

N° 61 / 2021
du 01.04.2021
Numéro CAS-2019-00125 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, premier avril deux mille vingt-et-un.

Composition:

Jean-Claude WIWINIUS, président de la Cour,
Eliane EICHER, conseiller à la Cour de cassation,
Michel REIFFERS, conseiller à la Cour de cassation,
Serge THILL, président de chambre à la Cour d'appel,
Théa HARLES-WALCH, président de chambre à la Cour d'appel,
Jeannot NIES, procureur général d'Etat adjoint,
Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre :

la société à responsabilité limitée F), déclarée en état de faillite, représentée par Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur,

demanderesse en cassation,

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

et :

1) la société S) LTD, anciennement la société à responsabilité limitée S) - Société de Promotions Immobilières, company limited by shares de droit des Emirats Arabes Unis,

2) la société à responsabilité limitée S) - Société de Promotions Immobilières SARL, déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 23 novembre 2018, représentée par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, pris en sa qualité de curateur,

défenderesses en cassation.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 100/19, rendu le 26 juin 2019 sous le numéro CAL-2019-00031 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Sur le rapport du conseiller Eliane EICHER et les conclusions du premier avocat général Marc HARPES ;

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg s'était déclaré compétent pour connaître de la demande en déclaration en état de faillite dirigée par la société à responsabilité limitée F) contre la société à responsabilité limitée S) et avait déclaré la demande recevable et fondée. Les juges d'appel ont, par réformation, dit que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg était incompétent pour connaître de la demande au motif que le siège social de la société S) LTD, anciennement la société à responsabilité limitée S) - Société de Promotions Immobilières, se trouvant aux Emirats Arabes Unis, ce sont les tribunaux de ce pays qui ont compétence pour connaître de la demande en faillite dirigée contre cette partie.

Sur la recevabilité du pourvoi

Aux termes de l'article 10, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, la partie demanderesse en cassation, pour introduire son pourvoi, devra, sous peine d'irrecevabilité, dans les délais prescrits à l'article 7 de la même loi, déposer au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse.

Selon l'attestation des autorités émiriennes, l'adresse du siège de la société S) LTD, anciennement la société à responsabilité limitée S) - Société de Promotions Immobilières, à Dubaï, indiquée dans le mémoire en cassation, n'existe pas.

La signification du mémoire en cassation dirigé par Maître Claude SPEICHER, en sa qualité de curateur de la faillite de la société F), contre la société S) LTD n'a pas pu être effectuée à ladite adresse, telle qu'indiquée par la société S) LTD en instance d'appel, et n'a pas été effectuée à une autre adresse.

Il en suit que le pourvoi dirigé contre la société S) LTD est irrecevable.

En raison de la décision d'incompétence des juridictions luxembourgeoises pour connaître de la demande en déclaration de faillite dirigée contre la société S) LTD, anciennement la société à responsabilité limitée S) - Société de Promotions Immobilières, rendue par les juges d'appel et au regard de l'article 465 du Code de commerce, le curateur qui avait été nommé par le tribunal d'arrondissement était, suite à l'arrêt attaqué, dessaisi de ses fonctions.

Il en suit que le pourvoi dirigé contre la société à responsabilité limitée S), représentée par Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de curateur de la faillite de ladite société, est irrecevable.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

déclare le pourvoi irrecevable ;

condamne la demanderesse en cassation aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le président Jean-Claude WIWINIUS en présence du procureur général d'Etat adjoint Jeannot NIES et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet général
dans l'affaire de cassation**

entre

**Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, pris en sa qualité de
curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée F)**

et

**1. la société S) LTD, anciennement la société à responsabilité
limitée S) – Société de Promotions Immobilières**

**2. Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, pris en sa qualité de
curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée S) –
Société de Promotions Immobilières**

(n° CAS-2019-00125 du registre)

Par mémoire signifié le 1^{er} août 2019 et déposé le 13 août 2019 au greffe de la Cour supérieure de justice, Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée F), a formé un pourvoi en cassation contre un arrêt rendu contradictoirement le 26 juin 2019 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, dans la cause inscrite sous le numéro CAL-2019-00031 du rôle.

L'arrêt entrepris a été signifié au demandeur en cassation le 11 juillet 2019.

Le pourvoi introduit est recevable au regard des délais prévus par la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation et il répond aux conditions de forme prévues dans cette loi¹.

¹ En ce qui concerne plus particulièrement l'exigence prévue à l'article 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation de la signification du mémoire en cassation aux défendeurs en cassation, il résulte des pièces du dossier que cette signification a été régulièrement faite. En effet, en ce qui concerne la signification à la société S), l'huissier de justice commis a, d'une part, envoyé une copie du mémoire en cassation par courrier recommandé avec accusé de réception au siège de la société S) à Dubai aux Emirats Arabes Unis, tel que ce siège résulte des qualités de l'arrêt entrepris et du procès-verbal d'assemblée générale extraordinaire des associés de la société S) du 9 juillet 2018 qui a décidé du transfert de siège et du changement de nationalité de cette société et, d'autre part, adressé une copie du mémoire par courrier recommandé avec accusé de réception au Ministère des affaires étrangères aux fins de sa signification ou notification par la voie diplomatique. Par ces diligences, l'huissier de justice commis a respecté les formalités prévues à l'article 156,

Il en suit que le pourvoi est recevable.

Les défendeurs en cassation, la société S) LTD, anciennement la société à responsabilité limitée S) - Société de Promotions Immobilières (ci-après « S) ») et Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, pris en sa qualité de curateur de la faillite de S), n'ont pas déposé de mémoire en réponse.

Sur les faits et rétroactes :

Par un jugement du 23 novembre 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a dit fondée la demande de Maître Claude SPEICHER, avocat à la Cour, agissant en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée F) SARL, tendant au prononcé de la faillite de la société S).

Par un arrêt du 26 juin 2019, la Cour d'appel a réformé ce jugement en décidant que le tribunal d'arrondissement de Luxembourg était territorialement incompétent pour connaître de la demande en déclaration de faillite dirigée contre la société S).

Le pourvoi en cassation est dirigé contre cet arrêt.

Sur le premier moyen de cassation :

Le premier moyen de cassation est tiré « *de la violation de l'article 3 de la loi modifiée du 24 février 1984 sur le régime des langues,*

en ce que la Cour d'appel a retenu (page 11, dernier alinéa + page 12, 1^{er} alinéa)

« Il convient dès lors de considérer le document versé « à titre superfétatoire » par l'appelante. Il en résulte que l'étude d'avocat de laquelle il émane certifie d'une part, qu'à la date du 17 juillet 2018, l'appelante avait adopté des statuts se trouvant en conformité avec les lois des Emirats Arabes Unis et, d'autre part, que le transfert a eu lieu avec le maintien de la personnalité juridique de la société »,

alors que

paragraphe 1 du Nouveau code de procédure pénale qui trouvent application à défaut de convention entre le Grand-Duché de Luxembourg et les Emirats Arabes Unis sur les formes de transmission, les Emirats Arabes Unis n'étant pas partie à la convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale. Le fait que les autorités émiriennes aient attesté que l'adresse du destinataire, correspondant au siège de la société S) aux Emirats Arabes Unis, n'existait pas, ne porte pas à conséquence au niveau de la recevabilité du pourvoi, puisqu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 156 du Nouveau code de procédure civile, la signification est réputée faite le jour de la remise de la copie de l'acte à l'autorité compétente pour l'expédier ou le jour de la remise à la poste. Ce fait pourrait cependant, en vertu du paragraphe 3 de cet article, emporter une surséance à statuer si le défendeur ne comparait pas. Le mémoire a encore été régulièrement signifié le 1^{er} août 2019 à Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, pris en sa qualité de curateur de la faillite de S).

il aurait appartenu à la Cour d'appel de rejeter d'office cette pièce qui n'est pas rédigée dans une des trois langues judiciaires. »

Au termes de ce moyen, le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel, pour asseoir sa décision déclinant la compétence territoriale aux juges de première instance pour statuer sur la demande de mise en faillite de la société S), de s'être fondée sur une pièce qui n'était pas rédigée dans une des trois langues judiciaires officielles applicables au Grand-Duché, telles qu'énumérées par loi modifiée du 24 février 1984 sur le régime des langues, mais dans une langue différente, en l'espèce l'anglais.

L'article 3 de la loi modifiée du 24 février 1984 sur le régime des langues, dispose comme suit :

« En matière administrative, contentieuse ou non contentieuse, et en matière judiciaire, il peut être fait usage des langues française, allemande ou luxembourgeoise, sans préjudice des dispositions spéciales concernant certaines matières. »

En France², la Cour de cassation distingue les actes de procédure, qui doivent nécessairement être rédigés en langue française³, des documents produits devant le juge du fond, qui apprécie souverainement leur force probante⁴. Elle en déduit que le juge est fondé tant à écarter qu'à retenir un document écrit en langue étrangère.

Le juge du fond peut ainsi écarter un document en langue étrangère, faute d'une traduction en langue française⁵ et il ne lui appartient pas de solliciter la traduction du document rédigé en langue étrangère⁶.

Mais le juge peut aussi retenir un document en langue étrangère⁷. Dans ce cas, il est tenu d'en préciser la signification en français. Il ne saurait reproduire, dans sa motivation, un texte en langue étrangère. Il lui appartient, dans des motifs en langue française, d'énoncer la signification matérielle et intellectuelle qu'il entend donner au document⁸. S'il procède de la sorte, sa décision n'encourt pas la censure⁹. En revanche la cassation est encourue, s'il reproduit, dans sa motivation, le texte en langue étrangère sans en indiquer la signification en français¹⁰.

² Les développements qui suivent sur la position de la Cour de cassation française sont tirés de l'étude de Nathalie BLANC, « *Le juge et la mondialisation dans la jurisprudence de la Cour de cassation* », partie 2, titre 1, chapitre 2, section 1, § 1, B: « *La langue des écrits soumis au juge* », consultable sur le portail internet de la Cour de cassation française <https://www.courdecassation.fr>, dans la rubrique « Publications ».

³ En application de l'article 111 de l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'août 1539 sur le fait de justice.

⁴ Cass. fr., com., 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-28.696 ; Cass. fr., 2^e civ., 23 juin 2016, pourvoi n° 15-12.410.

⁵ Cass. fr., 1^{re} civ., 12 juillet 2001, pourvoi n° 99-15.285 ; Cass. fr., soc., 1^{er} avril 2008, pourvoi n° 06-46.027 ; Cass. fr., soc., 8 avril 2010, pourvoi n° 09-40.961 ; Cass. fr., soc., 19 mai 2010, pourvoi n° 09-40.690.

⁶ Cass. fr., com., 13 décembre 2011, pourvoi n° 10-26.389.

⁷ Cass. fr., com., 21 janvier 2014, pourvoi n° 12-28.696 précité ; Cass. fr., com., 24 mai 2011, pourvoi n° 10-18.608 ; Cass. fr., com., 14 juin 2000, pourvoi n° 98-30.206.

⁸ Cass. fr., 2^e civ., 11 janvier 1989, pourvoi n° 87-13.860, *Bull.* 1989, II, n° 11.

⁹ Cass. fr., 1^{re} civ., 23 janvier 2008, pourvoi n° 06-21.011.

¹⁰ Cass. fr., 1^{re} civ., 25 juin 2009, pourvoi n° 08-11.226.

Votre Cour partage la position de la Cour de cassation française conférant au juge du fond un pouvoir souverain d'appréciation des écrits versés à titre de preuve aux débats par les parties. Il en suit logiquement qu'il convient de suivre la jurisprudence de la Cour de cassation française en vertu de laquelle la décision du juge du fond d'admettre, à titre de preuve, un écrit rédigé en une langue judiciaire non officielle relève pareillement de son pouvoir souverain d'appréciation.

Le moyen invoqué ne saurait partant être accueilli, alors qu'il tend à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond sur la valeur et la portée d'un écrit versé en tant qu'élément de preuve aux débats par les parties, cette appréciation échappant au contrôle de Votre Cour.

Il importe encore de noter que la Cour d'appel, dans la motivation de l'arrêt attaqué, a précisé, en langue française, partant dans une langue judiciaire officielle, la signification du document litigieux, ceci par les considérations reproduites au moyen, à savoir qu'il résulte de cet écrit, « *d'une part, que la société S) LTD a adopté les statuts se trouvant en conformité avec les lois des Emirats Arabes Unis et, d'autre part, que le transfert [du siège social] a eu lieu avec le maintien de la personnalité juridique de la société* ». Par cette motivation, la Cour d'appel a suffi à l'exigence imposée par la jurisprudence de la Cour de cassation française, qu'il paraît judicieux de suivre, au sujet de l'indication dans la décision de justice de la signification matérielle et intellectuelle du document retenu, rédigé en une langue non officielle.

Vu sous cet angle, le moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation :

Le second moyen de cassation est tiré « *de la violation des articles 89 et 249, alinéa 1 du Nouveau code de procédure civile,*

en ce que

la Cour d'appel a retenu à la page 10, alinéa 2 de son arrêt « L'assignation du 10 septembre 2018 a dès lors été régulièrement signifiée au siège social [lisez statutaire] de l'appelante sis à _____ au Luxembourg», pour retenir à la page 12, alinéa 3, « A partir de cette date [lisez le 16 juillet 2018], l'appelante pouvait se prévaloir que son siège social statutaire était transféré aux Emirats Arabes Unis »,

alors que la Cour d'appel ne pouvait pas se contredire en retenant une fois le siège social statutaire à Luxembourg et une fois aux Emirats Arabes Unis ».

Aux termes de ce moyen, le demandeur en cassation fait grief à la Cour d'appel d'avoir violé les dispositions reproduites au moyen en formulant des motifs contradictoires.

Le demandeur en cassation reproche plus précisément aux juges d'appel d'avoir développé une motivation contradictoire équivalant à un défaut de motifs en considérant, dans un premier temps, qu'à la date du 10 septembre 2018, le siège social statuaire de la société S) se trouvait au Luxembourg et, dans un deuxième temps, qu'à partir du 16 juillet 2018, soit préalablement, la société S) pouvait se prévaloir du transfert de ce même siège aux Emirats Arabes Unis.

Il est rappelé que, selon la formule consacrée, « *les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont nuls, la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs* ». La raison en est simple : les motifs contradictoires « *se détruisent et s'annihilent réciproquement* », aucun d'entre eux ne pouvant alors être retenu comme fondement de la décision¹¹.

La contradiction de motifs ne vicie la décision entreprise que si elle est réelle et profonde, c'est-à-dire s'il existe entre les deux motifs incriminés une véritable incompatibilité¹².

En l'espèce, l'arrêt entrepris ne contient pas de motifs contradictoires.

Les motifs reproduits au moyen ont été formulés à l'appui de décisions différentes, prises, d'une part, dans le cadre de l'examen de la régularité de la signification de l'assignation en faillite et, d'autre part, dans le cadre de l'examen de la compétence territoriale du tribunal de première instance pour statuer sur l'assignation en faillite.

Dans le cadre de l'examen de la régularité de la signification de l'assignation en faillite, la Cour d'appel a fondé sa décision sur le critère de l'opposabilité aux tiers du transfert du siège social de S), en considérant qu'à la date de la signification de l'assignation en faillite, le transfert du siège aux Emirats Arabes Unis n'avait pas été opposable à l'actuel demandeur en cassation, faute pour la société S) d'avoir accompli les démarches nécessaires à sa radiation du Registre de commerce et des sociétés luxembourgeois, de sorte que la Cour d'appel a dit que la signification avait été régulièrement faite au siège de la société S) à _____ au Grand-Duché.

Les développements en cause de l'arrêt entrepris sont notamment les suivants :

*« Il convient de préciser que la question pertinente dans le cadre de la signification de l'acte d'assignation n'a pas trait à la validité de la décision de transférer le siège social de l'appelante vers les Emirats Arabes Unis, mais à son opposabilité à l'intimée F). »*¹³

« Finalement, il convient de relever que c'était à l'appelante qu'il incombait d'accomplir les diligences qui s'imposaient afin de rendre opposable aux tiers les décisions prises lors de l'assemblée générale des actionnaires du 9 juillet 2018.

¹¹ J. et L. BORÉ, La cassation en matière civile, 5e édition, n° 77.81.

¹² J. et L. BORÉ, précité, n° 77.92.

¹³ Arrêt entrepris, page 8, alinéa 1.

Dans le cadre de ces démarches, il lui appartenait de vérifier les suites qui y ont été réservées et, au cas où elle estimait que des erreurs avaient été commises, il lui appartenait de les faire redresser. En aucun cas, elle ne saurait invoquer en sa faveur une éventuelle erreur commise par le préposé au Registre de commerce et des sociétés, non établie en l'espèce, à l'encontre de l'intimée F) qui, en sa qualité de tiers, pouvait se fier aux inscriptions publiées au Registre de commerce et des sociétés concernant notamment le siège social de l'appelante.

La liste des dépôts résultant d'un nouvel extrait du Registre de commerce et des sociétés versé au dossier de la Cour par l'appelante renseigne la date du 27 novembre 2018 comme la date à laquelle le document relatif à la radiation de l'appelante S) du Registre de commerce et des sociétés a été déposé et, s'agissant d'un dépôt avec effet immédiat, a été transcrit. C'est partant à partir de cette date que l'appelante n'était plus valablement inscrite au Registre de commerce et des sociétés luxembourgeois. Sa radiation entraînant la disparition du siège social y indiqué, l'appelante ne saurait se prévaloir du fait que sur l'extrait mentionnant la radiation, l'adresse de son siège social à Luxembourg était toujours indiquée, pour souligner les incohérences qui existeraient au niveau du Registre de commerce et des sociétés.

L'appelante ne saurait davantage se prévaloir de la théorie du « siège réel », puisque tel que précisé ci-dessus, en l'espèce, c'est l'opposabilité du transfert du siège social aux tiers qui est en cause. Tant qu'un changement intervenu à ce niveau n'a pas été valablement inscrit au Registre de commerce et des sociétés, l'appelante ne saurait s'en prévaloir à l'encontre de l'intimée.

L'assignation du 10 septembre 2018 a dès lors été régulièrement signifiée au siège social de l'appelante sis à _____ au Luxembourg. Aucun moyen de nullité ou d'irrecevabilité ne saurait être déduit du prétendu transfert du siège social de cette partie vers les Emirats Arabes Unis. »¹⁴

Par contre, dans le cadre de l'examen de la compétence territoriale du tribunal de première instance pour statuer sur l'assignation en faillite, la Cour d'appel s'est fondée sur le critère du lieu du siège social de la société S) au moment de l'assignation en faillite et non plus sur celui de l'opposabilité de ce siège aux tiers. Elle a conclu, en vertu d'une appréciation souveraine des faits et éléments de preuve, qu'au moment de l'assignation en faillite le 10 septembre 2018, nonobstant le défaut de radiation de la société S) du Registre de commerce et des sociétés luxembourgeois qui n'est intervenu qu'en date du 27 novembre 2018 et donc le défaut d'opposabilité du transfert du siège social de S) au demandeur en cassation, la société avait transféré son siège aux Emirats Arabes Unis avec effet au 16 juillet 2018, de sorte que les juges de première instance avaient été incompétents pour statuer sur la demande en faillite.

A cet égard, les développements de l'arrêt entrepris sont notamment les suivants :

¹⁴ Arrêt entrepris, pages 9 et 10.

« Tel que rappelé à juste titre par le tribunal, en application de l'article 440 du Code de commerce, le tribunal compétent pour prononcer la faillite d'une société est celui de son siège social. Il est admis que cet article est applicable à la compétence internationale des tribunaux.

Suivant l'article 100-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, « le domicile de toute société commerciale est situé au siège de l'administration centrale de la société. L'administration centrale d'une société est présumée, jusqu'à preuve du contraire, coïncider avec le lieu du siège statutaire de la société ».

La question qui se pose en l'espèce est celle de savoir si, à la date de l'assignation en faillite, partant à la date du 10 septembre 2018, le siège social de l'appelante se trouvait au Luxembourg ou aux Emirats Arabes Unis. »¹⁵

« Il convient dès lors de retenir qu'à la date du 16 juillet 2018, les conditions étaient remplies pour que le transfert du siège social voté lors de l'assemblée générale du 9 juillet 2018 fût effectif. A partir de cette date, l'appelante pouvait se prévaloir que son siège social statutaire était transféré aux Emirats Arabes Unis, et, par application de l'article 110-2 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, son administration centrale était censée se trouver dans ce pays. Le contraire ne résulte pas des éléments du dossier, de sorte que cette présomption doit être considérée comme correspondant à la réalité.

Le siège social de l'appelante se trouvant aux Emirats Arabes Unis, ce sont les tribunaux de ce pays qui ont compétence à connaître de la demande en faillite dirigée contre cette partie, par application de l'article 440 du Code de commerce. Le tribunal était partant incompétent à connaître de la demande et le jugement du 23 novembre 2018 est à réformer dans ce sens. »¹⁶

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le troisième moyen de cassation :

Le troisième moyen de cassation est tiré « de la violation de l'article 100-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

en ce que

la Cour d'appel a retenu (page 12, alinéa 3) qu'à la date du 16 juillet 2018, le transfert du siège social à Dubaï fût effectif et à partir de cette date, l'appelante pouvait se prévaloir que son siège social statutaire était transféré aux Emirats Arabes Unis « et, par application de l'article 110-2 [lisez 100-2] de la loi du 10 août 1915 concernant les

¹⁵ Arrêt entrepris, page 10.

¹⁶ Arrêt entrepris, page 12.

sociétés commerciales, son administration centrale était censée se trouver dans ce pays [lisez Dubaï]. »,

alors que

la loi luxembourgeoise n'est pas applicable comme suite au constat par la Cour d'appel que le siège social statutaire se trouve à Dubaï. »

Aux termes de ce moyen, le demandeur en cassation reproche aux juges d'appel d'avoir fait application de la loi luxembourgeoise, et plus précisément de la disposition légale invoquée au moyen, pour déterminer le lieu du siège social de la société S). D'après lui, les juges d'appel auraient dû appliquer la loi des Emirats Arabes Unis en tant que *lex societatis*.

La Cour d'appel était appelée à déterminer si la juridiction luxembourgeoise était territorialement compétente pour connaître de la demande en faillite. Elle a statué dans le cadre d'un conflit de juridictions et non pas dans le cadre d'un conflit de lois. Or, pour la détermination de la juridiction territorialement compétente, c'est la loi du for, partant, en l'espèce, la loi luxembourgeoise qui était applicable. Il est généralement admis que sur le plan international, la juridiction compétente se détermine conformément aux mêmes règles que celles qui définissent la compétence territoriale en droit interne¹⁷.

La Cour d'appel a ainsi légitimement pu fonder la décision d'incompétence territoriale sur les dispositions luxembourgeoises de l'article 440 du Code de commerce, qui prévoient qu'est compétent en matière de faillite, le tribunal du domicile ou du siège social du commerçant, ainsi que de l'article 100-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, qui donne une définition du domicile d'une société commerciale, pour conclure à l'incompétence territoriale internationale du juge luxembourgeois.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le quatrième moyen de cassation :

Le quatrième moyen de cassation est tiré « *du défaut de base légale,*

en ce que

la Cour d'appel a retenu à la page 12, alinéas 3 et 4 que l'administration centrale se trouve aux Emirats Arabes Unis et que par application de l'article 440 du Code de commerce, les tribunaux de ce pays sont compétents,

alors que

¹⁷ J.-C. WIWINIUS, « *Le droit international privé au Grand-Duché de Luxembourg* », 3^{ème} édition, n^{os} 1080 et suivants, p. 234.

la motivation donnée est largement insuffisante pour pouvoir retenir que l'administration centrale se trouve effectivement aux Emirats Arabes Unis. »

Dans la partie consacrée à la discussion du moyen de cassation, le demandeur en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir insuffisamment motivé leur décision d'incompétence territoriale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg au regard de l'article 440 du Code de commerce.

Le demandeur en cassation reproche aux juges d'appel de ne pas s'être basés « *sur des pièces concrètes justifiant que l'administration centrale se trouve effectivement dans tel ou tel pays ou à telle ou telle adresse* ».

Il donne à considérer en particulier : « *qu'aucun contrat de bail ou autre document n'avait été versé par l'appelante pour justifier son existence réelle à Dubaï. Aucun contrat de travail n'a été versé pour justifier qu'il y a une activité réelle à Dubaï. Aucun contrat de fourniture de numéro de téléphone, télécopie ou email à Dubaï n'a été versé. Aucun contrat d'ouverture de compte bancaire n'a été versé.* » et fait valoir que « *le transfert de siège est purement fictif et a comme seul but d'échapper aux conséquences d'un état de cessation de paiement* ».

Le défaut de base légale vise le cas où la décision entreprise comporte des motifs, de sorte que sa régularité formelle ne saurait être contestée, mais où les motifs sont imprécis ou incomplets à un point tel que la Cour de cassation est dans l'impossibilité de contrôler l'application de la loi¹⁸. Ce cas d'ouverture à cassation est défini comme étant l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit¹⁹.

La disposition légale visée au moyen est l'article 440 du Code de commerce qui prévoit qu'est compétente pour connaître de la cessation des paiements d'un commerçant ou d'une société commerciale, le tribunal du domicile ou siège social.

En retenant, en vertu d'une appréciation souveraine des faits et éléments de preuve, que le siège social de la société S) avait été transféré aux Emirats Arabes Unis antérieurement à l'assignation en faillite, au motif qu'outre le vote du transfert de siège par l'assemblée générale extraordinaire des associés, les statuts de la société avaient été mis en conformité avec les lois des Emirats Arabes Unis et le transfert avait eu lieu avec le maintien de la personnalité juridique de la société, de sorte que le transfert de siège était effectif à la date du 16 juillet 2018, et que par ailleurs, l'actuel demandeur en cassation n'avait pas réussi à renverser la présomption simple de l'article 100-2 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales en établissant que l'administration centrale, partant le siège réel, de la société S) ne se trouvait pas aux Emirats Arabes Unis²⁰, la Cour d'appel a suffisamment justifié sa décision de

¹⁸ J. et L. BORÉ, précité, nos 78.04 et 78.31.

¹⁹ Idem, n° 78.21.

²⁰ Arrêt entrepris, pages 11 et 12.

compétence des tribunaux des Emirats Arabes Unis et d'incompétence du juge luxembourgeois pour connaître de la demande en faillite, au regard des dispositions de l'article 440 du Code de commerce.

Il en suit que le moyen n'est pas fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais n'est pas fondé.

Pour le Procureur général d'Etat,
le premier avocat général,

Marc HARPES