

Texte pseudonymisé

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

**N° 39 / 2025  
du 06.03.2025  
Numéro CAS-2024-00070 du registre**

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

**Composition :**

Thierry HOSCHEIT, président de la Cour,  
Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation,  
Monique HENTGEN, conseiller à la Cour de cassation,  
Jeanne GUILLAUME, conseiller à la Cour de cassation,  
Antoine SCHAUS, conseiller à la Cour d'appel,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

**Entre**

**la société anonyme SOCIETE1.),** établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.),

**demanderesse en cassation,**

**comparant par Maître Patrick KINSCH,** avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et**

**la société anonyme de droit français SOCIETE2.),** établie et ayant son siège social à F-ADRESSE2.), représentée par les organes statutaires, inscrite au registre de commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro NUMERO2.),

**défenderesse en cassation,**

**comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH**, 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 Clara MARA-MARHUENDA, avocat à la Cour.

---

Vu l'arrêt attaqué numéro 008/23-VII-CIV rendu le 17 janvier 2024 sous le numéro CAL-2023-00997 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, septième chambre, siégeant en matière civile ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 3 mai 2024 par la société anonyme SOCIETE1.) à la société anonyme de droit français SOCIETE2.), déposé le 6 mai 2024 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 28 juin 2024 par la société SOCIETE2.) à la société SOCIETE1.), déposé le 2 juillet 2024 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Nathalie HILGERT.

### **Sur les faits**

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, avait condamné la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation un certain montant au titre du solde du remboursement d'une avance de trésorerie convenue entre parties dans le cadre d'un protocole d'accord et avait validé la saisie-arrêt pratiquée par la défenderesse en cassation pour assurer le recouvrement de ce montant.

La Cour d'appel a confirmé le jugement.

### **Sur le premier moyen de cassation**

#### **Enoncé du moyen**

*« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de SOCIETE1.) et condamné SOCIETE1.) aux dépens ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure à SOCIETE2.),*

*en rejetant la demande de la société SOCIETE1.) d'annuler le protocole pour cause illicite fondé sur l'abus de biens sociaux, refuser d'examiner la question de l'abus de biens sociaux, aux motifs que :*

*<< Aux termes de l'article 1131 du Code civil, l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. En vertu de*

*l'article 1133 du même code, la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.*

*La sanction en cas d'illicéité de la cause est la nullité absolue de la convention.*

*Afin de déterminer si la cause est licite, le juge analyse les mobiles des parties, la cause subjective, et annule les contrats lorsque les motifs qui ont déterminé les parties sont illicites ou immoraux.*

*La charge de la preuve de l'absence de cause ou d'une cause illicite pèse en règle générale sur le demandeur (cf. Jurisclasseur, civil, sous articles 1131 à 1333, Fasc.20, n°45).*

*En l'espèce, la société SOCIETE1.) se prévaut d'un déséquilibre profond du Protocole consistant en une cession de branches d'activités sans contrepartie, en un abandon de créances sans contrepartie et en une avance en trésorerie fictive, qualifié d'abus de biens sociaux.*

*C'est à bon droit que les juges de première instance ont rappelé que les juridictions civiles ne sont pas compétentes pour se prononcer sur la question de l'abus de biens sociaux >> (page 13 de l'arrêt attaqué).*

*alors que, s'il est vrai que les juridictions civiles ne sont pas habilitées à réprimer pénalement un abus de biens sociaux, elles peuvent néanmoins en constater incidemment l'existence puisqu'un abus de biens sociaux est, comme toute autre violation de la loi pénale, un cas d'illicéité d'une convention conduisant à sa nullité absolue ;*

*qu'en rejetant l'invocabilité des règles de droit pénal à l'appui d'une demande fondée sur les règles de droit commun de validité des contrats la Cour d'appel a violé l'article 1133 du Code civil aux termes duquel la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public (**première branche**) ;*

*qu'elle a encore, pour les mêmes raisons, violé l'article 6 du même Code, qui interdit aux parties de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public, dont font partie au premier chef les lois pénales (**seconde branche**). ».*

### **Réponse de la Cour**

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir refusé d'examiner son moyen tiré de l'illicéité de la cause du protocole d'accord signé entre parties par rapport à l'allégation de l'existence d'un abus de biens sociaux qui résulterait d'un déséquilibre profond du protocole d'accord consistant en une cession de branches d'activités sans contrepartie, en un abandon de créances sans contrepartie et en une avance en trésorerie fictive.

En retenant

*« Pour mettre en échec les affirmations de la société SOCIETE2.) (France) quant à l'existence d'une créance certaine, liquide et exigible dans son chef et pour s'opposer à la demande en condamnation dirigée à son encontre, la société SOCIETE1.) soulève, comme en première instance, la nullité du Protocole pour cause illicite, sinon pour cause d'erreur-obstacle.*

*(...)*

*Aux termes de l'article 1131 du Code civil, l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet. En vertu de l'article 1133 du même code, la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.*

*La sanction en cas d'illicéité de la cause est la nullité absolue de la convention.*

*Afin de déterminer si la cause est licite, le juge analyse les mobiles des parties, la cause subjective, et annule les contrats lorsque les motifs qui ont déterminé les parties sont illicites ou immoraux.*

*La charge de la preuve de l'absence de cause ou d'une cause illicite pèse en règle générale sur le demandeur (cf. Jurisclasseur, civil, sous articles 1131 à 1333, Fasc.20, n°45).*

*En l'espèce, la société SOCIETE1.) se prévaut d'un déséquilibre profond du Protocole consistant en une cession de branches d'activités sans contrepartie, en un abandon de créances sans contrepartie et en une avance en trésorerie fictive, qualifié d'abus de biens sociaux.*

*C'est à bon droit que les juges de première instance ont rappelé que les juridictions civiles ne sont pas compétentes pour se prononcer sur la question de l'abus de biens sociaux.*

*La société SOCIETE1.) reproche aux juges de première instance de ne pas avoir exposé en quoi les éléments concrets justifiés par elle (i.e. les abandons de créances et l'Avance en trésorerie) ne démontrent pas l'illicéité du Protocole et dès lors de ne pas avoir tenu compte à suffisance de ses arguments.*

*La partie intimée soulève que le Protocole de 2011 n'est pas simplement un contrat de vente, mais avant tout un contrat formalisant une opération de restructuration et de dénouement des relations financières et comptables.*

*Il découle du Protocole qu'il règle la réorganisation des activités de SOCIETE2.) au Luxembourg et le dénouement des relations financières suite à la cessation anticipée du << Cooperation Agreement >> du 1<sup>er</sup> septembre 2003, reconduit le 31 août 2010 pour une nouvelle durée de sept ans, en raison de la sortie de SOCIETE2.) (Luxembourg) de l'organisation internationale SOCIETE2.).*

*Il est précisé au point 1.1 que << la réorganisation consiste à transférer certaines activités de SOCIETE2.) à deux entités nouvelles à créer sous les*

dénominations sociales de respectivement SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE3.)) et SOCIETE4.) (ci-après "SOCIETE4.))" (SOCIETE4.) étant filiale à 100% de SOCIETE3.)), sous la forme d'une vente de branches d'activités, incluant essentiellement certains actifs et passifs, clientèle et contrats de travail. SOCIETE3.) regroupera ainsi l'ensemble des activités de révision de SOCIETE2.) au Luxembourg et SOCIETE4.) celles relevant de l'expertise comptable, des prestations fiscales, de l'externalisation de prestations comptables et financières et de prestations de conseil notamment informatique, tandis que SOCIETE2.) poursuivra hors du périmètre de l'organisation internationale SOCIETE2.) les activités non transférées, et - de ce fait - sera amené à adopter une autre dénomination sociale et identité visuelle ne pouvant pas rappeler - de manière directe ou indirecte - celle de SOCIETE2.) >>.

*Au point 1.2, il est indiqué qu'« à cette même date du 1<sup>er</sup> juillet 2011, les actifs et passifs identifiés comme étant attachés aux branches d'activités cédées seront transférés à leur valeur nette comptable »>>.*

*Le « Cooperation Agreement » du 1<sup>er</sup> septembre 2003 n'est pas versé en cause.*

*Eu égard aux contestations de la partie intimée, la société SOCIETE1.) n'établit pas ses affirmations suivant lesquelles les activités afférentes à la révision et à l'audit ainsi que la fiscalité et l'externalisation des prestations comptables et financières auraient été préexistantes à la société SOCIETE5.) (Luxembourg) et sans aucun input du groupe SOCIETE2.).*

*Dans le contexte de la réorganisation de activités SOCIETE2.) au Grand-Duché de Luxembourg et de la sortie de SOCIETE2.) (Luxembourg) du groupe mondial SOCIETE2.), il n'est pas établi que le transfert des activités de révision (audit) à SOCIETE3.) et des activités relevant de l'expertise comptable, des prestations fiscales, de l'externalisation des prestations comptables et financières à SOCIETE4.) sous la forme de vente de branches complètes d'activités à la valeur nette comptable des actifs et passifs afférents auxdites branches procède d'une intention illicite, ce d'autant moins que la société SOCIETE1.) a conservé les activités de controlling, de consolidation et de corporate services.*

*L'affirmation d'une vente sans contrepartie de deux de ses branches d'activités dans une intention de dépouiller la société SOCIETE1.) laisse dès lors à être établie.*

*Concernant l'illicéité de la cause du Protocole, la société SOCIETE2.) (Luxembourg) fait encore état d'un abandon de créances sans contrepartie et du caractère fictif de l'Avance.*

*Si la lecture des points n°1.5 du Protocole intitulé « règlement des opérations intra-groupe »>> et n°4 du procès-verbal du 18 novembre 2011 intitulé « abandons réciproques de créances par SOCIETE1.) SA ET SOCIETE2.) Scrl - avance de trésorerie au profit de SOCIETE1.) S.A. - Règlement des créances et dettes sur des entités membres de l'organisation SOCIETE2.) »>> dégage à première vue un déséquilibre économique en défaveur de la société SOCIETE2.) (Luxembourg),*

*toujours est-il qu'une analyse isolée de ces points n'est pas à elle seule concluante dans le cadre d'un environnement de réorganisation au sein d'un groupe de société.*

*En effet, l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devrait être examinée à la lumière de l'ensemble des mesures décidées – dont entre autre les questions de vente et conservation des différentes branches d'activité et la résiliation anticipée du << Cooperation Agreement >>.*

*Comme mentionné ci-avant, les allégations de vente de branches d'activités sans contrepartie n'est pas établie et le << Cooperation Agreement >> n'est pas versé en cause.*

*La partie appelante se rapporte encore à une analyse faite par le réviseur agréé PERSONNE1.).*

*Or, non seulement cette analyse se limite au seul point 1.5 du Protocole, mais encore le réviseur PERSONNE1.) précise que << notre analyse se fonde sur les instructions que nous avons reçues de votre part [i.e. la société SOCIETE1.)], ainsi que sur les documents que vous nous avez communiqués, que nous avons exploités >> et << nous souhaitons également souligner le fait que nous ne nous prononcerons pas sur la pertinence ou la légalité de l'ensemble des décisions de gestion et de leurs conséquences qui ont été menées par le management de SOCIETE1.) ou de SOCIETE2.) >>.*

*Faute d'une analyse des opérations critiquées par la société SOCIETE1.) dans le contexte général de réorganisation et de dénouement des relations financières au sein du groupe de sociétés SOCIETE2.) et en l'absence de conclusions du réviseur agréé PERSONNE1.) sur la pertinence et la légalité des décisions de gestion analysées et de leur conséquence, la Cour ne saurait tirer une conclusion pertinente de cette pièce concernant les mobiles des signataires du Protocole.*

*Il résulte, par ailleurs, des pièces versées en cause que la société SOCIETE6.) qui a procédé en juillet 2011 à l'audit des comptes consolidés de la société SOCIETE2.) (Luxembourg) au 30 juin 2011 dans le contexte particulier du Protocole, est venue à la conclusion que les comptes consolidés au 30 juin 2011 de la société SOCIETE1.) établis pour les besoins de la consolidation du groupe SOCIETE2.) et dans le contexte de la convention précitée, donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat du sous-groupe << SOCIETE2.) Luxembourg >> pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2010 au 30 juin 2011 et compte tenu des clauses particulières de la convention, sans que l'auditeur n'ait pointé en particulier l'existence d'un déséquilibre entre les intérêts des concernés.*

*C'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que la société SOCIETE1.) reste en défaut de rapporter la preuve d'une absence de contrepartie à ses engagements et, en tenant compte de sa qualité de professionnel en la matière, un certain déséquilibre économique, s'il existait, ne remplit pas les conditions requises par l'article 1133 du Code civil.*

*La demande de nullité pour cause illicite est partant, par confirmation du jugement entrepris, à rejeter. »*,

les juges d'appel ont examiné en détail le reproche d'abus de biens sociaux résultant d'un déséquilibre qui affecterait les obligations réciproques contenues au protocole d'accord en tenant compte de chacun des trois arguments avancés par la demanderesse en cassation à l'appui de l'allégation de déséquilibre. Ils n'ont partant pas refusé d'examiner le moyen tiré de l'illicéité de la cause, nonobstant le motif surabondant, partiellement erroné parce que formulé en termes trop généraux, relevé par la demanderesse en cassation.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

## **Sur le deuxième moyen de cassation**

### **Enoncé du moyen**

*« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de SOCIETE1.) et condamné SOCIETE1.) aux dépens ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure à SOCIETE2.),*

*en rejetant la demande en nullité du Protocole aux motifs que :*

*<< La société SOCIETE1.) reproche aux juges de première instance de ne pas avoir exposé en quoi les éléments concrets justifiés par elle (i.e. les abandons de créances et l'Avance en trésorerie) ne démontrent pas l'illicéité du Protocole et dès lors de ne pas avoir tenu compte à suffisance de ses arguments.*

*La partie intimée soulève que le Protocole de 2011 n'est pas simplement un contrat de vente, mais avant tout un contrat formalisant une opération de restructuration et de dénouement des relations financières et comptables.*

*Il découle du Protocole qu'il règle la réorganisation des activités de SOCIETE2.) au Luxembourg et le dénouement des relations financières suite à la cessation anticipée du "Cooperation Agreement" du 1<sup>er</sup> septembre 2003, reconduit le 31 août 2010 pour une nouvelle durée de sept ans, en raison de la sortie de SOCIETE2.) (Luxembourg) de l'organisation internationale SOCIETE2.) >> ;*

*que*

*<< Le "Cooperation Agreement" du 1<sup>er</sup> septembre 2003 n'est pas versé en cause.*

*Eu égard aux contestations de la partie intimée, la société SOCIETE1.) n'établit pas ses affirmations suivant lesquelles les activités afférentes à la révision et à l'audit ainsi que la fiscalité et l'externalisation des prestations comptables et financières auraient été préexistantes à la société SOCIETE5.) (Luxembourg) et sans aucun input du groupe SOCIETE2.).*

*Dans le contexte de la réorganisation de activités SOCIETE2.) au Grand-Duché de Luxembourg et de la sortie de SOCIETE2.) (Luxembourg) du groupe mondial SOCIETE2.), il n'est pas établi que le transfert des activités de révision (audit) à SOCIETE3.) et des activités relevant de l'expertise comptable, des prestations fiscales, de l'externalisation des prestations comptables et financières à SOCIETE4.) sous la forme de vente de branches complètes d'activités à la valeur nette comptable des actifs et passifs afférents auxdites branches procède d'une intention illicite, ce d'autant moins que la société SOCIETE1.) a conservé les activités de controlling, de consolidation et de corporate services.*

*L'affirmation d'une vente sans contrepartie de deux de ses branches d'activités dans une intention de dépouiller la société SOCIETE1.) laisse dès lors à être établie.*

*Concernant l'illicéité de la cause du Protocole, la société SOCIETE2.) (Luxembourg) fait encore état d'un abandon de créances sans contrepartie et du caractère fictif de l'Avance.*

*Si la lecture des points n°1.5 du Protocole intitulé "règlement des opérations intra-groupe" et n°4 du procès-verbal du 18 novembre 2011 intitulé "abandons réciproques de créances par Fiduo SA ET SOCIETE2.) Scrl - avance de trésorerie au profit de SOCIETE1.) S.A. - Règlement des créances et dettes sur des entités membres de l'organisation SOCIETE2.)" dégage à première vue un déséquilibre économique en défaveur de la société SOCIETE2.) (Luxembourg), toujours est-il qu'une analyse isolée de ces points n'est pas à elle seule concluante dans le cadre d'un environnement de réorganisation au sein d'un groupe de société.*

*En effet, l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devrait être examinée à la lumière de l'ensemble des mesures décidées - dont entre autre les questions de vente et conservation des différentes branches d'activité et la résiliation anticipée du "Cooperation Agreement".*

*Comme mentionné ci-avant, les allégations de vente de branches d'activités sans contrepartie n'est pas établie et le "Cooperation Agreement" n'est pas versé en cause >> ;*

*et que*

*<< C'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que la société SOCIETE1.) reste en défaut de rapporter la preuve d'une absence de contrepartie à ses engagements et, en tenant compte de sa qualité de professionnel en la matière, un certain déséquilibre économique, s'il existait, ne remplit pas les conditions requises par l'article 1133 du Code civil.*

*La demande de nullité pour cause illicite est partant, par confirmation du jugement entrepris, à rejeter. >> (pages 13 à 15 de l'arrêt)*

*alors que l'article 65 du NCPC dispose que le juge doit en toutes circonstances faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ; qu'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 ; qu'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 ;*

*que cet article est également applicable aux éléments de fait présents dans le dossier que le juge peut certes relever d'office, en vertu de l'article 56, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile, mais à condition d'inviter les parties à présenter leur observations conformément à l'article 65 ;*

*qu'il résulte des pièces de la procédure d'appel auxquelles la Cour de cassation peut avoir égard que les parties n'avaient pas mentionné l'existence d'un accord antérieur dénommé << Cooperation Agreement >> ;*

*que la Cour d'appel a elle-même tiré du dossier, en déduisant de sa lecture du Protocole versé par les parties, l'existence du << Cooperation Agreement >> ;*

*que, s'il estimait que l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devait être examinée à la lumière de ce << Cooperation Agreement >>, le juge d'appel aurait dû rouvrir les débats afin de permettre aux parties de débattre contradictoirement de cet élément de fait ;*

*qu'en retenant dans sa décision un élément de fait (en l'espèce sous la forme de l'absence de soumission au juge d'un document déterminé et jugé important) qu'il avait relevé d'office, sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations, le juge d'appel a violé l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile. ».*

### **Réponse de la Cour**

La demanderesse en cassation fait grief aux juges d'appel d'avoir fait état de l'absence au dossier leur soumis d'un « *Cooperation Agreement* » et d'en avoir tiré des conséquences juridiques sans avoir respecté le principe du contradictoire.

Les juges d'appel ont imposé à la demanderesse en cassation la charge de la preuve de l'existence de la cause illicite du protocole d'accord alléguée par elle, pour conclure que cette preuve n'était pas établie. En constatant dans ses développements l'existence du « *Cooperation Agreement* » et le fait qu'il n'avait pas été versé aux débats, sans se prononcer sur sa pertinence ni tirer de quelconques conséquences juridiques de leurs constats, les juges d'appel se sont limités à relever la carence probatoire dans le chef de la demanderesse en cassation, sans que ces constats ne requerraient la réouverture des débats.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

## **Sur le troisième moyen de cassation**

### **Enoncé du moyen**

*« Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement de première instance, rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure de SOCIETE1.) et condamné SOCIETE1.) aux dépens ainsi qu'au paiement d'une indemnité de procédure à SOCIETE2.),*

*en rejetant la demande en nullité du Protocole aux motifs que :*

*<< Dans le contexte de la réorganisation de activités SOCIETE2.) au Grand-Duché de Luxembourg et de la sortie de SOCIETE2.) (Luxembourg) du groupe mondial SOCIETE2.), il n'est pas établi que le transfert des activités de révision (audit) à SOCIETE3.) et des activités relevant de l'expertise comptable, des prestations fiscales, de l'externalisation des prestations comptables et financières à SOCIETE4.) sous la forme de vente de branches complètes d'activités à la valeur nette comptable des actifs et passifs afférents auxdites branches procède d'une intention illicite, ce d'autant moins que la société SOCIETE1.) a conservé les activités de controlling, de consolidation et de corporate services.*

*L'affirmation d'une vente sans contrepartie de deux de ses branches d'activités dans une intention de dépouiller la société SOCIETE1.) laisse dès lors à être établie.*

*Concernant l'illicéité de la cause du Protocole, la société SOCIETE2.) (Luxembourg) fait encore état d'un abandon de créances sans contrepartie et du caractère fictif de l'Avance.*

*Si la lecture des points n°1.5 du Protocole intitulé "règlement des opérations intra-groupe" et n°4 du procès-verbal du 18 novembre 2011 intitulé "abandons réciproques de créances par Fiduo SA ET SOCIETE2.) Scrl - avance de trésorerie au profit de SOCIETE1.) S.A. - Règlement des créances et dettes sur des entités membres de l'organisation SOCIETE2.)" dégage à première vue un déséquilibre économique en défaveur de la société SOCIETE2.) (Luxembourg), toujours est-il qu'une analyse isolée de ces points n'est pas à elle seule concluante dans le cadre d'un environnement de réorganisation au sein d'un groupe de société.*

*En effet, l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devrait être examinée à la lumière de l'ensemble des mesures décidées - dont entre autre les questions de vente et conservation des différentes branches d'activité et la résiliation anticipée du "Cooperation Agreement".*

*Comme mentionné ci-avant, les allégations de vente de branches d'activités sans contrepartie n'est pas établie et le "Cooperation Agreement" n'est pas versé en cause.*

*La partie appelante se rapporte encore à une analyse faite par le réviseur agréé PERSONNE1.).*

*Or, non seulement cette analyse se limite au seul point 1.5 du Protocole, mais encore le réviseur PERSONNE1.) précise que "notre analyse se fonde sur les instructions que nous avons reçues de votre part [i.e. la société SOCIETE1.)], ainsi que sur les documents que vous nous avez communiqués, que nous avons exploités" et "nous souhaitons également souligner le fait que nous ne nous prononcerons pas sur la pertinence ou la légalité de l'ensemble des décisions de gestion et de leurs conséquences qui ont été menées par le management de SOCIETE1.) ou de SOCIETE2.)".*

*Faute d'une analyse des opérations critiquées par la société SOCIETE1.) dans le contexte général de réorganisation et de dénouement des relations financières au sein du groupe de sociétés SOCIETE2.) et en l'absence de conclusions du réviseur agréé PERSONNE1.) sur la pertinence et la légalité des décisions de gestion analysées et de leur conséquence, la Cour ne saurait tirer une conclusion pertinente de cette pièce concernant les mobiles des signataires du Protocole.*

*Il résulte, par ailleurs, des pièces versées en cause que la société SOCIETE6.) qui a procédé en juillet 2011 à l'audit des comptes consolidés de la société SOCIETE2.) (Luxembourg) au 30 juin 2011 dans le contexte particulier du Protocole, est venue à la conclusion que les comptes consolidés au 30 juin 2011 de la société SOCIETE1.) établis pour les besoins de la consolidation du groupe SOCIETE2.) et dans le contexte de la convention précitée, donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat du sous-groupe "SOCIETE2.) Luxembourg" pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2010 au 30 juin 2011 et compte tenu des clauses particulières de la convention, sans que l'auditeur n'ait pointé en particulier l'existence d'un déséquilibre entre les intérêts des concernés.*

*C'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que la société SOCIETE1.) reste en défaut de rapporter la preuve d'une absence de contrepartie à ses engagements et, en tenant compte de sa qualité de professionnel en la matière, un certain déséquilibre économique, s'il existait, ne remplit pas les conditions requises par l'article 1133 du Code civil.*

*La demande de nullité pour cause illicite est partant, par confirmation du jugement entrepris, à rejeter. >> (pages 14 et 15 de l'arrêt)*

*alors que, **première branche**, il appartenait à la Cour d'appel de juger si le Protocole était entaché d'une cause illicite et donc de rechercher si le déséquilibre contractuel dans les prestations, invoqué par la partie défenderesse, était constitutif d'une telle illicéité ;*

*que la Cour n'a cependant pas procédé à un tel examen, puisqu'après avoir constaté que le Protocole fait bien apparaître un déséquilibre en défaveur de SOCIETE2.) (Luxembourg) (désormais la société SOCIETE1.), la Cour s'est bornée à juger que la société SOCIETE1.) était en défaut de rapporter la preuve d'une absence de contrepartie à ses engagements aux motifs qu'elle a conservé les activités de controlling, de consolidation et de corporate services, que l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devrait être examinée à la lumière du << Cooperation Agreement >> non versé, et que ni le réviseur*

*PERSONNE1.), ni la société SOCIETE6.) ayant procédé à l'audit des comptes consolidés n'ont constaté d'illégalité ;*

*que cet ensemble de motifs n'est pas un examen de la légalité ou de l'illégalité de la cause du Protocole comme l'alléguait l'intimé SOCIETE2.) mais simplement un constat que l'illicéité n'a pas été relevée par des tiers et qu'elle ne peut être examinée en l'absence du << Cooperation Agreement >> non versé ;*

*que, ce faisant, la Cour d'appel a par conséquent privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1133 du Code civil ;*

*que, **deuxième branche**, en application de l'article 1131 du Code civil, invoqué par l'appelante, l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ; qu'il appartenait donc à la Cour d'appel de juger si le protocole comportait une cause au sens de l'article 1131 et donc si la société SOCIETE1.) avait bénéficié d'une contrepartie alors qu'elle alléguait qu'il n'y en avait aucune ;*

*que la Cour n'a cependant pas procédé à un tel examen, puisqu'après avoir constaté que le Protocole fait bien apparaître un déséquilibre en défaveur de SOCIETE2.) (Luxembourg) (désormais la société SOCIETE1.), la Cour s'est bornée à juger que la société SOCIETE1.) était en défaut de rapporter la preuve d'une absence de contrepartie à ses engagements aux motifs qu'elle a conservé les activités de controlling, de consolidation et de corporate services, que l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devrait être examinée à la lumière du << Cooperation Agreement >> non versé, que ni le réviseur PERSONNE1.), ni la société SOCIETE6.) ayant procédé à l'audit des comptes consolidés n'ont constaté d'illégalité ;*

*que cet ensemble de motifs ne constate aucune contrepartie aux engagements de la société SOCIETE1.) alors que cela est exigé par l'article 1131 du Code civil ;*

*que, ce faisant, la Cour d'appel a par conséquent privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1131 du Code civil. ».*

## **Réponse de la Cour**

### **Sur la première branche du moyen**

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit.

Par les motifs reproduits en réponse au premier moyen de cassation, les juges d'appel ont, par une motivation exempte d'insuffisance, fait un examen des éléments de la cause leur soumis pour décider, au regard de la charge de la preuve, que la demanderesse en cassation n'avait pas démontré que la cause du protocole d'accord était affectée d'illicéité.

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

### **Sur la seconde branche du moyen**

Il ne résulte pas des actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que la demanderesse en cassation ait soulevé en instance d'appel, outre le moyen principal de la cause illicite devant engendrer la nullité absolue du protocole d'accord et le moyen subsidiaire de l'erreur-obstacle devant entraîner l'absence de ratification de l'acte nul, le moyen tiré de l'absence de cause au protocole d'accord. Les juges d'appel n'avaient partant pas à statuer sur ce moyen.

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

### **Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure**

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

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 5.000 euros.

**PAR CES MOTIFS,**

**la Cour de cassation**

rejette le pourvoi ;

rejette la demande de la demanderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à la défenderesse en cassation une indemnité de procédure de 5.000 euros ;

la condamne aux frais et dépens de l'instance en cassation avec distraction au profit de la société anonyme ARENDT & MEDERNACH, sur ses affirmations de droit.

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

# Conclusions du Parquet Général dans l'affaire de cassation

**société anonyme  
SOCIETE1.)**

**contre**

**société anonyme de droit français  
SOCIETE2.)**

**(affaire n° CAS-2024-00070 du registre)**

Le pourvoi de la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après la « demanderesse en cassation »), par dépôt au greffe de la Cour en date du 6 mai 2024 d'un mémoire en cassation, signifié le 3 mai 2024<sup>1</sup> à la société anonyme de droit français SOCIETE2.) (ci-après la « défenderesse en cassation »), est dirigé contre un arrêt n° 008/23-VII-CIV rendu contradictoirement en date du 17 janvier 2024 par la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, dans la cause inscrite sous le numéro CAL-2023-00997 du rôle.

Le pourvoi est recevable en ce qui concerne la forme<sup>2</sup>, le délai<sup>3</sup> et en ce qu'il attaque un arrêt rendu en dernier ressort qui a mis fin à l'instance.

Le mémoire en réponse de la défenderesse en cassation, signifié à la demanderesse en cassation en son domicile élu le 28 juin 2024 et déposé au greffe de la Cour le 2 juillet 2024, peut être pris en considération pour avoir été signifié dans le délai et déposé conformément aux prescriptions de la loi.

## **Sur les faits et antécédents :**

En date du 1<sup>er</sup> avril 2011, la défenderesse en cassation, la société SOCIETE2.) et la demanderesse en cassation, dénommée à ce moment, SOCIETE2.), ont signé un protocole d'accord (ci-après le « Protocole ») en vue d'une réorganisation intra-groupe consistant à

---

<sup>1</sup> La défenderesse en cassation ayant son siège social en France, il y a lieu de se référer, pour déterminer la date de signification, à l'article 13 du Règlement (UE) n° 2020/1784 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2020 relatif à la signification et à la notification dans les Etats membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale, applicable à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2022. Aux termes de cette disposition :

*« La date de la signification ou de la notification effectuée en vertu de l'article 11 est celle à laquelle l'acte a été signifié ou notifié conformément au droit de l'Etat membre requis.*

*Toutefois, lorsque le droit d'un Etat membre exige qu'un acte soit signifié ou notifié dans un délai déterminé, la date à prendre en considération à l'égard du requérant est celle fixée par le droit de cet Etat membre ».*

Il en découle que pour apprécier si la demanderesse en cassation a procédé à la signification de son mémoire préalablement au dépôt au greffe, le date à prendre en considération est le 3 mai 2024. A l'égard de la défenderesse en cassation la signification a été faite en date du 22 mai 2024.

<sup>2</sup> La partie demanderesse en cassation a déposé au greffe de la Cour supérieure de justice un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse antérieurement à son dépôt, de sorte que ces formalités, prévues par l'article 10, alinéa 1, de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation, ont été respectées.

<sup>3</sup> Il ne résulte pas des pièces auxquelles Votre Cour peut avoir égard que l'arrêt attaqué ait été signifié à la demanderesse en cassation.

transférer certaines activités de la demanderesse en cassation à deux nouvelles entités (les sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE4.)). La demanderesse en cassation poursuivait, sous a dénomination actuelle, certaines activités non-transférées, dont les activités de *controlling*, de *consolidation* et de *corporate services*.

Aux termes dudit Protocole et des procès-verbaux de réunion des 1<sup>er</sup> juillet et 18 novembre 2011 ayant pour objet de s'assurer de la réalisation des formalités juridiques définies audit Protocole, la demanderesse en cassation a obtenu une avance en trésorerie remboursable en sept annuités.

Le présent litige a trait à la demande en condamnation dirigée par la défenderesse en cassation contre la demanderesse en cassation à hauteur de 99.248,06 euros au titre de solde de ce prêt non remboursé ainsi qu'à la demande en validation de la saisie-arrêt pratiquée par la défenderesse en cassation pour ce même montant.

Comme moyen de défense ainsi que dans le cadre d'une demande reconventionnelle, la demanderesse en cassation a soulevé la nullité du Protocole pour cause illicite, sinon pour erreur-obstacle.

Ces moyens ont été rejetés en première instance par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 15 décembre 2021.

Statuant sur l'appel interjeté par la demanderesse en cassation, la Cour d'appel a confirmé le jugement entrepris par arrêt du 17 janvier 2024. Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

### **Sur le premier moyen de cassation, divisé en deux branches :**

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 1133 du Code civil (première branche) et de la violation de l'article 6 du Code civil (deuxième branche) en ce que la Cour d'appel a rejeté l'invocabilité des règles de droit pénal à l'appui d'une demande fondée sur les règles de droit commun de validité des contrats alors que s'il est vrai que les juridictions civiles ne sont pas habilitées à réprimer pénalement un abus de biens sociaux, elles peuvent néanmoins en constater incidemment l'existence puisqu'un abus de biens sociaux constitue, comme toute autre violation de la loi pénale, un cas d'illicéité d'une convention conduisant à sa nullité absolue.

Il est reproché aux juges d'appel de ne pas avoir examiné l'existence éventuelle d'un abus de biens sociaux, qui constituerait, comme toute autre violation de la loi, un cas d'illicéité de la cause de la convention.

Selon la demanderesse en cassation, la Cour d'appel aurait dû procéder à un examen global du déséquilibre allégué afin de juger si celui-ci pouvait être qualifié d'abus de biens sociaux. En effet, les trois actes, à savoir la cession de branches d'activité, l'abandon de créances et l'avance de trésorerie, pris ensemble et non de manière isolée, constitueraient un ensemble contractuel déséquilibré et une opération qualifiée par la demanderesse en cassation comme un abus de biens sociaux. La Cour d'appel n'aurait cependant procédé qu'à l'examen de ces trois actes de manière isolée et elle aurait refusé d'examiner si l'un de ces actes (et a fortiori les trois actes pris ensemble) serait constitutif d'un abus de biens sociaux.

Dans le cadre de ses conclusions en appel, la demanderesse en cassation a exposé que le transfert, sans la moindre contrepartie, de pans entiers de l'activité d'une société vers d'autres entités, ainsi que la transformation d'une créance importante en une dette, n'ont pas été dans son intérêt<sup>4</sup> et que l'opération de restructuration telle que mise en place par le Protocole résultait en une perte pour elle et en un gain pour les entités SOCIETE2.)<sup>5</sup>.

Elle donnait encore à considérer que l'opération de restructuration aboutissait à un transfert sans contrepartie d'une partie importante de ses actifs vers les entités SOCIETE2.) et à un abandon de créances et la création d'une dette fictive au profit de l'organisation SOCIETE2.) alors que, d'une part, cet abandon était contraire à son intérêt et que, d'autre part, il avantageait injustement l'organisation SOCIETE2.)<sup>6</sup>.

L'abus de biens sociaux serait justement caractérisé par l'existence de ces trois actes, à savoir la cession des branches d'activité, l'abandon de créances et l'avance en trésorerie.

S'il est vrai que par une formulation témoignant d'une certaine ambiguïté, la Cour d'appel a affirmé que les juridictions civiles ne sont pas compétentes pour se prononcer sur la question de l'abus de biens sociaux, elle a néanmoins procédé à l'examen des actes constitutifs de l'abus de biens sociaux.

En effet, la Cour d'appel s'est prononcée comme suit :

*« En l'espèce, la société SOCIETE1.) se prévaut d'un déséquilibre profond du Protocole consistant en une cession de branches d'activités sans contrepartie, en un abandon de créances sans contrepartie et en une avance en trésorerie fictive, qualifié d'abus de biens sociaux.*

*C'est à bon droit que les juges de première instance ont rappelé que les juridictions civiles ne sont pas compétentes pour se prononcer sur la question de l'abus de biens sociaux.*

*La société SOCIETE1.) reproche aux juges de première instance de ne pas avoir exposé en quoi les éléments concrets justifiés par elle (i.e. les abandons de créances et l'Avance en trésorerie) ne démontrent pas l'illicéité du Protocole et dès lors de ne pas avoir tenu compte à suffisance de ses arguments.*

*La partie intimée soulève que le Protocole de 2011 n'est pas simplement un contrat de vente, mais avant tout un contrat formalisant une opération de restructuration et de dénouement des relations financières et comptables.*

*Il découle du Protocole qu'il règle la réorganisation des activités de SOCIETE2.) au Luxembourg et le dénouement des relations financières suite à la cessation anticipée du « Cooperation Agreement » du 1<sup>er</sup> septembre 2003, reconduit le 31 août 2010 pour une nouvelle durée de sept ans, en raison de la sortie de SOCIETE2.) (Luxembourg) de l'organisation internationale SOCIETE2.).*

---

<sup>4</sup> Conclusions d'appel de la demanderesse en cassation du 28 mars 2023, n°46.

<sup>5</sup> Idem, n° 47.

<sup>6</sup> Idem, n° 47.

*Il est précisé au point 1.1 que « la réorganisation consiste à transférer certaines activités de SOCIETE2.) à deux entités nouvelles à créer sous les dénominations sociales de respectivement « SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE3.) et SOCIETE4.) (ci-après « SOCIETE4.) » )(SOCIETE4.) étant filiale à 100% de SOCIETE3.), sous la forme d'une vente de branches d'activités, incluant essentiellement certains actifs et passifs, clientèle et contrats de travail. SOCIETE3.) regroupera ainsi l'ensemble des activités de révision de SOCIETE2.) au Luxembourg et SOCIETE4.) celles relevant de l'expertise comptable, des prestations fiscales, de l'externalisation de prestations comptables et financières et de prestations de conseil notamment informatique, tandis que SOCIETE2.) poursuivra hors du périmètre de l'organisation internationale SOCIETE2.) les activités non transférées, et - de ce fait - sera amené à adopter une autre dénomination sociale et identité visuelle ne pouvant pas rappeler- de manière directe ou indirecte – celle de SOCIETE2.) ».*

*Au point 1.2, il est indiqué qu'« à cette même date du 1<sup>er</sup> juillet 2011, les actifs et passifs identifiés comme étant attachés aux branches d'activités cédées seront transférés à leur valeur nette comptable ».*

*Le « Cooperation Agreement » du 1<sup>er</sup> septembre 2003 n'est pas versé en cause.*

*Eu égard aux contestations de la partie intimée, la société SOCIETE1.) n'établit pas ses affirmations suivant lesquelles les activités afférentes à la révision et à l'audit ainsi que la fiscalité et l'externalisation des prestations comptables et financières auraient été préexistantes à la société SOCIETE5.) (Luxembourg) et sans aucun input du groupe SOCIETE2.).*

*Dans le contexte de la réorganisation de activités SOCIETE2.) au Grand-Duché de Luxembourg et de la sortie de SOCIETE2.) (Luxembourg) du groupe mondial SOCIETE2.), il n'est pas établi que le transfert des activités de révision (audit) à SOCIETE3.) et des activités relevant de l'expertise comptable, des prestations fiscales, de l'externalisation des prestations comptables et financières à SOCIETE4.) sous la forme de vente de branches complètes d'activités à la valeur nette comptable des actifs et passifs afférents auxdites branches procède d'une intention illicite, ce d'autant moins que la société SOCIETE1.) a conservé les activités de controlling, de consolidation et de corporate services.*

*L'affirmation d'une vente sans contrepartie de deux de ses branches d'activités dans une intention de dépouiller la société SOCIETE1.) laisse dès lors à être établie.*

*Concernant l'illicéité de la cause du Protocole, la société SOCIETE2.) (Luxembourg) fait encore état d'un abandon de créances sans contrepartie et du caractère fictif de l'Avance.*

*Si la lecture des points n°1.5 du Protocole intitulé « règlement des opérations intra-groupe » et n°4 du procès-verbal du 18 novembre 2011 intitulé « abandons réciproques de créances par SOCIETE1.) SA ET SOCIETE2.) Srl –avance de trésorerie au profit de SOCIETE1.) S.A. –Règlement des créances et dettes sur des entités membres de l'organisation SOCIETE2.) » dégage à première vue un déséquilibre économique en défaveur de la société SOCIETE2.) (Luxembourg),*

*toujours est-il qu'une analyse isolée de ces points n'est pas à elle seule concluante dans le cadre d'un environnement de réorganisation au sein d'un groupe de société.*

*En effet, l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devrait être examinée à la lumière de l'ensemble des mesures décidées – dont entre autres les questions de vente et conservation des différentes branches d'activité et la résiliation anticipée du « Cooperation Agreement ».*

*Comme mentionné ci-avant, les allégations de vente de branches d'activités sans contrepartie n'est pas établie et le « Cooperation Agreement » n'est pas versé en cause.*

*La partie appelante se rapporte encore à une analyse faite par le réviseur agréé PERSONNE1.).*

*Or, non seulement cette analyse se limite au seul point 1.5 du Protocole, mais encore le réviseur PERSONNE1.) précise que « notre analyse se fonde sur les instructions que nous avons reçues de votre part [i.e. la société SOCIETE1.)], ainsi que sur les documents que vous nous avez communiqués, que nous avons exploités » et « nous souhaitons également souligner le fait que nous ne nous prononcerons pas sur la pertinence ou la légalité de l'ensemble des décisions de gestion et de leurs conséquences qui ont été menées par le management de SOCIETE1.) ou de SOCIETE2.) ».*

*Faute d'une analyse des opérations critiquées par la société SOCIETE1.) dans le contexte général de réorganisation et de dénouement des relations financières au sein du groupe de sociétés SOCIETE2.) et en l'absence de conclusions du réviseur agréé PERSONNE1.) sur la pertinence et la légalité des décisions de gestion analysées et de leur conséquence, la Cour ne saurait tirer une conclusion pertinente de cette pièce concernant les mobiles des signataires du Protocole.*

*Il résulte, par ailleurs, des pièces versées en cause que la société SOCIETE6.) qui a procédé en juillet 2011 à l'audit des comptes consolidés de la société SOCIETE2.) (Luxembourg) au 30 juin 2011 dans le contexte particulier du Protocole, est venue à la conclusion que les comptes consolidés au 30 juin 2011 de la société SOCIETE1.) établis pour les besoins de la consolidation du groupe SOCIETE2.) et dans le contexte de la convention précitée, donnent une image fidèle du patrimoine, de la situation financière et du résultat du sous-groupe « SOCIETE2.) Luxembourg » pour la période du 1<sup>er</sup> septembre 2010 au 30 juin 2011 et compte tenu des clauses particulières de la convention, sans que l'auditeur n'ait pointé en particulier l'existence d'un déséquilibre entre les intérêts des concernés ».*

*Au vu de cette motivation, le moyen, reprochant à la Cour d'appel d'avoir rejeté « l'invocabilité des règles de droit pénal à l'appui d'une demande fondée sur les règles de droit commun de validité des contrats », procède d'une lecture erronée de l'arrêt.*

*En effet, la Cour d'appel a bien analysé si le reproche de l'abus de biens sociaux, tel qu'exposé par la demanderesse en cassation, était fondé. Elle a ainsi examiné les trois volets constitutifs de cet abus de biens sociaux allégué, à savoir la cession de branches d'activité, l'abandon de créances et l'avance de trésorerie et elle a précisé que « l'existence de motifs illicites ou*

*immoraux dans le chef des signataires du Protocole devrait être examinée à la lumière de l'ensemble des mesures décidées* ». Elle a conclu de ces examens que, vu le contexte d'une réorganisation au sein d'un groupe de sociétés, la demanderesse en cassation « *reste en défaut de rapporter la preuve d'une absence de contrepartie à ses engagements et, en tenant compte de sa qualité de professionnel en la matière, un certain déséquilibre économique, s'il existait, ne remplit pas les conditions requises par l'article 1133 du Code civil* ».

Le moyen, pris en ses deux branches, manque partant en fait.

A titre subsidiaire, le moyen, en ce qu'il vise un motif surabondant, est inopérant et est partant à rejeter. Les juges d'appel ont analysé les éléments avancés par la demanderesse en cassation comme constituant un abus de biens sociaux.

### **Sur le deuxième moyen de cassation :**

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la violation de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile en ce que la Cour d'appel a retenu dans sa décision un élément de fait (en l'espèce sous la forme de l'absence de soumission au juge d'un document déterminé et jugé important) qu'elle avait relevé d'office, sans inviter au préalable les parties à présenter leurs observations alors que si le juge peut relever d'office des éléments de fait présents dans le dossier, il doit inviter les parties à présenter leurs observations.

Les juges d'appel auraient déduit l'existence du « *Cooperation Agreement* » de la lecture du Protocole versé par les parties<sup>7</sup>. La demanderesse en cassation fait valoir que si le juge d'appel estimaient que l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devait être examinée à la lumière de ce « *Cooperation Agreement* », ils auraient dû rouvrir les débats afin de permettre aux parties d'en débattre.

L'article 65 du Nouveau Code de procédure civile se situe dans une section intitulée « La contradiction » et 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.*

*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 ».*

Cette disposition est directement reprise de l'article 16 du Code de procédure civile français.

En l'espèce, il est reproché aux juges d'appel d'avoir retenu un élément de fait qui avait été relevé d'office et que les parties n'invoquaient pas.

---

<sup>7</sup> Dans la mesure où les parties n'ont pas versé le Protocole dans le cadre du présent recours en cassation, il n'est pas possible de vérifier cette affirmation.

Il faut donc rapprocher l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile de l'article 56 du même code, aux termes duquel :

*« Le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat.*

*Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions ».*

Cette disposition est directement reprise de l'article 7 du Code de procédure civile français.

Il est admis en doctrine française que tant les faits adventices (c'est-à-dire les faits qui ont été allégués par les parties mais non spécialement invoqués, qui sont livrés en vrac sans que celui qui les a allégués ait cherché à attirer l'attention du juge et de l'adversaire sur eux) que les faits tirés du dossier (c'est-à-dire les faits portés à la connaissance du juge par les événements de la procédure et les pièces de la procédure) sont considérés comme mis dans le débat<sup>8</sup>.

Il faut en effet distinguer entre les faits spécialement invoqués par les parties et les faits dans le débat, qui sont plus nombreux. L'ensemble de ces faits dans le débat sont ainsi dans le « panier du juge », panier du fond duquel le juge va pouvoir retirer les faits litigieux sur lesquels il va effectivement fonder sa décision<sup>9</sup>.

Il est cependant également précisé que si les parties ont volontairement - d'un commun accord - écarté certains faits du débat, le juge n'a pas le pouvoir de les prendre « de force » en considération. De même, les pièces sur lesquelles le juge se fonde pour prendre en considération des faits doivent véritablement être dans le débat. Le juge ne peut pas s'appuyer sur une pièce qui n'avait pas été versée aux débats par les parties qui ne l'invoquaient pas au soutien de leur prétentions<sup>10</sup>.

Conformément à ses termes, l'article 65, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile (et l'article 7, alinéa 2, du Code de procédure civile français) offre au juge un simple pouvoir de relever ces faits adventices, mais ne lui en fait pas obligation.

S'il est enseigné que le juge ne peut prendre en considération les faits allégués par les parties mais non spécialement invoqués qu'à la condition de respecter d'une part l'objet du litige et, d'autre part, le principe du contradictoire<sup>11</sup>, il reste que la prise en considération de tels faits sert parfois de support au relevé de moyens qui sont « dans le débat ».

En effet, une exception à l'obligation du juge de se soumettre au principe du contradictoire résulte d'une construction jurisprudentielle visant à soustraire à la contradiction les moyens dits « dans la cause », qui seraient ceux qui, bien que non invoqués par les parties, auraient néanmoins pu être débattus par elles, ces dernières ayant été au moins fictivement à même d'en

---

<sup>8</sup> Jurisclasseur, Procédure civile, fasc. 500-35 : Principes directeurs du procès, Office du juge, Fondement des prétentions litigieuses, n° 16 -18.

<sup>9</sup> Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, Principes directeurs du procès, Anaïs DANET, n°129.

<sup>10</sup> Jurisclasseur, op. cit., n° 19 : Cass.fr., 3<sup>e</sup> civ., 28 mai 2013, n° 11-28-891: « qu'en statuant ainsi alors que l'arrêt du (...) n'avait pas été versé aux débats par les parties, qui ne l'invoquaient pas au soutien de leur prétentions, la cour d'appel a violé la texte susvisé » (article 16 du Code de procédure civile).

<sup>11</sup> Encyclopédie Dalloz, op. cit., n° 132 ; Cass.fr., 1<sup>re</sup> civ., 25 juin 2014, n° 13-16120 : « en relevant d'office des éléments de fait que les parties n'avaient pas invoqués au soutien de leurs prétentions, sans les avoir soumis, au préalable, à leur discussion contradictoire, la cour d'appel a méconnu les exigences du texte susvisé (article 16 du Code de procédure civile).

débattre contradictoirement, car ils ne résultent pas de l'introduction d'éléments nouveaux dans le débat<sup>12</sup>.

Ainsi, la Cour de cassation française n'impose-t-elle pas systématiquement le respect de la contradiction par les juges du fond<sup>13</sup>. Elle a notamment jugé que :

*« En retenant un élément de fait contenu dans une pièce régulièrement produite aux débats, peu important qu'il n'ait pas été spécialement invoqué (...), la cour d'appel, qui n'a soulevé d'office aucun moyen de droit, n'a pas violé le principe de la contradiction ».*<sup>14</sup> ;

*« L'assignation introductive d'instance étant un acte de la procédure versé au dossier de première instance qui est joint à celui de la cour en application des articles 727 et 968 du code de procédure civile, c'est sans violer le principe de la contradiction que la cour d'appel, se fondant sur cet acte qui était dans le débat et dont M. X... n'avait pas demandé la communication, a écarté l'exception de nullité ».*<sup>15</sup> ;

*« Attendu que les juges peuvent prendre en considération des faits que les parties n'ont pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions, et qui appartiennent aux débats ; que l'accord du 1er juillet 2013 ayant été régulièrement produit, la cour d'appel a pu fonder sa décision sur ce document, sans introduire dans le débat un élément de fait dont les parties n'auraient pas été à même de débattre contradictoirement ».*<sup>16</sup>.

Votre Cour s'est récemment prononcée dans un sens similaire :

*« Il résulte du jugement attaqué (...) que la question de la destination contractuelle de l'immeuble pris en location par la demanderesse en cassation était dans les débats, celle-ci ayant fait valoir la nullité du contrat de bail en invoquant l'illicéité de la cause subjective du contrat dans son chef.*

*En retenant, sur base des éléments soumis à son appréciation, que « la cause subjective du contrat de bail ne consistait pas dans la colocation mais bien dans la location de la maison entière à un seul et unique locataire en tant que maison unifamiliale », les juges d'appel ont pu qualifier la situation leur soumise en prenant en considération des faits qui figuraient aux débats alors même qu'ils n'avaient pas été spécialement invoqués par les parties, sans violer la disposition visée au moyen*<sup>17</sup>.

*Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé »*<sup>18</sup>.

Aux termes d'un autre arrêt, Votre Cour a retenu que :

---

<sup>12</sup> Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil, Principes directeurs du procès, Anaïs DANET, n°302.

<sup>13</sup> Jurisclasseur, op. cit., n°19, voir également Droit et pratique de la cassation en matière civile, 3ème édition, LexisNexis, 2012, n° 500.

<sup>14</sup> Cass.fr, soc., 17 juin 2009, n° 08-40.992

<sup>15</sup> Cass. fr., 2<sup>e</sup> civ., 4 décembre 2014, n°13-22.568.

<sup>16</sup> Cass fr., 1<sup>ère</sup> civ., 26 avril 2017, n° 16-11.371.

<sup>17</sup> A savoir, l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile.

<sup>18</sup> Cass., 11 janvier 2024, n° 05/2024, n° CAS-2023-00045 du registre ; voir également les conclusions de Monsieur l'avocat général Bob PIRON.

*« Il résulte de l'arrêt attaqué que (le demandeur en cassation) n'a, à l'audience, pas contesté qu'il ne pouvait pas produire de fiches de salaire pour les années 2014 et 2015 et que, dès lors, ce fait était dans le débat.*

*Les juges d'appel pouvaient donc fonder leur décision sur le fait visé au moyen, même s'il n'avait pas été spécialement invoqué et ils n'ont par conséquent pas soulevé un moyen d'office.*

*Il en suit que les deux moyens ne sont pas fondés »<sup>19</sup>.*

Par un arrêt du 28 mai 2009, la Cour de cassation belge a clarifié comme suit son enseignement sur l'obligation faite au juge d'ordonner la réouverture des débats avant de se saisir, pour trancher un point litigieux, d'un fait tiré du dossier mais non spécifiquement exploité par l'une des parties<sup>20</sup> :

*« Le juge du fond peut suppléer d'office aux motifs invoqués par les parties, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont celles-ci ont exclu l'existence, qu'il se fonde uniquement sur les faits régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie pas l'objet de la demande. Il doit, ce faisant, respecter les droits de la défense. (...) En soulevant ainsi, comme élément décisif pour déterminer la responsabilité de l'accident, un moyen de fait non invoqué par les parties, sans le soumettre à la contradiction de celles-ci, la cour d'appel a méconnu les droits de la défense du demandeur »<sup>21</sup>.*

Avant cet arrêt, la jurisprudence de la Cour de cassation belge, examinée in extenso par Monsieur l'avocat général André HENKES, était plus mitigée et dans de nombreux arrêts, la Cour a déclaré que le juge peut suppléer d'office aux motifs proposés par les parties en se fondant sur une pièce régulièrement versée aux débats et dont le demandeur et son conseil font usage et qu'en déduisant de cette pièce l'existence d'un élément de fait bien qu'aucune des parties n'ait opéré cette déduction, le juge ne méconnaît ni le principe du contradictoire, ni le principe général du droit relatif aux droits de la défense<sup>22</sup>.

Selon les commentateurs de l'arrêt de 2009, le juge est autorisé à suppléer aux motifs proposés par les parties en se fondant sur une pièce régulièrement versée aux débats mais dont la partie qui serait bénéficiaire de la décision à prendre par le juge n'avait pas fait spécialement usage, en en déduisant l'existence d'un élément de fait décisif bien qu'aucune partie n'ait opéré cette déduction, à la condition de ne pas méconnaître le principe général du droit relatif aux droits de la défense, c'est-à-dire en soumettant cet élément à la contradiction des parties<sup>23</sup>.

Ils concluent que *« l'appréciation de la Cour de cassation sur la portée des pièces de la procédure demeurera déterminante, dès lors qu'il lui reviendra, non plus de vérifier si l'opportunité d'une discussion a été offerte aux parties au sujet d'un fait intégré dans un faisceau général d'informations portées à la connaissance du juge, mais d'examiner ce que*

---

<sup>19</sup> Cass., 6 juin 2020, n° 78/2020, n° CAS-2019-00092 du registre.

<sup>20</sup> Voir note de M. GREGOIRE sous Cass.b., 28 mai 2009, Ius & actores, n° 1/2010, p. 42.

<sup>21</sup> Cass.b. 28 mai 2009, RG C.06.0248.F, Pasirisie belge, n° 355 avec les conclusions conformes de Monsieur l'avocat général A. HENKES.

<sup>22</sup> Voir note de M. GREGOIRE, op. cit., p.44.

<sup>23</sup> Voir note de M. GREGOIRE, op. cit., p. 45, n°7.

*recouvre in concreto l'exercice consistant à « opérer une déduction » spécifiquement reliée à un fait précis émergeant de cet ensemble d'informations <sup>24</sup>».*

Ces principes étant exposés, il convient de se pencher sur les reproches concrets adressés par la demanderesse en cassation à la Cour d'appel.

Dans le cadre de son examen de la demande en nullité pour cause illicite, la Cour d'appel a mentionné le contrat de coopération comme suit :

*« Il découle du Protocole qu'il règle la réorganisation des activités de SOCIETE2.) au Luxembourg et le dénouement des relations financières suite à la cessation anticipée du « Cooperation Agreement <sup>25</sup> » du 1<sup>er</sup> septembre 2003, reconduit le 31 août 2010 pour une nouvelle durée de sept ans, en raison de la sortie de SOCIETE2.) (Luxembourg) de l'organisation internationale SOCIETE2.).*

*Il est précisé au point 1.1 que « la réorganisation consiste à transférer certaines activités de SOCIETE2.) à deux entités nouvelles à créer sous les dénominations sociales de respectivement « SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE3.)) et SOCIETE4.) (ci-après « SOCIETE4.) » )(SOCIETE4.) étant filiale à 100% de SOCIETE3.)), sous la forme d'une vente de branches d'activités, incluant essentiellement certains actifs et passifs, clientèle et contrats de travail. SOCIETE3.) regroupera ainsi l'ensemble des activités de révision de SOCIETE2.) au Luxembourg et SOCIETE4.) celles relevant de l'expertise comptable, des prestations fiscales, de l'externalisation de prestations comptables et financières et de prestations de conseil notamment informatique, tandis que SOCIETE2.) poursuivra hors du périmètre de l'organisation internationale SOCIETE2.) les activités non transférées, et - de ce fait - sera amené à adopter une autre dénomination sociale et identité visuelle ne pouvant pas rappeler- de manière directe ou indirecte – celle de SOCIETE2.) ».*

*Au point 1.2, il est indiqué qu'« à cette même date du 1<sup>er</sup> juillet 2011, les actifs et passifs identifiés comme étant attachés aux branches d'activités cédées seront transférés à leur valeur nette comptable ».*

*Le « Cooperation Agreement »<sup>26</sup> du 1<sup>er</sup> septembre 2003 n'est pas versé en cause.*

*Eu égard aux contestations de la partie intimée, la société SOCIETE1.) n'établit pas ses affirmations suivant lesquelles les activités afférentes à la révision et à l'audit ainsi que la fiscalité et l'externalisation des prestations comptables et financières auraient été préexistantes à la société SOCIETE5.) (Luxembourg) et sans aucun input du groupe SOCIETE2.).*

*Dans le contexte de la réorganisation de activités SOCIETE2.) au Grand-Duché de Luxembourg et de la sortie de SOCIETE2.) (Luxembourg) du groupe mondial SOCIETE2.), il n'est pas établi que le transfert des activités de révision (audit) à SOCIETE3.) et des activités relevant de l'expertise comptable, des prestations fiscales, de l'externalisation des prestations comptables et financières à SOCIETE4.) sous la forme de vente de branches complètes d'activités à la valeur nette comptable des actifs*

<sup>24</sup> Voir note de M. GREGOIRE, op. cit., p. 45, n° 7.

<sup>25</sup> Relevé et souligné par la soussignée.

<sup>26</sup> Idem.

*et passifs afférents auxdites branches procède d'une intention illicite, ce d'autant moins que la société SOCIETE1.) a conservé les activités de controlling, de consolidation et de corporate services.*

*L'affirmation d'une vente sans contrepartie de deux de ses branches d'activités dans une intention de dépouiller la société SOCIETE1.) laisse dès lors à être établie.*

*Concernant l'illicéité de la cause du Protocole, la société SOCIETE2.) (Luxembourg) fait encore état d'un abandon de créances sans contrepartie et du caractère fictif de l'Avance.*

*Si la lecture des points n°1.5 du Protocole intitulé « règlement des opérations intra-groupe » et n°4 du procès-verbal du 18 novembre 2011 intitulé « abandons réciproques de créances par SOCIETE1.) SA ET SOCIETE2.) Scrl –avance de trésorerie au profit de SOCIETE1.) S.A. –Règlement des créances et dettes sur des entités membres de l'organisation SOCIETE2.) » dégage à première vue un déséquilibre économique en défaveur de la société SOCIETE2.) (Luxembourg), toujours est-il qu'une analyse isolée de ces points n'est pas à elle seule concluante dans le cadre d'un environnement de réorganisation au sein d'un groupe de société.*

*En effet, l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devrait être examinée à la lumière de l'ensemble des mesures décidées – dont entre autres les questions de vente et conservation des différentes branches d'activité et la résiliation anticipée du « **Cooperation Agreement** »<sup>27</sup>.*

*Comme mentionné ci-avant, les allégations de vente de branches d'activités sans contrepartie n'est pas établie et le « **Cooperation Agreement** »<sup>28</sup> n'est pas versé en cause ».*

La Cour d'appel s'est référée à quatre reprises au contrat de coopération. Lors de la première mention dudit contrat, la Cour d'appel ne fait qu'exposer le contenu du Protocole sans tirer la moindre conséquence juridique du « *Cooperation Agreement* ».

La Cour d'appel relate encore le fait que le « *Cooperation Agreement* » n'est pas versé en cause. Aucune conséquence juridique n'en est tirée.

Lorsque la Cour d'appel mentionne le « *Cooperation Agreement* » pour la troisième fois, elle précise que l'examen de l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devrait se faire à la lumière de l'ensemble des mesures décidées, parmi lesquelles la résiliation anticipée du « *Cooperation Agreement* ». Elle y précise encore une fois que ce contrat n'est pas versé.

Le moyen de cassation reproche à la Cour d'appel d'avoir retenu dans sa décision un élément de fait (en l'espèce sous la forme de d'absence de soumission au juge d'un document déterminé et jugé important) relevé d'office. Or, le constat du défaut de versement d'une pièce ne saurait être considéré comme un élément de fait au sens de la jurisprudence et doctrine précitées.

---

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> Idem.

Il ne se dégage par ailleurs pas de la lecture de l'arrêt que les juges d'appel aient considéré le contrat de coopération ayant existé entre parties comme un document important pour la solution du litige. Comme il n'était pas versé en cause, les juges d'appel n'ont pas pu en tirer la moindre conséquence juridique. Ils se sont limités à noter son existence et le fait qu'il a été résilié avant terme.

En réalité, les juges d'appel ont simplement respecté les prescrits des articles 53 et 58 du Nouveau Code de procédure civile aux termes desquels « à l'appui de leurs prétentions, les parties ont la charge d'alléguer les faits propres à les fonder » et « il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention ».

En d'autres termes, les juges d'appel, qui n'avaient pas à suppléer la carence de la demanderesse en cassation dans son obligation d'établir le bien-fondé de sa demande en nullité, ont déduit, sur base des pièces leurs versées, que la demanderesse en cassation restait en défaut de rapporter la preuve de l'illicéité de la cause du Protocole et que sa demande en nullité était à rejeter.

En conclusion, la Cour d'appel a simplement constaté la carence probatoire dans le chef de la demanderesse en cassation.

Il peut en être conclu que, sous le couvert du grief tiré de la violation de la disposition visée au moyen, celui-ci ne tend qu'à remettre en discussion l'appréciation, par les juges du fond, des éléments de preuve versés aux débats qui les ont amenés à retenir que l'illicéité de la cause n'était pas rapportée. Cette appréciation relève de leur pouvoir souverain et échappe au contrôle de Votre Cour<sup>29</sup>. Le moyen ne saurait partant être accueilli.

A titre subsidiaire, le moyen est à rejeter, les juges d'appel n'ayant pas retenu un fait qui les aurait obligés à rouvrir les débats afin de permettre aux parties d'en débattre contradictoirement.

Comme le contrat de coopération est, selon l'affirmation non contestée de la demanderesse en cassation, mentionné dans le Protocole, qui, lui, a été régulièrement versé comme pièce, l'existence même du contrat de coopération doit être considérée comme ayant été dans le débat. A cela s'ajoute que la Cour d'appel n'a pas tiré des conséquences juridiques de ce contrat.

Même en suivant la jurisprudence plus stricte de la Cour de cassation belge, aucune atteinte au principe de la contradiction ne peut être constatée. En effet, ce qui conditionne la nécessité d'une réouverture des débats est la prise en compte d'un fait décisif. Or, l'existence du contrat de coopération n'est pas un tel fait décisif. La Cour d'appel s'est simplement bornée à constater que le contrat de coopération existe, qu'il a été résilié et qu'il n'a pas été versé comme pièce.

### **Sur le troisième moyen de cassation, divisé en deux branches :**

Le troisième moyen de cassation est tiré du défaut de base légale au regard de l'article 1133 du Code civil (première branche) et au regard de l'article 1131 du Code civil (deuxième branche).

---

<sup>29</sup> Cass., 1<sup>er</sup> juin 2023, n° 62/2023, n° CAS-2022-00081 du registre

Dans le cadre de la première branche du moyen, il est reproché aux juges d'appel, saisis d'une demande en nullité du Protocole pour cause illicite, de ne pas avoir recherché si le déséquilibre contractuel dans les prestations, invoqué par la demanderesse en cassation, était constitutif d'une illicéité. La Cour d'appel n'aurait pas procédé à un tel examen puisqu'après avoir constaté que le Protocole fait bien apparaître un déséquilibre en défaveur de la demanderesse en cassation, elle se serait bornée à juger que la demanderesse en cassation était en défaut de rapporter la preuve d'une absence de contrepartie à ses engagements aux motifs qu'elle a conservé certaines activités, que l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devait être examinée à la lumière du « *Cooperation Agreement* » non versé et que ni le réviseur PERSONNE1.), ni la société SOCIETE6.) n'ont constaté l'illégalité. Cet ensemble de motifs ne constituerait pas un examen de la légalité ou de l'illégalité de la cause du Protocole mais simplement un constat que l'illicéité n'a pas été relevée par des tiers et qu'elle ne peut être examinée en l'absence du « *Cooperation Agreement* » non versé.

Dans le cadre de la deuxième branche du moyen, il est avancé que la Cour d'appel, saisie d'une demande sur base de l'article 1131 du Code civil, aurait dû examiner si le Protocole comportait une cause au sens de cet article et donc si la demanderesse en cassation avait bénéficié d'une contrepartie alors qu'elle alléguait qu'il n'y avait aucune. Or, les motifs dont a fait état la Cour d'appel ne constateraient aucune contrepartie aux engagements de la demanderesse en cassation.

Le défaut de base légale se définit comme l'insuffisance des constatations de fait qui sont nécessaires pour statuer sur le droit. Le défaut de base légale constitue un moyen de fond qui doit être rattaché à une disposition prétendument violée du fait que la décision attaquée ne constate pas tous les faits nécessaires à la mise en œuvre de cette règle de droit.

Des constatations de fait incomplètes ou imprécises mettent la Cour dans l'impossibilité d'exercer pleinement son contrôle de l'application de la loi.

Il résulte de l'acte d'appel et des conclusions d'appel du 28 mars 2023 de la demanderesse en cassation que celle-ci a demandé à la Cour d'appel, à titre principal, de « *dire pour droit que le protocole d'accord du 1<sup>er</sup> avril 2011 est entaché de nullité absolue pour cause d'objet illicite* ». Cette formulation, en ce qu'elle parle d'« *objet illicite* » est ambiguë. Aucune conséquence n'en a été tirée et tant les juges de première instance que les juges d'appel ont statué sur le moyen de nullité tiré de la cause illicite. Si la demanderesse en cassation avance à plusieurs reprises avoir cédé ses branches d'activité et abandonné ses créances sans contrepartie, elle n'invoque cependant pas de moyen de nullité séparé basé sur une absence de cause<sup>30</sup>. L'absence de contrepartie n'est invoquée que dans le cadre du moyen de l'abus de biens sociaux, soit dans le cadre de la demande en nullité du Protocole pour cause illicite.

Les juges du fond n'étaient partant pas saisis d'une demande en nullité pour absence de cause. Le grief formulé dans la deuxième branche du présent moyen, en ce qu'il reproche à la Cour d'appel de ne pas avoir analysé si le Protocole comportait une cause au sens de l'article 1131

---

<sup>30</sup> La référence faite aux « transactions » (cf. conclusions du 28 mars 2023, p. 20, n° 49) ne permet pas de retenir que la demanderesse en cassation ait invoqué un moyen de nullité pour absence de cause basé sur l'article 1131 du Code civil. Selon les conclusions de la demanderesse en cassation du 28 mars 2023, « *en application des articles 1131 et 1133 du Code civil, les obligations qui ont une cause illicite (prohibée par la loi, contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public) sont nulles* » (page 20, n° 49).

du Code civil, est partant étranger à l'arrêt attaqué. Il en suit que le moyen, pris en sa deuxième branche, est irrecevable<sup>31</sup>.

Le moyen, pris en sa première branche, reproche à la Cour d'appel d'avoir tenu un raisonnement incomplet et de ne pas avoir examiné la légalité ou l'illégalité de la cause du Protocole.

A remarquer qu'ainsi que cela a été rappelé par la Cour d'appel, la charge de la preuve pèse sur celui qui invoque la nullité d'un contrat pour cause illicite.

Sur base des moyens avancés et des éléments de preuve leur versés, les juges d'appel ont apprécié si l'illicéité de la cause du Protocole était établie.

Ils ont conclu que :

*« Dans le contexte de la réorganisation de activités SOCIETE2.) au Grand-Duché de Luxembourg et de la sortie de SOCIETE2.) (Luxembourg) du groupe mondial SOCIETE2.), il n'est pas établi que le transfert des activités de révision (audit) à SOCIETE3.) et des activités relevant de l'expertise comptable, des prestations fiscales, de l'externalisation des prestations comptables et financières à SOCIETE4.) sous la forme de vente de branches complètes d'activités à la valeur nette comptable des actifs et passifs afférents auxdites branches procède d'une intention illicite, ce d'autant moins que la société SOCIETE1.) a conservé les activités de controlling, de consolidation et de corporate services.*

*L'affirmation d'une vente sans contrepartie de deux de ses branches d'activités dans une intention de dépouiller la société SOCIETE1.) laisse dès lors à être établie.*

*Concernant l'illicéité de la cause du Protocole, la société SOCIETE2.) (Luxembourg) fait encore état d'un abandon de créances sans contrepartie et du caractère fictif de l'Avance.*

*Si la lecture des points n°1.5 du Protocole (...) dégage à première vue un déséquilibre économique en défaveur de la société SOCIETE2.) (Luxembourg), toujours est-il qu'une analyse isolée de ces points n'est pas à elle seule concluante dans le cadre d'un environnement de réorganisation au sein d'un groupe de société.*

*En effet, l'existence de motifs illicites ou immoraux dans le chef des signataires du Protocole devrait être examinée à la lumière de l'ensemble des mesures décidées – dont entre autres les questions de vente et conservation des différentes branches d'activité et la résiliation anticipée du « Cooperation Agreement ».*

*Comme mentionné ci-avant, les allégations de vente de branches d'activités sans contrepartie n'est pas établie et le « Cooperation Agreement » n'est pas versé en cause »<sup>32</sup>.*

Pour le surplus, la Cour d'appel a examiné l'analyse effectuée par le réviseur agréé PERSONNE1.) pour en conclure que « faute d'une analyse des opérations critiquées par la

---

<sup>31</sup> Voir dans ce sens : Cass., 10 janvier 2019, n° 01/2019, n° 4059 du registre.

<sup>32</sup> Arrêt attaqué, p. 14.

*société SOCIETE1.) dans le contexte général de réorganisation et de dénouement des relations financières au sein du groupe de sociétés SOCIETE2.) et en l'absence de conclusions du réviseur agréé PERSONNE1.) sur la pertinence et la légalité des décisions de gestion analysées et de leur conséquence, la Cour ne saurait tirer une conclusion pertinente de cette pièce concernant les mobiles des signataires du Protocole ».*

La Cour a finalement encore retenu que la société SOCIETE6.), ayant procédé à l'audit des comptes consolidés de la demanderesse en cassation au 30 juin 2011, n'a pas pointé en particulier l'existence d'un déséquilibre entre les intérêts des concernés.

L'appréciation de la pertinence des éléments de preuve versés pour étayer un moyen de nullité pour cause illicite relève du pouvoir souverain des juges du fond et échappe au contrôle de Votre Cour.

Le moyen, pris en sa première branche, ne saurait partant être accueilli<sup>33</sup>.

A titre subsidiaire, le moyen n'est pas fondé. En effet, les juges d'appel ont examiné les éléments de preuve leur soumis pour retenir que, dans un contexte de réorganisation au sein d'un groupe de sociétés et en prenant en compte la qualité de professionnel en la matière de la demanderesse en cassation, celle-ci reste en défaut de rapporter la preuve d'une absence de contrepartie à ses engagements et qu'un certain déséquilibre économique ne remplit pas les conditions requises par l'article 1133 du Code civil. Ils ont partant, par une motivation exempte d'insuffisance, indiqué les raisons qui les ont amenés à retenir que la demanderesse en cassation n'a pas établi l'illicéité de la cause du Protocole.

### **Conclusion :**

Le pourvoi est recevable mais il est à rejeter.

Pour le Procureur général d'Etat  
l'avocat général

Nathalie HILGERT

---

<sup>33</sup> Voir dans ce sens : Cass., 7 décembre 2023, n° 133/2023, n°CAS-2023-00051 du registre ; Cass., 1<sup>er</sup> juin 2023, n° 62/2023, n°CAS-2022-00081 du registre.