

Texte pseudonymisé

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

N° 85 / 2023

du 29.06.2023

Numéro CAS-2022-00101 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt-neuf juin deux mille vingt-trois.

Composition:

Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation, président,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,
Laurent LUCAS, conseiller à la Cour d'appel,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

Entre

la société à responsabilité limitée de droit californien SOCIETE1.) LLC, établie et ayant son siège statutaire à ADRESSE1.), représentée par le gérant, inscrite au registre des sociétés californien sous le numéroNUMERO1.),

demanderesse en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG, 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 Véronique HOFFELD, avocat à la Cour,

et

1) la société à responsabilité limitée de droit californien SOCIETE2.) LLC, établie et ayant son siège statutaire à ADRESSE2.), représentée par les organes de gestion, ayant comme agent for service of process SOCIETE3.) INC.4, Venture,

Suite 280, Irvine, CA 92618, Californie, Etats-Unis d'Amérique, inscrite au registre des sociétés californien sous le numéro NUMERO2.),

défenderesse en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée E2M, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Max MAILLET, avocat à la Cour,

2) la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE4.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par le conseil de gérance, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO3.), actuellement sans siège connu,

défenderesse en cassation.

Vu l'arrêt attaqué, numéro 120/22 - VII - REF, rendu le 22 juin 2022 sous le numéro CAL-2022-00252 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 7 octobre 2022 par la société à responsabilité limitée de droit californien SOCIETE1.) LLC à la société à responsabilité limitée de droit californien SOCIETE2.) LLC et à la société à responsabilité limitée SOCIETE4.), déposé le 10 octobre 2022 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 28 novembre 2022 par la société SOCIETE2.) à la société SOCIETE1.) et à la société SOCIETE4.), déposé le 6 décembre 2022 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire intitulé « *mémoire en réplique* » signifié le 20 mars 2023 par la société SOCIETE1.) à la société SOCIETE2.) et à la société SOCIETE4.), déposé le 27 mars 2023 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Nathalie HILGERT.

Sur la recevabilité du pourvoi

La société SOCIETE2.) conclut à l'irrecevabilité du pourvoi pour avoir été déposé tardivement aux motifs que l'arrêt attaqué aurait été signifié le 7 juillet 2023 au domicile élu de la demanderesse en cassation, que cette notification emporterait la suppression du délai de distance et que le pourvoi signifié le 7 octobre 2023 aurait

été déposé le 10 octobre 2023, soit plus de deux mois après le délai prévu à l'article 7, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885.

La demanderesse en cassation conclut à la recevabilité du pourvoi en soutenant qu'elle n'avait pas élu domicile auprès de son mandataire et qu'en tout état de cause l'élection de domicile ne ferait pas perdre le bénéfice du délai de distance.

L'élection de domicile ne se présume pas.

Il ne ressort ni des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que la société SOCIETE1.) ait élu domicile auprès de son mandataire ni que ce dernier ait marqué son accord à la signification faite en son domicile, de sorte que la preuve d'une élection de domicile à l'adresse du mandataire n'est pas établie.

A défaut de signification de l'arrêt, le pourvoi déposé le 10 octobre 2023 au greffe de la Cour l'a été dans le délai légal.

Il s'ensuit que le pourvoi, introduit pour le surplus dans les formes de la loi, est recevable.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, un vice-président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés en remplacement du président du même tribunal, saisi par la société SOCIETE1.) d'une demande dirigée contre les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE4.) tendant à voir nommer sur base de l'article 1961 du Code civil ensemble l'article 932, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile, sinon l'article 933, alinéa 1, du même code, un séquestre pour recevoir, conserver et administrer 100 parts sociales de la société SOCIETE4.), détenues par la société SOCIETE2.), mais revendiquées par la demanderesse en cassation et exercer le droit de vote y attaché, avait dit les demandes irrecevables. La Cour d'appel a confirmé cette décision.

Sur le deuxième moyen de cassation qui est préalable

Enoncé du moyen

« Défaut de motifs par contradiction des motifs

Tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution ;

en ce que la Cour d'appel a retenu que l'appel formé par SOCIETE1.) était non fondé, en confirmant l'ordonnance du 15 février 2022 n° 2022TALREFO/00063 du rôle, aux motifs que les parts sociales litigieuses dont la partie demanderesse en cassation avait demandé la mise sous séquestre devaient << être menacé[es] de disparition irrémédiable sans espoir de récupération en nature ou en valeur >> pour que la condition de l'urgence au sens de l'article 932, al. 1^{er} du Nouveau code de procédure civile (ci-après << NCPC >>) soit remplie, tout en considérant qu'<< un

tel risque n'est pas caractérisé par la société SOCIETE1.), qui au contraire se focalise sur les problèmes de prise de décision au niveau de l'assemblée générale de la société SOCIETE2.) et seraient susceptibles de se répercuter sur la société SOCIETE4.). Si la Cour ne saurait écarter l'hypothèse que les problèmes de gestion au sein de la société SOCIETE4.) puissent à terme être de nature à affecter la valeur des parts sociales de la société SOCIETE4.), et partant les 100 parts sociales en discussion, il n'en résulte pas pour autant que l'urgence est caractérisée par rapport à ces 100 parts sociales >> ;

alors que, s'agissant de l'existence d'un risque d'un dommage imminent au sens de l'article 933, al. 1^{er} du NCPC, l'arrêt attaqué a retenu que, puisqu'« il est constant en cause que les comptes sociaux des années 2020 et 2021 n'ont pas été adoptés et publiés, que la société SOCIETE4.) se trouve actuellement dépourvue d'instances dirigeantes et qu'elle serait privée à partir du 24 juin 2022 de siège social >>, « cette situation constitue une violation des dispositions pertinentes de la LSC susceptibles d'engendrer la liquidation judiciaire de la société SOCIETE4.). Il s'agit là d'un risque réel et sérieux de nature à affecter les droits et intérêts des détenteurs de parts sociales de la société SOCIETE4.), dont la société SOCIETE1.). La condition du risque d'un dommage imminent est partant caractérisée en l'espèce >> ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 89 de la Constitution par un défaut de motifs dû à une contradiction. ».

Réponse de la Cour

Vu l'article 89 de la Constitution.

En retenant, d'une part, que la condition de l'urgence, requise pour l'application de l'article 932, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile, n'est pas établie et, d'autre part, dans le cadre de la demande introduite sur base de l'article 933, alinéa 1, du Nouveau Code de procédure civile, que « *la condition du risque d'un dommage imminent est caractérisée* », partant que l'urgence est établie, les juges d'appel se sont déterminés par des motifs contradictoires.

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

Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure

La société SOCIETE2.) étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

**PAR CES MOTIFS,
et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres moyens**

la Cour de cassation

casse et annule l'arrêt attaqué, numéro 120/22 - VII - REF, rendu le 22 juin 2022 sous le numéro CAL-2020-00252 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 la demande de la société de droit californien SOCIETE2.) LLC en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne les défenderesses en cassation aux dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF, 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 Théa HARLES-WALCH en présence de l'avocat général Bob PIRON et du greffier Daniel SCHROEDER.

Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

la société de droit californien SOCIETE1.) LLC

c/

1. la société de droit californien SOCIETE2.) LLC

2. la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) s.à r.l.

(affaire n° CAS-2022-00101 du registre)

Le pourvoi de la demanderesse en cassation, par dépôt au greffe de la Cour en date du 10 octobre 2022 d'un mémoire en cassation, signifié en date du 7 octobre 2022 aux défenderesses en cassation¹, est dirigé contre un arrêt n° 120/22 - VII - REF rendu contradictoirement en date du 22 juin 2022 par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, dans la cause inscrite sous le numéro CAL-2022-00252 du rôle.

La recevabilité du pourvoi qui est contesté

La défenderesse en cassation sub 1. soulève l'irrecevabilité du pourvoi pour cause de tardiveté sur le fondement de l'article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation (ci-après « la Loi de 1885 ») au motif que l'arrêt attaqué a été valablement signifié au domicile élu de la demanderesse en cassation auprès de son mandataire en date du 7 juillet 2022 et que, par cette élection volontaire de domicile, la demanderesse en cassation a renoncé au bénéfice des délais de distance. En signifiant son mémoire en cassation en date du 7 octobre 2022², la demanderesse en cassation n'aurait pas respecté le délai de l'article 7 de la Loi 1885, prévu à peine de déchéance.

Aux termes de l'article 7, alinéa 1, de la Loi de 1885, le délai pour l'introduction du pourvoi en cassation, qui court contre les arrêts contradictoires du jour de la signification à personne ou à domicile, est de deux mois pour le demandeur en cassation qui demeure dans le Grand-Duché.

Celui qui demeure hors du Grand-Duché a, pour introduire le recours en cassation, outre ce délai de deux mois, le délai prévu à l'article 167 du Nouveau Code de procédure civile.

¹ L'acte de signification renseigne les démarches effectuées par l'huissier de justice en vue d'assurer la signification du mémoire en cassation à la défenderesse en cassation sub 1., société de droit californien. Ces démarches sont celles prévues par la Convention de La Haye du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale.

² Le mémoire en réponse mentionne erronément deux dates (6 et 7 octobre 2022) de signification du mémoire en cassation.

Pour une partie domiciliée aux Etats-Unis d'Amérique, le délai de distance prévu par l'article 167 du Nouveau Code de procédure civile est de trente-cinq jours.

Il y a lieu de déterminer s'il y a eu élection de domicile en l'espèce et, en cas de réponse affirmative, si une élection de domicile au Grand-Duché de Luxembourg supprime les délais de distance.

L'arrêt du 22 juin 2022 a été signifié au « domicile élu » de la société de droit californien SOCIETE1.) (ci-après « SOCIETE1. ») en date du 7 juillet 2022. En effet, il résulte des termes de l'acte de l'huissier de justice que le destinataire de la signification était la société SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à (...) ADRESSE4.), (...), Californie (...) élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée Loyens & Loeff. Selon les modalités de remise de l'acte, la signification de l'arrêt attaqué se faisait au domicile élu (case cochée) entre les mains de Maître Véronique HOFFELD.

Nonobstant l'acceptation de cet acte par le mandataire de la société SOCIETE1.), l'élection de domicile pour la signification de l'arrêt est actuellement contestée.

Aux termes de l'article 111 du Code civil, « lorsqu'un acte contiendra de la part des parties ou de l'une d'elles, élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte pourront être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile ».

Le domicile élu est un domicile purement fictif, choisi conventionnellement ou imposé par la loi, pour l'exécution d'un acte, d'un jugement ou pour l'instruction d'un procès. L'article 111 est le seul texte du Code civil consacré au domicile élu. Il traite uniquement de l'élection conventionnelle de domicile sans faire allusion aux cas où la loi impose une élection de domicile.

Aucune disposition légale n'a exigé que SOCIETE1.) élise domicile dans le cadre de la procédure d'appel en matière de référé. En effet, cette procédure n'impose pas de constitution d'avocat, de telle manière qu'on ne saurait conclure qu'une constitution d'avocat emporte élection de domicile.

La loi n'exige aucune forme particulière pour l'élection de domicile, dès lors qu'elle émane d'une personne capable et qu'elle est clairement exprimée. Peu importe qu'elle soit expresse ou tacite, consentie unilatéralement ou bilatéralement, exprimée verbalement ou par écrit³.

Les limites de l'élection tacite de domicile tiennent à la nécessité d'une volonté certaine et non équivoque : dans le doute, l'élection de domicile ne se présume pas⁴.

³ Dalloz, Répertoire de droit civil, Domicile, demeure et logement familial, Détermination du domicile, Yvaine BUFFELAN-LANORE, n° 110 et suivants.

⁴ JurisClasseur Civil Code - Encyclopédies - Art. 102 à 111 - Fasc. 20 : DOMICILE. - Détermination et élection de domicile, n°76 ; JurisClasseur Notarial Formulaire - Encyclopédies - V° Élection de domicile - Fasc. 10 : Élection de domicile - Élection conventionnelle - Obligation légale d'élire domicile, n°24.

Le dossier soumis à Votre appréciation ne renseigne aucune manifestation de volonté de SOCIETE1.) d'élire domicile auprès de son mandataire. A défaut de cet élément, le seul fait que ce dernier accepte la signification de l'arrêt est, de l'avis de la soussignée, insuffisant pour conclure à une élection de domicile valablement faite. Il en découle que l'arrêt attaqué n'a pas été valablement signifié et que le délai pour se pourvoir en cassation n'a, à défaut de signification à personne ou à domicile réel, pas commencé à courir.

A titre subsidiaire, il y a lieu de préciser qu'il résulte de Votre jurisprudence que l'élection de domicile ne vaut pas *ipso facto* renonciation aux délais de distance.

En effet, par deux arrêts du 13 novembre 2014, Votre Cour a décidé que « *l'élection de domicile ne fait pas obstacle à l'augmentation du délai dont bénéficie la personne dont le domicile réel se trouve à l'étranger* »⁵.

La même solution prévaut en jurisprudence française et il est retenu que si la notification n'a pas été faite à sa personne, mais à un domicile élu en France, la partie domiciliée à l'étranger conserve le bénéfice du délai de distance⁶.

Par conséquent, même à supposer qu'en l'espèce la signification de l'arrêt ait été valablement faite au domicile élu de l'actuelle demanderesse en cassation, cette dernière bénéficierait toujours du délai de distance de trente-cinq jours, s'ajoutant au délai de cassation de deux mois, étant donné que son domicile réel se trouve aux Etats-Unis d'Amérique.

Dans cette hypothèse, le délai pour se pourvoir en cassation aurait expiré le 12 octobre 2022.

Comme le mémoire en cassation a été déposé à la Cour en date du 10 octobre 2022 après avoir été signifié aux parties défenderesses en cassation le 7 octobre 2022, le pourvoi a, en tout état de cause, été déposé dans les forme et délai de la Loi de 1885.

En ce qu'il attaque un arrêt de la Cour d'appel, donc une décision en dernier ressort, ayant tranché tout le litige, le pourvoi est recevable.

Le mémoire en réponse de la défenderesse en cassation sub 1., signifié à la demanderesse en cassation en son domicile élu et à la défenderesse en cassation sub 2. le 28 novembre 2022, et déposé au greffe de la Cour le 6 décembre 2022, peut être pris en considération pour avoir été signifié dans le délai et déposé conformément aux prescriptions de la Loi de 1885.

⁵ Cour de cassation, 13 novembre 2014, n°73 et 74/14, n° 3388 et 3394 du registre.

⁶ J. et L. BORE, La cassation en matière civile, DALLOZ, éd. 2015/2016, n° 51.31, p.215 ainsi que la référence y citée.

La demanderesse en cassation a signifié un mémoire en réplique en date du 20 mars 2023 et l'a déposé au greffe de la Cour le 27 mars 2023. Ce mémoire en réplique, qui a été signifié dans le délai prévu à l'article 19 de la Loi de 1885 et qui répond à la fin de non-recevoir opposée au pourvoi, peut être pris en considération pour être conforme à l'article 17 de la loi précitée.

Les faits et les antécédents procéduraux

Les sociétés de droit californien SOCIETE1.) (détenue par PERSONNE1.) et SOCIETE2.) (détenue par PERSONNE2.) sont les deux associés de la société à responsabilité limitée SOCIETE4.). SOCIETE1.) détenait initialement 60% des parts sociales de SOCIETE4.) (soit 600 sur 1.000) tandis que SOCIETE2.) en détenait 40% (soit 400 sur 1.000).

Suite à une cession par SOCIETE1.) à SOCIETE2.) de 100 parts sociales en date du 19 décembre 2013 pour le prix de 1 euro, le capital social de la société SOCIETE4.) est réparti à parts égales entre les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE2.).

La société SOCIETE4.) détient 99,9% des actions d'une société anonyme de droit français SOCIETE5.), qui est à son tour propriétaire d'un domaine viticole et actionnaire à hauteur de 49,99% d'une société anonyme de droit français SOCIETE6.) à travers laquelle son domaine viticole est exploité.

PERSONNE2.) a cédé l'intégralité de sa participation dans la société SOCIETE2.) à une société tierce SOCIETE7.).

En date du 21 septembre 2021, SOCIETE1.) a fait donner assignation à SOCIETE2.) et à SOCIETE4.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour y voir prononcer la nullité pour absence de cause, sinon pour fausse cause, de la cession du 19 décembre 2013 des 100 parts sociales.

Une procédure judiciaire est également en cours devant les juridictions californiennes tendant à l'annulation de la cession par PERSONNE2.) de sa participation dans la société SOCIETE2.) à la société SOCIETE7.).

Depuis le mois d'août 2021, SOCIETE4.) est dépourvue d'organes de gestion, les comptes sociaux pour les années 2020 et 2021 n'ont pas encore été approuvés, ni publiés et le contrat de domiciliation a été résilié avec effet au 24 juin 2022⁷.

Par ordonnance de référé du 15 février 2022, la demande de SOCIETE1.) tendant à voir nommer sur base de l'article 1961 du Code civil ensemble l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile, sinon l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile, un séquestre pour recevoir, conserver et administrer les 100 parts

⁷ Par ordonnance de référé du 10 mars 2023, Maître Claude SCHMARTZ a été nommé administrateur provisoire de la société SOCIETE4.).

sociales litigieuses et exercer les droits de vote y attachés, a été déclarée irrecevable sur toutes les bases légales.

L'appel interjeté contre cette ordonnance a été déclaré non fondé par arrêt du 22 juin 2022 de la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé.

Le présent pourvoi est dirigé contre cet arrêt.

Quant au premier moyen de cassation :

tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution pour défaut de motifs par motif dubitatif,

en ce que la Cour d'appel a dit non fondé l'appel formé par SOCIETE1.) au motif que, dans le cas où le séquestre aurait été nommé « *dans trois hypothèses sur quatre, la position défendue par la société SOCIETE1.) l'emporterait, sans qu'il ne soit certain que celle-ci corresponde en fin de compte aux intérêts de la société SOCIETE4.) et ne soit pas le cas échéant influencée par les intérêts particuliers de la société SOCIETE1.) ou de son bénéficiaire effectif* »⁸,

alors que, vu l'emploi du conditionnel et l'emploi de la locution « *sans qu'il ne soit certain* », ces motifs se fondent sur un simple doute, ce qui est confirmé par la prétendue influence que le séquestre disposant du droit de vote à l'assemblée générale de la société SOCIETE4.) devrait, selon les juges, subir de la part de la société SOCIETE1.) ou de son bénéficiaire effectif.

En statuant de la sorte, la Cour d'appel aurait violé l'article 89 de la Constitution par un défaut de motifs dû à un motif dubitatif.

L'article 89 de la Constitution sanctionne 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 conclusions.

Est considérée comme dubitative, toute expression par laquelle le juge marque un doute, une hésitation sur un point de fait essentiel à la solution du litige, qui exigerait une affirmation catégorique pour que le dispositif de la décision fût justifié⁹.

Le motif vicié doit être un motif de fait et non de droit et le motif dubitatif ne vicie la décision que s'il porte sur un point de fait sur lequel le juge du fond était tenu de procéder à une constatation certaine¹⁰.

⁸ Arrêt attaqué, p. 15.

⁹ Boré, ouvrage précité, n° 77.142, p. 414

¹⁰ Boré, ouvrage précité, n° 77.143 et 77.144, p. 414 et 415.

Toutefois, il est de règle que l'expression dubitative ne vicie pas l'arrêt lorsque d'autres énonciations de celui-ci démontrent le caractère affirmatif de la pensée du juge¹¹. Le motif dubitatif n'est pas non plus sanctionné lorsqu'il a un caractère surabondant¹².

En l'espèce, le passage critiqué par la demanderesse en cassation figure sous l'examen de l'article 933 alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile. Après avoir constaté que la condition du risque d'un dommage imminent était caractérisée, les juges d'appel ont affirmé que la mesure de séquestre sollicitée « *ne constitue pas un remède utile à ce risque eu égard aux règles régissant les modalités de votes aux assemblées générales des sociétés à responsabilité limitées telles que fixées à l'article 710-8 de la LSC* »¹³. Les juges d'appel ont encore conclu que « *la désignation d'un séquestre, peu importe qu'il soit ou ne soit pas investi du pouvoir de vote aux assemblées générales, ne constitue pas une mesure utile pour parer au risque imminent caractérisé dans le chef de la société SOCIETE4.)* »¹⁴.

Il en découle que le passage critiqué de l'arrêt et l'incertitude y exprimée ne tend qu'à illustrer pourquoi la mesure sollicitée n'est pas utile. La décision, suivant laquelle la désignation d'un séquestre n'est pas appropriée pour parer au risque imminent caractérisé dans le chef de la société SOCIETE4.), est véhiculée avec certitude.

La pensée des juges d'appel a partant été affirmée avec certitude, de telle manière que le premier moyen de cassation est à rejeter.

Quant au deuxième moyen de cassation :

tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution pour défaut de motifs par contradiction des motifs,

en ce que la Cour d'appel a déclaré l'appel non fondé aux motifs que les parts sociales litigieuses dont la partie demanderesse en cassation avait demandé la mise sous séquestre devaient « *être menacé[es] de disparition irrémédiable sans espoir de récupération en nature ou en valeur* » pour que la condition de l'urgence au sens de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile soit remplie, tout en considérant qu'« *un tel risque n'est pas caractérisé par la société SOCIETE1.), qui au contraire se focalise sur les problèmes de prise de décision au niveau de l'assemblée générale de la société SOCIETE4.) qui d'après elle seraient causés par le comportement de la société SOCIETE2.) et seraient susceptibles de se répercuter sur la société SOCIETE4.). Si la Cour ne saurait écarter l'hypothèse que les problèmes de gestion au sein de la société SOCIETE4.) puissent à terme être de nature à affecter la valeur des parts sociales de la société SOCIETE4.), et partant les 100 parts sociales en discussion, il n'en résulte pas pour autant que l'urgence est caractérisée par rapport à ces 100 parts sociales* »¹⁵ ;

¹¹ Boré, ouvrage précité, n°77.145, p.415

¹² Boré, ouvrage précité, n°77.145, p.415.

¹³ Arrêt attaqué, p. 14.

¹⁴ Arrêt attaqué, p. 16.

¹⁵ Arrêt attaqué, p. 12.

alors que, s'agissant de l'existence d'un risque d'un dommage imminent au sens de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, l'arrêt attaqué a retenu qu'« *il est constant en cause que les comptes sociaux des années 2020 et 2021 n'ont pas été adoptés et publiés, que la société SOCIETE4.) se trouve actuellement dépourvue d'instances dirigeantes et qu'elle sera privée à partir du 24 juin 2022 de siège social. Cette situation constitue une violation des dispositions pertinentes de la LSC susceptibles d'engendrer la liquidation judiciaire de la société SOCIETE4.). Il s'agit là d'un risque réel et sérieux de nature à affecter les droits et intérêts des détenteurs de parts sociales de la société SOCIETE4.), dont la société SOCIETE1.). La condition du risque d'un dommage imminent est partant caractérisée en l'espèce* »¹⁶.

En statuant ainsi, la Cour d'appel aurait violé l'article 89 de la Constitution par un défaut de motifs dû à une contradiction.

Comme relevé ci-dessus, l'absence de motifs, qui est un vice de forme, peut 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 conclusions.

Selon votre Cour « *le grief de la contradiction de motifs, équivalant à un défaut de motifs, ne peut être retenu que si les motifs incriminés sont contradictoires à un point tel qu'ils se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun ne pouvant être retenu comme fondement de la décision* »¹⁷.

S'agissant d'un vice de forme, « *l'appréciation du juge doit se faire, en la matière, sans examiner le dossier de fond ; il doit uniquement apprécier la cohérence formelle et externe des motifs, sans apprécier leur bien fondé* »¹⁸.

La contradiction doit affecter la pensée même du juge. Elle ne doit pas être le résultat d'une simple erreur de plume ou de langage. La contradiction de motifs doit être réelle et profonde c'est-à-dire qu'il faut qu'il existe entre les deux motifs incriminés une véritable incompatibilité. Le moyen doit préciser les termes de l'arrêt qui seraient en contradiction¹⁹.

La contradiction doit avoir exercé une influence sur la décision préjudiciant au demandeur en cassation.

¹⁶ Arrêt attaqué, p. 14.

¹⁷ Cour de cassation, 16 février 2017, n° 17/2017, n°3740 du registre ; Cour de cassation, 17 novembre 2022, n° 137/2022, n° CAS-2022-00015 du registre.

¹⁸ Boré, ouvrage précité, n° 77.82, p. 410.

¹⁹ Boré, ouvrage précité, n° 77.91 et 77.92, p. 411.

En l'espèce, il faut constater que les motivations arguées de contradictoires ont trait à deux bases légales différentes, exigeant des conditions différentes, invoquées dans un ordre de subsidiarité²⁰.

En effet, selon les juges d'appel, l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile subordonne l'intervention du juge des référés notamment à la condition que le demandeur démontre « *qu'il est urgent que la mesure sollicitée soit prise. Si celle-ci consiste en la mise sous séquestre d'un bien, l'urgence requise est relative à la mesure de séquestre qui doit être de nature à préserver l'intérêt du demandeur. En cas de litige sur la propriété ou la possession d'une chose, il a été reconnu que l'urgence était caractérisée par l'intention de l'une des parties de se comporter, d'ores et déjà, comme le propriétaire de la chose litigieuse, ou par les agissements d'un cessionnaire d'actions qui, au mépris de plusieurs décisions de justice, hâte la liquidation d'une société au point de se faire attribuer l'intégralité du patrimoine social, ou par la tentative d'un époux de vendre à l'insu de son épouse des parts sociales qui dépendent d'une société d'acquêts existant entre eux ou par le fait pour un propriétaire de multiplier les tracasseries par esprit de chicane, empêchant ainsi une saine exploitation de son fonds pour éviter la paralysie ou les difficultés dans l'administration d'un bien ou d'un patrimoine* »²¹.

Les juges d'appel continuent en précisant que la condition d'urgence « *qui doit être caractérisée par rapport à l'objet litigieux dont la partie demanderesse demande la mise sous séquestre. Cet objet, soit en l'espèce 100 parts sociales de la société SOCIETE4.), doit être menacé de disparition irrémédiable sans espoir de récupération en nature ou en valeur. Or, un tel risque n'est pas caractérisé par la société SOCIETE1.), qui au contraire se focalise sur les problèmes de prise de décision au niveau de l'assemblée générale de la société SOCIETE4.) qui d'après elle seraient causés par le comportement de la société SOCIETE2.) et seraient susceptibles de se répercuter sur la société SOCIETE4.). Si la Cour ne saurait écarter l'hypothèse que les problèmes de gestion au sein de la société SOCIETE4.) puissent à terme être de nature à affecter la valeur des parts sociales de la société SOCIETE4.), et partant les 100 parts sociales en discussion, il n'en résulte pas pour autant que l'urgence est caractérisée par rapport à ces 100 parts sociales* »²².

Dans le contexte des conditions d'intervention du juge des référés dans le cadre de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, à savoir l'existence d'un dommage imminent à prévenir, les juges d'appel ont retenu ce qui suit : « *Cette situation constitue une violation des dispositions pertinentes de la LSC susceptibles d'engendrer la liquidation judiciaire de la société SOCIETE4.). Il s'agit là d'un risque réel et sérieux de nature à affecter les droits et intérêts des détenteurs des parts sociales de la société*

²⁰ Il résulte des termes de l'arrêt (page 2) que la demande de mise sous séquestre a été basée sur l'article 1961 du Code civil ensemble l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon l'article 933, alinéa 1^{er} du même code.

²¹ Arrêt attaqué, p. 11.

²² Arrêt attaqué, p. 12 et 13.

SOCIETE4.), dont la société SOCIETE1.). La condition du risque d'un dommage imminent est partant caractérisée en l'espèce »²³.

En concluant, d'une part, que la condition de l'urgence n'est pas suffisamment caractérisée par rapport à la mesure sollicitée sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, et, d'autre part, qu'un dommage imminent affectant les droits et intérêts des détenteurs des parts sociales est caractérisé par rapport à la mesure sollicitée sur base de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, le juges d'appel ne se sont pas contredits.

En effet, après avoir exposé que l'objet potentiel de la mesure, à savoir les 100 parts sociales de la société SOCIETE4.), doit être menacé de disparition irrémédiable sans espoir de récupération en nature ou en valeur, les juges d'appel ont retenu qu'un tel risque n'était pas caractérisé par la société SOCIETE1.) étant donné que celle-ci se focalisait sur les problèmes de prise de décision au niveau de l'assemblée générale de la société SOCIETE4.). Le raisonnement des juges d'appel se limite à cette constatation du défaut de caractérisation de la condition requise dans le chef de l'appelante.

La partie subséquente de la motivation de l'arrêt, à savoir « *Si la Cour ne saurait écarter l'hypothèse que les problèmes de gestion au sein de la société SOCIETE4.) puissent à terme être de nature à affecter la valeur des parts sociales de la société SOCIETE4.), et partant les 100 parts sociales en discussion* » ne constitue qu'un obiter dictum et a été ajoutée de façon surabondante.

Il reste que, d'après les juges d'appel, la condition de l'urgence consistant en la menace de disparition irrémédiable des parts sociales, n'a été ni alléguée, ni établie par la demanderesse en cassation. Les juges d'appel ont partant constaté la carence de la demanderesse en cassation d'exposer et de justifier les conditions de l'urgence et n'ont pas retenu qu'il n'y avait pas urgence. La contradiction des motifs n'est partant pas donnée.

Le moyen est dès lors à rejeter.

Quant aux troisième, quatrième, cinquième et sixième moyens de cassation :

tirés de la violation de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, respectivement de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, en combinaison avec l'article 1961, 2^o du Code civil,

en ce que la Cour d'appel a déclaré l'appel formé par SOCIETE1.) non fondé aux motifs que la demande tendant à la nomination d'un séquestre de valeurs mobilières en matière de référé doit s'analyser au regard des conditions posées par l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, respectivement par l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile,

²³ Arrêt attaqué, p. 14.

alors qu'il y aurait lieu d'analyser la demande de nomination d'un séquestre pour valeurs mobilières à l'aune de trois critères, à savoir l'existence d'un litige sérieux, l'urgence et l'opportunité de la mesure sollicitée tels qu'ils résultent de la jurisprudence luxembourgeoise depuis 2005.

En statuant de la sorte, la Cour d'appel aurait violé les dispositions visées aux moyens par refus d'application, respectivement par fausse application.

La demanderesse en cassation reproche aux juges d'appel de ne pas avoir respecté l'état actuel du droit luxembourgeois selon lequel trois conditions doivent être réunies pour obtenir un séquestre de valeurs mobilières en référé : l'existence d'un litige sérieux, l'urgence et l'opportunité. En ne prenant en compte que les conditions découlant des articles 932, alinéa 1^{er} et 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile²⁴, la Cour d'appel aurait violé les dispositions reprises aux moyens.

La violation de la loi peut se rencontrer sous trois formes distinctes : le refus d'application, la fausse application et la fausse interprétation²⁵.

Etant donné que Votre Cour ne distingue pas entre les différents cas de violation de la loi, les quatre moyens de cassation peuvent être analysés ensemble, en ce qu'ils se résument essentiellement à reprocher aux juges d'appel, siégeant en matière de référé, de s'être bornés à se prononcer sur les conditions propres aux mesures de référé en violation d'une jurisprudence constante spécialement développée en matière de séquestre.

Ce moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt. En effet, les juges d'appel se sont prononcés sur les trois conditions visées aux moyens.

Quant à la condition de l'urgence requise en matière de séquestre, ils ont retenu qu' « *en cas de litige sur la propriété ou la possession d'une chose, il a été reconnu que l'urgence était caractérisée par l'intention de l'une des parties de se comporter, d'ores et déjà, comme le propriétaire de la chose litigieuse, ou par les agissements d'un cessionnaire d'actions qui, au mépris de plusieurs décisions de justice, hâte la liquidation d'une société au point de se faire attribuer l'intégralité du patrimoine social, ou par la tentative d'un époux de vendre à l'insu de son épouse des parts sociales qui dépendent d'une société d'acquêts existant entre eux ou par le fait pour un propriétaire de multiplier les tracasseries par esprit de chicane, empêchant ainsi une saine exploitation de son fonds pour éviter la paralysie ou les difficultés dans l'administration d'un bien ou d'un patrimoine* »²⁶ et que la condition de l'urgence « *doit être caractérisée par*

²⁴ L'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « *Dans les cas d'urgence, le président du tribunal d'arrondissement, ou le juge qui le remplace, peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend* ».

L'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile dispose que : « *Le président, ou le juge qui le remplace, peut toujours prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ».

²⁵ Boré, ouvrage précité, n° 72.09, p. 357.

²⁶ Arrêt attaqué, p. 11.

rapport à l'objet litigieux dont la partie demanderesse demande la mise sous séquestre. Cet objet, soit en l'espèce 100 parts sociales de la société SOCIETE4.), doit être menacé de disparition irrémédiable sans espoir de récupération en nature ou en valeur »²⁷.

Les juges d'appel se sont par ailleurs prononcés sur la condition de l'existence d'un litige sérieux en les termes suivants : « *Dans la matière particulière du séquestre, cette approche conduit à ce qu'une mesure de séquestre se justifie précisément s'il existe un litige sérieux sur la propriété du bien litigieux et la contestation sérieuse n'est pas un obstacle à la décision de référé mais elle peut au contraire en être la condition. La condition d'application du référé urgence rejoint dès lors la condition de désignation d'un séquestre sur base de l'article 1961 du Code civil aux termes duquel « La justice peut ordonner le séquestre : 1° ... ; 2° d'un immeuble ou d'une chose mobilière dont la propriété ou la possession est litigieuse entre deux ou plusieurs personnes ; 3° ... » »²⁸.*

Ils ont finalement constaté que la mesure demandée de mise sous séquestre des parts sociales litigieuses ne constitue pas un remède utile pour parer au risque d'un danger imminent²⁹. En d'autres termes, ils ont estimé que la mesure sollicitée n'était pas opportune.

Etant donné que les trois conditions qui, selon la demanderesse en cassation, seraient propres à la désignation d'un séquestre en référé, ont été analysées par les juges d'appel, les moyens de cassation manquent en fait.

A titre subsidiaire, il y a lieu de relever que l'exercice des pouvoirs donnés au juge des référés est subordonné à la réunion d'un certain nombre de conditions déterminées notamment par les articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile.

Ces conditions portent sur les pouvoirs mêmes du juge des référés en tant que juridiction. Ainsi, les conditions d'urgence ou d'absence de contestation sérieuse (article 932), de même que l'imminence du dommage ou l'existence d'un trouble manifestement illicite (article 933), sont les conditions mises à l'existence même de la juridiction des référés et de ses pouvoirs³⁰.

Il en découle que le juge des référés ne peut prendre aucune mesure si les conditions de son intervention ne sont pas remplies. L'examen de ces conditions prime ou est du moins équivalent à celui des conditions généralement exigées pour la désignation d'un séquestre en application de l'article 1961 du Code civil.

La précision de la Cour d'appel selon laquelle elle « *entend entamer l'examen des prétentions respectives des parties à travers le prisme des conditions d'application de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile et de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de Procédure Civile, invoqués dans cet ordre de subsidiarité par*

²⁷ Arrêt attaqué, p. 12.

²⁸ Arrêt attaqué, p. 12.

²⁹ Arrêt attaqué, p. 14.

³⁰ Jurisclasseur, Procédure civile, Fascicule 1200-95, référés, Conditions générales des pouvoirs du juge des référés, fonctions du juge des référés, n° 1 et 3.

la société SOCIETE1.). La question de savoir si le séquestre en tant que « mesure » ou de « mesure conservatoire ou de remise en état » envisagée par ces deux textes peut être ordonné au regard des critères spécifiques à cette mesure de séquestre n'intervient que dans un deuxième temps, ou alors en rapport avec les conditions d'application du référé »³¹, reflète partant exactement cette réflexion.

Il découle de ce qui précède que les juges d'appel ont fait une application correcte des dispositions légales visées aux moyens.

Les moyens de cassation sont partant à rejeter.

Quant au septième moyen de cassation :

tiré de la violation de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile par refus d'application,

en ce que la Cour d'appel a déclaré l'appel formé par SOCIETE1.) non fondé aux motifs que la nomination d'un séquestre judiciaire de valeurs mobilières en référé serait à analyser à travers le prisme des conditions cumulatives de l'urgence et de l'absence d'une contestation sérieuse ou de l'existence d'un différend, telles qu'elles découlent de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon à travers le prisme des conditions alternatives de l'existence d'un risque d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite, telles qu'elles découlent de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile,

alors que la Cour d'appel a soulevé d'office ce moyen sans inviter les parties à l'instance, qui étaient d'accord que le droit luxembourgeois concernant le séquestre de valeurs mobilières en matière de référé exige trois conditions différentes de celles avancées par la Cour d'appel, à le débattre contradictoirement, de sorte qu'elles n'ont pas pu présenter leurs observations quant aux conditions proposées par la Cour d'appel, ce qui constitue une violation du principe du contradictoire.

En statuant de la sorte, la Cour d'appel aurait violé l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 65 du Nouveau Code de procédure civile dispose que:

« Le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction.

Il ne peut retenir dans sa décision les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement.

³¹ Arrêt attaqué, p. 11.

Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations. »

Le principe de la contradiction, qui est l'un des principes directeurs du procès, vise à s'assurer que chaque partie puisse avoir connaissance des éléments utiles à l'exercice de sa défense. En particulier, chaque partie doit avoir la faculté de prendre connaissance et de discuter de toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision. Votre Cour a ainsi déclaré des pourvois fondés sous le visa de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile dans les hypothèses où les juges du fond se sont fondés sur un moyen qu'ils avaient soulevé d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations³².

L'obligation de respecter le principe de la contradiction s'applique essentiellement au relevé d'office des moyens de droit, c'est-à-dire aux cas dans lesquels le juge tranche le litige par application d'une règle différente de celle qui était invoquée devant lui.

En l'espèce, il résulte des termes de l'arrêt attaqué³³ que la demande était basée sur l'article 1961 du Code civil ensemble l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, sinon l'article 933, alinéa 1^{er} du même code.

Contrairement à l'article 1961 du Code civil qui constitue une disposition de fond, d'application générale, les articles 932 et 933 du Nouveau Code de procédure civile délimitent la saisine du juge des référés. En cela, ils ne sont pas à assimiler à des dispositions légales tendant à donner une solution au litige mais conditionnent l'intervention du juge des référés. En effet, le juge des référés est saisi des cas d'urgence, c'est-à-dire qu'il doit comprendre le litige que les parties lui soumettent, non pas de manière globale, mais sous le rapport particulier de l'urgence, il doit faire le départ entre ce qui appelle une réponse rapide et ce qui peut attendre. C'est le sens concret de l'obligation qui pèse sur lui de respecter les limites de sa saisine. Nier l'urgence de la situation c'est contester la saisine du juge et c'est contester le droit du juge des référés de connaître l'affaire³⁴. Le juge des référés est encore saisi en cas de dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite³⁵.

L'examen des conditions de sa saisine constitue dès lors un préalable requis à l'intervention du juge des référés. De plus, la demande était expressément basée sur les dispositions légales qui, selon la demanderesse en cassation, auraient été soulevées d'office.

En analysant les conditions de leur saisine sur base des dispositions légales avancées par la demanderesse en cassation, les juges d'appel n'ont pas soulevé d'office un moyen de droit nouveau.

³² Cour de cassation, 8 décembre 2016, n° 3716 du registre, Cour de cassation, 26 octobre 2017, n° 3865 du registre.

³³ Les pièces versées ne renseignent pas l'assignation introductive d'instance.

³⁴ Dalloz, Répertoire de procédure civile, référé civil, n° 365.

³⁵ Idem, n° 372.

Le moyen manque partant en fait.

Quant aux huitième et neuvième moyens de cassation :

tirés de la violation de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile en combinaison avec l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile par refus d'application et par fausse interprétation,

en ce que la Cour d'appel a retenu sur base de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, il n'y avait pas lieu de nommer un séquestre en référé des parts sociales litigieuses en raison de l'absence d'urgence,

alors que, sous l'angle de l'article 933, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile, la Cour d'appel a confirmé que « *la condition du risque d'un dommage imminent est [...] caractérisée en l'espèce* ».

La demanderesse en cassation critique l'arrêt attaqué motif pris que les juges d'appel, tout en constatant le risque d'un dommage imminent, n'auraient pas retenu la condition d'urgence.

Or, la constatation de l'urgence en matière de référé est abandonnée au pouvoir souverain des juges du fond, de même que celle de l'existence d'un dommage imminent³⁶.

Il en découle que, sous le couvert du grief de la violation des dispositions visées aux moyens, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation à laquelle les juges d'appel ont procédé, sur le fondement des éléments factuels leur soumis, de la condition de l'urgence et de l'existence d'un risque de dommage imminent, appréciation qui relève de leur pouvoir souverain et qui échappe au contrôle de la Cour de cassation.

Il en suit que le moyen ne saurait être accueilli.

Quant au dixième moyen de cassation :

tiré de la violation de l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile par fausse interprétation,

en ce que la Cour d'appel a retenu qu'il n'y avait pas lieu de nommer un séquestre en référé pour les parts sociales litigieuses en raison de l'absence d'urgence « *qui doit être caractérisée par rapport à l'objet litigieux* »;

alors qu' il y a urgence lorsqu'un retard de quelques jours, peut-être même de quelques heures, peut devenir préjudiciable à l'une des parties.

³⁶ Boré, ouvrage précité, n° 67.233 p. 349 et 350.

En statuant de la sorte, la Cour d'appel aurait violé l'article 932, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile par une fausse interprétation.

Comme exposé ci-dessus sous les huitième et neuvième moyens de cassation, la constatation de l'urgence en matière de référé relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, de telle manière que le moyen ne saurait être accueilli.

Conclusion :

Le pourvoi est recevable mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat
l'avocat général

Nathalie HILGERT