

Texte pseudonymisé

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

N° 40 / 2025

du 06.03.2025

Numéro CAS-2024-00077 du registre

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

Composition:

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,
Anne MOROCUTTI, conseiller à la Cour d'appel,
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 anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à la même adresse, elle-même représentée par le conseil d'administration,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître Patrick KINSCH, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de la société en commandite simple Kleyr Grasso, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente instance par Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour,

et

1) **la société anonyme SOCIETE3.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO2.), représentée par l'administrateur provisoire,

2) **Maître Yann BADEN,** avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-6187 Gonderange, Z.A. Gehaansraich, pris en sa qualité d'administrateur provisoire de la société anonyme SOCIETE3.), préqualifiée,

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

3) **la société anonyme SOCIETE4.)-SPF,** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO3.),

4) **PERSONNE1.),** demeurant à I-ADRESSE4.),

5) **PERSONNE2.),** demeurant à B-ADRESSE5.),

6) **PERSONNE3.),** demeurant à B-ADRESSE6.),

défendeurs en cassation,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu l'arrêt attaqué numéro 033/24-VII-REF rendu le 13 mars 2024 sous le numéro CAL-2020-00036 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 17 mai 2024 par la société en commandite par actions SOCIETE1.) (ci-après « *la société SOCIETE1.)* »), à la société anonyme SOCIETE3.) (ci-après « *la société SOCIETE3.)* »), à Maître Yann BADEN pris en sa qualité d'administrateur provisoire de la société SOCIETE3.) (ci-après « *Maître Yann BADEN* »), à la société anonyme SOCIETE4.) (ci-après « *la société SOCIETE4.)* »), à PERSONNE1.), à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.), déposé le 21 mai 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 1^{er} juillet 2024 par la société SOCIETE3.) et Maître Yann BADEN à la société SOCIETE1.), à la société SOCIETE4.), à PERSONNE1.), à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.), déposé le 4 juillet 2024 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 15 juillet 2024 par la société SOCIETE4.), PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) à la société SOCIETE1.), à la société SOCIETE3.) et à Maître Yann BADEN, déposé le 16 juillet 2024 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Entendu Maîtres Patrick KINSCH, Nicolas THIELTGEN et Yann BADEN en leurs plaidoiries et Madame Simone FLAMMANG, procureur général d'Etat adjoint, en ses conclusions.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, un premier juge au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés, avait déclaré non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en remplacement de Maître Yann BADEN comme administrateur provisoire de la société SOCIETE3.) et avait prolongé son mandat en alignant sa durée sur la durée de la procédure pendante devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, suite à l'assignation introduite par la société SOCIETE4.) à l'encontre des sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE3.).

Par arrêt du 3 mars 2021, la Cour d'appel avait confirmé l'ordonnance de référé, sauf à préciser que le mandat de Maître Yann BADEN se poursuivra jusqu'à désignation effective du nouveau conseil d'administration de la société SOCIETE3.). Cet arrêt avait été cassé.

Sur renvoi après cassation, la Cour d'appel a dit la demande de la société SOCIETE1.) tendant à la modification de la mission de l'administrateur provisoire irrecevable et a confirmé l'ordonnance de référé, sauf à préciser que le mandat de Yann BADEN se poursuivra jusqu'à la désignation effective du nouveau conseil d'administration de la société SOCIETE3.).

Sur la recevabilité du pourvoi

Les défendeurs en cassation et le Ministère public soulèvent l'irrecevabilité du pourvoi en ce qu'il est dirigé contre la partie du dispositif de l'arrêt qui a « *dit la demande de la société SOCIETE1.) tendant à la modification de la mission de l'administrateur provisoire irrecevable* ».

La demanderesse en cassation ne formule aucun grief contre cette partie du dispositif.

Il s'ensuit que le pourvoi en cassation est irrecevable en ce qu'il est dirigé contre la partie du dispositif de l'arrêt qui a « *dit la demande de la société SOCIETE1.) tendant à la modification de la mission de l'administrateur provisoire irrecevable* ».

Le pourvoi, introduit dans les formes et délai de la loi, est recevable pour le surplus.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit la demande de la société SOCIETE1.) tendant à la modification de la mission de l'administrateur provisoire irrecevable, dit l'appel principal non fondé et l'appel incident recevable et fondé, partant confirmé l'ordonnance entreprise, sauf à préciser que le mandat de Yann Baden se poursuivra jusqu'à la désignation effective du nouveau conseil d'administration de la société SOCIETE3.) S.A., et condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel,

en motivant son appréciation du grief tiré du << défaut d'approbation des comptes annuels 2011 à 2016, [du] manque de réviseur et de tenues d'assemblées générales >> (pages 20 et 21 de l'arrêt) comme suit :

<< La Cour considère qu'en l'espèce aucun reproche ne peut prima facie être fait à l'administrateur provisoire du fait que la publication des comptes a été retardée par le désaccord des actionnaires sur la personne du réviseur, problème qui a été finalement été réglé, les comptes de 2011 à 2015 ayant été approuvés suivant assemblée générale du 24 avril 2023.

Il ressort également des pièces que l'administrateur provisoire a convoqué une assemblée générale pour la date du 27 février 2024 pour l'approbation des comptes au 31 décembre 2016 et la décharge à donner aux membres du conseil d'administration de la société SOCIETE3.) pour l'exercice se terminant au 31 décembre 2016, de sorte qu'un reproche de défaut de tenue d'assemblées générales n'est également pas fondé.

Reste à noter que la question de savoir si la société SOCIETE3.) avait eu un réviseur d'entreprise pour la vérification des comptes pour les années 2014-2020 a fait l'objet d'un litige entre parties qui a finalement été résolu par la nomination de SOCIETE5.) S.à.r.l. en assemblée générale des actionnaires du 15 juillet 2020.

Aucun reproche préjudiciant à l'intérêt de la société sous gouvernance justifiant le remplacement de l'administrateur provisoire n'est partant établi quant à ces griefs >>,

alors que devant la Cour d'appel, la demanderesse en cassation a invoqué le moyen selon lequel, en vertu de l'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, l'administrateur provisoire est obligé, à l'instar des dirigeants sociaux d'une société qui n'est pas sous administration provisoire, de convoquer une assemblée générale dans le délai d'un mois lorsque l'un des actionnaires représentant le dixième du capital social lui en fait la demande par écrit en indiquant l'ordre du jour, et que Me Baden a omis volontairement de ce faire (pages 22 et 25-26 de l'acte d'appel ; pages 69 et 70 de la note de plaidoirie de

SOCIETE1.) communiquée en cause le 13 septembre 2023) ; que la demanderesse en cassation a versé des pièces afin d'établir que cette demande de convocation de l'assemblée générale avait été formulée à plusieurs reprises (pièces n° 11, 22 et 77 indiquées dans l'acte d'appel) sans que l'administrateur provisoire y donne suite dans le délai imparti et que c'était là un manquement aux devoirs de l'administrateur provisoire ; que ce reproche est nettement distinct du reproche de ne pas avoir respecté l'obligation d'organiser une assemblée générale au moins par année, dans les six mois de la clôture de l'exercice (article 450-8, alinéa 1^{er} de la loi du 10 août 1915) ;

que, première branche, l'arrêt attaqué n'a pas répondu (y compris par les motifs précités) à ce moyen de la demanderesse en cassation et s'est contenté d'une motivation ayant exclusivement trait à la nomination d'un réviseur d'entreprise à la publication des comptes après leur approbation par l'assemblée générale, mais pas à la violation, par l'administrateur provisoire, de son obligation de convoquer une assemblée générale sur demande de l'un des actionnaires, conformément à l'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales ;

que le défaut de réponse à conclusions vaut défaut de motifs et dès lors violation de l'article 249, 1^{er} alinéa du nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code ;

que, seconde branche, subsidiaire à la première, dans le cas où les éléments de la motivation ci-dessus reproduits seraient considérés comme une réponse au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel l'administrateur provisoire n'a pas convoqué une assemblée générale dans le délai d'un mois lorsque l'un des actionnaires (représentant le dixième du capital social) lui en ont fait la demande par écrit, contrairement aux dispositions de l'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, cette motivation ne constitue pas une réponse suffisante au regard de la règle de droit applicable ; qu'en ne se prononçant pas explicitement sur le respect de l'article 450-8 de la loi de 1915 par l'administrateur provisoire, l'arrêt d'appel n'a pas examiné l'ensemble des obligations professionnelles que l'administrateur provisoire devait remplir dans le cadre de sa mission ; qu'il manque partant de base légale au regard de l'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales ;

que, troisième branche, elle aussi subsidiaire à la première, en ne se prononçant pas sur le respect de l'un des devoirs professionnels de l'administrateur provisoire, la Cour d'appel a omis de constater les faits nécessaires à l'application de l'article 435 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile, portant sur la révocation des techniciens pour manquement à leurs devoirs, applicable par analogie aux administrateurs provisoires nommés par une décision judiciaire ; qu'elle n'a pas non plus suffisamment motivé sa conclusion selon laquelle « aucun reproche préjudicant à l'intérêt de la société sous gouvernance justifiant le remplacement de l'administrateur provisoire n'est partant établi quant à ces griefs » ; qu'en statuant par de tels motifs insuffisants qui ne permettent pas à la Cour de cassation de contrôler la légalité de l'arrêt attaqué, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 435 alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du

10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, texte qui définit le devoir légal en question ;

que, quatrième branche, elle aussi subsidiaire à la première, en ne se prononçant pas sur le respect de l'un des devoirs professionnels de l'administrateur provisoire, la Cour d'appel a omis de constater les faits nécessaires à l'application du principe général du droit en vertu duquel chaque fois qu'un technicien ou un administrateur provisoire est nommé par décision judiciaire, il peut être remplacé par la juridiction qui l'a nommé pour manquement par lui à ses devoirs ; qu'elle n'a pas non plus suffisamment motivé sa conclusion selon laquelle << aucun reproche préjudicant à l'intérêt de la société sous gouvernance justifiant le remplacement de l'administrateur provisoire n'est partant établi quant à ces griefs >> ; que l'arrêt doit être cassé pour manque de base légale au regard dudit principe général du droit, en combinaison avec l'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, texte qui définit le devoir légal en question. ».

Réponse de la Cour

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel de ne pas avoir, lors de l'appréciation du grief tiré du « *défaut d'approbation des comptes annuels 2011 à 2016, [du] manque de réviseur et de tenues d'assemblées générales* », pris en considération son moyen tiré de la violation, par l'administrateur provisoire, de l'obligation de convoquer une assemblée générale dans le délai d'un mois lorsqu'un des actionnaires représentant le dixième du capital social lui en fait la demande par écrit en indiquant l'ordre du jour, conformément à l'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales (ci-après « *la loi du 10 août 1915* »).

Sur la première branche du moyen

Vu les articles 249, alinéa 1, et 587 du Nouveau Code de procédure civile.

Le défaut de réponse à conclusions constitue une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme.

En écartant la demande en remplacement de l'administrateur provisoire présentée par la demanderesse en cassation, basée sur le reproche, développé dans son acte d'appel et sa note de plaidoiries versée en instance d'appel, tiré de la violation par l'administrateur provisoire de l'obligation découlant de l'article 450-8, alinéa 2, de la loi du 10 août 1915, partant un reproche précis requérant réponse, sans se prononcer sur la réalité du reproche de carence allégué, les répercussions éventuelles de cette dernière et l'existence dans ce cadre d'un manquement grave à ses devoirs de nature à justifier son remplacement, les juges d'appel ont violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit la demande de la société SOCIETE1.) tendant à la modification de la mission de l'administrateur provisoire irrecevable, dit l'appel principal non fondé et l'appel incident recevable et fondé, partant confirmé l'ordonnance entreprise, sauf à préciser que le mandat de Yann Baden se poursuivra jusqu'à la désignation effective du nouveau conseil d'administration de la société SOCIETE3.) S.A., et condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel,

en motivant son appréciation du grief << quant aux plaintes >> (page 15 de l'arrêt) comme suit :

<< En l'occurrence, concernant les plaintes déposées par la société SOCIETE1.), en supposant qu'elles aboutissent un jour à des condamnations et que la prescription soit encourue pour les mêmes faits au civil contre les administrateurs responsables, l'article 2 du Code de procédure pénale disposant que l'action civile se prescrit conformément aux lois civiles, l'administrateur provisoire pourrait voir sa responsabilité engagée, à condition que les juges du fond considèrent que ces actions rentrent dans le cadre de sa mission, dans l'hypothèse où il ne parviendrait pas non plus à récupérer les montants éventuellement détournés contre les bénéficiaires en ayant profité, de sorte qu'il n'est pas établi, prima facie, qu'une carence fautive et préjudiciable à la société SOCIETE3.) puisse être imputée à l'administrateur provisoire justifiant son remplacement.

De même s'il devait s'avérer par la suite, après un examen par les juges du fond, dans le contexte d'une action en responsabilité, qu'il aurait appartenu à l'administrateur provisoire de dénoncer le compte courant de la société SOCIETE4.), respectivement d'exiger des intérêts débiteurs dès son entrée en fonction, de réduire drastiquement la rémunération de l'administrateur PERSONNE2.) ou de se joindre aux plaintes déposées par la société SOCIETE1.), il pourra le cas échéant voir sa responsabilité engagée, dont la prescription n'est pas établie >>,

alors qu'aux pages 8 à 19 de son acte d'appel et aux pages 26 à 46 ainsi que 53 à 56 de sa << Note de plaidoiries (après cassation) >> déposée dans la présente cause et notifiée le 13 septembre 2023, SOCIETE1.) a formulé de manière détaillée, au sujet des affaires PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE2.), anniversaire de Mme PERSONNE1.), PERSONNE6.) et autres frais dont les frais de << project management >>, impliquant chaque fois des dépenses indûment accomplies par les anciens administrateurs de SOCIETE3.) qui étaient également des dirigeants de SOCIETE4.), deux griefs distincts en rapport avec le traitement par l'administrateur provisoire de la situation née des plaintes pénales qui avaient été déposées par SOCIETE1.) ;

qu'il s'agissait d'une part d'un grief consistant à critiquer le manque de neutralité et d'impartialité de l'administrateur provisoire, au détriment de

SOCIETE1.), dans le traitement de ces affaires, l'administrateur s'étant érigé en juge dans ces affaires, au lieu de maintenir une position de neutralité entre les deux actionnaires ; et d'autre part d'un grief tiré des conséquences pécuniaires immédiates de l'inaction de l'administrateur provisoire, risquant de laisser se prescrire l'action en responsabilité civile de SOCIETE3.) susceptible de naitre des infractions pénales qui auraient été commises dans ces affaires ; que SOCIETE1.) a pris soin de distinguer à propos de chacune des affaires entre les deux griefs (voir en particulier les passages précités de sa note de plaidoiries) ;

que par sa motivation, la Cour d'appel ne répond qu'au second grief (inaction risquant d'entraîner la prescription de l'action en responsabilité civile), sans consacrer la moindre motivation au premier grief, distinct, selon lequel l'attitude de l'administrateur provisoire violait son obligation de neutralité et d'impartialité ;

que le défaut de réponse à conclusions vaut défaut de motifs et dès lors violation de l'article 249, 1^{er} alinéa du nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code. ».

Réponse de la Cour

Vu les articles 249, alinéa 1, et 587 du Nouveau Code de procédure civile.

Le défaut de réponse à conclusions constitue une forme du défaut de motifs, qui est un vice de forme.

En écartant la demande en remplacement de l'administrateur provisoire présentée par la demanderesse en cassation, basée sur le reproche, développé dans son acte d'appel et sa note de plaidoiries versée en instance d'appel, tiré du manque de neutralité et d'impartialité de l'administrateur provisoire dans le traitement de la situation née des plaintes pénales déposées par la demanderesse en cassation, partant un reproche précis requérant réponse, sans se prononcer sur la réalité du reproche allégué et l'existence dans ce cadre d'un manquement grave à ses devoirs de nature à justifier son remplacement, les juges d'appel ont violé les dispositions visées au moyen.

Il s'ensuit que l'arrêt encourt la cassation.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

Les défendeurs en cassation sub 3) à sub 6) étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation

déclare le pourvoi irrecevable en ce qu'il est dirigé contre la partie du dispositif de l'arrêt ayant « *dit la demande de la société SOCIETE1.) tendant à la modification de la mission de l'administrateur provisoire irrecevable* » ;

le déclare recevable pour le surplus ;

casse et annule, dans les limites de la portée des deux moyens de cassation, l'arrêt attaqué numéro 033/24-VII-REF rendu le 13 mars 2024 sous le numéro CAL-2020-00036 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé ;

dans cette mesure, déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé, et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel, autrement composée ;

rejette les demandes des défendeurs en cassation sub 3) à sub 6) en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne les défendeurs en cassation in solidum aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître Patrick KINSCH, sur ses affirmations de droit ;

ordonne qu'à la diligence du Procureur général d'Etat, le présent arrêt soit transcrit sur le registre de la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg et qu'une mention renvoyant à la transcription de l'arrêt soit consignée en marge de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Thierry HOSCHEIT en présence de l'avocat général Claude HIRSCH et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général
dans l'affaire de cassation
société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA
contre**

- 1. la société anonyme SOCIETE3.) S.A.**
- 2. Maître Yann BADEN, en sa qualité d'administrateur provisoire de la société SOCIETE3.) S.A .**
- 3. la société anonyme SOCIETE4.) S.A.**
- 4. PERSONNE1.)**
- 5. PERSONNE2.)**
- 6. PERSONNE3.)**

(CAS-2024-00077)

Le pourvoi en cassation, introduit par la société en commandite par actions SOCIETE1.) SCA (ci-après la société SOCIETE1.)) par un mémoire en cassation signifié le 17 mai 2024 aux parties défenderesses en cassation et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 21 mai 2024, est dirigé contre un arrêt n°33/24 rendu par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel référé, statuant contradictoirement, en date du 13 mars 2024 (n° CAL-2020-00036 du rôle). Cet arrêt a été signifié à la demanderesse en cassation en date du 21 mars 2024.

Le pourvoi en cassation a dès lors été interjeté dans les forme et délai prévus aux articles 7 et 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Les défendeurs en cassation Maître Yann BADEN et la société anonyme SOCIETE3.) S.A. (ci-après la société SOCIETE3.)) ont signifié un mémoire en réponse le 1er juillet 2024 et ils l'ont déposé au greffe de la Cour le 4 juillet 2024.

Ce mémoire a été déposé au greffe de la Cour endéans le délai de deux mois à compter du jour de la signification du mémoire en cassation prévu aux articles 15 et 16 de la loi précitée du 18 février 1885.

Les défendeurs en cassation la société anonyme SOCIETE4.) S.A. (ci-après la société SOCIETE4.)), PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) ont signifié un mémoire en réponse le 15 juillet 2024 et ils l'ont déposé au greffe de la Cour le 16 juillet 2024.

Ce mémoire a été déposé au greffe de la Cour endéans le délai de deux mois à compter du jour de la signification du mémoire en cassation prévu aux articles 15 et 16 de la loi précitée du 18 février 1885.

Les faits et antécédents

Par exploit d'huissier de justice du 18 octobre 2018 la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la société SOCIETE3.), à la société SOCIETE4.), à Maître Yann BADEN en sa qualité d'administrateur provisoire de la société SOCIETE3.), à PERSONNE1.), à PERSONNE2.) et PERSONNE3.) à comparaître devant le juge des référés du tribunal d'arrondissement aux fins de voir ordonner le remplacement de Maître Yann BADEN comme administrateur provisoire de la société SOCIETE3.) et à voir nommer un administrateur provisoire et indépendant aux motifs que Yann BADEN est également administrateur des sociétés SOCIETE6.) SCA SICAV-FIS et SOCIETE7.) et partant dans une situation d'opposition d'intérêts, qu'il aurait manqué de neutralité et d'impartialité et aurait tranché, respectivement préjugé des différends entre les actionnaires.

Par ordonnance de référé du 28 novembre 2019, le juge des référés a déclaré la demande de remplacement de Maître Yann BADEN non fondée et a prolongé son mandat.

Par arrêt du 15 juillet 2020, la Cour d'appel, saisie de l'appel de la société SOCIETE1.) contre l'ordonnance du 28 novembre 2019, a déclaré l'appel recevable et a refixé l'affaire pour permettre à la société SOCIETE1.) de prendre position sur le rapport XineX et sur les rapports d'audit SOCIETE5.).

Par arrêt numéro 32/21 du 3 mars 2021, Cour d'appel statuant en suite de l'arrêt du 15 juillet 2020 a reçu les appels principal [de la société SOCIETE1.)] et incident des parties PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et de la société SOCIETE4.) en la forme, dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé, a confirmé l'ordonnance de référé du 28 novembre 2019, sauf à préciser que le mandat de Maître Yann BADEN se poursuivra jusqu'à désignation effective du nouveau conseil d'administration de la société SOCIETE3.) et condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Par arrêt numéro CAS-2021-00127 du 10 novembre 2022, la Cour de Cassation a jugé ce qui suit:

« casse et annule l'arrêt attaqué, numéro 32/21-VII-REF, rendu le 3 mars 2021 sous le numéro CAL-2020-00036 (1) du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière de référé ;

déclare nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, remet les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et pour être fait droit, les renvoie devant la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, autrement composée [...] »;

En date du 13 mars 2024, la Cour d'appel autrement composée a rendu un arrêt n° 33/24 dont le dispositif se lit comme suit :

« statuant à la suite de l'arrêt no 127/2011 de la Cour de cassation du 10 novembre 2022,

dit la demande de la société SOCIETE1.) tendant à la modification de la mission de l'administrateur provisoire irrecevable,

dit l'appel principal non fondé et l'appel incident recevable et fondé,

partant confirme l'ordonnance entreprise, sauf à préciser que le mandat de Yann BADEN se poursuivra jusqu'à la désignation effective du nouveau conseil d'administration de la société SOCIETE3.) S.A.,

condamne la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance d'appel. »

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Sur la recevabilité du pourvoi :

La recevabilité du pourvoi est contestée par les parties défenderesses en cassation en ce que le pourvoi est dirigé contre l'intégralité du dispositif de l'arrêt entrepris, y compris en ce qu'il « *dit la demande de la société SOCIETE1.) tendant à la modification de la mission de l'administrateur provisoire irrecevable* ».

Faute de grief formulé à l'encontre de cette partie du dispositif, le pourvoi est à déclarer irrecevable en ce qu'il attaque cette disposition.

Sur le premier moyen de cassation:

La demanderesse en cassation fait valoir qu'elle a invoqué le moyen selon lequel, en vertu de l'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, l'administrateur provisoire est obligé, à l'instar des dirigeants sociaux d'une société qui n'est pas sous administration provisoire, de convoquer une assemblée générale dans le délai d'un mois lorsqu'un des actionnaires représentant le dixième du capital social lui en fait la demande par écrit en indiquant l'ordre du jour, et que l'administrateur provisoire aurait omis volontairement de ce faire.

Le moyen s'articule en quatre branches :

- Première branche :

La première branche est tirée de la violation de l'article 249, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code, pour défaut de réponse à conclusions valant défaut de motifs.

La demanderesse en cassation reproche à l'arrêt entrepris de ne pas avoir répondu au moyen cité ci-dessus.

L'arrêt dont pourvoi a retenu qu' « [a]ucune contestation quant à l'applicabilité de l'article 932 alinéa 1^{er} du Nouveau code de procédure civile n'a par ailleurs été soulevée par les parties en cause »¹.

Il a ensuite précisé les conditions auxquelles est soumis le remplacement d'un administrateur provisoire dans le cadre dudit article :

« L'article 932 alinéa 1er du Nouveau Code de procédure civile requiert que le demandeur démontre qu'il est urgent que la mesure sollicitée soit prise. Il n'y a urgence que si le moindre retard peut causer un préjudice certain et irréparable. Il s'agira essentiellement de démontrer que la non-intervention du juge produirait des suites irréparables, d'apporter la preuve du péril que courent les droits de quelqu'un si les choses sont laissées en l'état.

En matière de remplacement de l'administrateur provisoire, « il ne s'agit pas d'examiner si cet administrateur provisoire a ou non commis des manquements dans le cadre de l'exécution de ses missions, mais uniquement d'apprécier si la manière dont il s'est acquitté de celles-ci est, prima facie, à ce point critiquable qu'elle commande son remplacement, cette question devant être résolue au regard, essentiellement, de l'intérêt de la société » (CA Bruxelles 9^{ème} ch. 15 octobre 1998, RPS 1999 p 292).

« S'il devait apparaître que la personne chargée des missions d'expertise et d'administration provisoire aurait fait preuve d'une carence telle que son remplacement s'imposerait, il serait urgent d'ordonner celui-ci afin que ces missions puissent être menées sans désenclaver à leur terme telles qu'elles ont été prescrites. En particulier, il ne se concevrait pas de maintenir le pouvoir de gérer la société entre les mains d'un mandataire qui ne serait pas en mesure de le faire correctement, ce qui serait de nature à porter atteinte à l'intérêt de ladite société » (CA Bruxelles op.cité, p.1).

L'intérêt de la société sous administration est donc le premier critère à prendre en considération. »²

Par ces motifs, les juges d'appel ont clairement délimité les débats : il ne s'agit pas de vérifier si l'administrateur provisoire a commis des manquements dans le cadre de l'exécution de ses missions, mais il s'agit essentiellement d'apprécier si l'intérêt de la société exige son remplacement.

« [A]ux termes d'une jurisprudence constante, les juges du fond ne sont pas tenus de suivre les parties dans le détail de leur argumentation. »³

¹ page 10 de l'arrêt du 13 mars 2024, deuxième paragraphe

² *ibidem*, page 12, deux derniers paragraphes, et page 13, deux premiers paragraphes

³ J. et L. Boré, La cassation en matière civile, 6^e édition, 2023/2024, n° 77.215

Un moyen exigeant réponse s'entend d'un véritable moyen, qui requiert plusieurs éléments :

- 1) un fait ou un acte offert en preuve
- 2) une déduction juridique
- 3) un raisonnement de nature à influencer sur la solution du litige⁴.

Il découle de ce troisième élément que le juge du fond n'a pas à répondre à des moyens inopérants. « *Si, en effet, à le supposer fondé, le moyen n'aurait pu changer la solution du litige, le juge du fond a pu légitimement s'abstenir d'y répondre.* »⁵

Dans la présente affaire, compte tenu du troisième élément précité, les juges d'appel ne devaient s'intéresser qu'aux manquements allégués susceptibles de porter atteinte à l'intérêt de la société, car ce sont les seuls manquements pouvant rendre nécessaire un remplacement d'administrateur provisoire.

L'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales dispose que « *[l]e conseil d'administration, le directoire, selon le cas, ainsi que le conseil de surveillance et les commissaires sont en droit de convoquer l'assemblée générale. Ils sont obligés de la convoquer de façon à ce qu'elle soit tenue dans le délai d'un mois, lorsque des actionnaires représentant le dixième du capital social les en requièrent par une demande écrite, indiquant l'ordre du jour* ».

Cette dernière phrase de l'alinéa 2 vise *a priori* à protéger l'intérêt des actionnaires. La partie demanderesse n'a aucunement précisé dans son acte d'appel ou dans sa note de plaidoiries présentée en instance d'appel en quoi le défaut de convocation d'une assemblée générale à la demande de l'un des actionnaires aurait pu nuire à l'intérêt de la société.

Le manquement allégué n'était partant pas de nature à influencer sur la solution du litige. Les juges du fond ont dès lors pu légitimement s'abstenir d'y répondre.

La première branche n'est pas fondée.

- Deuxième branche (subsidiare à la première) :

La deuxième branche est tirée de la violation de l'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales pour défaut de base légale.

La demanderesse en cassation fait grief à la décision entreprise de ne pas avoir examiné l'ensemble des obligations professionnelles que l'administrateur provisoire devait remplir dans le cadre de sa mission.

Au vu de ce qui a été exposé dans le cadre de la première branche, les juges du fond ne se sont pas fondés et n'avaient pas à se fonder sur l'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales.

⁴ J. et L. Boré, La cassation en matière civile, 6^e édition, 2023/2024, n° 77.211 et ss.

⁵ FAYE, n° 88-Voulet, « Le défaut de réponse à conclusions », JCP 1965.,I.1912 cité dans J. et L. Boré précité, n° 77.216

La deuxième branche n'est pas fondée.

Troisième branche (subsidaire à la première) :

La troisième branche est tirée de la violation de l'article 435, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile pour défaut de base légale.

La demanderesse en cassation reproche à l'arrêt dont pourvoi d'avoir omis de constater les faits nécessaires à l'application de l'article 435, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile portant sur la révocation des techniciens pour manquement à leurs devoirs et invoque l'applicabilité de cette disposition par analogie aux administrateurs provisoires.

Quatrième branche (subsidaire à la première) :

Dans la quatrième branche, la demanderesse en cassation invoque un principe général du droit en vertu duquel un technicien ou un administrateur provisoire nommé par une décision judiciaire peut être remplacé par la juridiction qui l'a nommé pour manquement par lui à ses devoirs.

La quatrième branche est tirée de la violation de ce principe général, en combinaison avec l'article 480, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, pour défaut de base légale.

En ce qui concerne les troisième et quatrième branches prises ensemble :

Ni l'article 435, alinéa 2, du Nouveau code de procédure civile, ni le principe général du droit visé dans la quatrième branche n'ont été invoqués en instance d'appel.

En effet, la Cour d'appel a clairement indiqué qu'il n'était pas contesté qu'elle devait statuer dans le cadre de l'article 932, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile⁶.

Les moyens invoqués dans le cadre des deux branches constituent partant des moyens nouveaux, qui, de surcroît, sont mélangés de fait et de droit.

L'examen de ces moyens exigerait que votre Cour analyse des faits qui n'ont pas été constatés par les juges du fond et procède à des appréciations en fait qui ne relèvent pas de sa compétence.

Les troisième et quatrième branches du premier moyen sont irrecevables.

Sur le deuxième moyen de cassation:

Le deuxième moyen est tiré de la violation de l'article 249, alinéa 1^{er}, du Nouveau code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code, pour défaut de réponse à conclusions valant défaut de motifs.

⁶ page 10 de l'arrêt du 13 mars 2024, deuxième paragraphe

La demanderesse en cassation reproche à l'arrêt entrepris de ne pas avoir répondu à l'un des deux griefs qu'elle avait invoqués à l'encontre de l'administrateur provisoire en ce qui concerne les plaintes déposées par la société SOCIETE1.). Dans l'acte d'appel et dans sa note de plaidoiries, la demanderesse en cassation a, d'une part, soulevé un grief consistant à critiquer le manque de neutralité et d'impartialité de l'administrateur provisoire au détriment de SOCIETE1.) dans le traitement de ces affaires, et, d'autre part, un grief tiré des conséquences pécuniaires immédiates de l'inaction de l'administrateur provisoire risquant de laisser se prescrire l'action en responsabilité civile de la société SOCIETE3.). Or, l'arrêt dont pourvoi n'aurait répondu qu'au dernier de ces griefs.

Les juges du fond ne sont tenus de répondre qu'aux moyens qui sont de nature à influencer sur la solution du litige.⁷

Rappelons que les juges d'appel avaient clairement délimité les débats en précisant qu'il ne s'agissait pas de vérifier si l'administrateur provisoire a commis des manquements dans le cadre de l'exécution de ses missions, mais uniquement d'apprécier si l'intérêt de la société exige son remplacement.

Dans cette logique, les juges du fond étaient tenus de répondre au grief tiré des conséquences pécuniaires immédiates pour la société découlant de l'inaction de l'administrateur provisoire. Ils n'étaient par contre pas tenus de répondre au grief lui reprochant un manque de neutralité ou d'impartialité au détriment de l'un des actionnaires.

Le moyen n'est pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable ; mais non fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
Le Procureur Général d'Etat adjoint

Marie-Jeanne Kappweiler

⁷ J. et L. Boré, La cassation en matière civile, 6^e édition, 2023/2024, n° 77.216