

N° 40 / 2018
du 17.05.2018.
Numéro 3959 du registre.

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, dix-sept mai deux mille dix-huit.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Romain LUDOVICY, conseiller à la Cour de cassation,
Nico EDON, conseiller à la Cour de cassation,
Carlo HEYARD, conseiller à la Cour de cassation,
Yola SCHMIT, conseiller à la Cour d'appel,
Marc HARPES, avocat général,
Viviane PROBST, greffier à la Cour.

Entre:

1) la société de droit des îles Caïman SOC1), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce sous le numéro (...), représentée par son « general partner », la société du droit des Iles Caïman Soc2), établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce sous le numéro (...),

2) la société de droit des îles Caïman SOC3), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son « Board of Directors », inscrite au registre de commerce sous le numéro (...),

3) la société de droit des îles Caïman SOC4), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son « Board of Directors », inscrite au registre de commerce sous le numéro (...),

demandereses en cassation,

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

et:

1) la société anonyme SOC5), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

- 2) A)**, ancien président du conseil d'administration d'SOC5), demeurant à (...), et pour autant que de besoin ayant comme adresse en sa qualité d'ancien président du conseil d'administration d'SOC5) à (...),
- 3) B)**, administrateur d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),
- 4) C)**, administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),
- 5) D)**, administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),
- 6) E)**, administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),
- 7) F)**, administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),
- 8) G)**, ancien administrateur indépendant d'SOC5) demeurant professionnellement à (...),
- 9) H)**, ancien administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),
- 10) I)**, ancien administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),
- 11) J)**, ancien administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),
- 12) K)**, ancien administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),
- 13) L)**, ancien administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),
- 14) M)**, ancien administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),
- 15) N)**, avocat à la Cour, demeurant à (...), et pour autant que de besoin demeurant professionnellement à (...),
- 16) O)**, (...), demeurant à (...),
- 17) P)**, sans état connu, en son domicile élu en l'étude ELVINGER HOSS PRUSSEN, société anonyme, établie et ayant son siège à L-2014 Luxembourg, 2, place Winston Churchill, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B 209469, représentée par Maître Philippe HOSS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,
- 18) Q)**, administrateur d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),

19) Son Altesse Royale Prince Guillaume de Luxembourg, administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),

20) R), ancien administrateur indépendant d'SOC5), demeurant professionnellement à (...),

défendeurs en cassation,

comparant par la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN, 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 instance par Maître Philippe HOSS, avocat à la Cour.

21) S), industriel, administrateur d'SOC5), demeurant à (...),

22) T), épouse S), sans état connu, demeurant à (...),

23) la société à responsabilité limitée SOC6), établie et ayant son siège social à (...), représentée par ses gérants, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

24) la société à responsabilité limitée SOC7), établie et ayant son siège social à (...), représentée par son ou ses gérant(s) inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défendeurs en cassation,

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

LA COUR DE CASSATION :

Vu l'arrêt attaqué, numéro 33/17, rendu le 15 février 2017 sous le numéro 38902 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 30 juin 2017 par la société de droit des îles Caïman SOC1), la société de droit des îles Caïman SOC3) et la société de droit des îles Caïman SOC4) à la société anonyme SOC5), à A), à B), à C), à D), à E), à F), à G), à H), à I), à J), à K), à L), à M), à N), à O), à P), à Q), à S.A.R. PRINCE GUILLAUME DE LUXEMBOURG, à R), à S), à T), à la société à

responsabilité limitée SOC6) et à la société à responsabilité limitée SOC7), déposé le 3 juillet 2017 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 24 août 2017 par S), T), la société à responsabilité limitée SOC6) et la société à responsabilité limitée SOC7) à la société de droit des îles Caïman SOC1), à la société de droit des îles Caïman SOC3), à la société de droit des îles Caïman SOC4), à la société anonyme SOC5), à A), à B), à C), à D), à E), à F), à G), à H), à I), à J), à K), à L), à M), à N), à O), à P), à Q), à S.A.R. PRINCE GUILLAUME DE LUXEMBOURG et à R), déposé le 28 août 2017 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 25 août 2017 par la société anonyme SOC5), A), B), C), D), E), F), G), H), I), J), K), L), M), N), O), P), Q), S.A.R. PRINCE GUILLAUME DE LUXEMBOURG et R) à la société de droit des îles Caïman SOC1), à la société de droit des îles Caïman SOC3), à la société de droit des îles Caïman SOC4), à S), à T), à la société à responsabilité limitée SOC6) et à la société à responsabilité limitée SOC7), déposé le 28 août 2017 au greffe de la Cour ;

Sur le rapport du conseiller Carlo HEYARD et sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint John PETRY ;

Sur les faits :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, saisi par les sociétés de droit des îles Caïman SOC1), SOC3) et SOC4) d'une demande dirigée contre la société anonyme SOC5) et vingt-trois autres personnes aux fins de voir prononcer l'annulation de différentes délibérations des conseils d'administration de cette dernière société ainsi que de la société anonyme SOC8) et de décisions de l'assemblée générale extraordinaire de celle-ci prises le 5 novembre 2007 dans le cadre de la fusion de la société de droit néerlandais SOC9) avec la société SOC8), avait déclaré les demandes irrecevables faute de qualité pour agir des sociétés demanderesse ; que sur appel de ces dernières, la Cour d'appel a déclaré cette voie de recours irrecevable pour défaut de capacité d'ester en justice, selon le droit des îles Caïman, en ce qui concerne la société de droit des îles Caïman SOC1), qui est une « *exempted limited partnership* », a confirmé le jugement entrepris en ce qui concerne la société de droit des îles Caïman SOC4) et l'a réformé en ce qui concerne la société de droit des îles Caïman SOC3) ;

Sur la recevabilité, qui est contestée, du pourvoi en tant qu'exercé par la société de droit des îles Caïman SOC3) :

Attendu que la Cour d'appel a, par réformation, admis, dans le dispositif de son arrêt, que la société de droit des îles Caïman SOC3) avait qualité pour agir et a renvoyé l'affaire devant le tribunal d'arrondissement, autrement composé ;

Attendu qu'aux termes de l'article 3, alinéas 2 et 3, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation « *Les arrêts et jugements rendus en dernier ressort qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent également être déférés à la Cour de cassation comme les décisions qui tranchent tout le principal.* »

Il en est de même lorsque l'arrêt ou le jugement rendu en dernier ressort qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure met fin à l'instance. » ;

Attendu que la Cour d'appel n'a ni tranché, à l'encontre de la société de droit des îles Caïman SOC3), dans son dispositif tout le principal ou une partie du principal, ni, en statuant sur une fin de non-recevoir, mis fin à l'instance ;

Qu'il en suit que le pourvoi, en tant qu'exercé par la société de droit des îles Caïman SOC3), est irrecevable ;

Sur le premier moyen de cassation :

tiré « *de la violation de l'article 50 du Nouveau code de procédure civile,*

en ce que la Cour d'appel a jugé que << l'appel pour autant qu'il a été introduit au nom de la société SOC1) est à déclarer irrecevable pour défaut de capacité d'ester en justice dans le chef de cette société >>, aux motifs que << l'article 13 (1) de la "ELP LAW" est à interpréter en ce sens que les actions à introduire pour ou contre une "exempted limited partnership" ne peuvent être introduites qu'au nom, voire contre le "general partner" qui a seul capacité d'ester en justice >>,

alors que si la société SOC1) seule ne dispose en effet d'aucune capacité d'ester en justice, il n'en va pas de même lorsque cette dernière est valablement représentée en justice par son << general partner >>, qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a méconnu l'article 50 du Nouveau code de procédure civile relatif à l'introduction d'une action en justice. » ;

Attendu que la société de droit des îles Caïman SOC1), demanderesse en cassation, critique l'application, par les juges du fond, du droit des îles Caïman relatif à la capacité d'ester en justice de « *l'exempted limited partnership* » ;

Attendu que le moyen tiré de la violation de l'article 50 du Nouveau code de procédure civile luxembourgeois est dès lors étranger au grief invoqué ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le deuxième moyen de cassation :

tiré « du manque de base légale en lien avec l'article 50 du Nouveau code de procédure civile,

en ce que la Cour d'appel a jugé que << l'article 13 (1) de la "ELP LAW" est à interpréter en ce sens que les actions à introduire pour ou contre une "exempted limited partnership" ne peuvent être introduites qu'au nom, voire contre le "general partner" qui a seul capacité d'ester en justice >>

alors que les éléments avancés dans les motifs de l'arrêt entrepris sont insuffisants, voire contradictoires, et ne permettent pas d'asseoir ce constat préalable nécessaire à l'examen de la capacité à agir du demandeur ; ce faisant, l'arrêt entrepris manque de base légale. » ;

Attendu que la société de droit des îles Caïman (SOC1) critique, pour être insuffisamment, sinon contradictoirement motivée, l'interprétation, par les juges du fond, du droit des îles Caïman relatif à la capacité d'ester en justice de « *l'exempted limited partnership* » ;

Attendu que le moyen tiré du manque de base légale en lien avec l'article 50 du Nouveau code de procédure civile luxembourgeois est dès lors étranger au grief invoqué ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le troisième moyen de cassation :

tiré « du défaut de base légale en lien avec l'article 58 du Nouveau code de procédure civile,

en ce que la Cour d'appel a écarté les éléments de preuve du droit étranger versés par la demanderesse, sans apporter aucune explication de nature à éclairer la demanderesse sur les défaillances - supposées - de ses éléments de preuve,

alors qu'aux termes de l'article 58 du Nouveau code de procédure civile, chaque partie doit apporter la preuve des faits nécessaires au succès de ses prétentions, et que la demanderesse avait fait la preuve du contenu du droit étranger en versant un avis juridique d'un avocat établi aux Iles Caïman, de sorte que la Cour d'appel aurait dû tenir compte de sa preuve, sinon préciser les motifs pour lesquels sa preuve n'était pas retenue ; qu'en écartant cette preuve sans aucune justification, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale et privé la Cour de cassation de la possibilité d'apprécier si la demanderesse a répondu à l'obligation posée par l'article 58 du Nouveau code de procédure civile. » ;

Attendu que la société de droit des îles Caïman (SOC1) critique les juges du fond pour avoir écarté sans justification l'avis juridique qu'elle avait versé pour établir le contenu du droit étranger ;

Attendu que le moyen tiré du défaut de base légale a donc trait à l'appréciation de la valeur d'un élément de preuve et non à la règle relative à la charge de la preuve édictée par l'article 58 du Nouveau code de procédure civile ;

Que la disposition visée au moyen est dès lors étrangère à la décision entreprise ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le quatrième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution,

en ce que la Cour d'appel a jugé que « l'article 13 (1) de la "ELP LAW" est à interpréter en ce sens que les actions à introduire pour ou contre une "exempted limited partnership" ne peuvent être introduites qu'au nom, voire contre le "general partner" qui a seul capacité d'ester en justice », en expliquant que, selon l'avis de M. U), une « exempted limited partnership » est dépourvue de personnalité morale,

alors qu'aux termes mêmes de l'arrêt entrepris, la loi nationale du demandeur « décide si cette capacité est subordonnée à l'existence de la personnalité morale », ce qui implique qu'il n'existe aucun lien nécessaire entre la capacité à agir et la personnalité morale, de sorte que l'arrêt entrepris est entaché d'une contradiction de motifs, constitutive d'un défaut de motifs. » ;

Attendu que selon la société de droit des îles Caïman SOC1) les motifs de l'arrêt sont contradictoires, étant donné que la Cour d'appel, tout en retenant que l'absence de personnalité morale n'implique pas nécessairement l'absence de capacité d'ester en justice, se fonde sur l'absence de personnalité morale pour en déduire l'absence de capacité d'ester en justice ;

Attendu que la Cour d'appel a retenu que l'absence de personnalité morale n'implique pas forcément le défaut de capacité d'ester en justice, cette question étant à résoudre par le droit national applicable ;

Attendu qu'elle a déduit l'absence de capacité d'ester en justice des termes clairs de l'article 13 (1) de la loi des îles Caïman sur les « *exempted limited partnership* » et de l'article 7 de cette même loi, déduction corroborée par l'avis juridique de U) du 28 août 2013 invoqué par certaines des parties intimées ;

Que la Cour d'appel n'a donc pas déduit l'absence de capacité d'ester en justice de l'absence de personnalité morale ;

Qu'il en suit que le moyen manque en fait ;

Sur le cinquième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 50 du Nouveau Code de procédure civile,

en ce que la Cour d'appel a jugé que << les actions en justice pour ou contre une "exempted limited partnership" ne peuvent être introduites qu'au nom voire contre le "general partner", qui a seul capacité d'ester en justice >>

alors que cette interprétation est contraire à l'article 50 du Nouveau code de procédure civile, en ce qu'il implique qu'une action en justice doit être introduite par une personne ayant un intérêt à agir, et qualité pour agir, conditions qui ne sont pas remplies dans le chef du << general partner >> lorsque c'est l'<<exempted limited partnership>> qui est titulaire du droit à la base de l'action en justice. » ;

Attendu que la société de droit des îles Caïman (SOC1) fait grief à la Cour d'appel d'avoir mal appliqué le droit des îles Caïman en lui déniait la capacité d'ester en justice et en reconnaissant cette capacité au seul « *general partner* » ;

Attendu que le moyen tiré de la violation de l'article 50 du Nouveau code de procédure civile luxembourgeois est dès lors étranger au grief invoqué ;

Qu'il en suit que le moyen est irrecevable ;

Sur le sixième moyen de cassation :

tiré « *d'une dénaturation des faits, valant défaut de motifs, et par conséquent violation de l'article 89 de la Constitution,*

en ce que la Cour d'appel a jugé que << les actions en justice pour ou contre une "exempted limited partnership" ne peuvent être introduites qu'au nom voire contre le "general partner", qui a seul capacité d'ester en justice >> et que <<l'appel pour autant qu'il a été introduit au nom de la société (SOC1) est à déclarer irrecevable pour défaut de capacité d'ester en justice dans le chef de cette société >>

alors qu'il ressort du libellé introductif de l'acte d'appel que la société (SOC1) est valablement <<représentée par >> son << general partner >>, habilité à agir en justice, de sorte que l'appel est recevable, qu'en décidant le contraire, sans préciser en quoi la représentation en justice du GP ne répond pas à l'obligation d'agir par ou contre le GP, la Cour d'appel a privé sa décision d'une motivation essentielle. » ;

Attendu que sous le couvert du grief de violation par dénaturation des faits qui serait constitutive d'un défaut de motifs, le moyen ne tend qu'à remettre en discussion devant la Cour de cassation l'appréciation souveraine, par les juges du fond, de la portée de l'acte d'appel, compte tenu de leur interprétation du droit des îles Caïman ;

Qu'il en suit que le moyen ne saurait être accueilli ;

Sur le septième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 50 du Nouveau code de procédure civile,

en ce que la Cour d'appel a jugé que << la pièce n° 34 n'est pas de nature à établir que [SOC4] était actionnaire de la société SOC5) en date du 21 décembre 2007 >>, et a par conséquent, confirmé le jugement de première instance, lequel avait rejeté comme irrecevable la demande de SOC4) aux motifs que cette société n'aurait pas qualité pour agir,

alors que la preuve que SOC4) était actionnaire à la date de la délibération litigieuse suffit à caractériser dans son chef un intérêt à agir et une qualité pour agir ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a méconnu l'article 50 du Nouveau code de procédure civile de sorte que sa décision encourt la cassation. » ;

Attendu qu'il résulte de l'appréciation souveraine de la pièce 34 par la Cour d'appel, qui a retenu, à l'instar des juges de première instance, qu'il y avait eu vente à découvert et que la société SOC4) n'avait donc pas détenu des actions de la société SOC5), qu'il n'est pas établi que la société SOC4) ait été actionnaire de la société Soc5), que ce soit au jour de l'introduction de la demande, le 21 décembre 2007, ou au jour des délibérations attaquées, le 5 novembre 2007 ;

Attendu que le moyen repose donc sur la prémisse erronée que la qualité d'actionnaire à la date du 5 novembre 2007 serait établie ;

Qu'il en suit que le moyen manque en fait ;

Sur le huitième moyen de cassation :

tiré « de la violation de l'article 89 de la Constitution,

en ce que la Cour d'appel a jugé que << la pièce n° 34 n'est pas de nature à établir que [SOC4] était actionnaire de la société SOC5) en date du 21 décembre 2007>>, date de l'introduction de l'action en justice,

*alors que, **première branche**, elle a successivement considéré que la preuve de la qualité d'actionnaire à la date de l'introduction en justice n'était pas nécessaire, avant de conclure qu'elle était nécessaire, que cette contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs, de sorte que l'arrêt entrepris encourt la cassation,*

*alors que, **deuxième branche**, la Cour d'appel n'a nullement motivé sa décision en prenant en considération la nature spécifique de la demande principale en nullité de la délibération de l'assemblée générale, et celle de la demande subsidiaire en responsabilité ; que l'intérêt à agir/qualité pour agir de ces deux demandes procède d'un examen différent, auquel la Cour d'appel n'a consacré*

aucun développement pertinent, entachant ce faisant sa décision d'un défaut de motifs. » ;

Sur la première branche du moyen :

Attendu que la Cour d'appel a énoncé que « *les débats sont en l'occurrence limités à la question de savoir si les parties appelantes avaient la qualité d'actionnaires de la société Arcelor le 5 novembre 2007, date des délibérations litigieuses, voire au moment de l'introduction de l'action en justice le 21 décembre 2007* » ;

Attendu que l'objet de ce passage de l'arrêt est d'exposer la question à résoudre, consistant à déterminer si la qualité pour agir suppose la qualité d'actionnaire au jour de la délibération attaquée, au jour de la demande en justice, ou, comme il avait été retenu par les juges de première instance, aux deux dates simultanément ; que l'arrêt attaqué n'affirme pas que la preuve de la qualité d'actionnaire à la date de la demande en justice ne soit pas nécessaire ;

Attendu que la Cour d'appel, contrairement aux juges de première instance, a dit que « *la qualité pour agir s'apprécie au moment de la demande en justice* » ;

Attendu que les motifs critiqués sont partant exempts de contradiction ;

Qu'il en suit qu'en sa première branche, le moyen n'est pas fondé ;

Sur la seconde branche du moyen :

Attendu qu'en sa seconde branche, le moyen vise le défaut de motifs qui constitue un vice de forme ;

Qu'une décision judiciaire est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation, expresse ou implicite, sur le point considéré ;

Attendu qu'en décidant que la demanderesse en cassation était, pour les motifs critiqués, dépourvue de qualité pour agir, sans distinguer entre les demandes formulées par elle, la Cour d'appel a retenu implicitement, mais nécessairement, que ces motifs justifiaient sa conclusion tant pour la demande principale que pour la demande subsidiaire ;

Que l'arrêt est partant motivé sur le point considéré ;

Qu'il en suit qu'en sa seconde branche, le moyen n'est pas fondé ;

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure :

Attendu que les demanderessees en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, leurs demandes en allocation d'une indemnité de procédure sont à rejeter ;

Attendu qu'il serait inéquitable de laisser à charge des parties défenderesses en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens ;

Qu'il convient d'allouer à chacune d'elles une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

Par ces motifs,

déclare le pourvoi, en tant qu'exercé par la société de droit des îles Caïman SOC3), irrecevable ;

le rejette pour le surplus ;

rejette les demandes en allocation d'une indemnité de procédure des demanderessees en cassation ;

condamne les demanderessees en cassation à payer à chacune des parties défenderesses en cassation une indemnité de procédure de 2.000 euros ;

condamne les parties demanderessees en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN et au profit de Maître Alex SCHMITT, sur leurs affirmations de droit.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le président Jean-Claude WIWINIUS, en présence de Monsieur Marc HARPES, avocat général, et de Madame Viviane PROBST, greffier à la Cour.