{er} étage, 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 enrôlée sous le numéro TAL-2022-00976 du rôle pour l'audience publique du 11 février 2022 et utilement retenue à l'audience publique du 18 mars 2022, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Andrei ZAMFIROIU, en remplacement de Maître Valérie KOPERA, mandataire de la demanderesse, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Georges WIRTZ, mandataire de la défenderesse, 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 :

Par exploit d'huissier de justice du 24 janvier 2022, la société anonyme de droit portugais SOCIETE1.) SA a fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL à comparaître devant le tribunal de ce siège pour y entendre statuer sur la demande ci-avant transcrite dans les qualités du présent jugement.

La demande tend à la mise en faillite de la défenderesse.

SOCIETE1.) fait exposer que SOCIETE2.) aurait conclu le 11 septembre 2017 un contrat de prêt avec la société anonyme de droit portugais SOCIETE3.) SA, absorbée par SOCIETE1.) le 27 décembre 2017, en vertu duquel SOCIETE2.) se serait vue accorder un prêt d'un montant de 15.000.000,- EUR pour une période initiale de 60 mois (ci-après le « Contrat de prêt »). Par avenant du 21 décembre 2018, SOCIETE1.) et SOCIETE2.) auraient prolongé la durée du Contrat de prêt à 63 mois à compter du 11 septembre 2017. Les modalités de remboursement du solde de 9.886.428,28 EUR auraient par ailleurs été fixées selon un calendrier déterminé aux termes duquel la première tranche de remboursement aurait dû intervenir le 11 mars 2019. SOCIETE2.) n'aurait toutefois pas honoré son engagement.

Par courrier du 7 décembre 2020, SOCIETE1.) aurait, en application de l'article 13 du Contrat de prêt, mis en demeure SOCIETE2.) de lui payer le montant de 11.345.357,27 EUR, au titre du montant principal redû et des intérêts accumulés jusqu'à cette date. Aucune suite n'y aurait y été réservée.

SOCIETE1.) fait ensuite valoir que les derniers comptes publiés de SOCIETE2.) au 31 décembre 2019 enregistraient une dette à l'égard des institutions de crédit supérieure à 10 millions.

SOCIETE2.) n'aurait d'ailleurs jamais contesté le montant réclamé par SOCIETE1.).

Elle disposerait partant d'une créance certaine, liquide et exigible qui n'aurait pas été honorée. Il résulterait aussi des éléments en cause que SOCIETE2.) ne disposerait pas des fonds nécessaires pour honorer sa dette envers SOCIETE1.) qui ne serait plus disposée à lui accorder un délai de paiement.

SOCIETE1.) en conclut que SOCIETE2.) se trouve en cessation de paiements et que son crédit est ébranlé. Les conditions de la faillite seraient par conséquent réunies dans son chef.

A l'audience des plaidoiries, en réponse aux développements de SOCIETE2.), SOCIETE1.) fait valoir que sa représentation par le conseil d'administration serait notoire. Le moyen de SOCIETE2.) ne serait en tout état de cause pas basé sur une disposition légale et partant à rejeter.

Les moyens de SOCIETE2.) quant à l'incompétence du tribunal de céans pour statuer sur sa demande ne seraient davantage pertinents dans la mesure où l'assignation viserait la seule mise en faillite de SOCIETE2.) et ne serait pas liée au recouvrement de la créance résultant du Contrat de prêt.

SOCIETE1.) soutient ensuite que sa créance ne ferait l'objet d'aucune contestation, ni quant à son principe, ni quant à son quantum, de la part de SOCIETE2.). Le défaut de paiement dans le chef de SOCIETE2.) ne serait par ailleurs ni contesté, ni justifié. Dans ces conditions, SOCIETE1.) disposerait d'une créance certaine, liquide et exigible et il ne serait pas nécessaire de recourir aux juridictions portugaises afin d'obtenir un titre exécutoire. SOCIETE1.) donne enfin à considérer que les moyens de SOCIETE2.) seraient de pure complaisance et opportunité, de sorte que la demande en faillite serait à dire fondée.

SOCIETE2.) conteste la recevabilité de la demande introduite par SOCIETE1.) pour défaut de capacité à agir dans son chef. SOCIETE1.), société anonyme soumise au droit portugais, ne démontrerait pas que le conseil d'administration la représenterait valablement selon les dispositions applicables en droit portugais. Il ne serait

par ailleurs pas établi que le conseil d'administration ait pris la décision d'agir en justice à l'encontre de SOCIETE2.).

SOCIETE2.) soulève ensuite l'incompétence territoriale et matérielle du tribunal de céans pour connaître de la présente demande. Elle renvoie à ce titre à l'article 26 du Contrat de prêt aux termes duquel celui-ci serait soumis à la loi portugaise et les juridictions portugaises seraient seules compétentes pour connaître des litiges y relatifs. SOCIETE1.) essaierait par le biais de la présente procédure de contourner une compétence exclusive convenue d'un commun accord. En l'absence de titre exécutoire, le tribunal de céans devrait dans un premier temps apprécier le caractère certain, liquide et exigible de la créance alléguée par SOCIETE1.). Or, il n'aurait ni la compétence territoriale, ni la compétence matérielle pour ce faire.

SOCIETE2.) fait ensuite valoir que SOCIETE1.) fonderait sa demande sur la seule mise en demeure du 7 décembre 2020. Or, une mise en faillite constituerait une mesure grave qui ne pourrait pas constituer un moyen de pression. Il serait pourtant avéré que SOCIETE1.) n'aurait entamé aucune démarche sérieuse pour recouvrer sa créance, de sorte que celle-ci ne serait en tout état de cause pas exigible.

SOCIETE2.) en conclut que les conditions de la faillite ne sont pas réunies dans son chef. La demande de SOCIETE1.) serait partant irrecevable, sinon non fondée.

SOCIETE2.) sollicite enfin la condamnation de SOCIETE1.) au paiement d'une indemnité de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Motifs de la décision

- Quant au défaut de représentation dans le chef de SOCIETE1.)

SOCIETE2.) conteste la recevabilité de la demande introduite par SOCIETE1.) au motif que cette dernière n'établirait pas que le conseil d'administration soit investi du pouvoir de la représenter en justice selon les dispositions de droit portugais. Elle ne démontrerait davantage que le conseil d'administration ait pris la décision d'agir en justice à l'encontre de SOCIETE2.).

Les sociétés commerciales ont la capacité d'ester en justice ; elles l'exercent par des intermédiaires physiques qui sont les organes de la société. Le principe est que les personnes morales ne peuvent agir en justice que par l'intervention de leurs organes compétents. Le pouvoir d'agir en justice au nom de la personne morale appartient à l'organe désigné légalement ou statutairement à cette fin. Le défaut de pouvoir de l'organe représentant la personne morale est sanctionné par l'irrecevabilité de la demande.

La question qui se pose en l'espèce ne relève pas de la régularité formelle tenant à la rédaction de l'acte susceptible d'entraîner une nullité de procédure, mais relève de l'observation des conditions d'exercice de l'action. Il s'agit, en effet, de déterminer si la société disposait de la capacité d'exercice et du pouvoir pour agir en justice, à défaut de quoi, elle se heurte à une fin de non-recevoir et à l'irrecevabilité de sa demande (Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, 8 mai 2019, n° TAL-2018-03395 du rôle).

En l'espèce, il est constant en cause que SOCIETE1.) est une société anonyme de droit portugais.

L'acte introductif d'instance indique que SOCIETE1.) est représentée « *par son conseil d'administration actuellement en fonctions* ».

Les questions relatives au fonctionnement de la société constituent le domaine par excellence de la loi de la société (Encyclopédie Dalloz, Droit international privé V° Sociétés N° 101).

Ainsi, l'appréciation des pouvoirs au sein d'une société relève de la loi nationale à laquelle la société est soumise (Cass. com. 9.3.93 Bull. civ. IV no 94 ; Cass. com. 9.9.91 Bull. civ. IV no 123 ; Encyclopédie Dalloz op. + loc. cit. n° 104).

Il appartient à SOCIETE1.) qui se prévaut de la capacité d'exercice et du pouvoir d'agir en justice d'établir qu'elle est représentée par un organe représentatif valablement habilité et de rapporter à ce titre la preuve du contenu de la loi étrangère.

SOCIETE1.) se limite à soutenir que sa représentation par le conseil d'administration serait notoire et que le moyen de SOCIETE2.) ne serait basé sur aucune disposition légale.

Force est de constater que SOCIETE1.) ne rapporte pas la preuve du contenu de la loi étrangère.

Les statuts de la société ne sont de surcroît pas versés en cause.

S'agissant d'une fin de non-recevoir en relation avec un vice affectant les conditions d'exercice de l'action, telles que la capacité ou le pouvoir à agir, il y a lieu d'admettre que l'irrégularité affectant les conditions d'exercice de l'action peut être régularisée en cours de procédure (Th. Hoscheit, op. cit., p. 465-468).

En effet, le juge doit apprécier les conditions d'application de la fin de non-recevoir au moment où il statue (Cass. 1re civ., 28 février 2018, n°17-14.239 : JurisData n°2018-002701). Le défaut de pouvoir de celui qui figure au procès comme représentant d'une personne morale constitue une irrégularité de fond qui peut être couverte, en l'absence de forclusion, si sa cause a disparu au moment où le juge statue (Cass. com., 20 juin 2000, n°97-17.791 : JurisData n°2000-002630).

Au vu de ce qui précède, SOCIETE1.) ne démontre pas qu'elle est représentée par un organe représentatif valablement habilité selon les dispositions applicables en droit portugais.

L'irrégularité n'a pas non plus été régularisée en cours de délibéré.

La demande de SOCIETE1.) est partant à dire irrecevable.

Au vu de ce qui précède, il n'y a pas lieu d'examiner les autres moyens qui sont devenus sans objet.

– Quant aux demandes accessoires

SOCIETE2.) ne justifiant pas l'iniquité requise aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à dire non fondée.

SOCIETE1.) succombant à l'instance, elle est à condamner aux frais et dépens de l'instance.

Par ces motifs:

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

dit la demande irrecevable,

laisse les frais et dépens de l'instance à charge de la société anonyme de droit portugais SOCIETE1.) SA.