

CENT ANS DE DROIT LUXEMBOURGEOIS DES SOCIÉTÉS

Sous la direction d'André Prüm



Journal
des tribunaux
Luxembourg

Collection de la Faculté de Droit, d'Économie
et de Finance de l'Université du Luxembourg



Cent ans de contentieux en droit des sociétés Observations empiriques

André Prüm

Professeur à l'Université du Luxembourg
Doyen fondateur de la Faculté de droit, d'économie et de finance

L'attractivité du régime juridique qu'un État offre aux sociétés commerciales, qui choisissent d'élire leur domicile sur son territoire, ne dépend pas seulement de la qualité de ses lois. Elle est facteur également de la manière dont les tribunaux les interprètent et traitent du contentieux en droit des sociétés. Ce qui compte en définitive pour les investisseurs et les dirigeants comme pour les autres parties prenantes c'est le droit en action. Les « promesses » de la loi **s'agissant, en particulier, de la flexibilité ou de la sécurité des règles ne valent que pour autant qu'elles soient relayées par les juridictions et que celles-ci s'en inspirent même dans les hypothèses où la loi reste imprécise ou silencieuse. Elles ne tiennent, par ailleurs, qu'à condition que les tribunaux règlent les différends portés devant eux de façon rapide et prévisible. Sans leur concours efficace, le législateur reste largement impuissant.**

Le rôle des juges ne se limite cependant pas seulement à seconder ainsi le législateur. Il **consiste aussi** en une fonction plus **créatrice qui résulte de l'obligation du juge de résoudre** les litiges mêmes en l'absence d'une solution claire dans la loi. Par cette mission prétorienne, les tribunaux viennent compléter les règles posées par le législateur. Idéalement, ce dernier devrait régulièrement tirer les leçons de la jurisprudence pour pallier aux insuffisances révélées de la loi. La qualité d'ensemble d'un système juridique résulte ainsi de l'interaction dynamique du législateur et du juge ou l'un et l'autre se servent mutuellement de guide dans le respect naturellement de leurs compétences.

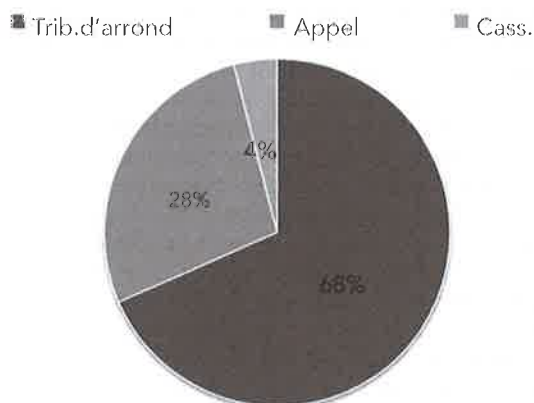
Dans cette perspective, il nous a paru intéressant d'analyser le contentieux auquel a donné lieu la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales au cours des cent années de son existence. L'étude présentée ici n'est toutefois qu'une première approche d'un examen empirique de la loi en question. Elle vise essentiellement à donner quelques éléments de réponse à trois questions : (1) est-ce que la loi du 10 août 1915 a généré un contentieux volumineux ? (2) quelles sont les dispositions de cette loi soulevées le plus souvent devant les tribunaux ? et (3) est-ce que ceux-ci traitent de ce contentieux de façon efficace ? Pour chacune de ses interrogations, les éléments apportés demeurent quantitatifs en ce qu'ils reposent largement sur un comptage des décisions, la durée des procédures et les taux de réformation respectivement de cassation des décisions. Les enjeux évoqués ci-dessus de la qualité intrinsèque de l'interprétation par les tribunaux de la loi et de leurs capacités d'en combler les insuffisances et lacunes tout comme la réceptivité du législateur aux solutions de la jurisprudence pour améliorer régulièrement le texte de la loi demeurent, à ce stade, en dehors du champ d'investigation. La raison n'en est évidemment point qu'il ne s'agit pas là de questions importantes. Elle ne tient qu'aux contraintes de temps et de ressources humaines qui ont présidé à l'élaboration de la présente étude.

La collecte et l'exploitation d'une partie significative des décisions rendues par les tribunaux luxembourgeois en matière de droit des sociétés ce sont révélés, en effet, représenter des tâches non négligeables qui ont requis un travail en équipe.¹ Grâce aux autorisations du Président de la Cour supérieure de

¹ L'auteur tient à remercier vivement Mme Aurélie Melchior, auxiliaire de recherche à l'Université du Luxembourg, qui l'a aidé dans la collecte et le traitement des décisions, et M. Jaroslaw Kantorowicz,

justice et de la Présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg et au précieux concours du Premier avocat général M. Jeannot Nies nos recherches ont pu s'étendre à l'intégralité des arrêts de la Cour de cassation et de la Cour d'appel, s'agissant des décisions en matière civile et commerciale, depuis le 10 août 1915² ainsi qu'à l'intégralité des décisions au fond rendues par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg depuis le 1^{er} mars 2007. Ont, bien entendu, également été prises en considération toutes les décisions publiées dans les revues traditionnelles comme la Pasirisie ou le Bulletin Banque & Droit ou dans le Bulletin d'Information juridique du Barreau, la base jurisprudentielle LJUS ou Legicorp ainsi que les décisions évoquées dans les chroniques jurisprudentielles, en particulier celles de Me Fayot et Martins Costa publiées aux Annales du droit luxembourgeois, ou encore toutes les décisions citées dans leurs ouvrages respectifs consacrés au droit des sociétés par Me Alain Steichen et Me Guy Winandy. Le critère de sélection pour toutes ces décisions a consisté à vérifier l'évocation dans le dispositif ou dans la motivation d'une disposition de la loi du 10 août 1915.

Au total pas moins de 1271 décisions traitant de la loi du 10 août 1915 ont pu ainsi être réunies dans une base de données permettant des calculs sur différents paramètres qui seront présentés plus en détail ci-après. Cette collection de décisions comprend la quasi-totalité³ des arrêts de la Cour de cassation et des arrêts de la Cour d'appel rendus en matière civile et commerciale fondés sur une disposition de la loi de 1915. Ceux-ci ne représentent ensemble cependant qu'un tiers des données, les deux tiers des décisions émanant des tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch.



lecturer at Erasmus University Rotterdam et M. Hossein Nabilou, assistant chercheur à l'Université du Luxembourg qui l'ont aidé dans le traitement des données statistiques, sans qui la présente recherche n'aurait pas été possible.

- 2 De 1915 jusqu'en 1997, à partir de quand les arrêts de la cour d'appel sont disponibles sous un format numérique, la recherche s'est effectuée à partir des archives de la cour d'appel.
- 3 En vérifiant les minutes les archives de la Cour de cassation et de la cour d'appel et en croisant cette recherche avec les sources documentaires et numériques citées ci-dessus, nous avons mis toutes les chances de notre côté pour repérer les décisions pertinentes. Bien entendu, il n'est pas improbable que certaines décisions nous aient néanmoins échappées.

issement de Luxembourg et au
 . Jeannot Nies nos recherches
 our de cassation et de la Cour
 vile et commerciale, depuis le
 sions au fond rendues par le
 us le 1^{er} mars 2007. Ont, bien
 n toutes les décisions publiées
 e ou le Bulletin Banque & Droit
 rreau, la base jurisprudentielle
 ées dans les chroniques juris-
 et Martins Costa publiées aux
 utes les décisions citées dans
 sociétés par Me Alain Steichen
 toutes ces décisions a consisté
 a motivation d'une disposition

de la loi du 10 août 1915 ont
 permettant des calculs sur dif-
 détail ci-après. Cette collection
 arrêts de la Cour de cassation
 ère civile et commerciale fon-
 t-ci ne représentent ensemble
 ers des décisions émanant des
 de Diekirch.

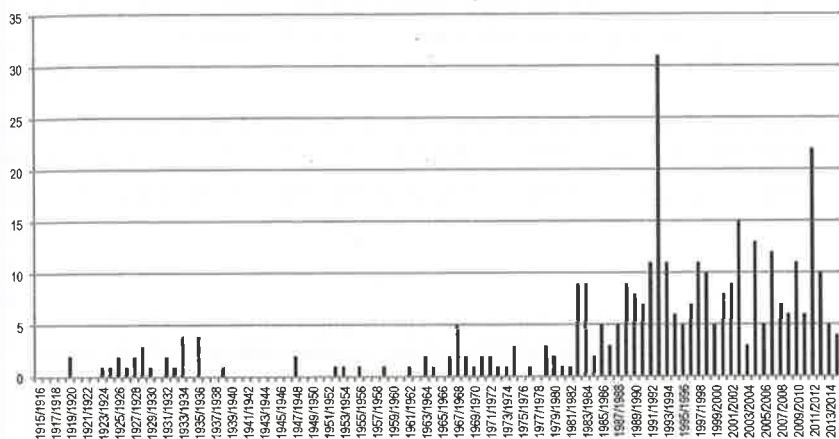
■ Cass.

I. – LE NIVEAU DE CONTENTIEUX

La première observation qu'on peut faire au regard de cette collecte est que le niveau de contentieux en droit des sociétés demeure somme tout relativement modeste.

En cent ans, la Cour de cassation n'a dû se prononcer qu'à 61 reprises sur une question portant sur la loi du 10 août 1915. Nos recherches nous ont permis d'identifier pour cette même période, 346 arrêts des chambres civiles et commerciales de la Cour d'appel dont la plupart émanent de la 4^e chambre. Il est remarquable que jusqu'au début des années 1980, les affaires portées devant la Cour d'appel demeurent extrêmement rares. Ce n'est véritablement qu'à partir de 1982 que celle-ci rend une dizaine d'arrêts au fond par année en matière de droit des sociétés⁴.

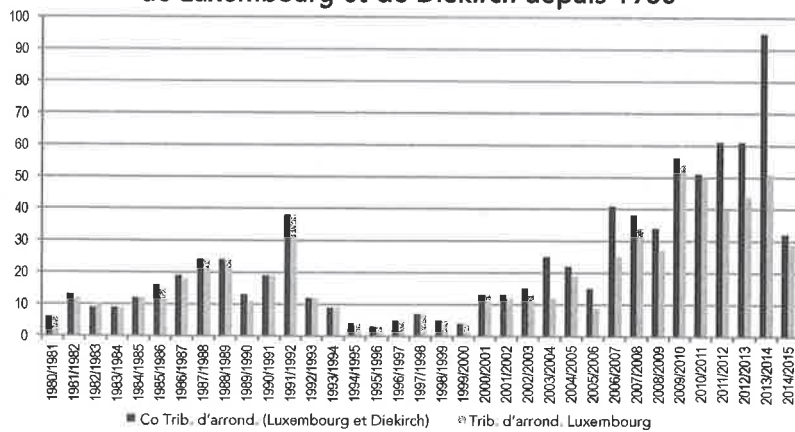
Nombre de décisions 1915



Une évolution similaire peut être constatée en ce qui concerne le contentieux devant les tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch. Bien que notre collection de décisions ne soit complète qu'à partir de l'année judiciaire 2007/2008, on remarque une croissance significative du nombre de décisions depuis lors. Hormis les ordonnances de référé prises par son président, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a rendu en moyenne sur la période 2007/2008 à 2013/2014 par année 42,9 jugements et ordonnances en droit des sociétés.

⁴ Le nombre exceptionnellement élevé d'arrêts de la Cour d'appel au cours de l'année judiciaire 1992/1993 s'explique par une série de 13 arrêts rendu le même jour à propos de l'article 203 de la loi 1915 dans des affaires qui ont toutes été introduites par le même avocat.

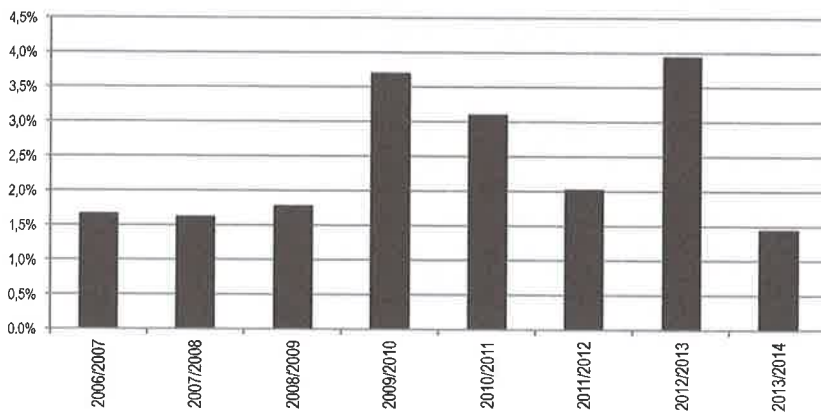
Nombre de décisions des tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch depuis 1980



Le contentieux en droit des sociétés ne représente ainsi qu'une portion relativement faible du contentieux traité par les juridictions luxembourgeoises.

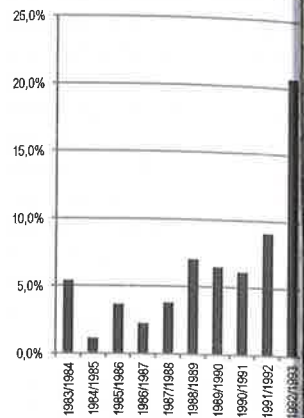
Devant la Cour de cassation, il n'a jamais dépassé 4 % des arrêts rendus en matière civile, commerciale ou de droit du travail.

% de décisions en droit des sociétés par rapport à l'ensemble des arrêts de la Cour de cassation matière civile, commerciale et droit du travail



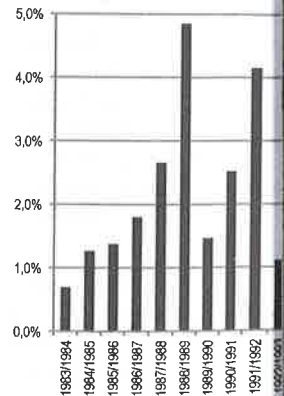
Depuis 1983 les arrêts re...
représentent en moyenne 6...
commerciale ou de droit du tra...

% de décisions en droit de la Cour d'appel en



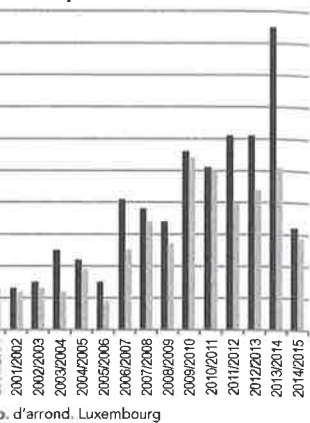
Enfin, devant le tribunal...
relatifs à la loi de 1915 ne c...
décisions rendues en matièr...
tant d'ordonnances prises c...

% de décisions les jugements du Trib. d



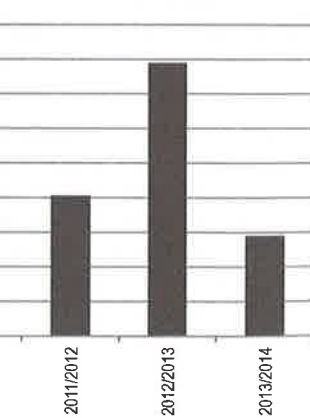
Ces chiffres indiquent qu...
niveau de contentieux tant...
portés devant les tribunaux.

**ux d'arrondissement
ch depuis 1980**



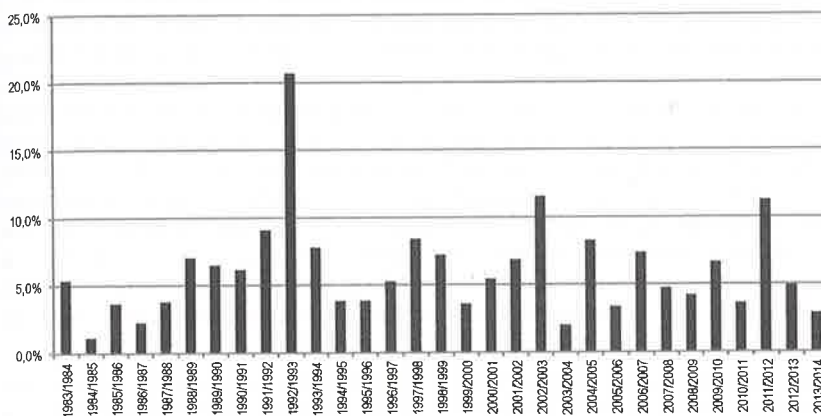
présente ainsi qu'une portion
juridictions luxembourgeoises.
passé 4 % des arrêts rendus en
ail.

**port à l'ensemble des arrêts
mercantile et droit du travail**



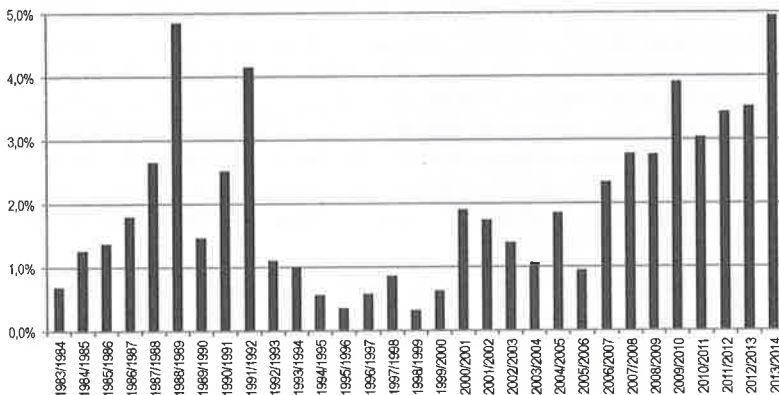
Depuis 1983 les arrêts rendus par la cour d'appel à propos de la loi de 1915 représentent en moyenne 6,1 % de toutes les décisions en matière civile, commerciale ou de droit du travail.

% de décisions en droit des sociétés par rapport à l'ensemble des arrêts de la Cour d'appel en matière civile, commerciale et droit du travail



Enfin, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, les jugements relatifs à la loi de 1915 ne comptent apparemment que pour 3,5 % des seules décisions rendues en matière commerciale, abstraction faite du nombre important d'ordonnances prises dans le cadre des procédures de faillite.

% de décisions en droit des sociétés par rapport à tous les jugements du Trib. d'arrond. de Luxembourg en matière commerciale



Ces chiffres indiquent que la loi du 10 août 1915 ne génère qu'un faible niveau de contentieux tant en chiffres absolus qu'en proportion des litiges portés devant les tribunaux.

L'observation est confortée par la comparaison des taux de contentieux pour les sociétés commerciales et les personnes physiques. En 2014, le taux de contentieux pour les premières (0,09 %) ⁵ restait plus de trois fois inférieur à celui touchant les personnes physiques (3 %) ⁶.

Il est difficile d'en déterminer exactement les causes. On peut supposer cependant que le faible niveau de contentieux auquel donne lieu la loi de 1915 tient d'abord au genre des sociétés établies au Grand-Duché. Bon nombre d'entre elles constituent des filiales contrôlées à 100 %, des sociétés holding ou des fonds d'investissement dans lesquels les conflits entre parties prenantes demeurent rares ou du moins ne se situent pas sur le terrain du droit des sociétés. La large place laissée par la loi de 1915 à la liberté contractuelle limite sans doute également les velléités des associés comme des dirigeants pour saisir les tribunaux. Ils risquent de se trouver d'autant plus découragés que ces derniers se montrent hésitants sinon réticents pour intervenir dans la vie sociale d'une entreprise, préférant laisser libre cours aux accords comme aux actions des dirigeants. Enfin on peut imaginer que la qualité des conseils apportés par des professionnels du droit aguerris aux techniques sociétaires permet d'anticiper et ainsi d'éviter nombre de litiges.

Le faible niveau de litiges caractérisant le droit des sociétés luxembourgeois peut être vu comme un facteur d'attractivité d'un environnement propice à l'établissement de sociétés. Si les nombreuses sociétés luxembourgeoises nourrissent qu'un contentieux modeste n'est-ce pas aussi parce que le droit des sociétés est remarquablement stable, flexible et peu complexe ?

Il ne faut toutefois pas se bercer d'illusions à ce propos. Malgré une série de retouches, en grande partie provoquées par les directives d'harmonisation européenne, la loi du 10 août 1915 porte les marques d'un certain vieillissement. L'adoption du projet de réforme globale, en discussion depuis près d'une dizaine d'années, est devenue plus qu'urgente pour clarifier et moderniser une série de ces dispositions. Le nombre réduit de litiges portés devant les tribunaux ne signifie pas que la loi de 1915 évite par la qualité et la clarté de ses solutions les conflits potentiels. L'absence d'une jurisprudence développée laisse au contraire dans l'ombre nombre d'imprécisions ou d'imperfections de la loi. Au surplus, seulement une faible partie des décisions rendues sont publiées ou référencées dans la base de données LJUS. Il est particulièrement difficile de prendre connaissance des décisions de référé, qui ne vont pratiquement l'objet d'aucune publication, alors qu'elles revêtent une grande importance en droit des sociétés, notamment s'agissant des conflits concernant le bon fonctionnement des organes.

Les praticiens se voient ainsi contraints de se référer à la doctrine y compris et peut-être surtout étrangère ainsi qu'à la jurisprudence belge et française pour interpréter les dispositions équivoques ou insuffisamment détaillées de la loi et ses silences. La solution est loin d'être toujours satisfaisante alors que les textes ne sont pas identiques et surtout ne poursuivent pas toujours les mêmes objectifs.

⁵ 103 décisions pour 120.000 sociétés commerciales inscrites au R.C.S.

⁶ 17806 décisions pour 549700 personnes physiques domiciliées au Luxembourg.

Le faible niveau de contentieux pour les sociétés commerciales est un atout du régime des sociétés.

II. – LES DOMAINES DU CONTENTIEUX

Les décisions répertoriées par le tableau ci-dessous sont issues de la loi de 1915 qui se trouve à l'annexe 1. Les instances confondues, les 10 premières de l'ordre d'importance :

1. les infractions pénales (art. 141, 149)
2. la liquidation judiciaire (art. 141, 149)
3. les pouvoirs des administrateurs (art. 141, 149)
4. les pouvoirs des gérants (art. 141, 149)
5. la responsabilité des dirigeants (art. 141, 149)
6. la survie de la société en cas de liquidation (art. 141, 149)
7. les questions de domicile (art. 141, 149)
8. les engagements des associés (art. 141, 149)
9. la nature civile ou commerciale (art. 141, 149)
10. les questions de prescription (art. 141, 149)

Le tableau ci-dessous reflète le nombre de contentieux.

- sanctions
- art. 203
- Conseil d'administration
- gérance SARL
- Responsabilité dirigée
- liquidation
- domicile/loi applicable
- engagement des associés
- transformations
- prescriptions

De façon logique le contentieux des sociétés à responsabilité limitée est très grande majorité des sociétés. ⁷

⁷ Plus de 95 % des sociétés commerciales.

des taux de contentieux pour
ysiques. En 2014, le taux de
; plus de trois fois inférieur à

es causes. On peut supposer
quel donne lieu la loi de 1915
u Grand-Duché. Bon nombre
100 %, des sociétés holding
onflits entre parties prenantes
as sur le terrain du droit des
1915 à la liberté contractuelle
sociés comme des dirigeants
ver d'autant plus découragés
icents pour intervenir dans la
re cours aux accords comme
er que la qualité des conseils
ris aux techniques sociétaires
tuges.

droit des sociétés luxembour-
é d'un environnement propice
s sociétés luxembourgeoises
pas aussi parce que le droit
e et peu complexe ?

ce propos. Malgré une série
es directives d'harmonisation
arques d'un certain vieillisse-
a discussion depuis près d'une
pour clarifier et moderniser
e de litiges portés devant les
e par la qualité et la clarté de
ne jurisprudence développée
sions ou d'imperfections de la
cisions rendues sont publiées
l est particulièrement difficile
ré, qui ne vont pratiquement
tent une grande importance
es conflits concernant le bon

éférer à la doctrine y compris
prudence belge et française
insuffisamment détaillées de
jours satisfaisante alors que
poursuivent pas toujours les

au R.C.S.
ées au Luxembourg.

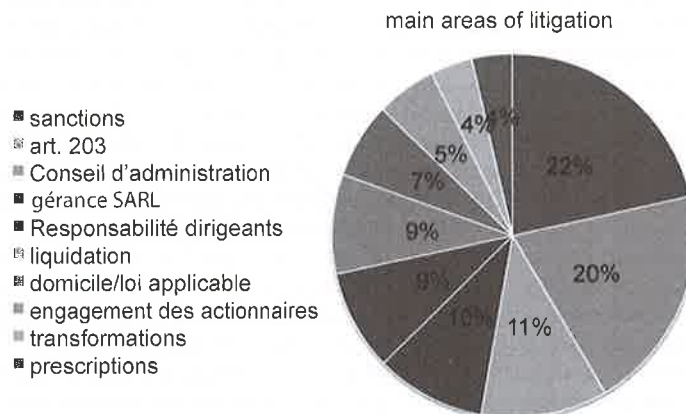
Le faible niveau de contentieux paraît ainsi tout autant comme une faiblesse qu'un atout du régime des sociétés en droit luxembourgeois.

II. – LES DOMAINES DU CONTENTIEUX

Les décisions répertoriées permettent de se faire une idée sur les dispositions de la loi de 1915 qui se trouvent le plus souvent au centre des litiges. Toutes instances confondues, les 10 principaux foyers de contentieux concernent dans l'ordre d'importance :

1. les infractions pénales (art. 163, 171-1)
2. la liquidation judiciaire (art. 203)
3. les pouvoirs des administrateurs d'une société anonyme (art. 53)
4. les pouvoirs des gérants d'une S.à.r.l. (art. 191, 191bis, 197)
5. la responsabilité des dirigeants (art. 59, 192)
6. la survie de la société après sa liquidation et la responsabilité des liquidateurs (art. 141, 149)
7. les questions de domicile et de nationalité (art. 2, 159)
8. les engagements des actionnaires (art. 26-4, 49)
9. la nature civile ou commerciale d'une société et leur transformation (art. 3)
10. les questions de prescription (art. 157)

Le tableau ci-dessous reflète l'importance relative de ces différents sujets de contentieux.



De façon logique le contentieux se concentre autour des sociétés anonymes et des sociétés à responsabilité limitée qui représentent au Luxembourg la très grande majorité des sociétés inscrites au registre du commerce et des sociétés.⁷

⁷ Plus de 95 % des sociétés commerciales inscrites au R.C.S. sont des S.A. ou des S.à.r.l.

On notera que les procédures ayant trait à la liquidation judiciaire des sociétés, fondées le plus souvent sur le défaut de publication des comptes, représentent près du tiers des décisions. La loi du 31 mai 1999 sur la domiciliation des sociétés, qui a renforcé le régime de la liquidation judiciaire, contenu à l'article 203 de la loi, est à l'origine du développement de ce contentieux volumineux. S'agissant des autres affaires pénales, on observe que les délits les plus graves, tels que l'abus de biens sociaux, ne comptent que pour 15 % de ces affaires, la grande majorité d'entre elles ayant trait à des infractions liées au non-respect des obligations comptables ou d'information (art. 163 de la loi de 1915).

Les questions de gouvernance des sociétés constituent, de façon attendue, le second grand domaine du contentieux représentant également presque un tiers des litiges. En réalité, si l'on compte également les décisions de référé dont notre base de données ne contient qu'un échantillon restreint, les décisions concernant le fonctionnement des organes comptent certainement pour une proportion encore plus large du contentieux. Ainsi, devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg depuis une dizaine d'années on dénote pas moins de 330 décisions de référé portant suspension des effets d'une assemblée générale ou nomination d'un administrateur provisoire. Les décisions au fond portant annulation de délibération d'une assemblée générale présentent, selon les indications du tribunal d'arrondissement, également une certaine fréquence avec plus d'une centaine de décisions rendues par les sections commerciales et civiles⁸.

L'attitude prudente, sinon réservée, qu'observent les juridictions luxembourgeoises dans les conflits concernant la gouvernance interne des sociétés n'encourage probablement pas les associés, qui se trouvent en conflit entre eux ou avec le management, de saisir rapidement les tribunaux. Ainsi, l'annulation d'une décision de l'assemblée générale pour non-respect d'une condition de forme ne sera admise que si celle-ci est d'une gravité certaine et a pu ainsi exercer une influence sur la décision prise. Une dissolution pour justes motifs ne sera ordonnée qu'en cas de mésentente grave et persistante entre les associés qui est de nature à compromettre définitivement l'avenir de la société ou son fonctionnement normal. Les juges refusent en revanche d'ordonner une telle mesure lorsque les mauvais rapports entre associés n'entravent pas le fonctionnement normal de la société. Si la position des juridictions luxembourgeoises ne se distingue à ce sujet guère de celle des tribunaux belges ou français, leur approche paraît particulièrement prudente lorsqu'il s'agit de d'ordonner une mesure provisoire en référé. Une demande de nomination d'un administrateur provisoire ne sera ainsi suivie qu'à la condition que le demandeur puisse démontrer que la gouvernance de la société n'est plus assurée et que celle-ci se trouve de ce fait menacée dans son existence même. Pareillement, le juge des référés n'acceptera d'intervenir pour voie de fait que pour prévenir ou remédier à une situation manifestement illégale et non pour résoudre un simple désaccord entre associés. Dans le même esprit, on peut noter encore les conditions relativement strictes auxquelles les tribunaux soumettent les actions

⁸ Pour plus de détail voy. la contribution de K. Guillaume, ci-après.

en responsabilité contre un de substituer leur appréciation qui a prit soin de la considération avérée défavorable pour la

L'existence d'un certain domicile des sociétés est le nombre de sociétés qui dé

III. – L'EFFICACITÉ DU TRAITEMENT

L'appréciation de l'efficacité charge le traitement des litiges une question complexe. Pour le notre examen à deux des critères cette efficacité : la qualité du taux de réformation en appel, cassation et, d'autre part, et les décisions prises.

A – Taux de réformation en appel

On doit observer tout d'abord encore des pourvois en cassation relevé déjà ci-dessus, en ce qui concerne le tribunal d'arrondissement de 2006/07 à 2013/2014¹⁰ pour des jugements au fond pris en matière de droit des sociétés en appel. Faute de statistiques par le tribunal d'arrondissement ou par domaine, il n'est possible d'un taux plus haut ou plus bas de contentieux déterminé. Le tribunal d'arrondissement d'arrondissement à l'examen à la Cour d'appel les jugements sont largement

Devant la Cour d'appel les tribunaux d'arrondissement de des sociétés sont en tout un échantillon de 223 affaires commerciales de ces deux

⁹ Voy. dans le même sens, les observations de la Cour de cassation.
¹⁰ En limitant l'échantillon à cette période, on peut constater que le nombre de pourvois en appel contre un jugement

liquidation judiciaire des sociétés, la publication des comptes, représentée en mai 1999 sur la domiciliation judiciaire, contenu à l'appui de ce contentieux. En outre, on observe que les délits de faillite, ne comptent que pour 15 % des affaires ayant trait à des infractions pénales ou d'information (art. 163 de

la loi), constituent, de façon attendue, une part importante représentant également presque la moitié des décisions de justice. En outre, qu'un échantillon restreint, les organes comptent certainement un contentieux. Ainsi, devant le tribunal, puis une dizaine d'années on observe une suspension des effets de la nomination d'un administrateur provisoire. Les décisions d'une assemblée générale d'arrondissement, également une part importante de décisions rendues par les

tribunaux. Servent les juridictions luxembourgeoises la gouvernance interne des sociétés. On se trouve en conflit entre eux devant les tribunaux. Ainsi, l'annulation d'un non-respect d'une condition de gravité certaine et a pu ainsi aboutir à une dissolution pour justes motifs ne persistante entre les associés. On s'agit de l'avenir de la société ou son fonctionnement d'ordonner une telle mesure. Les décisions n'entravent pas le fonctionnement des juridictions luxembourgeoises devant les tribunaux belges ou français, mais lorsqu'il s'agit de d'ordonner la nomination d'un administrateur provisoire, la condition que le demandeur en liquidation n'est plus assurée et que l'existence même. Pareillement, on voit de fait que pour prévenir une faillite et non pour résoudre un litige, on peut noter encore les tribunaux soumettent les actions

en responsabilité contre un dirigeant en estimant qu'il ne leur appartient point de substituer leur appréciation d'une situation d'affaires à celle du dirigeant qui a prît soin de la considérer dûment, même si sa décision c'est par la suite avérée défavorable pour la société⁹.

L'existence d'un certain contentieux sur les questions de nationalité et le domicile des sociétés est liée à l'établissement au Luxembourg d'un grand nombre de sociétés qui développent l'essentiel de leurs activités à l'étranger.

III. – L'EFFICACITÉ DU TRAITEMENT JUDICIAIRE DU CONTENTIEUX

L'appréciation de l'efficacité avec laquelle des juridictions prennent en charge le traitement des litiges dans un domaine déterminé constitue une question complexe. Pour les besoins de la présente étude, nous avons limité notre examen à deux des critères habituellement pris en compte pour mesurer cette efficacité : la qualité des décisions de première instance à travers leur taux de réformation en appel et celles des juges du fond à travers le taux de cassation et, d'autre part, la rapidité avec laquelle les affaires sont instruites et les décisions prises.

A – Taux de réformation et de cassation

On doit observer tout d'abord que le nombre de recours en appel et plus encore des pourvois en cassation demeure très restreint. Comme nous l'avons relevé déjà ci-dessus, en cent ans, la Cour de cassation ne s'est prononcée qu'à 61 reprises sur une question ayant trait à la loi du 10 août 1915. Sur la période 2006/07 à 2013/2014¹⁰ pour laquelle nous disposons *a priori* de l'intégralité des jugements au fond pris par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en matière de droit des sociétés, seuls 9,5 % des jugements font l'objet d'un appel. Faute de statistiques disponibles pour l'ensemble des jugements rendus par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg toutes matières confondues ou par domaine, il n'est malheureusement pas possible d'apprécier s'il s'agit là d'un taux plus haut ou plus bas qu'en moyenne générale ou pour un secteur de contentieux déterminé. Le fait que moins d'un 10^e des décisions au fond du tribunal d'arrondissement en matière de droit des sociétés soit soumis pour examen à la Cour d'appel donne toutefois une première indication que ces jugements sont largement acceptés.

Devant la Cour d'appel, plus ou moins un tiers des jugements des tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch en matière de droit des sociétés sont en tout ou en partie réformés. L'indication est fondée sur un échantillon de 223 affaires au fond portées devant les sections civiles ou commerciales de ces deux tribunaux depuis 1915 pour lesquels il était possible

⁹ Voy. dans le même sens, les observations faites par K. Guillaume dans sa contributions ci-après.

¹⁰ En limitant l'échantillon à cette période, nous sommes certains également que le délai pour interjeter appel contre un jugement est expiré.

de réunir le dossier complet de procédure¹¹. Malheureusement, il est là encore impossible de se faire une idée plus précise sur l'importance ou non de ce taux en l'absence de statistiques sur la question. Pour les plaideurs il n'est néanmoins pas inintéressant de pouvoir signaler à leurs clients qu'historiquement il existe en moyenne une chance sur trois qu'un jugement au fond dans les affaires non pénales des tribunaux d'arrondissement se trouve en tout ou en partie réformé en appel.

Le taux de cassation des affaires portant sur les questions de droits de sociétés peut être déterminé avec plus de précision puisque notre base de données contient les dossiers complets de procédure de toutes ces affaires. Il ressort à 19,3 % de tous les pourvois et à 21,9 % des pourvois en excluant les affaires pénales en droit des sociétés. Comparé au taux moyen de cassation dans toutes les matières civiles et commerciales, qui depuis 1988 se situe à 11,2 %, le taux de cassation en droit des sociétés paraît sensiblement plus élevé. Il faut rester prudent cependant avant d'en tirer de quelconques conclusions. D'abord, le nombre d'arrêts sur lequel repose le calcul reste restreint. Ensuite, il n'est pas certain que la base de calcul soit exactement la même puisqu'il n'est pas exclu qu'un certain nombre de décisions d'irrecevabilité ne figure pas dans les archives que nous avons pu consulter.

B – Durée des procédures

La capacité d'un système judiciaire de rendre des décisions dans des délais qui correspondent aux attentes des justiciables est considérée traditionnellement comme un paramètre clé de la performance des tribunaux.

1. Procédures en première instance

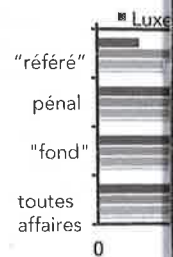
De nombreux litiges en matière de droit des sociétés requièrent une réponse urgente. La procédure de référé ordinaire permet notamment de solliciter du juge la suspension des effets d'une assemblée générale dont la validité est contestée, la nomination d'un administrateur provisoire ou d'un réviseur chargé d'établir ses comptes ou encore la nomination d'un séquestre en cas de discussion sur la propriété des parts sociales ou actions. Par ailleurs, le magistrat qui préside la chambre siégeant en matière commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg est aussi compétent pour désigner une personne chargée du contrôle annuel des comptes lorsque les documents d'une société ne sont pas établis en conformité avec la loi, pour désigner un mandataire chargé de convoquer une assemblée générale ou pour ordonner la constitution de sûretés en cas de fusion ou de scission de sociétés. De telles décisions sont fréquentes, mais il est difficile d'en dresser un inventaire complet pour apprécier si l'urgence est systématiquement respectée. Celle-ci présente, au surplus, nécessairement des degrés variables de sorte que des durées moyennes ne fournissent qu'une indication limitée. Sous ces réserves, la durée moyenne d'une procédure de référé dans notre échantillon de décision en droit des sociétés est de 44 jours

¹¹ C'est-à-dire, au moins toutes les décisions rendues en première instance, en appel et, le cas échéant, en cassation.

devant le tribunal d'arrondissement devant le tribunal d'arrondissement générale de près de 70 jours.

En ce qui concerne les durées moyennes d'une procédure est de 367,5 jours ; le tribunal d'arrondissement de le tribunal d'arrondissement 383 jours. Sans que ce facteur que la possibilité introduit en matière commerciale se non négligeable de la durée suivant la procédure commerciale à trois ou quatre mois, le cas suivant la procédure de première parfois jusqu'à trois ans¹².

Quant aux procédures pénales moins d'une demi-année, dessous présente de façon instance.



Malgré l'augmentation des années, la durée des procédures a même diminuée légèrement.

¹² Voy. aussi K. Guillaume, ci-après.
¹³ Étant donné que la procédure d'instruction qui n'est pas comparable avec celles observées pour le

heureusement, il est là encore l'importance ou non de ce taux pour les plaideurs il n'est néanmoins pour les clients qu'historiquement le jugement au fond dans les délais se trouve en tout ou en

questions de droits de sociétés, l'analyse de notre base de données sur toutes ces affaires. Il ressort des comparaisons en excluant les affaires de pourvoi en cassation dans toutes les années 1988 se situe à 11,2 %, le taux de cassation est plus élevé. Il faut rester prudent sur ces conclusions. D'abord, le délai est plus restreint. Ensuite, il n'est pas le même puisqu'il n'est pas possible de figurer la stabilité ne figure pas dans les

des décisions dans des délais qui est considérée traditionnelle des tribunaux.

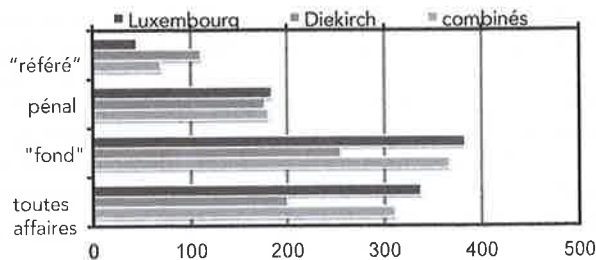
Les sociétés requièrent une réponse rapide et notamment de solliciter du juge en première instance dont la validité est garantie par le juge de paix ou d'un réviseur chargé de contrôler le séquestre en cas de discussion. Par ailleurs, le magistrat qui assure la gestion du tribunal d'arrondissement doit désigner une personne chargée de surveiller les mouvements d'une société ne sont pas effectués par un mandataire chargé de gérer la constitution de sûretés. Les décisions sont fréquentes, et pour apprécier si l'urgence est présente, au surplus, nécessairement les juges ne fournissent qu'une moyenne d'une procédure de contentieux des sociétés est de 44 jours

en première instance, en appel et, le cas

devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et de plus de 100 jours devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch, ce qui revient à une moyenne générale de près de 70 jours.

En ce qui concerne les affaires au fond, hormis celle de nature pénale, la durée moyenne d'une procédure depuis le jour de l'assignation jusqu'au jugement est de 367,5 jours ; les délais étant ici sensiblement plus courts devant le tribunal d'arrondissement de Diekirch avec 255 jours en moyenne que devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg où les affaires durent en moyenne 383 jours. Sans que ce facteur n'ait pu être mesuré de façon précise, il apparaît que la possibilité introduite par la loi du 11 août 1996 d'introduire les affaires en matière commerciale selon la procédure civile est source d'un rallongement non négligeable de la durée des procédures. Alors que les affaires introduites suivant la procédure commerciale sont fixées régulièrement pour plaidoiries à trois ou quatre mois, le délai d'instruction moyen pour les affaires instruites suivant la procédure de mise en état est rarement inférieur à 18 mois et va parfois jusqu'à trois ans¹².

Quant aux procédures pénales, elles prennent de façon homogène un peu moins d'une demi-année à partir de la décision de renvoi¹³. Le tableau ci-dessous présente de façon synthétique la durée des procédures en première instance.

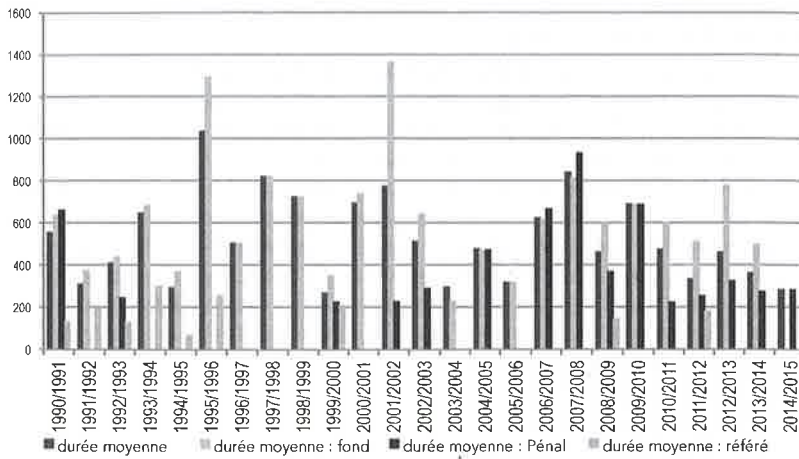


Malgré l'augmentation du nombre des affaires au cours des dernières années, la durée des procédures en première instance est restée stable voire a même diminué légèrement.

¹² Voy, aussi K. Guillaume, ci-après.

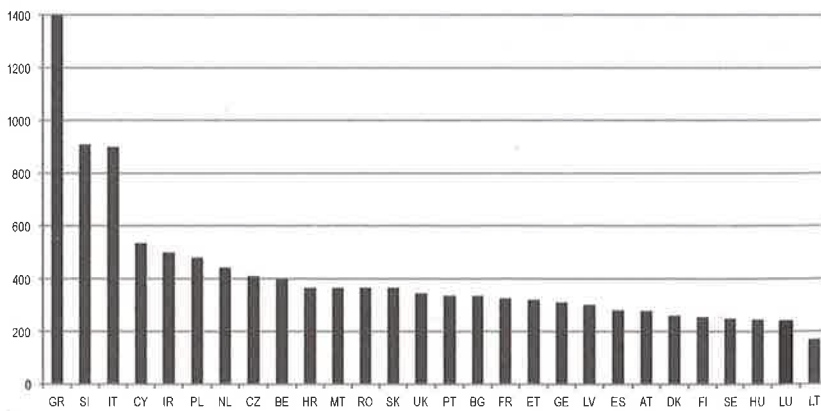
¹³ Étant donné que la procédure devant le tribunal à proprement parler est ici précédée d'une phase d'instruction qui n'est pas comptée dans le délai, les durées ne sont pas strictement comparables avec celles observées pour les affaires non pénales.

Durée moyenne des décisions devant la Cour d'appel depuis 1990



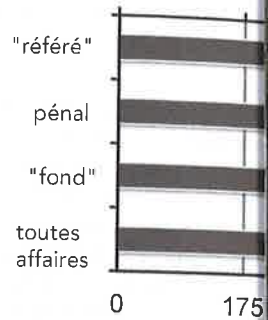
Si dans l'absolu la durée moyenne des procédures au fond peut paraître relativement longue, il ne semble pas qu'elle le soit excessivement en comparaison avec celle d'autres pays. On prenant comme étalon les données publiées par la banque mondiale dans son rapport annuel « Doing Business », il apparaît que le Luxembourg se place pour les affaires commerciales, tous genres confondus, parmi les pays où les procédures sont les plus rapides. Certes il ne s'agit ici que d'une estimation fondée sur des sondages auprès de praticiens et non sur la durée effective d'un ensemble de procédures. L'indication pourrait cependant traduire une certaine tendance puisque du moins pour le Luxembourg le résultat est proche de celui que nous avons pu observer.

Trial & Judgment (days): hypothetical commercial dispute



2. Procédures d'appel

La durée des procédures introduisant un recours en appel depuis 1990, on compare les durées entre l'acte d'appel et les procédures pénales. Pour ces dernières en matière de référé, ils s'é



Sur la période d'observation, les durées sont relativement importantes comparées aux limites de calcul sur des données des sept dernières années, et restent largement stable.

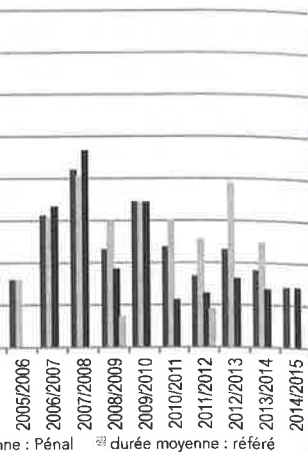
3. Procédures en cassation

La durée des procédures de cassation depuis le pourvoi en cassation

Ces données appellent à réfléchir sur la rapidité avec laquelle les décisions sont prises. Le choix offert, depuis 1996, en matière commerciale selon un échange de conclusions et des procédures suivant cette d'une instruction selon la procédure l'inconvénient. À défaut d'expliquer sur ce choix afin que les procédures du tribunal d'arrondissement soient la voie accélérée de la procédure

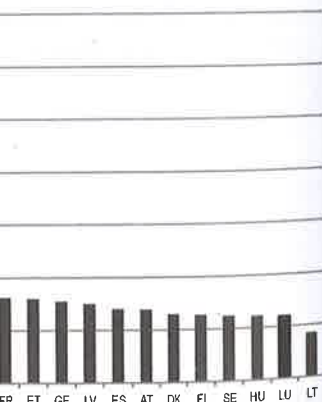
¹⁴ calcul établi sur la base de 54 décisions

la Cour d'appel depuis 1990



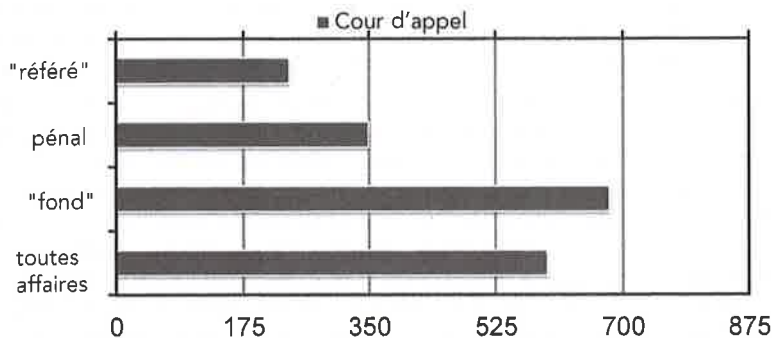
dures au fond peut paraître rela-
 excessivement en comparaison
 selon les données publiées par la
 « *Doing Business* », il apparaît que
 commerciales, tous genres confondus,
 s rapides. Certes il ne s'agit ici
 auprès de praticiens et non sur
 es. L'indication pourrait cepen-
 u moins pour le Luxembourg le
 u observer.

commercial dispute



2. Procédures d'appel

La durée des procédures s'allonge sensiblement lorsque les parties en litige introduisent un recours en appel. Sur la base d'un échantillon de 280 trois arrêts rendus depuis 1990, on constate qu'il faut compter en moyenne plus de deux ans entre l'acte d'appel et l'arrêt pour les décisions au fond hormis les affaires pénales. Pour ces dernières, cette durée est réduite à un an. Quant aux appels en matière de référé, ils s'étendent sur pratiquement huit mois.



Sur la période d'observation des 25 dernières années en note des variations relativement importantes concernant ces durées. Elles sont dues sans doute aux limites de calcul sur des nombres limités. Si l'on restreint, en effet, l'examen sur les sept dernières années, on constate que la durée des procédures au fond reste largement stable.

3. Procédures en cassation

La durée des procédures en cassation s'est établie en moyenne à 268 jours depuis le pourvoi en cassation¹⁴.

Ces données appellent plusieurs observations. La durée des procédures dépend autant de la célérité avec laquelle elles sont instruites et notamment de la rapidité avec laquelle les plaideurs échangent, le cas échéant, leurs conclusions que du temps qu'il faut à la juridiction saisie pour prendre une décision. Le choix offert, depuis 1996, d'introduire en première instance les affaires en matière commerciale selon la procédure civile, qui comporte obligatoirement un échange de conclusions écrites, s'est traduit par un allongement sensible des procédures suivant cette voie. Il est difficile d'apprécier si les avantages d'une instruction selon la procédure de mise en état compensent pleinement l'inconvénient. À défaut d'en être certain, il faudrait peut-être songer à revenir sur ce choix afin que les procédures entamées devant les sections commerciales du tribunal d'arrondissement de Luxembourg suivent toutes obligatoirement la voie accélérée de la procédure commerciale.

¹⁴ calcul établi sur la base de 54 décisions pour lesquelles la date du pourvoi était connue

En l'absence de statistiques détaillées sur la durée des procédures devant les juridictions luxembourgeoises toutes matières confondues, les données recueillies sur les procédures en matière de droit des sociétés ne fournissent qu'une information restreinte. Les efforts déployés récemment par la cour d'appel pour mesurer les volumes des stocks d'affaires en cours et leur évolution doivent être salués. Malheureusement, ces données se limitent pour l'instant aux affaires pénales et ne peuvent, de ce fait, servir d'étalon que pour un nombre limité de décisions en matière de droit des sociétés. Il faut espérer que dans un avenir proche ces indications seront disponibles pour chacune des chambres de la Cour d'appel et que les tribunaux d'arrondissement de Luxembourg et de Diekirch développent à leur tour de telles statistiques.

Hormis les sondages de la Banque Mondiale, auxquels il a été fait référence ci-dessus, il n'existe pas non plus de données aisément accessibles de la part d'autres pays qui permettraient de comparer les résultats relevés. Ceci ne devrait toutefois pas décourager le Luxembourg de développer et de rendre public des statistiques détaillées sur l'activité de ses juridictions tout particulièrement en matière commerciale. La capacité de rendre rapidement des décisions de bonne qualité constitue un critère déterminant de la performance d'un système juridique. Terre d'accueil pour de très nombreuses sociétés fondées par des investisseurs étrangers, le Grand-Duché a tout intérêt à se doter des moyens nécessaires pour avoir cette capacité et à en faire un argument de l'attractivité de son environnement juridique.

Au-delà des chiffres, il est crucial que le contenu des décisions rendues devienne plus largement accessible. Le taux de publication dans des revues ou des bases de données demeure faible même si au cours des dernières années de nouveaux supports se sont développés. Le nombre total des décisions consacrées chaque année au droit des sociétés reste modeste. Il n'y a vraiment pas de raison qui puisse justifier qu'elles ne soient pas toutes publiées, sous une forme anonymisée, sur un site Internet. Une telle diffusion permettrait aux nombreux praticiens du droit des sociétés de mieux connaître cette jurisprudence. Elle aiderait également à révéler de façon plus complète et systématique les points sur lesquels la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales manque de précision, comporte des lacunes ou contient des solutions qui soulèvent difficultés en pratique afin que le législateur puisse les résoudre. Ce n'est qu'ainsi que peut se développer le cercle vertueux entre la loi et la jurisprudence qui fait la qualité d'un système juridique.