

Texte pseudonymisé

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

**N° 127 / 2022
du 10.11.2022
Numéro CAS-2021-00127 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du
jeudi, dix novembre deux mille vingt-deux.**

Composition:

MAGISTRAT1.), conseiller à la Cour de cassation, président,
MAGISTRAT2.), conseiller à la Cour de cassation,
MAGISTRAT3.), conseiller à la Cour d'appel,
MAGISTRAT4.), conseiller à la Cour d'appel,
MAGISTRAT5.), conseiller à la Cour d'appel,
MAGISTRAT6.), premier avocat général,
GREFFIER1.), 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 B31720, représentée par le gérant commandité, la société anonyme SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), elle-même représentée par le conseil d'administration,

demanderesse en cassation,

comparant par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu, assisté de la société en commandite simple SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par le gérant, la société à responsabilité limitée SOCIETE4.), établie à la même adresse, elle-même représentée aux fins de la présente instance par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour, demeurant à la même adresse,

et:

1) la société anonyme SOCIETE5.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B79802, représentée par son administrateur provisoire Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE4.), nommé par ordonnance du premier juge du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés en date du 24 mars 2016, dont la mission a été renouvelée par ordonnance du premier juge au Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés en date du 24 mars 2017, puis renouvelée par ordonnance du même juge en date du 16 mars 2018, puis suivant ordonnance du même juge en date du 5 avril 2019, puis confirmée suivant arrêt du 3 mars 2021, sinon par tout autre organe autorisé à la représenter légalement,

2) Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE4.), pris en sa qualité d'administrateur provisoire de la société anonyme SOCIETE5.),

défendeurs en cassation,

comparant par Maître AVOCAT4.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

3) la société anonyme SOCIETE6.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro B37353, représentée par le conseil d'administration,

4) PERSONNE1.), demeurant à L-ADRESSE5.),

5) PERSONNE2.), demeurant à B-ADRESSE6.),

6) PERSONNE3.), demeurant à B-ADRESSE7.),

défendeurs en cassation,

comparant par Maître AVOCAT5.), avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu.

Vu 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 ;

Vu le mémoire en cassation signifié les 2 et 3 novembre 2021 par la société en commandite par actions SOCIETE1.) (ci-après « *la société SOCIETE1.)* ») à la société anonyme SOCIETE5.), à Maître AVOCAT3.), pris en sa qualité d'administrateur provisoire de la société anonyme SOCIETE5.), à la société anonyme SOCIETE6.) (ci-après « *la société SOCIETE6.)* »), à PERSONNE1.), à

PERSONNE2.) et à PERSONNE3.), déposé le 9 novembre 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 28 décembre 2021 par la société SOCIETE5.) et Maître AVOCAT3.) à la société SOCIETE1.), déposé le 30 décembre 2021 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 30 décembre 2021 par la société SOCIETE6.), PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) à la société SOCIETE1.), à la société SOCIETE5.) et à Maître AVOCAT3.), déposé le même jour au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général MAGISTRAT6.).

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le juge des référés avait débouté la demanderesse en cassation de sa demande en remplacement de l'administrateur provisoire de la société SOCIETE5.). La Cour d'appel, après avoir dans un premier arrêt dit recevable l'appel relevé par la demanderesse en cassation et refixé l'affaire aux fins d'un complément d'instruction, a, dans un deuxième arrêt, dit non fondé l'appel principal de la demanderesse en cassation et dit fondé l'appel incident des parties PERSONNE4.), PERSONNE5.), PERSONNE6.) et société SOCIETE6.).

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé, d'avoir par confirmation de l'ordonnance de référé rejeté la prétention de la demanderesse en cassation visant à obtenir le remplacement de Me AVOCAT3.) en tant qu'administrateur provisoire de la société SOCIETE5.), et d'avoir même prolongé la durée du mandat de Me AVOCAT3.) comme administrateur provisoire de SOCIETE5.) jusqu'à ce qu'un nouveau conseil d'administration soit nommé, et d'avoir condamné SOCIETE1.) aux dépens,

étant noté que parmi les motifs de l'arrêt se trouvent les motifs suivants (page 9 de l'expédition) :

<< La Cour constate encore que depuis sa nomination, l'administrateur provisoire s'est acquitté de sa tâche en respectant une complète transparence à l'égard des associés et avec un certain succès, puisque les résultats de sa gestion ne sont pas remis globalement en cause par les appelants.

Le remplacement de l'administrateur provisoire n'est dès lors pas dans l'intérêt de la société SOCIETE5.), d'autant plus qu'un nouvel administrateur devrait, pour pouvoir mener à bien sa mission, se plonger dans les rouages complexe

de l'ensemble du groupe SOCIETE7.) avant de pouvoir se consacrer à la gestion quotidienne de la société >> ,

alors que devant la Cour d'appel, la demanderesse en cassation a invoqué le moyen selon lequel il existe une inimitié capitale entre l'administrateur provisoire et la société SOCIETE1.) (page 27 à 31 de l'acte d'appel) ; que la demanderesse en cassation a versé des pièces afin d'établir cette inimitié en soulignant devant la Cour d'appel que celle-ci ressort avec une particulière clarté d'une note de plaidoirie de l'administrateur provisoire du 25 mars 2019 (p. 27 à 29 de l'acte d'appel) ;

que, **première branche**, l'arrêt attaqué n'a pas répondu du tout (y compris par les motifs précités) à ce moyen de la demanderesse en cassation sur l'inimitié capitale entre l'administrateur provisoire et SOCIETE1.), mais s'est contenté d'une motivation ayant exclusivement trait au grief de l'absence de neutralité et d'impartialité, à l'impartialité et à la situation d'opposition d'intérêts de l'administrateur provisoire ; que si l'arrêt avant dire droit de la Cour d'appel du 15 juillet 2020, n° 105/20-VII-REF, refixant l'affaire à une date ultérieure, avait mentionné la réponse de l'administrateur provisoire au reproche tiré de l'inimitié capitale entre l'administrateur provisoire et SOCIETE1.) (page 10 de l'expédition de l'arrêt du 15 juillet 2020, alinéa 6), il ne prend pas position par rapport au reproche ou par rapport à la défense (pas plus d'ailleurs que par rapport aux autres reproches d'SOCIETE1.) ; que par conséquent le moyen en question aurait dû trouver une réponse dans l'arrêt attaqué du 3 mars 2021 ; qu'il n'en trouve pourtant aucune ; que dans l'arrêt attaqué, l'inimitié capitale n'est pas même mentionnée ;

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, **deuxième branche, subsidiaire à la première**, dans le cas où les éléments de la motivation ci-dessus reproduits seraient considérés comme une réponse implicite au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel il existe une inimitié capitale entre l'administrateur provisoire et SOCIETE1.), ils ne constituent pas une réponse suffisante au regard de la règle de droit applicable ; qu'il s'agit au contraire d'une motivation juridiquement inopérante ; qu'en ne se prononçant pas explicitement sur l'existence d'une inimitié capitale entre l'administrateur provisoire et SOCIETE1.), la Cour d'appel a omis de constater les faits nécessaires à l'application de l'article 434 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, disposant que les techniciens peuvent être récusés - et donc remplacés - pour les mêmes causes que les juges ; que cet article, qui n'admet aucune exception pour des motifs d'opportunité du type de ceux qui font l'objet de la motivation ci-dessus reproduite, doit être appliqué par analogie aux administrateurs provisoires nommés par une décision judiciaire et qu'il fait référence à l'article 521 du même code ; que l'article 521, 9° précise qu'un juge peut être récusé en cas d'inimitié capitale entre lui et l'une des parties ;

qu'en statuant par de tels motifs 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 434, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile en combinaison avec l'article 521, 9° du même code ;

que, troisième branche, elle aussi subsidiaire à la première, dans le même cas, où les éléments de la motivation ci-dessus reproduits seraient considérés comme une réponse implicite au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel il existe une inimitié capitale entre l'administrateur provisoire et SOCIETE1.), ils ne constituent pas une réponse suffisante au regard de la règle de droit applicable ; qu'il s'agit au contraire d'une motivation juridiquement inopérante ; qu'en ne se prononçant pas explicitement sur l'existence d'une inimitié capitale entre l'administrateur provisoire et SOCIETE1.), 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 les mêmes causes que les juges, et notamment pour inimitié capitale entre lui et l'une des parties ; que l'arrêt doit être cassé pour manque de base légale au regard dudit principe général du droit. ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

En tant que tiré de la violation de l'article 249, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code, le moyen vise le défaut de motifs, qui est un vice de forme.

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

En retenant

« En ce qui concerne le grief tiré du manque de neutralité de l'administrateur provisoire, la Cour a déjà eu l'occasion de souligner que les relations entre l'administrateur provisoire et les parties en cause, en l'occurrence les deux actionnaires des sociétés sous administration provisoire n'influent en rien sur l'exercice de sa mission, alors qu'il lui incombe de prendre ses décisions dans le seul intérêt des entités sous administration et non faveur de tel ou tel actionnaire.

Dans la mesure où Maître AVOCAT3.) explique que c'est précisément parce qu'il n'a pas voulu prendre parti pour l'un des actionnaires, en épaulant la société SOCIETE1.) dans des procédures pénales dont l'issue ne lui semblait, à tort ou à raison, pas évidente pour ne pas compromettre le recul qu'il souhaitait garder par rapport au conflit entre les deux actionnaires, on ne voit pas comment on pourrait lui reprocher un manque de neutralité. »,

les juges d'appel ont motivé leur décision sur le point considéré.

Il s'ensuit que le moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

Sur les deuxième et troisième branches du moyen réunies

En retenant, saisi d'une demande en remplacement d'un administrateur provisoire, d'une part,

« il ne s'agit pas d'examiner si cet administrateur provisoire a ou non commis des manquements dans le cadre de l'exécution de sa mission, mais uniquement d'apprécier si la manière dont il s'est acquitté de celles-ci est, prima facie, à ce point critiquable au regard de l'intérêt de la société qu'elle commande son remplacement (Bruxelles 9^{ème} ch. 15.10.1998, RPS 1999 p 286.) »,

caractérisant l'intérêt de la société sous administration provisoire comme critère déterminant à prendre en considération pour statuer sur la demande en remplacement,

d'autre part,

« Les intimés relèvent encore à bon escient que <la Cour de cassation française a eu plusieurs fois l'occasion de rappeler la nature essentiellement conservatoire de l'administration provisoire, pour limiter les pouvoirs de l'administrateurs provisoire aux seuls actes d'administration courante. Il importe de relever que c'est la mesure d'administration provisoire qui a une nature conservatoire, ce qui ne veut pas dire que l'administrateur provisoire soit habilité à passer tout acte ayant en lui-même une nature conservatoire au sens où on l'entend en droit des biens. Il doit préserver la conservation de l'entreprise en assurant sa marche habituelle et en accomplissant les actes courants et banaux de gestion et seulement ceux-là> (cf Raymonde Vatinet Administrateur provisoire Jurisclasseur commercial fasc.1074 n 62.). Ce même auteur cite un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation française du 3 mai 2007 qui, à propos d'administrateur provisoire d'une SCI, a retenu que la Cour d'appel avait exactement déduit de l'ordonnance de nomination de l'administrateur provisoire chargé d'administrer et de gérer tant activement que passivement la SCI, que si l'administrateur pouvait accomplir les actes de gestion courante, la nature conservatoire de sa mission ne l'autorisait pas à saisir le juge des loyers commerciaux d'une demande tendant à faire fixer le prix d'un bail renouvelé. (Cass. 3^{ème} civ., 3 mai 2007), l'auteur relevant qu'il semblait bien à la lecture de cette décision, qu'à défaut de précision apportée par la décision qui le nomme, l'administrateur judiciaire n'ait pas beaucoup de pouvoir d'initiative. »,

caractérisant la limitation du pouvoir d'initiative de l'administrateur provisoire dans la gestion de la société sous administration provisoire, et,

de troisième part,

« le juge des référés [est] le juge de l'évident et de l'incontestable »,

caractérisant la limitation des pouvoirs du juge des référés,

pour en déduire que le reproche d'absence de support apporté par l'administrateur provisoire aux démarches de la demanderesse en cassation ne

permettait pas de caractériser avec évidence un manque de neutralité et une inimitié capitale dans le chef de l'administrateur provisoire à l'égard de la demanderesse en cassation et préjudiciable aux intérêts de la société sous administration provisoire, partant « *une faute flagrante de nature à justifier son remplacement immédiat* », les juges d'appel ont suffisamment motivé leur décision.

Il s'ensuit que le moyen, pris en ses deuxième et troisième branches, n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen de cassation

Enoncé du moyen

« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé, d'avoir par confirmation de l'ordonnance de référé rejeté la prétention de la demanderesse en cassation visant à obtenir le remplacement de Me Baden en tant qu'administrateur provisoire de la société SOCIETE5.), et d'avoir même prolongé la durée du mandat de Me Baden comme administrateur provisoire de SOCIETE5.) jusqu'à ce qu'un nouveau conseil d'administration soit nommé, et d'avoir condamné SOCIETE1.) aux dépens,

étant noté que parmi les motifs de l'arrêt se trouvent les motifs suivants :

<< Par ailleurs, il résulte des plaidoiries à l'audience, que l'administrateur provisoire a convoqué une assemblée générale de la société SOCIETE5.) en date du 15 juillet 2020, au cours de laquelle les actionnaires se sont prononcés en faveur de la désignation de la société SOCIETE9.) en tant que réviseur d'entreprise agréé pour les années 2014 à 2020 et qu'une assemblée générale doit se tenir prochainement afin de permettre aux actionnaires de se prononcer sur les comptes annuels des années d'ores et déjà audités, à savoir les comptes de 2011 à 2017.

La publication des comptes, retardée jusqu'à présent par le désaccord des actionnaires sur la personne du réviseur de la société, est partant en passe d'être régularisée.

La Cour constate encore que depuis sa nomination, l'administrateur provisoire s'est acquitté de sa tâche en respectant une complète transparence à l'égard des associés et avec un certain succès, puisque les résultats de sa gestion ne sont pas remis globalement en cause par les appelants.

Le remplacement de l'administrateur provisoire n'est dès lors pas dans l'intérêt de la société SOCIETE5.), d'autant plus qu'un nouvel administrateur devrait, pour pouvoir mener à bien sa mission, se plonger dans les rouages complexes de l'ensemble du groupe SOCIETE7.) avant de pouvoir se consacrer à la gestion quotidienne de la société.

Il suit de l'ensemble de ces considérations que l'appel de la société SOCIETE1.) est à déclarer non fondé en ce qu'il tend au remplacement de l'actuel administrateur provisoire >>.

alors que devant la Cour d'appel, la demanderesse en cassation a invoqué le moyen selon lequel l'administrateur provisoire n'a rien entrepris pour solutionner le problème de la gouvernance de SOCIETE5.) ; que la demanderesse a ainsi fait valoir que la société SOCIETE5.) n'a toujours pas de conseil d'administration et que l'administrateur provisoire n'a proposé aucuns candidats et n'a fait aucun appel à candidatures afin de régler ce problème ; qu'il n'a pas non plus convoqué d'assemblée générale pour effectuer une tentative de nomination de nouveaux administrateurs (page 23 de l'acte d'appel du 20 décembre 2019, sous (i)) ;

que la demanderesse en cassation a également versé des pièces prouvant qu'elle avait proposé de reconstituer le conseil d'administration de la société SOCIETE5.) par deux représentants d'SOCIETE1.) et deux représentants de SOCIETE6.) et de mettre en place un système d'alternance pour le Président (pièce n° 37 de l'acte d'appel) et que l'administrateur provisoire n'avait jamais donné suite à cette proposition ; et qu'il ne l'a également jamais soumise à l'assemblée générale des actionnaires (page 23 de l'acte d'appel du 20 décembre 2019) et que c'était là un manquement aux devoirs de l'administrateur provisoire ;

*que, **première branche**, l'arrêt attaqué n'a pas répondu (y compris par les motifs précités) à ce moyen de la demanderesse en cassation, mais s'est contenté de la motivation ci-dessus reproduite qui a exclusivement traité à la nomination d'un réviseur d'entreprise, à la publication des comptes et aux résultats de gestion de l'administrateur provisoire ; que si l'arrêt avant dire droit de la Cour d'appel du 15 juillet 2020, n° 105/20-VII-REF, refixant l'affaire à une date ultérieure, avait mentionné le reproche tiré des inactions et omissions de l'administrateur provisoire dans l'amélioration de la gouvernance de la société dont il assure la gestion (de la page 8 alinéa 7 à la page 9 alinéa 3 ainsi que page 10, alinéa 4 de l'expédition de l'arrêt du 15 juillet 2020), il ne prend pas position par rapport à ce reproche (pas plus d'ailleurs que par rapport aux autres reproches d'SOCIETE1.)) ; que par conséquent le moyen en question aurait dû trouver une réponse dans l'arrêt attaqué du 3 mars 2021 ; qu'il n'en trouve pourtant aucune ;*

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, **deuxième branche, subsidiaire à la première**, dans le cas où les éléments de la motivation ci-dessus reproduits seraient considérés comme une réponse implicite au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel l'administrateur provisoire n'a rien entrepris pour solutionner le problème de la gouvernance de SOCIETE5.), ils ne constituent pas une réponse suffisante au regard de la règle de droit applicable ; qu'en ne se prononçant pas explicitement sur les devoirs de l'administrateur quant à la gouvernance de SOCIETE5.), 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'en statuant par de tels motifs 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 ;

que, troisième branche, elle aussi subsidiaire à la première, dans le cas où les éléments de la motivation ci-dessus reproduits seraient considérés comme une réponse implicite au moyen de la demanderesse en cassation selon lequel l'administrateur provisoire n'a rien entrepris pour solutionner le problème de la gouvernance de SOCIETE5.), ils ne constituent pas une réponse suffisante au regard de la règle de droit applicable ; qu'en ne se prononçant pas explicitement sur les devoirs de l'administrateur quant à la gouvernance de SOCIETE5.), 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 ; que l'arrêt doit être cassé pour manque de base légale au regard dudit principe général du droit. ».

Réponse de la Cour

Sur la première branche du moyen

Vu l'article 249, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile, ensemble l'article 587 du même code.

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, tiré des inactions et omissions de l'administrateur provisoire dans l'amélioration de la gouvernance de la société dont il assure la gestion, 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 les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

Les défendeurs en cassation (PERSONNE1.), (PERSONNE2.), (PERSONNE3.) et société (SOCIETE6.) 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,

et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le troisième moyen de cassation,

la Cour de cassation :

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 ;

rejette les demandes de PERSONNE1.), de PERSONNE2.), de PERSONNE3.) et de la société SOCIETE6.) en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la société anonyme SOCIETE5.), Maître AVOCAT3.), pris en sa qualité d'administrateur provisoire de la société anonyme SOCIETE5.), PERSONNE1.), PERSONNE2.), PERSONNE3.) et la société SOCIETE6.)-SPF aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de Maître AVOCAT1.), 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 la minute de l'arrêt annulé.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller MAGISTRAT1.) en présence du premier avocat général MAGISTRAT6.) et du greffier GREFFIER1.).

**Conclusions du Parquet Général dans l’affaire de cassation de
la société en commandite par actions SOCIETE1.)**

contre

1) la société anonyme SOCIETE5.) s.a.

**2) Maître AVOCAT3.), pris en sa qualité d’administrateur provisoire de
la société anonyme SOCIETE5.) s.a.**

3) la société anonyme SOCIETE6.)

4) PERSONNE1.)

5) PERSONNE2.)

6) PERSONNE3.)

(affaire n° CAS 2021-00127 du registre)

Par mémoire déposé au greffe de la Cour d’appel le 9 novembre 2021, la société en commandite par actions SOCIETE1.) S.C.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), (ci-après SOCIETE1.)) a introduit un pourvoi en cassation contre l’arrêt numéro 32/21-VII-REF, rendu le 3 mars 2021 par la Cour d’appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière d’appel de référé, statuant contradictoirement.

Le pourvoi est recevable pour avoir été introduit dans les forme¹ et délai² de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Maître AVOCAT4.), avocat à la Cour, mandataire de la société anonyme SOCIETE5.) s.a. et de Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, pris en sa qualité d’administrateur provisoire de SOCIETE5.) s.a. a fait signifier le 28 décembre 2021, au domicile élu de la partie demanderesse en cassation, un mémoire en réponse et l’a déposé le 30 décembre 2021 au greffe de la Cour d’appel.

Maître AVOCAT5.), avocat à la Cour, mandataire de la société anonyme SOCIETE6.), de PERSONNE1.), de PERSONNE2.) et de PERSONNE3.) a fait signifier le 30 décembre 2021,

¹ La demanderesse en cassation a déposé un mémoire signé par un avocat à la Cour, signifié les 2 et 3 novembre 2021 au domicile respectif des parties adverses, donc antérieurement au dépôt du pourvoi, de sorte que les formalités de l’article 10 de la loi du 18 février de 1885 ont été respectées.

² Selon les éléments du dossier, l’arrêt entrepris n’a pas été signifié, de sorte que le délai prévu à l’article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation n’a pas commencé à courir.

au domicile élu de la partie demanderesse en cassation, un mémoire en réponse et l'a déposé le même jour au greffe de la Cour d'appel.

Ces mémoires peuvent être pris en considération pour avoir été signifiés dans les formes et délai de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

Sur les antécédents factuels et procéduraux

Par exploit d'huissier de justice du 18 octobre 2018, la société SOCIETE1.) a fait donner assignation à la société anonyme SOCIETE5.), à la société anonyme SOCIETE6.), à Maître AVOCAT3.) en sa qualité d'administrateur provisoire de la société SOCIETE5.) S.A., à PERSONNE1.), à PERSONNE2.) et à PERSONNE3.) à comparaître devant le juge des référés du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour voir ordonner le remplacement de Maître AVOCAT3.) comme administrateur provisoire de la société SOCIETE5.).

A l'appui de sa demande en remplacement, la société SOCIETE1.) reprochait à l'administrateur provisoire d'avoir manqué de neutralité et de s'être érigé en arbitre pour trancher des différends entre actionnaires. Elle lui reprochait en outre sa passivité et son inaction, attitudes ayant conduit à la violation de différentes dispositions légales du droit des sociétés. Elle fait encore état d'une situation d'opposition d'intérêts en raison de la double nomination de Maître AVOCAT3.) au niveau d'SOCIETE7.) et de SOCIETE5.), dont les droits entreraient de plus en plus en conflit au regard de l'intérêt social distinct des deux sociétés et de leurs intérêts financiers divergents.

Par ordonnance de référé du 28 novembre 2019, le juge des référés a déclaré la demande de remplacement de Maître AVOCAT3.) non fondée et a prolongé son mandat, alignant la durée de celui-ci sur la durée de la procédure pendante devant le tribunal d'arrondissement, suite à l'assignation introduite par la société SOCIETE6.) contre les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE5.).

Pour statuer ainsi, le juge des référés a retenu en substance que la question du bien-fondé des reproches adressés à l'administrateur provisoire nécessitait, au regard des moyens et arguments avancés de part et d'autres, un examen approfondi qui relevait de la seule compétence des juges du fond et qu'aucune faute flagrante ni manifeste n'était établie dans le chef de l'administrateur provisoire.

Au vu de la décision à intervenir sur le remplacement de Maître AVOCAT3.) en qualité d'administrateur provisoire des sociétés SOCIETE7.) et SOCIETE8.), le juge des référés a estimé que la question de l'opposition d'intérêts entre les fonctions exercées par lui dans ces deux sociétés et celles exercées au sein de la société SOCIETE5.) ne se posait plus.

Appel a été interjeté par la société SOCIETE1.) de cette ordonnance. Dans son acte d'appel SOCIETE1.) réitère les moyens présentés en première instance à l'appui de sa demande en remplacement.

Par arrêt du 15 juillet 2020, la Cour d'appel, a déclaré l'appel recevable, a précisé que la demande en remplacement doit être analysée au regard de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, a rappelé les principes régissant la demande en remplacement d'un

administrateur provisoire et a refixé l'affaire pour permettre à la société SOCIETE1.) de prendre position sur différents rapports communiqués par l'administrateur provisoire.

Par arrêt du 3 mars 2021, la Cour d'appel a reçu les appels principal et incident en la forme, dit l'appel principal non fondé et l'appel incident fondé et partant confirmé l'ordonnance entreprise, sauf à préciser que le mandat de Maître AVOCAT3.) se poursuivra jusqu'à la désignation effective du nouveau conseil d'administration de la société SOCIETE5.).

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

Quant au premier moyen de cassation

- Quant au premier moyen de cassation, pris en sa première branche

Le premier moyen, pris en sa première branche, est tiré de la violation de l'article 249, alinéa 1er, du Nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir omis de répondre au moyen de l'actuelle demanderesse en cassation, développé dans son acte d'appel, sur l'existence d'une inimitié capitale entre l'administrateur provisoire et la société SOCIETE1.). L'absence de réponse au moyen en question serait constitutive d'un défaut de réponse à conclusions, valant défaut de motifs, et constituerait dès lors une violation de l'article 249, 1^{er} alinéa du Nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code.

Les articles visés au moyen sanctionnent l'absence de motifs, qui est un vice de forme pouvant revêtir la forme d'un défaut total de motifs, d'une contradiction de motifs, d'un motif dubitatif ou hypothétique ou d'un défaut de réponse à conclusion.

Une décision est régulière en la forme dès qu'elle comporte une motivation expresse ou implicite, si incomplète ou vicieuse soit-elle, sur le point considéré.³ La pertinence, le caractère suffisant et le bien-fondé de cette motivation sont des questions étrangères à ce cas d'ouverture, de nature purement formelle.

Même s'il est constant que les juges doivent répondre aux conclusions dont ils sont régulièrement saisis⁴, ils ne sont tenus de répondre qu'aux véritables moyens, non aux simples arguments ou allégations. Votre Cour rappelle d'ailleurs régulièrement dans le cadre du défaut de motifs, que les juges d'appel ne sont pas tenus d'examiner dans tous les détails l'argumentation développée et les pièces versées⁵.

Un motif spécial ne doit pas répondre à chaque chef de demande ou à chaque moyen. D'un côté le juge du fond peut apporter à divers chefs une réponse globale, à condition qu'elle soit complète. D'un autre côté « *la motivation d'un arrêt et sa réponse à un chef de conclusions*

³ Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, 5 Paris, Dalloz^{ème} édition, no 77.31

⁴ Idem n° 77.200 et ss

⁵ Cass. 7 mai 2020, [n° CAS-2019-00070](#), Cass. 17 novembre 2016, n°88/16, n° 3705 du registre

peuvent être implicites et se dégager, par le raisonnement, de l'ensemble de l'arrêt ou des motifs explicites donnés à l'appui d'autres chefs »⁶.

En l'espèce, l'arrêt dont pourvoi ne comporte pas de motifs formels discutant le moyen.

Après avoir rappelé les principes qui gouvernent le remplacement d'administrateur provisoire, les juges d'appel analysent le reproche d'un manque de neutralité de l'administrateur provisoire dans les termes suivants⁷ :

« En ce qui concerne le grief tiré du manque de neutralité de l'administrateur provisoire, la Cour a déjà eu l'occasion de souligner que les relations entre l'administrateur provisoire et les parties en cause, en l'occurrence les deux actionnaires des sociétés sous administration provisoire n'influent en rien sur l'exercice de sa mission, alors qu'il lui incombe de prendre ses décisions dans le seul intérêt des entités sous administration et non faveur de tel ou tel actionnaire.

Dans la mesure où Maître AVOCAT3.) explique que c'est précisément parce qu'il n'a pas voulu prendre parti pour l'un des actionnaires, en épaulant la société SOCIETE1.) dans des procédures pénales dont l'issue ne lui semblait, à tort ou à raison, pas évidente pour ne pas compromettre le recul qu'il souhaitait garder par rapport au conflit entre les deux actionnaires, on ne voit pas comment on pourrait lui reprocher un manque de neutralité. S'il avait emboîté le pas aux initiatives de SOCIETE1.), ce sont les parties PERSONNE4.) et SOCIETE6.) qui lui auraient reproché un parti pris. »

La réponse de la Cour implique implicitement, mais nécessairement, qu'en rejetant le moyen tiré d'un manque de neutralité, voire d'impartialité, les juges d'appel rejettent le moyen tiré de l'inimité entre l'administrateur provisoire et SOCIETE1.).

Il en suit que le premier moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

- Quant au premier moyen, pris dans ses deuxième et troisième branches réunies

Dans le cadre d'une deuxième branche et d'une troisième branche du moyen, présentées à titre subsidiaire dans le cas où les éléments de la motivation seraient considérés comme une réponse implicite à la première branche du moyen, la demanderesse en cassation estime que la réponse des juges d'appel au moyen de l'inimité entre l'administrateur provisoire et SOCIETE1.) ne constituerait pas une réponse suffisante au regard de la règle de droit applicable, et serait constitutive d'un défaut de base légale au regard de l'article 434 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 521, 9^o du même code (deuxième branche), sinon au regard 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 les mêmes causes que les juges et notamment pour inimité capitale (troisième branche).

⁶ Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 5^e édition, 2015, n° 77.253, page 426. Voir également, à titre d'illustration : Cour de cassation, 11 janvier 2018, n° 01/2018, numéro 3889 du registre (réponse au troisième moyen).

⁷ Page 6, alinéas 1^{er} et 2^eme, de l'arrêt entrepris

Dans son arrêt du 15 juillet 2020, la Cour d'appel a retenu que la demande en remplacement d'un administrateur provisoire est à placer dans le cadre de l'article 932, alinéa 1^{er}, du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que l'urgence, tout comme l'absence de contestations sérieuses sont des conditions exigées pour que la demande puisse prospérer.

Elle retient ensuite que⁸ :

« Bien qu'aucune disposition légale ne prévienne ni n'organise le remplacement d'un administrateur provisoire, les parties qui sont intervenues dans le processus de désignation peuvent à tout moment prendre l'initiative de mettre fin à son mandat et de solliciter son remplacement, si les circonstances dûment appréciées par le juge le justifient.

Il ne s'agit pas d'examiner si cet administrateur provisoire a ou non commis des manquements dans le cadre de l'exécution de sa mission, mais uniquement d'apprécier si la manière dont il s'est acquitté de celles-ci est prima facie à ce point critiquable au regard de l'intérêt de la société qu'elle commande son remplacement (Bruxelles 9^{ème} ch. 15.10 1998. RPS 1999 p 286.). »

A noter que l'arrêt précité n'est pas entrepris par le pourvoi sous examen.

Dans l'arrêt entrepris du 3 mars 2021⁹, la Cour d'appel a rappelé les principes qui gouvernent le remplacement d'un administrateur provisoire, comme suit :

« Dans l'arrêt rendu dans la présente affaire en date du 15 juillet 2020, la Cour d'appel a rappelé qu'aucune disposition légale ne prévienne ni organise le remplacement d'un administrateur provisoire et que les parties qui sont intervenues dans le processus de désignation peuvent à tout moment prendre l'initiative de mettre fin à son mandat et de solliciter son remplacement, si les circonstances dûment appréciées par le juge le justifient et a souligné qu'il ne s'agit pas d'examiner si cet administrateur provisoire a ou non commis des manquements dans le cadre de l'exécution de sa mission, mais uniquement d'apprécier si la manière dont il s'est acquitté de celles-ci est prima facie à ce point critiquable au regard de l'intérêt de la société qu'elle commande son remplacement. (Bruxelles 9^{ème} ch. 15.10 1998. RPS 1999 p 286.) »,

Il ressort de la motivation ci-dessus qu'en l'absence de dispositions légales régissant la matière, le critère d'appréciation des actes posés par l'administrateur provisoire dans le cadre d'une demande en remplacement est celui de la conformité de ces actes par rapport à l'intérêt de la société. Ainsi *« l'existence d'une contestation entre l'administrateur provisoire et la personne qui a provoqué la désignation de celui-ci ne peut être retenue comme un élément de nature à justifier le remplacement du dit administrateur provisoire »*¹⁰.

Les questions de l'existence ou de l'absence d'un manque de neutralité, voire d'impartialité, tout comme l'existence d'une intimité de l'administrateur provisoire à l'égard d'un actionnaire de la société administrée, importent dès lors uniquement dans la mesure où elles conduiraient l'administrateur provisoire à accomplir sa mission dans un intérêt contraire à l'intérêt de la personne morale administrée. Ces façons d'agir ne constituent cependant pas en soi des causes de remplacement de l'administrateur provisoire.

⁸ Page 10 de l'arrêt n° 105/20-VII-REF du 15 juillet 2020 entre les mêmes parties

⁹ Page 5, dernier alinéa, de l'arrêt entrepris.

¹⁰ Page 8, alinéa 2 de la décision dont pourvoi

L'article 434 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, dont la finalité est de garantir l'indépendance des techniciens, énumère les causes légales de récusation des techniciens. Cet article ne contient que certaines règles spécifiques en matière de récusation des techniciens, mais il n'organise pas une procédure de récusation spécifique et complète, notamment au vu de l'absence d'indication de voies de recours. Il serait alors logique de considérer que les articles 521 à 539 du Nouveau code de procédure civile, regroupés sous le Titre XXV « De la récusation », constituent le droit commun en matière de récusation et sont applicables à défaut de règles spécifiques qui y dérogent.

Force est de constater que le juge de référés de première instance était saisi d'une demande en remplacement d'un administrateur provisoire et non pas d'une demande en récusation d'un administrateur provisoire, basée sur les dispositions précitées.

Abstraction faite de la question de savoir si les dispositions légales précitées ont vocation à s'appliquer au cas de figure de l'administrateur provisoire, la juridiction du fond de deuxième instance a retenu, à juste titre, que le bien-fondé de la demande en remplacement était à examiner au regard des principes dégagés par la jurisprudence belge précitée, visée à l'arrêt. L'application à la demande en remplacement de l'article 434, alinéa 1^{er}, du Nouveau Code de procédure civile, tout comme du principe général du droit, qui en a été déduit, a de ce fait été exclue par la juridiction d'appel.

Le moyen critiquant le défaut d'analyse par la juridiction d'appel des constatations de fait nécessaires pour caractériser les conditions d'application d'une disposition légale, sinon d'un principe général déduit de la même disposition légale, qui n'ont pas vocation à s'appliquer au litige soumis à l'appréciation des juges d'appel, est dès lors à déclarer non fondé.

Quant au deuxième moyen de cassation

Tout comme le premier moyen de cassation, le deuxième moyen est scindé en trois branches, dont les deuxième et troisième branches sont subsidiaires par rapport à la première branche.

- Quant au deuxième moyen de cassation, pris en sa première branche

Dans le cadre de la première branche du deuxième moyen, il est fait grief au juges d'appel d'avoir omis de prendre position sur le reproche de l'absence de démarches de l'administrateur provisoire pour solutionner le problème de la gouvernance de SOCIETE5.), omission qui serait constitutive d'un défaut de réponse à conclusions, valant défaut de motifs et qui constituerait une violation de l'article 249, 1^{er} alinéa du nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 587 du même code.

Dans son acte d'appel du 20 décembre 2019, l'actuelle demanderesse en cassation reproche un certain nombre de manquements à l'administrateur provisoire, faits qui sont développés sous les points 4.1 à 4.4 dudit acte. Le point 4.3 est intitulé « *L'administrateur provisoire fait preuve de nombreuses inactions ou omissions, ceci en méconnaissance des droits des actionnaires* »

et comprend, parmi d'autres, des développements sur le manque de réaction de l'administrateur provisoire face aux problèmes de gouvernance de SOCIETE5.)¹¹.

Si l'arrêt dont pourvoi ne comporte certes pas de motifs formels discutant le moyen, la juridiction d'appel a, au vu des principes légaux régissant la demande, choisi d'apprécier les manquements allégués d'une manière globale. La motivation sur ce point se lit comme suit ¹²:

« Les intimés relèvent encore à bon escient que la Cour de cassation française a eu plusieurs fois l'occasion de rappeler la nature essentiellement conservatoire de l'administration provisoire, pour limiter les pouvoirs de l'administrateur provisoire aux seuls actes d'administration courante. Il importe de relever que c'est la mesure d'administration provisoire qui a une nature conservatoire, ce qui ne veut pas dire que l'administrateur provisoire soit habilité à passer tout acte ayant en lui-même une nature conservatoire au sens où on l'entend en droit des biens. Il doit préserver la conservation de l'entreprise en assurant sa marche habituelle et en accomplissant les actes courants et banaux de gestion et seulement ceux-là (cf Raymonde Vatinet Administrateur provisoire Jurisclasseur commercial fasc.1074 n 62.).

Ce même auteur cite un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation française du 3 mai 2007 qui, à propos d'administrateur provisoire d'une SCI, a retenu que la Cour d'appel avait exactement déduit de l'ordonnance de nomination de l'administrateur provisoire chargé d'administrer et de gérer tant activement que passivement la SCI, que si l'administrateur pouvait accomplir les actes de gestion courante, la nature conservatoire de sa mission ne l'autorisait pas à saisir le juge des loyers commerciaux d'une demande tendant à faire fixer le prix d'un bail renouvelé. (Cass. 3ème civ., 3 mai 2007), l'auteur relevant qu'il semblait bien à la lecture de cette décision, qu'à défaut de précision apportée par la décision qui le nomme, l'administrateur judiciaire n'ait pas beaucoup de pouvoir d'initiative.

A la lumière de ces décisions, il ne peut être considéré que le défaut d'initiative reproché à l'administrateur en ce qui concerne les agissements dénoncés par l'appelant soit de prime abord fautif. »

En se prononçant sur « les agissements dénoncés », la Cour s'est certes implicitement, mais nécessairement prononcée sur le reproche d'une inaction de l'administrateur provisoire face au problème de gouvernance de SOCIETE5.).

Il en suit que le deuxième moyen, en sa première branche, n'est pas fondé.

- Quant au deuxième moyen, pris dans ses deuxième et troisième branches réunies

Dans le cadre d'une deuxième branche et d'une troisième branche du moyen, présentées à titre subsidiaire dans le cas où les éléments de la motivation seraient considérés comme une réponse implicite à la première branche du moyen, la demanderesse en cassation estime que la réponse des juges d'appel au moyen de l'inertie de l'administrateur provisoire face au problème de gouvernance de SOCIETE5.) ne constituerait pas une réponse suffisante au regard de la règle de droit applicable, sinon au regard du principe de droit applicable.

¹¹ Page 23 de l'acte d'appel, communiqué par Maître Patrick KINSCH dans sa farde de pièces

¹² Page 6 de l'arrêt dont pourvoi

L'omission de la Cour 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, sinon du principe général du droit en vertu duquel chaque fois qu'un technicien ou un administrateur provisoire serait nommé par décision judiciaire, il pourrait être remplacé par la juridiction qui l'a nommé pour manquement par lui à ses devoirs, serait constitutive d'un défaut de base légale au regard des règles de droit en question.

Comme développé dans les cadre de l'analyse du premier moyen, les juges d'appel ont retenu que les faits reprochés à un administrateur provisoire, visé par une demande en remplacement étaient à analyser au regard, d'une part, des conditions traditionnellement applicables aux référés classiques, à savoir l'urgence et l'absence de contestation, et, d'autre part, de la conformité de ces actes par rapport à l'intérêt de la société. La juridiction d'appel a par conséquent exclu l'application des règles de droit visées au moyen à la demande de remplacement d'un administrateur provisoire, dont elle était saisie. On ne saurait dès lors reprocher à la juridiction saisie de se pencher sur des éléments factuels, qu'ils n'étaient pas tenus de vérifier.

Le moyen critiquant le défaut d'analyse par la juridiction d'appel des constatations de fait nécessaires pour caractériser les conditions d'application d'une disposition légale, sinon d'un principe général déduit de la même disposition légale, qui n'ont pas vocation à s'appliquer au litige soumis à l'appréciation des juges d'appel, est dès lors à déclarer non fondé.

Quant au troisième moyen de cassation

Le troisième moyen de cassation est présenté dans une logique similaire aux deux premiers moyens.

Ainsi dans le cadre d'une première branche la demanderesse en cassation formule le grief d'un défaut de réponse à conclusion de la Cour d'appel au moyen relatif à un manquement de l'administrateur provisoire, constitué par l'absence de réaction de ce dernier aux demandes de convocation d'une assemblée générale des actionnaires de SOCIETE5.), formulées par SOCIETE1.).

Le reproche de l'inaction de l'administrateur provisoire face aux demandes de convocation d'une assemblée générale, formulées par SOCIETE1.), a été développé, tout comme celui le manque de réaction de l'administrateur provisoire face aux problèmes de gouvernance de SOCIETE5.) dans le cadre du point 4.3 intitulé « *L'administrateur provisoire fait preuve de nombreuses inactions ou omissions, ceci en méconnaissance des droits des actionnaires* » de l'acte d'appel.

Comme exposé dans le cadre du deuxième moyen, première branche, la Cour d'appel, en retenant « *A la lumière de ces décisions, il ne peut être considéré que le défaut d'initiative reproché à l'administrateur en ce qui concerne les agissements dénoncés par l'appelant soit de prime abord fautif.* » s'est certes implicitement, mais nécessairement prononcée sur le reproche d'une absence de réaction de l'administrateur provisoire aux demandes d'SOCIETE1.) à voir convoquer une assemblée générale des actionnaires de SOCIETE5.).

Comme les autres inactions ou omissions alléguées, ce reproche n'est, selon la juridiction d'appel pas à qualifier de fautif.

Il en suit que le troisième moyen, pris en sa première branche, n'est pas fondé.

Dans le cadre d'une deuxième branche du moyen, la demanderesse en cassation fait grief à la Cour d'appel 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 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.

Comme développé ci-dessus les inactions ou omissions alléguées y compris le reproche d'une absence de réaction de l'administrateur provisoire aux demandes d'SOCIETE1.) à voir convoquer une assemblée générale des actionnaires de SOCIETE5.) n'est, selon la juridiction d'appel pas à qualifier de fautif en soi. L'analyse du moyen au regard de l'article 450-8, alinéa 2, de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales est dès lors devenu surabondant, puisque la Cour avait d'ores et déjà retenu que les agissements reprochés à l'administrateur provisoire n'étaient pas à qualifier de fautifs.

C'est dès lors à juste titre que la juridiction de deuxième instance n'a pas procédé à l'analyse des éléments factuels à la base de l'application de la disposition légale visée au moyen, de sorte que la deuxième branche du moyen est à déclarer non fondée.

Dans le cadre d'une troisième branche et d'une quatrième branche du moyen, présentées à titre subsidiaire dans le cas où les éléments de la motivation seraient considérés comme une réponse implicite à la première branche du moyen, la demanderesse en cassation estime que la réponse des juges d'appel au reproche de l'inaction de l'administrateur provisoire face aux demandes de convocation d'une assemblée générale des actionnaires de SOCIETE5.), formulées par SOCIETE1.) ne constituerait pas une réponse suffisante au regard de la règle de droit applicable, sinon au regard du principe de droit applicable.

L'omission de la Cour 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, sinon du principe général du droit en vertu duquel chaque fois qu'un technicien ou un administrateur provisoire serait nommé par décision judiciaire, il pourrait être remplacé par la juridiction qui l'a nommé pour manquement par lui à ses devoirs, serait constitutive d'un défaut de base légale au regard des règles de droit en question.

Etant donné que le raisonnement juridique est identique à celui développé dans le cadre des deuxième et troisième branches du deuxième moyen, il est renvoyé aux développements faits sous les branches afférentes du deuxième moyen.

Le moyen critiquant le défaut d'analyse par la juridiction d'appel des constatations de fait nécessaires pour caractériser les conditions d'application d'une disposition légale, sinon d'un principe général déduit de la même disposition légale, qui n'ont pas vocation à s'appliquer au litige soumis à l'appréciation des juges d'appel, est dès lors à déclarer non fondé.

Conclusion

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

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

MAGISTRAT6.)