

Texte pseudonymisé

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

N° 55 / 2025

du 27.03.2025

Numéro CAS-2024-00123 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-sept mars deux mille vingt-cinq.

Composition:

Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation, président,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,
Gilles HERRMANN, conseiller à la Cour de cassation,
Antoine SCHAUS, conseiller à la Cour d'appel,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre

la société en commandite par actions SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par le gérant commandité, **la société à responsabilité limitée SOCIETE2.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO2.), représentée par le ou les gérants, prise en sa qualité de gestionnaire de fonds d'investissement alternatifs du fonds d'investissement spécialisé ENSEIGNE1.), un fonds commun de placement soumis à la loi modifiée du 13 février 2007 relative aux fonds d'investissement spécialisés, inscrit au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO3.),

demanderesse en cassation,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Sandrine SIGWALT, avocat à la Cour,

et

la société de droit des îles ___SOCIETE3.) LTD, établie et ayant son siège social à ADRESSE2.), représentée par les directeurs, immatriculée au registre de commerce et des sociétés des îles ___sous le numéroNUMERO4.),
défenderesse en cassation,

comparant par la société en commandite simple KLEYR GRASSO, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour.

Vu l'arrêt attaqué numéro 108/24-IV-COM rendu le 12 juin 2024 sous le numéro CAL-2022-00642 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 12 août 2024 par la société en commandite par actions SOCIETE1.) (ci-après « *la société SOCIETE1.)* ») à la société SOCIETE3.) (ci-après « *la société SOCIETE3.)* »), déposé le 14 août 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 20 septembre 2024 par la société SOCIETE3.) à la société SOCIETE1.), déposé le 24 septembre 2024 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réplique signifié le 19 février 2025 par la société SOCIETE1.) à la société SOCIETE3.), déposé le 21 février 2025 au greffe de la Cour, en ce qu'il répond aux conditions de l'article 17, alinéa 2, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation et l'écartant pour le surplus ;

Sur les conclusions de l'avocat général Nathalie HILGERT ;

Vu la note de plaidoiries « *en réponse* » de la société SOCIETE3.), déposée le 24 février 2025 au greffe de la Cour, en ce qu'elle répond au mémoire en réplique et en ce qu'elle se situe dans les limites du mémoire en réponse ;

Entendu Maître Marc KLEYR et Maître Sandrine SIGWALT en leurs plaidoiries et Madame Joëlle NEIS, avocat général, en ses conclusions.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait condamné la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation le montant représentant la valeur de parts d'un fonds d'investissement ayant fait l'objet d'une demande de rachat. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

Sur les premier et troisième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le premier, « tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 1998 du Code civil, aux termes duquel :

<< Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné.

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement >> ;

en ce que l'Arrêt attaqué a confirmé le Jugement de première instance ayant fait droit à la Demande de rachat d'SOCIETE3.) du 18 juin 2020 de ses parts dans le Compartiment LTGF, dès lors que la Demande de rachat faite en conformité avec les modalités prévues à la clause 2.6 de la partie II du PPM aurait été valablement acceptée par SOCIETE1.) et devait être exécutée pour la fin du mois d'octobre 2020 au plus tard, ouvrant valablement le droit de la partie défenderesse en cassation à obtenir la condamnation de la partie demanderesse en cassation pour le montant requis de 8.887.407,26 USD avec les intérêts de retard en application du chapitre 1^{er} de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 31 octobre 2020, jusqu'à solde (Arrêt attaqué, page 13) ;

aux motifs que << [...] la théorie classique du mandat apparent peut trouver application.

En vertu de la théorie du mandat apparent, il est admis qu'une entité peut être engagée vis-à-vis d'un tiers lorsque, au vu des circonstances, celui-ci pouvait légitimement croire que la personne avec laquelle il a contracté, avait le pouvoir d'engager cette entité.

La preuve à rapporter à cet effet doit avoir trait à la croyance légitime du tiers, et les circonstances susceptibles d'être invoquées pour l'établir, peuvent être soit objectives, soit subjectives >> (Arrêt attaqué, page 8),

et en déduisant qu'« En l'espèce, aussi bien la qualité des parties que les circonstances factuelles ont autorisé SOCIETE3.) à ne pas autrement vérifier la réalité ou l'étendue des pouvoirs de représentation de SOCIETE1.) par PERSONNE1.) >> (Arrêt attaqué, page 8) ;

alors qu'en statuant ainsi la Cour d'appel a méconnu la disposition légale consacrée aux obligations du mandant au titre des engagements pris par le mandataire, en faisant application de la théorie du mandat apparent qui est pourtant d'application stricte et limitée notamment en présence d'un tiers ayant la qualité de professionnel. En effet, la théorie du mandat apparent ne peut trouver application qu'en présence d'une croyance légitime et d'une absence d'erreur excusable du tiers professionnel dans la vérification des pouvoirs de la personne ayant prétendument contracté pour la société. Au regard de ce qui précède, l'Arrêt attaqué encourt la

cassation pour violation, sinon fausse application, sinon fausse interprétation de l'article 1998 du Code civil relatif aux obligations du mandant. »

et

le troisième, *« tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 1984 alinéa 1^{er} du Code civil, aux termes duquel le mandat est défini comme :*

<< L'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. >> ;

en ce que l'Arrêt attaqué a confirmé le Jugement de première instance ayant fait droit à la Demande de rachat de SOCIETE3.) du 18 juin 2020 de ses parts dans le compartiment LTGF, dès lors que la Demande de rachat faite en conformité avec les modalités prévues à la clause 2.6 de la partie II du PPM aurait été valablement acceptée par SOCIETE1.) et devait être exécutée pour la fin du mois d'octobre 2020 au plus tard, ouvrant valablement le droit de la partie défenderesse en cassation à obtenir la condamnation de la partie demanderesse en cassation pour le montant requis de 8.887.407,26 USD avec les intérêts de retard en application du chapitre 1er de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 31 octobre 2020, jusqu'à solde (Arrêt attaqué, page 13) ;

aux motifs que << [...] la théorie classique du mandat apparent peut trouver application.

En vertu de la théorie du mandat apparent, il est admis qu'une entité peut être engagée vis-à-vis d'un tiers lorsque, au vu des circonstances, celui-ci pouvait légitimement croire que la personne avec laquelle il a contracté, avait le pouvoir d'engager cette entité.

La preuve à rapporter à cet effet doit avoir trait à la croyance légitime du tiers, et les circonstances susceptibles d'être invoquées pour l'établir, peuvent être soit objectives, soit subjectives >> (Arrêt attaqué, page 8),

et en déduisant qu'« En l'espèce, aussi bien la qualité des parties que les circonstances factuelles ont autorisé SOCIETE3.) à ne pas autrement vérifier la réalité ou l'étendue des pouvoirs de représentation de SOCIETE1.) par PERSONNE1.) >> (Arrêt attaqué, page 8) ;

alors qu'en statuant ainsi la Cour d'appel a méconnu la disposition légale relative aux conditions de formation du mandat, en faisant application de la théorie du mandat apparent qui est pourtant d'application stricte et limitée, notamment en présence d'un tiers ayant la qualité de professionnel. En effet, la théorie du mandat apparent ne peut trouver application qu'en présence d'une croyance légitime et d'une absence d'erreur excusable du tiers professionnel dans la vérification des pouvoirs de la personne ayant prétendument contracté pour la société. Au regard de ce qui précède, l'Arrêt attaqué encourt la cassation pour violation, sinon fausse application, sinon fausse interprétation de l'article 1984 alinéa 1^{er} du Code civil relatif au mandat. ».

Réponse de la Cour

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé les articles 1998 et 1984, alinéa 1, du Code civil en ayant fait une application incorrecte de la théorie du mandat apparent.

Sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges d'appel, des éléments factuels et de preuve leur soumis qui les ont amenés à retenir que la défenderesse en cassation a pu légitimement croire que le salarié de la demanderesse en cassation avait pouvoir pour accepter l'ordre de rachat litigieux, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que les moyens ne sauraient être accueillis.

Sur les deuxième et quatrième moyens de cassation réunis

Enoncé des moyens

le deuxième, « tiré du défaut de base légale, au regard de l'article 1998 du Code civil, aux termes duquel :

<< Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné.

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement >> ;

en ce que l'Arrêt attaqué a confirmé le Jugement de première instance ayant fait droit à la Demande de rachat de SOCIETE3.) du 18 juin 2020 de ses parts dans le Compartiment LTGF, dès lors que la Demande de rachat faite en conformité avec les modalités prévues à la clause 2.6 de la partie II du PPM aurait été valablement acceptée par SOCIETE1.) et devait être exécutée pour la fin du mois d'octobre 2020 au plus tard, ouvrant valablement le droit de la partie défenderesse en cassation à obtenir la condamnation de la partie demanderesse en cassation pour le montant requis de 8.887.407,26 USD avec les intérêts de retard en application du chapitre 1^{er} de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 31 octobre 2020, jusqu'à solde (Arrêt attaqué, page 13) ;

aux motifs que << [...] la théorie classique du mandat apparent peut trouver application.

En vertu de la théorie du mandat apparent, il est admis qu'une entité peut être engagée vis-à-vis d'un tiers lorsque, au vu des circonstances, celui-ci pouvait légitimement croire que la personne avec laquelle il a contracté, avait le pouvoir d'engager cette entité.

La preuve à rapporter à cet effet doit avoir trait à la croyance légitime du tiers, et les circonstances susceptibles d'être invoquées pour l'établir, peuvent être soit objectives, soit subjectives >> (Arrêt attaqué, page 8),

et en déduisant qu'« En l'espèce, aussi bien la qualité des parties que les circonstances factuelles ont autorisé SOCIETE3.) à ne pas autrement vérifier la réalité ou l'étendue des pouvoirs de représentation de SOCIETE1.) par PERSONNE1.) >> (Arrêt attaqué, page 8) ;

alors qu'en statuant ainsi la Cour d'appel a méconnu la disposition légale consacrée aux obligations du mandant au titre des engagements pris par le mandataire, en faisant application de la théorie du mandat apparent sans rechercher toutefois si la qualité de professionnel aguerri du tiers invoquant le mandat apparent ne faisait pas obstacle à son application. Au regard de ce qui précède, l'Arrêt attaqué encourt la cassation pour défaut de base légale. »

et

le quatrième, « tiré du défaut de base légale, au regard de l'article 1984 alinéa 1^{er} du Code civil, aux termes duquel le mandat est défini comme :

<< L'acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. >> ;

en ce que l'Arrêt attaqué a confirmé le Jugement de première instance ayant fait droit à la Demande de rachat de SOCIETE3.) du 18 juin 2020 de ses parts dans le Compartiment LTGF, dès lors que la Demande de rachat faite en conformité avec les modalités prévues à la clause 2.6 de la partie II du PPM aurait été valablement acceptée par SOCIETE1.) et devait être exécutée pour la fin du mois d'octobre 2020 au plus tard, ouvrant valablement le droit de la partie défenderesse en cassation à obtenir la condamnation de la partie demanderesse en cassation pour le montant requis de 8.887.407,26 USD avec les intérêts de retard en application du chapitre 1^{er} de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 31 octobre 2020, jusqu'à solde (Arrêt attaqué, page 13) ;

aux motifs que << [...] la théorie classique du mandat apparent peut trouver application.

En vertu de la théorie du mandat apparent, il est admis qu'une entité peut être engagée vis-à-vis d'un tiers lorsque, au vu des circonstances, celui-ci pouvait légitimement croire que la personne avec laquelle il a contracté, avait le pouvoir d'engager cette entité.

La preuve à rapporter à cet effet doit avoir trait à la croyance légitime du tiers, et les circonstances susceptibles d'être invoquées pour l'établir, peuvent être soit objectives, soit subjectives >> (Arrêt attaqué, page 8),

et en déduisant qu'« En l'espèce, aussi bien la qualité des parties que les circonstances factuelles ont autorisé SOCIETE3.) à ne pas autrement vérifier la

réalité ou l'étendue des pouvoirs de représentation de SOCIETE1.) par PERSONNE1.) >> (Arrêt attaqué, page 8) ;

alors qu'en statuant ainsi la Cour d'appel a méconnu la disposition légale consacrée à la formation du mandat en faisant application de la théorie du mandat apparent sans rechercher toutefois si la qualité de professionnel aguerri du tiers invoquant le mandat apparent ne faisait pas obstacle à son application. Au regard de ce qui précède, l'Arrêt attaqué encourt la cassation pour défaut de base légale. ».

Réponse de la Cour

Sous le couvert du grief tiré du défaut de base légale au regard des articles 1998 et 1984, alinéa 1, du Code civil, les moyens ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges d'appel, des éléments factuels et de preuve leur soumis qui les ont amenés à retenir que la défenderesse en cassation a pu légitimement croire que le salarié de la demanderesse en cassation avait pouvoir pour accepter l'ordre de rachat litigieux, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il s'ensuit que les moyens ne sauraient être accueillis.

Sur le cinquième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 11 (1) f) de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs, aux termes duquel :

<< Dans le cadre de leurs activités, les gestionnaires devront à tout moment [...] traiter tous les investisseurs des FIA équitablement.

Aucun investisseur dans un FIA ne peut bénéficier d'un traitement préférentiel à moins qu'un tel traitement préférentiel ne soit communiqué dans le règlement de gestion du FIA concerné ou dans ses documents constitutifs >>.

en ce que l'Arrêt attaqué a confirmé le Jugement de première instance ayant fait droit à la demande de rachat de SOCIETE3.) du 18 juin 2020 de ses parts dans le Compartiment LTGF ouvrant valablement le droit de la partie défenderesse en cassation à obtenir la condamnation de la partie demanderesse en cassation pour le montant requis de 8.887.407,26 USD avec les intérêts de retard en application du chapitre 1^{er} de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, à partir du 31 octobre 2020, jusqu'à solde (Arrêt attaqué, page 13) ;

aux motifs que << la demande de rachat de SOCIETE3.) a été dûment acceptée par SOCIETE1.) et que le paiement devait avoir eu lieu au plus tard à la fin du mois d'octobre 2020 >>, << qu'il ne saurait être admis qu'un investisseur voit sa demande de rachat refusée après l'écoulement du préavis de 90 jours avant

le Redemption Day, préavis qui devait justement permettre à SOCIETE1.) d'évaluer si la politique de gestion des liquidités du Fonds est respectée >> et qu'ainsi << en novembre 2020, SOCIETE3.) n'est plus un investisseur mais un créancier du Fonds >>, pour reconnaître ainsi à SOCIETE3.) un droit au rachat de ses parts (Arrêt attaqué, page 12) ;

alors que la Cour d'appel, en statuant ainsi, a violé, sinon effectué une fausse application, ou sinon une fausse interprétation de l'article 11 (1) f) de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs prévoyant que le gestionnaire d'un fonds d'investissement alternatif doit traiter équitablement tous les investisseurs placés dans une situation similaire. ».

Réponse de la Cour

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir violé la disposition visée au moyen « *en reconnaissant à SOCIETE3.) un droit au rachat de manière préférentielle à tous les autres investisseurs, placés dans la même situation* ».

Après avoir déduit des éléments factuels et de preuve leur soumis que la demande de rachat avait été acceptée et que le paiement aurait dû être effectué avant le mois de novembre 2020, les juges d'appel ont pu conclure, sans violer la disposition visée au moyen, qu'en raison du défaut de paiement intervenu à cette date, la défenderesse en cassation n'avait plus la qualité d'investisseur, mais celle de créancier du fonds d'investissement.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

La demanderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 5.000 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

rejette le pourvoi ;

rejette la demande de la demanderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 5.000 euros ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société en commandite simple KLEYR GRASSO, sur ses affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller Marie-Laure MEYER en présence de l'avocat général Anita LECUIT et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

Société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA

c/

Société de droit des Îles _____ SOCIETE3.) LTD

(affaire n° CAS-2024-00123 du registre)

Le pourvoi de la société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA (ci-après « SOCIETE1. » ou « demanderesse en cassation »), par dépôt au greffe de la Cour en date du 14 août 2024 d'un mémoire en cassation, signifié le 12 août 2024 à la société de droit des Îles _____ SOCIETE3.) Ltd (ci-après « SOCIETE3. » ou « défenderesse en cassation ») en son domicile élu¹, est dirigé contre un arrêt n° 108/24-IV-COM rendu contradictoirement en date du 12 juin 2024 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, dans la cause inscrite sous le numéro CAL-2022-00642 du rôle.

Le pourvoi est recevable en ce qui concerne le délai² et la forme³.

Il est dirigé contre une décision contradictoire, donc non susceptible d'opposition, rendue en dernier ressort, qui tranche tout le principal, de sorte qu'il est également recevable au regard des articles 1 et 3 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Il s'ensuit qu'il est recevable.

Le mémoire en réponse de la défenderesse en cassation, signifié à la demanderesse en cassation en son domicile élu le 20 septembre 2024 et déposé au greffe de la Cour le 24 septembre 2024, peut être pris en considération pour avoir été signifié dans le délai et déposé conformément aux prescriptions de la loi.

¹ La défenderesse en cassation a accepté d'élire domicile en l'étude de son mandataire pour les besoins de la signification du pourvoi en cassation contre l'arrêt du 12 juin 2024 (voir pièce n°1 de la demanderesse en cassation).

² L'arrêt attaqué a été signifié à la demanderesse en cassation en date du 21 juin 2024 (pièce n° 3 annexée au mémoire en cassation). Le délai du pourvoi, de deux mois, prévu par l'article 7, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (la demanderesse en cassation demeurant au Grand-Duché) a donc expiré théoriquement le 21 août 2024. Le pourvoi ayant été déposé le 14 août 2024, il respecte le délai imposé par la loi.

³ La demanderesse en cassation a déposé au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse antérieurement à son dépôt, de sorte que ces formalités, prévues par l'article 10, alinéa 1, de la loi précitée de 1885, ont été respectées.

Sur les faits

SOCIETE3.) a saisi le tribunal d'arrondissement de Luxembourg d'une demande, dirigée contre SOCIETE1.), prise en sa qualité de gestionnaire du fonds d'investissement spécialisé ENSEIGNE1.), en condamnation au paiement d'un montant de 8.887.407,26 USD correspondant à la valeur de ses parts, suite à une demande de rachat du 18 juin 2020.

Par jugement du 1^{er} avril 2022, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a fait droit à la demande et a condamné SOCIETE1.) au paiement du montant réclamé, outre les intérêts. Sur appel interjeté par SOCIETE1.), la Cour d'appel, confirma, sous réserve d'une précision non attaquée par le présent pourvoi, par l'arrêt attaqué du 12 juin 2024, le jugement rendu en première instance.

Sur le premier moyen et le troisième moyen réunis

Les premier et troisième moyens sont tirés de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation des articles 1998 et 1984 du Code civil,

en ce que, l'arrêt attaqué s'est appuyé sur la théorie du mandat apparent pour retenir que la demande de rachat formulée par la défenderesse en cassation a été valablement acceptée par la demanderesse en cassation et qu'elle devait être exécutée au plus tard pour la fin du mois d'octobre 2020 et ce, aux motifs que « (...) *la théorie classique du mandat apparent peut trouver application. En vertu de la théorie du mandat apparent, il est admis qu'une entité peut être engagée vis-à-vis d'un tiers lorsque, au vu des circonstances, celui-ci pouvait légitimement croire que la personne avec laquelle il a contracté, avait le pouvoir d'engager cette entité. La preuve à rapporter à cet effet doit avoir trait à la croyance légitime du tiers, et les circonstances susceptibles d'être invoquées pour l'établir, peuvent être soit objectives, soit subjectives. En l'espèce, aussi bien la qualité des parties que les circonstances factuelles ont autorisé SOCIETE3.) à ne pas autrement vérifier la réalité ou l'étendue des pouvoirs de représentation de SOCIETE1.) par PERSONNE1.)*. »,

alors que la théorie du mandant apparent devrait être appliquée de façon stricte et limitée notamment en présence d'un tiers ayant la qualité de professionnel et qu'elle ne trouve application qu'en présence d'une croyance légitime et d'une absence d'erreur excusable du tiers professionnel dans la vérification des pouvoirs de la personne ayant prétendument contracté pour la société.

La Cour d'appel aurait dès lors méconnu l'article 1998 du Code civil consacré aux obligations du mandant au titre des engagements pris par le mandataire (premier moyen) et l'article 1984 du Code civil relatif aux conditions de formation du mandat (troisième moyen).

La demanderesse en cassation reproche aux juges d'appel d'avoir fait une application incorrecte de la théorie, développée en jurisprudence, du mandat apparent et fonde ses moyens sur les dispositions du Code civil en matière de mandat.

L'article 1998 du Code civil dispose que :

« Le mandant est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné.

Il n'est tenu de ce qui a pu être fait au-delà, qu'autant qu'il l'a ratifié expressément ou tacitement ».

L'article 1984 du Code civil est de la teneur suivante :

« Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom.

Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire ».

La théorie du mandat apparent⁴ complète le mandat exprès et le mandat tacite et elle tempère la rigueur de l'article 1998 alinéa 2 précité du Code civil, en constituant une forme d'exception à cette disposition, fondée sur l'équité et la sécurité juridique. La jurisprudence française a établi un lien à l'égard de cette disposition qui opère comme un fondement *a contrario* du mandat apparent. Ainsi, la Cour de cassation française a-t-elle cassé des arrêts en matière de mandat apparent au visa de l'article 1998 du Code civil⁵ ainsi que de l'article 1984 du Code civil⁶.

Votre Cour a également reçu un moyen tiré de la violation du principe de la théorie du mandat apparent et de l'article 1985 du Code civil⁷.

Il peut en être déduit que les moyens sont recevables notamment en ce qui concerne les dispositions légales y visées.

La demanderesse en cassation expose que l'application de la théorie du mandat apparent serait subordonnée à la double condition de la croyance légitime et de l'absence d'erreur excusable du tiers professionnel. Il est reproché à la Cour d'appel de ne pas avoir tenu compte de la qualité de professionnelle aguerrie de la défenderesse en cassation⁸.

S'il résulte des conclusions de synthèse en appel⁹ de la demanderesse en cassation que celle-ci a, à plusieurs reprises, fait état de la qualité de professionnelle de la défenderesse en cassation, elle n'en a cependant pas tiré de conséquences quant à la croyance légitime dont se prévaut cette dernière dans le cadre de la théorie du mandat apparent¹⁰.

Un moyen ne peut être considéré comme ayant été soutenu en appel que s'il a été articulé avec précision par les conclusions du demandeur en cassation. Un moyen doit être formulé expressément et clairement¹¹. De même, une partie qui a présenté un moyen en cause d'appel n'est pas recevable à reprendre ce moyen en cassation en l'appuyant sur des faits nouveaux ou

⁴ Pour une analyse de cette théorie, référence peut être faite aux conclusions de Madame le Procureur général d'Etat adjoint Marie-Jeanne KAPPWEILER dans l'affaire n° 4011 du registre, arrêt 92/2018 (notamment analyse du quatrième moyen).

⁵ Voir notamment : Cass. fr., 1^{re} civ., 3 juin 1998, n° 96-12.505.

⁶ Voir notamment : Cass. fr., com., 20 mars 2007, n° 06-13.552.

⁷ Cass., 30 juillet 2020, n° 117 / 2020, n° 3799 du registre. Il en a été de même en ce qui concerne le moyen tiré de « la violation de la jurisprudence constante tirée des articles 1984 et 1985 du Code civil, relatifs au mandat apparent » (Cass., 3 avril 2014, n° 38/14, n° 3322 du registre).

⁸ Voir points 43 et 60 du mémoire en cassation.

⁹ Voir pièce n° 5 versée dans le cadre de la procédure de cassation.

¹⁰ Voir conclusions de synthèse en appel de la demanderesse en cassation, n° 72 et suivants consacrés au mandat apparent.

¹¹ J. BORE et L. BORE, La cassation en matière civile, 6^e édition, 2023/2024, n° 82.81, p. 498.

même sur des faits qu'elle n'a invoqués et discutés dans ses conclusions qu'à l'appui d'un autre chef de demande et qu'il faudrait réapprécier sous un autre angle¹².

Il en découle que les moyens peuvent être considérés comme nouveaux et, en ce qu'ils comporteraient un examen des circonstances de fait, mélangés de fait et de droit. Il s'ensuit que les moyens sont irrecevables à ce titre.

A titre subsidiaire, il y a lieu de préciser que le mandat apparent prend appui sur la théorie générale de l'apparence qui se définit comme une « *théorie prétorienne en vertu de laquelle la seule apparence suffit à produire des effets à l'égard des tiers qui, par suite d'une erreur légitime, ont ignoré la réalité*¹³ ». ».

Tant en France qu'en Belgique, la théorie du mandat apparent a connu une évolution depuis des arrêts de principe des Cours de cassation respectives, lesquelles ont abandonné l'exigence d'une faute commise à l'origine de la création de l'apparence dommageable pour se fonder sur la croyance légitime du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire.

En Belgique¹⁴, la Cour de cassation a, par un arrêt du 20 juin 1988¹⁵, retenu que « *le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, non seulement dans le cas où il a fautivement créé l'apparence mais également en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime* » puis, par un arrêt du 20 janvier 2000¹⁶, elle a précisé que l'application de la théorie du mandat apparent suppose que l'apparence puisse être imputée au mandant, pour ensuite définir, par un arrêt du 25 juin 2004¹⁷, la notion d'imputabilité en retenant qu'« *une personne peut être engagée sur le fondement d'un mandat apparent si l'apparence lui est imputable, c'est-à-dire si elle a, librement, par son comportement, même non fautif, contribué à créer ou à laisser subsister cette apparence* ». L'importance de la condition d'imputabilité, en tant que condition indépendante de la croyance légitime, a encore été rappelée par deux arrêts de la Cour de cassation belge des 2 septembre 2010¹⁸ et 22 février 2018¹⁹.

La doctrine belge²⁰ retient plusieurs conditions d'application de la théorie du mandat apparent, à savoir un élément « *matériel et objectif* »²¹ ainsi qu'un élément « *psychologique ou subjectif* »²², la notion d'apparence reprend, quant à elle, la notion d'imputabilité, regroupée en quatre catégories²³. Enfin, concernant les effets du mandat apparent, si les conditions précitées

¹² Idem, n° 82.95, p. 499.

¹³ G. CORNU, Association Capitant, Vocabulaire juridique, PUF, Paris, 2005.

¹⁴ F. GLANSDORFF, « *Chapitre 13 – Effets du mandat à l'égard des tiers* » Mandat et fiducie, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 129 à 159.

¹⁵ Pasicrisie belge, 1988, I, p.1258, Affaire dite « *Cuivre et Zinc* ».

¹⁶ Pasicrisie belge, 2000, n° 54 - R.G.D.C., 2004, p. 457.

¹⁷ Pasicrisie belge, 2004, p. 1162 - R.G.D.C., 2004, p. 457.

¹⁸ C.10.0014. F /1.

¹⁹ C.17.0302.N.

²⁰ F. GLANSDORFF, précité; J.F ROMAIN, « *8 - Etude de la théorie de l'apparence en droit belge et français* » Le droit des obligations dans les jurisprudences française et belge, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 187 à 242.

²¹ Autrement dit « *une situation apparente contraire à la réalité, à savoir l'apparence d'un pouvoir de représentation – qui est en réalité inexistant ou plus restreint – dans le chef du mandataire* ».

²² Autrement dit « *le caractère légitime de la croyance ou de l'erreur du tiers quant aux pouvoirs du pseudo-mandataire* ».

²³ F. GLANSDORFF, précité, point 176, page 155 :

« *- l'hypothèse où le pseudo-mandant a mis à la disposition de pseudo-mandataire, souvent sous la forme de documents divers, les moyens concrets susceptibles de créer l'apparence ;*

sont réunies, la doctrine rappelle qu'un tel mandat « entraîne l'attribution directe, au mandant apparent, de l'acte accompli par le mandataire apparent, comme si celui-ci avait été nanti des pouvoirs nécessaires dès l'origine. Le tiers peut donc s'en tenir à la convention conclue avec le mandataire apparent. Elle lie le mandant »²⁴.

En France²⁵, la théorie du mandat apparent a été consacrée par un arrêt de principe de la Cour de cassation du 13 décembre 1962²⁶ aux termes duquel « le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, même en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs ».

Aux fins de déterminer le caractère légitime de la croyance du tiers concerné, les juges doivent rechercher « les circonstances [qui] autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs²⁷ ». Ces circonstances « dans lesquelles le tiers a traité avec le mandataire apparent relèvent du pouvoir d'appréciation des juges du fond », lesquels font reposer leur analyse sur des critères multiples « à la fois objectifs et subjectifs : les juges s'attachent à la nature de l'acte, à l'environnement dans lequel il a été conclu (gravité, urgence), au statut des intervenants, ainsi qu'à la teneur de leur relation²⁸ ».

Au Luxembourg, Votre Cour ne s'est prononcée qu'incidemment sur la théorie du mandat apparent.

Si la conception du mandat apparent a pu autrefois se fonder sur la faute du mandant²⁹, les juridictions luxembourgeoises du fond s'attachent désormais à la question de « savoir si, compte tenu des circonstances, ce tiers [qui s'est trompé] était fondé à ne pas vérifier les pouvoirs du mandataire, en d'autres termes si son erreur peut être considérée comme légitime, même si le prétendu représenté n'est absolument pour rien dans cette erreur³⁰ ». En somme, elles affirment que pour que la théorie du mandat apparent trouve application soit dans le cas d'un dépassement par le mandataire de ses pouvoirs, soit dans celui d'une absence de pouvoirs, comme en l'espèce, il faut que « la croyance de celui qui invoque à son profit cette théorie, aux

-l'hypothèse où le pseudo-mandant n'a pas mis en place un système de contrôle ou de publicité permettant de fixer les tiers sur l'existence, les conditions ou l'étendue d'un éventuel mandat ;

-l'hypothèse où le pseudo-mandant a laissé, par son activité, perdurer les situations qui ont fini par induire les tiers en erreur ;

-l'hypothèse, où l'imputabilité est difficile à établir, de la falsification de documents officiels ».

²⁴ F. GLANSDORFF, précité, point 176, page 155.

²⁵ A remarquer qu'en droit français, la théorie du mandat apparent a été reprise dans l'actuel article 1156 du Code civil français aux termes duquel :

« L'acte accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs est inopposable au représenté, sauf si le tiers contractant a légitimement cru en la réalité des pouvoirs du représentant, notamment en raison du comportement ou des déclarations du représenté.

Lorsqu'il ignorait que l'acte était accompli par un représentant sans pouvoir ou au-delà de ses pouvoirs, le tiers contractant peut en invoquer la nullité.

L'inopposabilité comme la nullité de l'acte ne peuvent plus être invoquées dès lors que le représenté l'a ratifié ».

²⁶ Cour de cassation, ass. plénière, 13 décembre 1962, n° 57-11.569.

²⁷ *Idem*.

²⁸ M. HERVIEU, Droit des obligations – Mandat apparent : même trompeuse, l'apparence suffit : analyse de l'arrêt de la Cour de cassation française, chambre commerciale, du 9 mars 2022, n° 19-25.704.

²⁹ Cour d'appel, 30 juillet 1920, Pas., 11, p. 1

³⁰ P. ANCEL, Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, 1^{er} édition, Bruxelles, Larcier, 2015, p.333-364. À cet égard, l'auteur conclut que l'origine de l'apparence est en principe devenue « indifférente ».

pouvoirs du mandataire de celui avec qui il a traité, soit légitime. Pour que la croyance soit légitime, il faut à la fois qu'il y ait eu apparence du mandat et que les circonstances aient autorisé celui qui se prévaut de la théorie à ne pas vérifier les pouvoirs du mandataire apparent³¹ ».

Il s'agit pour le juge de vérifier que le tiers ait pu déduire des éléments qui lui sont présentés que l'entité avec laquelle il était en train de traiter était un mandataire de la personne physique ou morale avec laquelle il était censé réellement conclure ou négocier. Les circonstances que le juge doit prendre en compte, pour légitimer l'erreur du tiers quant au pouvoir du prétendu mandataire, sont multiples. Elles sont, en principe, appréciées, « *par rapport à la nature de l'acte accompli par le prétendu mandataire, la qualité de l'attitude du mandataire et enfin la personnalité du tiers*³² ».

Il a été jugé par Votre Cour que « *le fait du mandant, à supposer qu'il n'ait pas été étranger à l'apparence créée, ne constitue qu'une circonstance devant permettre de renforcer la légitimité de l'erreur commise par le tiers dans le cas où les autres circonstances ne sont pas à elles seules totalement concluantes* »³³.

Il peut être conclu de ce passage que Votre Cour n'a pas entendu ériger la condition de l'imputabilité de l'apparence au mandant comme condition indépendante de l'existence d'un mandant apparent. Les juridictions du fond s'inspirent également de la jurisprudence française.

Lorsque les conditions d'application du mandat apparent sont remplies, « *la personne qui a été légitimement abusée par la situation apparente peut prétendre que cette situation apparente a les mêmes effets juridiques que la situation réelle à laquelle elle correspond*³⁴ ».

En matière de droit des sociétés, se posait la question si la théorie du mandat apparent pouvait jouer nonobstant la publicité légale entourant les nominations et les cessations de fonctions des dirigeants de sociétés.

A la connaissance de la soussignée, Votre Cour ne s'est pas encore prononcée sur cette question.

Les juridictions du fond y ont clairement répondu par la négative :

« Il faut rappeler que les dispositions de l'article 191 bis alinéa 4 ont été introduites dans notre législation en vue de la protection des tiers ayant traité avec une société. Ces dispositions visent à permettre aux tiers de se fier à la publication de la nomination de l'organe de la société avec lequel ils ont traité, sans que la société puisse leur opposer l'irrégularité de sa nomination, tel que c'était le cas avant la réforme ayant introduit l'article 191 bis alinéa 4 dans la loi. Avant l'introduction de cet article dans la loi, la jurisprudence autorisait les tiers à invoquer le mandat apparent pour se défendre contre le moyen déduit par la société avec laquelle ils avaient traité de l'irrégularité de nomination de son organe.

³¹ Cour d'appel, 13 janvier 1998, Pas., 30, p. 465 ; Cour d'appel, 1^{er} avril 2009, Pas., 34, p. 512.

³² Cour d'appel, 18 mars 1993, n° 13502 du rôle.

³³ Cass., 18 décembre 1997, Pas., 30, p.331.

³⁴ O. POELMANS, « *Titre 3 – La confiance légitime* » Droit des obligations au Luxembourg, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 340, point 270.

Depuis cette réforme, le tiers qui a traité avec la société n'a plus à se soucier des éventuelles irrégularités qui ont pu être commises lors de la nomination de l'organe, mais il peut se fier aux mentions des statuts de la société telles que publiées et déposées au Registre de commerce et des sociétés. En contrepartie, la société qui a régulièrement procédé à la publication des attributions de pouvoir en son sein et a régulièrement déposé ses statuts au Registre de commerce et des sociétés, doit pouvoir s'en prévaloir à l'égard des tiers, sans que ces derniers ne puissent lui opposer leur croyance légitime dans les pouvoirs d'une personne autre que celle y désignée. La sécurité juridique voulue par le législateur en introduisant les règles relatives à la gouvernance des sociétés l'impose. Dès lors, lorsqu'un tiers choisit de traiter avec une société sans vérifier les attributions de pouvoir au sein de cette société, le risque de sa négligence doit reposer sur lui, il ne saurait invoquer la théorie du mandat apparent pour y pallier »³⁵.

Si la Cour de cassation française a également jugé que :

« Attendu que pour accueillir cette demande, la cour d'appel a retenu qu'après sa démission de la présidence du conseil d'administration de la société (...), Mme (...) avait continué à y exercer des fonctions de responsabilité, ce qui renforçait son apparence de mandataire de cette société et autorisait les époux X..., qui étaient des non professionnels, à croire légitimement en la qualité de mandataire de Mme (...) lors de la conclusion du bail, sans avoir à le vérifier ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la cessation des fonctions de dirigeant social de Mme (...) avait été régulièrement publiée, et que celle-ci ne disposait d'aucun pouvoir à elle donné par les dirigeants sociaux pour conclure la convention litigieuse, la cour d'appel a violé le texte susvisé³⁶ »³⁷,

elle s'est prononcée comme suit par arrêt du 9 mars 2022 :

« D'une part, le seul fait que la nomination et la cessation des fonctions de gérant de société à responsabilité limitée soient soumises à des règles de publicité légale ne suffit pas à exclure qu'une telle société puisse être engagée sur le fondement d'un mandat apparent. (...)

D'autre part, il résulte des articles 1985 et 1998 du code civil qu'une personne peut être engagée sur le fondement d'un mandat apparent lorsque la croyance du tiers aux pouvoirs du prétendu mandataire a été légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient ce tiers à ne pas vérifier lesdits pouvoirs »³⁸.

Selon la doctrine belge également, la seule publication des pouvoirs ne saurait pas non plus à elle seule justifier le caractère illégitime de l'erreur commise³⁹.

³⁵ Cour d'appel, 30 mai 2018, n° 44684 du rôle ; voir également : Cour d'appel 21 février 2018, n° 43184 du rôle ; Cour d'appel, 25 janvier 2022, n° CAL-2020-00590 du rôle ; Cour d'appel, 17 janvier 2008, n° 31726 du rôle, Pas, 34, p. 147.

³⁶ Article 8 de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales (abrogée depuis lors).

³⁷ Cass. fr.com., 4 mai 1993, n°91-416.

³⁸ Cass. fr. com., 9 mars 2022, n°19-25.704.

³⁹ G. COLLARD, « De la notion d'imputabilité et de légitimité en matière d'apparence de pouvoir de représentation des sociétés anonymes. De la nécessaire mise en balance de l'intérêt des sociétés pseudo-mandantes et de celui des tiers frustrés dans leurs attentes », Revue pratique des sociétés civiles et commerciales, 2001, n°6849, pp. 323-347, n°16.

Ceci étant exposé, il convient d'aborder la question du contrôle exercé par la Cour de cassation sur la notion d'erreur légitime.

La Cour de cassation française contrôle la légitimité de la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire, permettant de conclure à l'existence d'un mandat apparent⁴⁰. En effet, si les circonstances dans lesquels le tiers a traité avec le mandataire apparent sont souverainement appréciées par les juges du fond, la Cour de cassation française se livre à un contrôle étroit par le biais du contrôle du défaut de base légale⁴¹.

Votre Cour a retenu que l'appréciation des circonstances de faits soumis aux juges du fond et leur permettant de retenir ou non l'existence d'un mandat apparent, respectivement la légitimité de la croyance du tiers, relève de leur pouvoir souverain et échappe à Votre contrôle⁴².

Sur base de ces arrêts, il y a lieu de conclure que, sous le couvert du grief tiré de la violation des dispositions visées aux moyens, ceux-ci ne tendent qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des éléments factuels et de preuve leur soumis desquels ils ont pu déduire, dans le chef de la défenderesse en cassation, une croyance légitime dans les pouvoirs du salarié de la demanderesse en cassation pour accepter l'ordre de rachat litigieux.

Les premier et troisième moyens réunis ne sauraient partant être accueillis.

A titre plus subsidiaire, il y a lieu de se référer à ce que la Cour d'appel a retenu en relation avec le mandat apparent :

« Les statuts de SOCIETE1.) contiennent des dispositions permettant la représentation de la société par des délégués de pouvoir dont la publication au RCS n'est pas légalement obligatoire.

Il résulte en effet des explications et des pièces fournies par SOCIETE3.) que SOCIETE1.), société en commandite par actions, a comme gérant la société SOCIETE2.) Sàrl laquelle a nommé deux gérants, publiés au RCS, personnes qui ne sont pas intervenues en relation avec le rachat des parts querellé.

L'extrait RCS concernant la société SOCIETE2.) Sàrl renseigne, notamment, que la société sera engagée vis-à-vis des tiers par les signatures conjointes des deux gérants, et sera en outre engagée vis-à-vis des tiers par la signature conjointe ou unique de toute

⁴⁰ J. BORE et L. BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 6^e édition, 2023-2024, n° 67.68, p. 344.

⁴¹ Jurisclasseur Civil Code (Archives antérieures au 1er octobre 2016), Art. 1991 à 2002, Fasc. 20 : Mandat – Obligations du mandant – Effets entre les parties – Effets à l'égard des tiers, n° 72 ; voir par exemple Cass. fr. com. 9 mars 2022, n°19-25.704 précité : « L'arrêt constate que (...). Il en déduit que la société (...) a pu légitimement croire que M. [P] (...) avait le pouvoir de prendre la décision de réduire les honoraires d'apporteur d'affaires de cette société. En l'état de ces constatations et appréciations, caractérisant les circonstances autorisant la société (...) à ne pas vérifier les pouvoirs de M. [P], la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

⁴² Cour de cassation, n°117/2020 du 30 juillet 2020, n°3799 du registre (quatrième branche du premier moyen) : « Sous le couvert du grief tiré de la violation du principe et des dispositions visés au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des éléments factuels et de preuve leur soumis desquels ils ont pu déduire, dans le chef de la demanderesse en cassation, l'absence de croyance légitime dans les pouvoirs de A) », ou encore Cour de cassation, n°38/14 du 3 avril 2014, n°3322 du registre.

personne à qui ce pouvoir de signature a été valablement délégué conformément aux articles 7.3 et 8.1 des statuts et dans les limites de ce pouvoir.

Conformément auxdits articles des statuts, des pouvoirs spéciaux et limités pour des tâches spécifiques peuvent être délégués à un ou plusieurs agents.

Ces délégations de pouvoir ne font pas obligatoirement l'objet d'une publication au RCS. Seules les nominations des mandataires légaux et des délégués à la gestion journalière sont à publier au RCS. Toutes les autres délégations de pouvoir spéciaux et les délégations de tâches spécifiques qui peuvent exister en matière de droit des sociétés ne font pas l'objet d'une publication obligatoire.

La liste des signatures autorisées peut faire l'objet d'un dépôt au RCS, la publication d'une telle liste étant facultative.

Dans ces conditions, tel que le fait plaider à bon droit SOCIETE3.), la théorie classique du mandat apparent peut trouver application.

En vertu de la théorie du mandat apparent, il est admis qu'une entité peut être engagée vis-à-vis d'un tiers lorsque, au vu des circonstances, celui-ci pouvait légitimement croire que la personne avec laquelle il a contracté, avait le pouvoir d'engager cette entité.

La preuve à rapporter à cet effet doit avoir trait à la croyance légitime du tiers, et les circonstances susceptibles d'être invoquées pour l'établir, peuvent être soit objectives, soit subjectives.

En l'espèce, aussi bien la qualité des parties que les circonstances factuelles ont autorisé SOCIETE3.) à ne pas autrement vérifier la réalité ou l'étendue des pouvoirs de représentation de SOCIETE1.) par PERSONNE1.).

En effet, lorsque le 22 avril 2020, SOCIETE3.) a exprimé son souhait de procéder au rachat des parts, elle a été mise en contact avec les dénommés PERSONNE2.) et PERSONNE3.) comme personnes en charge des ordres de rachat. PERSONNE2.) qui a répondu à SOCIETE3.) en rappelant la procédure de la demande de rachat par simple envoi d'un formulaire à SOCIETE4.), n'a, à aucun moment, indiqué qu'il faudrait adresser la demande de rachat à un gérant officiellement inscrit au RCS comme représentant de SOCIETE1.) ou bien à une autre personne spécifique représentant SOCIETE1.).

En outre, les dispositions de l'article 16.5 de la partie I du PPM et les points 2.6.1 et 2.6.2 de la partie II du PPM, tout comme la clause 6.2 du Règlement de Gestion, prévoient comme seule condition pour valablement formuler une demande de rachat de notifier la demande/formulaire y afférent à SOCIETE4.), qui en l'espèce en a accusé réception.

Par ailleurs, l'ensemble des courriels qui ont été envoyés entre le 17 juin et le 20 octobre 2020 à PERSONNE4.) par SOCIETE1.), ont été envoyés à partir d'adresses emails @__.com (l'abrégié de SOCIETE1.).

PERSONNE2.), qui occupe la fonction de Head of Operations, et PERSONNE3.), personnes indiquées à SOCIETE1.) comme étant en charge des rachats au niveau de SOCIETE1.), ont été mis en copie sur l'ensemble des courriels jusqu'au 20 octobre 2020.

Il s'y ajoute que dans sa lettre datée au 3 novembre 2020, SOCIETE1.) relève notamment: « You have requested the redemption of your financial interests in the sub-fund Luxembourg Life Fund – Long Term Growth Fund (the Sub-Fund) which was scheduled to be executed as of the net asset value of 30 September 2020 ».

La précision par SOCIETE1.) dans ladite lettre que le rachat devait être exécuté avec valeur VNI du 30 septembre 2020 étaye les confirmations et précisions valant acceptation de la demande de rachat, documentées par les courriels ci-avant retracés ».

La Cour d'appel s'est d'abord référée aux statuts de la demanderesse en cassation en vertu desquelles des pouvoirs peuvent être délégués à un ou plusieurs agents sans que ces délégations ne fassent l'objet d'une publication obligatoire au registre de commerce et des sociétés pour en déduire que la théorie du mandat apparent peut trouver application.

Elle a ensuite exposé correctement qu'il faut établir une croyance légitime dans le chef du tiers quant à l'étendue des pouvoirs du mandataire, ce qui suppose que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs. Elle a finalement énuméré concrètement ces circonstances. Ce faisant, elle met également l'accent sur le fait qu'« *il ne ressort d'aucun élément soumis que l'acceptation de la demande de rachat aurait dû être ratifiée autrement que par l'avis d'opéré, soutènement de SOCIETE1.) qui sera analysé ci-après* »⁴³ et que « *qu'il ne résulte pas des éléments soumis que l'acceptation par SOCIETE1.) de la demande de rachat de SOCIETE3.) ait requis l'émission et l'envoi d'un avis d'opéré par SOCIETE4.). L'avis d'opéré est émis à titre de confirmation du règlement* »⁴⁴. Autrement dit, la demande de rachat ne requérait pas une acceptation formelle par la demanderesse en cassation.

S'il est certes vrai que l'incidence de la qualité de la défenderesse en cassation sur l'émergence de la croyance légitime n'a pas été spécialement analysée, il reste qu'au vu des circonstances expressément relevées, la Cour d'appel, dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, a pu légalement retenir le caractère légitime de la croyance dans le chef de la partie défenderesse en cassation et, partant, une acceptation de l'ordre de rachat par la demanderesse en cassation.

Les premier et troisième moyens réunis ne sont dès lors pas fondés.

Sur le deuxième moyen et le quatrième moyen réunis

Les deuxième et quatrième moyens sont tirés du défaut de base légale au regard des articles 1998 et 1984 du Code civil,

en ce que, l'arrêt attaqué s'est appuyé sur la théorie du mandat apparent pour retenir que la demande de rachat formulée par SOCIETE3.) a été valablement acceptée par SOCIETE1.) et qu'elle devait être exécutée au plus tard pour la fin du mois d'octobre 2020 et ce aux motifs que « (...) *la théorie classique du mandat apparent peut trouver application. En vertu de la théorie du mandat apparent, il est admis qu'une entité peut être engagée vis-à-vis d'un tiers lorsque,*

⁴³ Voir arrêt attaqué, p. 9.

⁴⁴ Voir arrêt attaqué, p. 10.

au vu des circonstances, celui-ci pouvait légitimement croire que la personne avec laquelle il a contracté, avait le pouvoir d'engager cette entité. La preuve à rapporter à cet effet doit avoir trait à la croyance légitime du tiers, et les circonstances susceptibles d'être invoquées pour l'établir, peuvent être soit objectives, soit subjectives. En l'espèce, aussi bien la qualité des parties que les circonstances factuelles ont autorisé SOCIETE3.) à ne pas autrement vérifier la réalité ou l'étendue des pouvoirs de représentation de SOCIETE1.) par PERSONNE1.). »,

alors qu'en appliquant la théorie du mandant apparent, les juges du fond ont omis d'analyser si la qualité de professionnel aguerri du tiers invoquant le mandant apparent ne faisait pas obstacle à son application.

Par référence à ce qui a été développé sous les premier et troisième moyens, les moyens sont à considérer comme nouveaux et, en ce qu'ils comporteraient un examen des circonstances de fait, mélangés de fait et de droit. Il s'ensuit que les moyens sont irrecevables à ce titre.

A titre subsidiaire, il ressort des discussions des moyens⁴⁵ que la demanderesse en cassation reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherché, respectivement analysé si la qualité de professionnelle aguerrie de la défenderesse en cassation n'avait pas pour conséquence une absence de croyance légitime et donc l'inapplicabilité de la théorie du mandat apparent, cette omission constituant pour la demanderesse en cassation un défaut de base légale au regard des articles 1998 (deuxième moyen) et 1984 (quatrième moyen) du Code civil.

Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit⁴⁶.

Le défaut de base légale suppose que l'arrêt comporte des motifs de fait incomplets ou imprécis qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi⁴⁷.

Comme exposé sous les premier et troisième moyens, il résulte de Votre jurisprudence que l'appréciation des circonstances de faits soumis aux juges du fond qui leur ont permis de retenir ou non l'existence d'un mandat apparent, respectivement la légitimité de la croyance du tiers, relève de leur pouvoir souverain et échappent à Votre contrôle⁴⁸.

Les deuxième et quatrième moyens réunis ne sauraient dès lors être accueillis.

⁴⁵ Discussions identiques à celles des premier et troisième moyens réunis.

⁴⁶ Cass., 16 mai 2024, n° 81/2024, n° CAS-2023-00124 du registre.

⁴⁷ Cass., 10 octobre 2024, n° 141/2024, n° CAS-2022-00132 du registre.

⁴⁸ Cour de cassation, n°117/2020 du 30 juillet 2020, n°3799 du registre (quatrième branche du premier moyen) : « Sous le couvert du grief tiré de la violation du principe et des dispositions visés au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des éléments factuels et de preuve leur soumis desquels ils ont pu déduire, dans le chef de la demanderesse en cassation, l'absence de croyance légitime dans les pouvoirs de A) », ou encore Cour de cassation, n°38/14 du 3 avril 2014, n°3322 du registre.

La Cour de cassation française retient également que les circonstances dans lesquelles le tiers a traité avec le mandataire apparent relèvent du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond (Com. 9 mars 2022, n°19-25.704).

A titre plus subsidiaire, il peut être fait référence aux développements ci-dessus consacrés à la théorie du mandat apparent. Il s'en dégage qu'il faut constater la croyance légitime du tiers⁴⁹.

Les juges du fond prennent en considération un faisceau d'indices parmi lesquels des éléments subjectifs (tels que la qualité de professionnel, les liens familiaux pouvant exister entre parties, les relations de travail et la fonction officielle de l'intermédiaire) et objectifs (tels que les usages, la nature de l'acte et toutes autres circonstances justifiant l'absence de vérification des pouvoirs du mandataire apparent). Les exigences sont moindres face à un acte d'administration qu'en présence d'un acte de disposition par exemple⁵⁰.

Les conditions pour légitimer l'erreur du tiers quant au pouvoir du prétendu mandataire sont généralement appréciées par rapport à la nature de l'acte accompli par le prétendu mandataire, la qualité de l'attitude du mandataire et enfin la personnalité du tiers⁵¹.

Il s'agit pour Votre Cour de vérifier que les juges du fond ont exercé leur pouvoir souverain d'appréciation et que les conditions d'application de la loi ou, comme en l'espèce de la théorie du mandat apparent, ont bien été recherchées⁵².

Il résulte de la partie de l'arrêt citée dans le cadre des premier et troisième moyens que les juges d'appel ont correctement analysé les conditions de l'existence d'une apparence de mandat, telles que dégagées par les jurisprudences luxembourgeoise et française.

En effet, au vu notamment du constat que la seule condition pour valablement formuler une demande de rachat consiste à notifier la demande y afférente à SOCIETE4.) et que les personnes en charge des ordres de rachat ont été mises en copie sur l'ensemble des courriels échangés jusqu'au 20 octobre 2020, ensemble avec la circonstance que des délégations de pouvoir ne font pas obligatoirement objet d'une publication officielle, les juges d'appel ont pu conclure à l'existence d'une croyance légitime dans le chef de la défenderesse en cassation nonobstant sa qualité de professionnelle.

Ils ont, par une motivation exempte d'insuffisance, indiqué les raisons de fait qui les ont amenés à retenir une croyance légitime dans le chef de la défenderesse en cassation.

Il s'ensuit que les deuxième et quatrième moyens réunis ne sont pas fondés.

Sur le cinquième moyen de cassation

Le cinquième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de l'article 11 (1) f) de la loi modifiée du 12 juillet 2013 relative aux gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs,

⁴⁹ La condition de l'imputabilité au mandant, exigée par la Cour de cassation belge, n'a pas trouvé écho dans la jurisprudence luxembourgeoise.

⁵⁰ Jurisclasseur Civil Code (Archives antérieures au 1er octobre 2016), Art. 1991 à 2002, Fasc. 20 : Mandat – Obligations du mandant – Effets entre les parties – Effets à l'égard des tiers, n°71 à 73.

⁵¹ Cour d'appel, 19 octobre 2016, arrêt n°155/10 IV-COM, n°42368 du rôle – Cour d'appel, 16 décembre 2015, n°40380 du rôle.

⁵² Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 6^e édition, 2023-2024, n° 78.111, page 447.

en ce que l'arrêt attaqué a confirmé le jugement entrepris aux motifs que « *la demande de rachat de SOCIETE3.) a été dûment acceptée par SOCIETE1.) et que le paiement devait avoir eu lieu au plus tard à la fin du mois d'octobre 2020* », « *il ne saurait être admis qu'un investisseur voit sa demande de rachat refusée après l'écoulement du préavis de 90 jours avant le Redemption Day, préavis qui devait justement permettre à SOCIETE1.) d'évaluer si la politique de gestion des liquidités du Fonds est respectée* » et « *en novembre 2020, SOCIETE3.) n'est plus un investisseur mais un créancier du Fonds* », pour reconnaître ainsi à la défenderesse en cassation un droit au rachat de ses parts,

alors que la Cour d'appel, en statuant ainsi, a violé la disposition visée au moyen qui prévoit que le gestionnaire d'un fonds d'investissement alternatif doit traiter équitablement tous les investisseurs placés dans une situation similaire.

La demanderesse en cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir violé la disposition visée au moyen « *en reconnaissant une acceptation de la demande de rachat qui n'en était pas une et en refusant de reconnaître l'opposabilité à SOCIETE3.) du courrier du 3 novembre 2020 qui faisait application de l'article 2.6.6. du Supplément LTGF* ».

Aux termes de la disposition visée au moyen :

« *Dans le cadre de leurs activités, les gestionnaires devront à tout moment :*

(...)

f) traiter tous les investisseurs des FIA équitablement.

Aucun investisseur dans un FIA ne peut bénéficier d'un traitement préférentiel à moins qu'un tel traitement préférentiel ne soit communiqué dans le règlement de gestion du FIA concerné ou dans ses documents constitutifs ».

La Cour d'appel a retenu ce qui suit en relation avec le moyen tiré de la violation du principe d'équité des investisseurs :

« *SOCIETE1.) fait finalement valoir que « le jugement attaqué viole le principe d'équité des investisseurs » et que « dans le cadre de leurs activités, les gestionnaires doivent à tout moment traiter tous les investisseurs des FIA équitablement ».*

Elle fait état du point 2.6.3 du Supplément LTGF qui stipule que « redemption proceeds shall be paid in the currency of the Class within thirty (30) calendar days after the applicable Redemption Day, subject to the availability of funds, provided that the original formal redemption request has been received by the Central Administration Agent ».

SOCIETE1.) relève que « à partir du moment où un fonds d'investissement ne peut plus honorer les demandes de rachat pour cause d'insuffisance de liquidités, les paiements doivent nécessairement être « gelés » afin de garantir que tous les créanciers du Fonds soient traités de manière équitable ».

La Cour rappelle, tel que retenu ci-avant, que la demande de rachat de SOCIETE3.) a été dûment acceptée par SOCIETE1.) et que le paiement devait avoir eu lieu au plus tard à la fin du mois d'octobre 2020.

En outre, même dans sa lettre datée au 3 novembre 2020, SOCIETE1.) n'a pas invoqué le point/clause 2.6.3 - encore faudrait-il que SOCIETE1.) précise et établisse une prétendue non availability of funds avant novembre 2020 -, mais s'est référée à trois reprises au point 2.6.6 du Supplément LTGF, qu'elle interprète comme un refus de la demande de rachat.

Par ailleurs, en novembre 2020, SOCIETE3.) n'est plus un investisseur mais un créancier du Fonds.

Cette argumentation de SOCIETE1.) est partant également à rejeter ».

Il découle de ce passage que la Cour d'appel a constaté que, dans son courrier du 3 novembre 2020, la demanderesse en cassation ne s'est pas prévalu de l'obligation du traitement équitable des investisseurs, respectivement d'une insuffisance de liquidités, pour refuser la demande de rachat mais qu'elle a invoqué la disposition 2.6.6. du Supplément LTGF. Elle a également précisé que la demanderesse en cassation n'avait pas établi la réalité d'une insuffisance de liquidités.

La Cour d'appel a encore constaté que la demande de rachat avait été acceptée et que le paiement aurait dû être effectué avant le mois de novembre 2020. Elle en a conclu qu'à partir du mois de novembre 2020, la défenderesse en cassation n'avait plus la qualité d'investisseur mais celle de créancier du fonds.

Il se dégage de cette motivation que la Cour d'appel n'a pas abordé (et n'a pas dû aborder) la question de l'étendue de l'obligation de traitement équitable des investisseurs.

Le moyen de cassation, en ce qu'il véhicule le reproche adressé à la Cour d'appel de ne pas avoir reconnu l'obligation imposée à la demanderesse en cassation de traiter équitablement les investisseurs placés dans la même situation et d'avoir reconnu le droit de la défenderesse en cassation au rachat de manière préférentielle à tous les autres investisseurs placés dans la même situation, procède ainsi d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué et manque en fait.

A titre subsidiaire, le moyen ne saurait être accueilli. En effet, sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des éléments factuels et de preuve leur soumis desquels ils ont pu déduire que l'ordre de rachat litigieux a été accepté et aurait dû être payé pour le 31 octobre 2020 au plus tard et qu'en raison du défaut de paiement intervenu à cette date, la défenderesse en cassation n'a plus la qualité d'investisseur mais celle de créancier.

A titre plus subsidiaire, le moyen n'est pas fondé. Du moment que la Cour d'appel a souverainement constaté que la demanderesse en cassation a accepté la demande de rachat et que celle-ci est obligée de payer la valeur des parts au plus tard pour le 31 octobre 2020, la question du traitement équitable des investisseurs n'est plus pertinente. Etant donné que toute demande de rachat doit être adressée au *Central Administration Agent* avec un préavis de 90 jours avant le *Redemption Day* et que le paiement intervient endéans les 30 jours à partir de ce *Redemption Day*, la Cour d'appel a retenu qu'un investisseur ne saurait voir « sa demande de

rachat refusée après l'écoulement du préavis de 90 jours avant le Redemption Day ». En effet, selon la Cour d'appel, ce délai de 90 jours devrait justement permettre au gestionnaire du fonds d'évaluer si la politique de gestion des liquidités du fonds est respectée et d'évaluer si des problèmes en termes de traitement équitable des investisseurs risquent de se poser. Une fois ce délai écoulé, de même que celui des 30 jours au cours duquel le paiement doit intervenir, l'investisseur devient créancier du fonds auquel l'obligation du traitement équitable incombant au gestionnaire du fonds ne s'applique plus.

En jugeant que la demanderesse en cassation ne saurait, après l'écoulement de tous les délais, invoquer l'obligation du traitement équitable lui incombant pour justifier le non-paiement d'une créance exigible depuis le 1^{er} novembre 2020, la Cour d'appel n'a pas violé la disposition visée au moyen.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable, mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat
l'avocat général

Nathalie HILGERT