

Arrêt N° 15/22 - III – COM

Arrêt commercial

Audience publique du vingt-sept janvier deux mille vingt-deux

Numéro CAL-2020-00478 du rôle

Composition:

Paul VOUEL, conseiller, président,
Anne-Françoise GREMLING, conseiller,
Michèle HORNICK, conseiller,
Isabelle Hippert, greffier.

E n t r e :

la société SOC 1) LLC, société établie selon le droit de l'Etat de Delaware, établie et ayant son siège social à (...), Etats-Unis, représentée par ses organes sociaux actuellement en fonctions, sinon par toute autre personne habilitée à cet effet,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Nadine TAPELLA d'Esch-sur-Alzette du 8 juin 2020,

comparant par LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG s.à r.l., établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 18-20, rue Edward Steichen, inscrite à la liste V du Tableau de l'ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

e t :

1) la société anonyme SOC 2) S.A., actuellement en liquidation judiciaire, radiée d'office, ayant été établie et ayant eu son siège social à L-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par son liquidateur judiciaire Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à L-6187 Gonderange, z.a. Gehaansraich,

2) Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à L-6187 Gonderange, z.a. Gehaansraich, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société anonyme SOC 2) S.A,

intimés aux fins du susdit exploit TAPELLA,

comparant par Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Vu l'ordonnance de clôture de l'instruction du 2 juin 2021, limitée au volet de la recevabilité de l'appel.

Le 15 mars 2005, la société anonyme SOC 2) S.A. (ci-après « la société SOC 2) ») et la société de droit de l'Etat du Delaware SOC 1) LLC (ci-après « la société SOC 1) ») ont conclu un contrat qualifié d'« *engagement letter* » (« *lettre de mission* »), aux termes duquel la société SOC 1) s'engageait à fournir des prestations de conseil à la société SOC 2).

Le contrat contenait une clause d'arbitrage disposant que « *any dispute between the parties to this Engagement Letter shall be settled by arbitration before the facilities of the New York Stock Exchange, Inc. or the National Association of Securities Dealers, Inc. in the City of New York [...]* ».

Aux termes de l'annexe I, à laquelle renvoie l'article 7 de la lettre de mission, la société SOC 2) a pris l'engagement suivant envers la société SOC 1) : « *in consideration of your agreement to act on our behalf in connection with such matter or matters, we agree to indemnify and hold you harmless from and against all losses, claims, damages or liabilities (or actions or proceedings, including securityholder actions or proceedings in respect thereof) related to or arising out of such engagement or your role in connection therewith, and will reimburse you for all expenses (including counsel fees and expenses) as they are incurred by you in connection with investigating, preparing for or defending any such action or claim, whether or not in connection with pending or threatened litigation in which you are a party* ».

Au mois de septembre 2007, la société SOC 1) a résilié la lettre de mission.

Par jugement du 1^{er} octobre 2009, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a déclaré dissoute la société SOC 2), en a ordonné la liquidation et a désigné comme liquidateur Maître Yann BADEN.

Par requête du 15 juillet 2014, la société SOC 2) a saisi la « *Financial Industry Regulatory Authority* » (ci-après « FINRA ») aux fins de voir condamner la société SOC 1) au paiement du montant de 100.000.000 euros à titre de dommages et intérêts pour fraude, déclarations inexactes et manquements à ses obligations contractuelles découlant de la lettre de mission.

Suivant sentence arbitrale du 29 mars 2018, la FINRA a débouté la société SOC 2) de ses demandes et l'a condamnée à payer à la société SOC 1) le montant de 4.256.667,29 USD à titre d'« *indemnification damages which includes costs and fees* » ainsi que le montant de 149.356,56 USD à titre d'« *attorneys' fees as sanctions per the Panel's January 18, 2017 determination* ».

La sentence arbitrale a été confirmée par jugement du tribunal d'arrondissement de l'arrondissement sud de New York du 31 mars 2019.

Par ordonnance du 22 août 2019, la prédite sentence arbitrale a été déclarée exécutoire dans le Grand-Duché de Luxembourg.

La société SOC 1) a déposé une déclaration de créance et a requis l'admission de la créance au passif privilégié de la société SOC 2) pour le montant de 100.000.000 euros.

Lors de la vérification des créances du 26 avril 2019 dans la liquidation de la société SOC 2), le liquidateur a contesté la déclaration de créance pour défaut de pièces justificatives par rapport au montant réclamé et absence de base légale du privilège invoqué.

Les débats ont été fixés à une audience publique.

Par exploit d'huissier du 2 octobre 2019, la société SOC 1) a assigné la société SOC 2) et Maître Yann BADEN, en sa qualité de liquidateur de celle-ci, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de les voir condamner au paiement du montant de 4.406.023,85 USD, avec les intérêts légaux à partir de la date du jugement à intervenir, jusqu'à solde. Elle a, en outre, sollicité la condamnation de la société SOC 2) et de Maître Yann BADEN au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros ainsi qu'aux frais et dépens de l'instance et a conclu à l'exécution provisoire du jugement à intervenir.

Elle a demandé la jonction entre cette affaire, inscrite sous le numéro du rôle TAL-2019-xxxxx, et l'affaire pendante suite à la contestation de la déclaration de créance portant le numéro 275.

A l'appui de sa demande, la société SOC 1) a exposé que la sentence arbitrale, qui avait condamné la société SOC 2) au paiement du montant de 4.256.667,29 USD, à

titre de dommages et intérêts et au montant de 149.356,56 USD, à titre de pénalité pour procédure abusive, était définitive.

Elle a fait valoir, à titre principal, que sa créance constituait une créance de la masse, étant donné qu'elle avait trouvé son origine dans un fait postérieur à la date du jugement de liquidation, en l'occurrence le déclenchement de la clause d'indemnisation de la lettre de mission, à la suite de l'introduction de la requête en arbitrage.

Elle a ajouté que Maître Yann BADEN avait, en sa qualité de liquidateur de SOC 2), lancé une procédure d'arbitrage contre la société SOC 1) en vue de recouvrer des liquidités au profit de la masse de la société SOC 2). Les dettes résultant des actes effectués par le liquidateur dans les limites de sa mission, en vue de la réalisation des actifs au profit de la masse, constitueraient des dettes à charge de cette dernière.

A titre subsidiaire, dans l'hypothèse où il serait jugé que sa créance ne constituerait pas une créance de la masse, la société SOC 1) a demandé à voir qualifier celle-ci de créance privilégiée, dans la mesure où elle porterait sur des frais de justice en application de l'article 2101 du Code civil. Elle a, dès lors, demandé son admission au passif privilégié de SOC 2) pour le montant de 4.406.023,85 USD et a renoncé au surplus de sa créance.

A titre plus subsidiaire, elle a demandé l'admission de la créance au passif chirographaire de la société SOC 2) pour le prédit montant.

Le liquidateur a admis que la sentence arbitrale de la FINRA du 29 mars 2018, confirmée par le jugement du 31 mars 2019 du tribunal d'arrondissement de l'arrondissement sud de New York, était une décision définitive et que la société SOC 1) disposait, dès lors, d'une créance d'un montant 4.406.023,85 USD. Il a conclu au rejet de la créance pour la partie dépassant le montant de 4.406.023,85 USD.

Il a conclu à l'irrecevabilité de l'assignation du 2 octobre 2019 au vu du principe de la suspension des poursuites individuelles prévu à l'article 452 du Code de commerce, en faisant valoir que la créance de la société SOC 1) était une créance dans la masse.

Il a, par ailleurs, contesté le caractère privilégié de la créance de la société SOC 1).

Par jugement du 19 décembre 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, a :

- ordonné la jonction entre l'affaire inscrite sous le numéro du rôle TAL-2019-07857 et les débats sur la contestation de la déclaration de créance de la société SOC 1) portant le numéro 275,
- déclaré les demandes de la société SOC 1) dirigées contre la société SOC 2) et Maître Yann BADEN, en sa qualité de liquidateur de la société SOC 2), et tendant à leur condamnation au montant de 4.406.023,85 USD et au paiement d'une indemnité de 5.000 euros, irrecevables,
- rejeté la déclaration de créance numéro 275 de la société SOC 1) du passif privilégié de la liquidation,
- admis la déclaration de créance numéro 275 de la société SOC 1) au passif chirographaire de la liquidation pour le montant de 4.406.023,85 USD,
- rejeté la déclaration de créance pour le surplus ;
- condamné la société SOC 1) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, les juges de première instance ont dit que la créance de la société SOC 1), découlant de la sentence arbitrale du 29 mars 2018, aux termes de laquelle la société SOC 2) avait été condamnée à des dommages et intérêts incluant les coûts et frais dépensés par la société SOC 1) dans le cadre du litige ayant été tranché par la FINRA ainsi que les « *attorneys' fees as sanctions* [...] », n'avait pas pour cause un engagement conclu avec Maître Yann BADEN, en sa qualité de liquidateur de la société SOC 2), en vue de l'administration de la masse de cette dernière. Ils en ont conclu que la créance litigieuse était à qualifier de dette dans la masse.

Les demandes de la société SOC 1) tendant à la condamnation de la société SOC 2) et de Maître Yann BADEN, ès qualité, au paiement du montant de 4.406.023,85 USD et d'une indemnité de 5.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ont, par conséquent, été déclarées irrecevables, en application de l'article 452 du Code de commerce.

Après avoir relevé que la créance ne portait pas sur des frais de justice au sens de l'article 2101 du Code civil, le tribunal a dit que le montant de 4.406.023,85 USD était à rejeter du passif privilégié de la liquidation.

Ledit montant a, par conséquent, été admis au passif chirographaire de la liquidation.

Par acte d'huissier du 8 juin 2020, la société SOC 1) a relevé appel du jugement du 19 décembre 2019, qui lui avait été signifié le 3 mars 2020.

Par réformation du jugement entrepris, l'appelante demande à la Cour de dire recevable la demande en condamnation dirigée à l'encontre de la société SOC 2) et de Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de liquidateur de ladite société. Elle demande à voir déclarer que les parties intimées doivent lui payer le montant de 4.406.023,85 USD, à augmenter des intérêts légaux à partir du 29 mars 2018, date de la sentence arbitrale, sinon à partir du 31 mai 2019, date de la mise en demeure, sinon encore à partir du 19 décembre 2019, date du jugement entrepris, jusqu'à solde, ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 euros pour la première instance. Elle réclame, en outre, une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel et conclut à la condamnation des parties intimées aux frais et dépens des deux instances.

La société SOC 2) et Maître Yann BADEN, ès qualité, demandent, à titre principal, à la Cour de déclarer irrecevable, par arrêt séparé, l'appel de la société SOC 1) pour cause de tardivité.

Les parties intimées sollicitent, à titre subsidiaire, la confirmation du jugement entrepris.

Elles réclament finalement, en tout état de cause, une indemnité de procédure de 5.000 euros pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de la société SOC 1) aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Les parties intimées rappellent que la société SOC 2) a été dissoute sur base de l'article 203 de la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, du 1^{er} octobre 2009, jugement qui a déclaré applicables les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite.

Le tribunal aurait ainsi rendu applicables à la gestion de la liquidation non seulement les règles de forme et de procédure relatives aux dépôts des déclarations de créance et à leur contestation, mais également les règles relatives à l'organisation des voies de recours, prévues à l'article 465 du Code de commerce, prévoyant notamment un délai d'appel de quinze jours pour ce qui est des jugements statuant sur les contestations de créance.

Le jugement entrepris se serait limité à trancher des éléments se rattachant directement « à la procédure engendrée par la liquidation » et trouvant « leur principe et leur fondement dans la législation de la liquidation ». Ledit jugement tomberait ainsi sous la réglementation de l'article 465 du Code de commerce.

Le délai de quinzaine prévu à l'article 465 du Code de commerce, qui serait un délai non franc en vertu de l'article 1256 du Nouveau Code de procédure civile et non susceptible de prolongation en raison de la distance, aurait commencé à courir

le 4 mars 2020, à 0.00 heures, pour expirer le 18 mars 2020, à minuit, soit avant l'entrée en vigueur du règlement du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales.

L'appel du 8 juin 2020 aurait partant été introduit tardivement.

La partie appelante réplique que l'application des dispositions relatives à la liquidation de la faillite, décidée par le jugement ayant ordonné la liquidation de la société SOC 2), ne concerne que la gestion proprement dite de la liquidation, sans avoir d'influence sur les voies de recours, qui resteraient soumises au droit commun.

Il n'y aurait, à cet égard, pas lieu de faire de distinction entre un jugement ordonnant la liquidation et un jugement intervenant en cours de liquidation. Le jugement du 19 décembre 2019 ne tomberait ainsi pas sous la réglementation de l'article 465 du Code de commerce, qui ne serait applicable qu'aux faillites.

Elle souligne que l'article 465 du Code de commerce déroge au droit commun, en ce qu'il prévoit un délai d'appel abrégé de quinze jours en matière de faillite. Cet article ne constituerait pas une disposition légale concernant la liquidation de la faillite et n'aurait donc pas été rendu applicable par le tribunal dans son jugement du 1^{er} octobre 2009, ordonnant la dissolution et la liquidation de la société SOC 2).

L'article 1200-1 (3) (ancien article 203) de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales laisserait à la discrétion du tribunal le régime relatif à la liquidation de la société et lui permettrait notamment d'appliquer les règles de la faillite, mais ne lui conférerait pas la faculté de rendre applicables des voies de recours autres que celles fixées par la loi. En effet, les règles concernant les délais de recours seraient d'ordre public et devraient être appliquées par le juge de manière à assurer la sécurité juridique ainsi que l'égalité des justiciables devant la loi, tel que prévu à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A titre subsidiaire, au cas où il serait décidé que l'article 465 du Code de commerce est susceptible de s'appliquer à des jugements intervenant au cours de la procédure de liquidation judiciaire, il faudrait constater que le jugement en cause en l'espèce a statué sur une créance qui, bien que née au cours de la procédure de liquidation judiciaire et intéressant la masse de la liquidation, a une cause étrangère à la « *législation sur la faillite* » et aurait pu naître indépendamment de la procédure de liquidation judiciaire.

En vertu des dispositions des articles 645 et 167 du Nouveau Code de procédure civile, le délai d'appel aurait donc été de $[40 + 35 =]$ 75 jours pour la société SOC

1), établie aux Etats-Unis. Ce délai aurait commencé à courir le 4 mars 2020, à 0:00 heures et aurait normalement pris fin le 17 mai 2020. Or, en vertu du règlement grand-ducal du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales, le délai aurait été suspendu à partir du 26 mars 2020.

L'appelante se réfère à l'article 6.2 de la loi du 20 juin 2020 portant prorogation des mesures concernant la tenue d'audiences publiques pendant l'état de crise devant les juridictions dans les affaires soumises à la procédure écrite, certaines adaptations de la procédure de référé exceptionnel devant le juge aux affaires familiales, la suspension des délais en matière juridictionnelle, et d'autres modalités procédurales, pour soutenir que le délai d'appel a, en l'espèce, été reporté de deux mois à compter de la fin de l'état de crise, soit le 24 juin 2020, et a expiré le 25 août 2020.

L'appel interjeté le 8 juin 2020 serait, par conséquent, recevable.

Appréciation de la Cour

Le jugement de liquidation du 1^{er} octobre 2009 a déclaré « *applicables les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite* ».

Le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a ainsi fait application de l'article 203 [actuel article 1200-1 (3)] de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, aux termes duquel, « *en ordonnant la liquidation, le tribunal nomme un juge-commissaire ainsi qu'un ou plusieurs liquidateurs. Il arrête le mode de liquidation. Il peut rendre applicables, dans la mesure qu'il détermine, les règles régissant la liquidation de la faillite. Le mode de liquidation peut être modifié par décision ultérieure, soit d'office, soit sur requête du ou des liquidateurs.* »

Cette disposition, qui laisse le choix du régime relatif à la liquidation de la société « *à la discrétion du tribunal qui a la faculté d'appliquer les règles de la faillite, voire même de décider de règles spécifiques et, en cas de besoin, de les modifier en cours de liquidation* » (cf. Cour d'appel 14 mars 2018, numéros 44556 et 44493 du rôle), n'implique pas que, lorsqu'il opte pour l'application des règles régissant la liquidation de la faillite, le tribunal soumet les jugements à intervenir en cours de liquidation à un délai d'appel dérogatoire au droit commun, en l'occurrence le délai abrégé de quinze jours, prévu à l'article 465 du Code de commerce en matière de faillite.

En effet, à défaut de dispositions expresses quant à l'application de délais de recours spécifiques en matière de liquidation, il ne saurait être admis que le tribunal

puisse, à sa discrétion, rendre applicables des délais autres que les délais de droit commun, les règles régissant la recevabilité des voies de recours étant d'ordre public.

Eu égard à ces considérations, il convient de se rallier à la jurisprudence constante suivant laquelle le fait que le tribunal a déclaré applicables les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite ne concerne que la gestion proprement dite de la liquidation sans avoir la moindre influence sur les voies de recours qui restent soumises au droit commun (cf. en ce sens : Cour d'appel 25 mai 2005, n° 29423 du rôle, 15 février 2006, n° 28050 du rôle, 3 mai 2017, n° 43733 du rôle).

Il n'y a pas lieu de distinguer, à cet égard, entre le jugement qui a ordonné la liquidation et les jugements qui peuvent intervenir en cours de liquidation.

Il devient également superfétatoire d'analyser, dans ce contexte, si le jugement dont appel s'est ou non limité à trancher des questions « *qui se rattachent directement à la procédure qui est la conséquence de la liquidation* » et « *qui trouvent leur principe et leur fondement dans la législation de la liquidation.* »

Aux termes de l'article 645 du Code de commerce, « *le délai pour interjeter appel des jugements rendus par les tribunaux d'arrondissement en matière commerciale sera de quarante jours, à compter du jour de la signification du jugement, pour ceux qui auront été rendus contradictoirement, et du jour de l'expiration du délai d'opposition, pour ceux qui auront été rendus par défaut : L'appel pourra être interjeté le jour même du jugement.* »

Conformément à l'article 167.3° du Nouveau Code de procédure civile, ce délai est augmenté de 35 jours, eu égard au fait que le siège social de l'appelante se trouve aux Etats-Unis.

La société SOC 1), à qui le jugement *a quo* avait été signifié le 3 mars 2020, disposait donc d'un délai de [40 + 35 =] 70 jours, à compter du 4 mars 2020, pour interjeter appel.

Ledit délai a été suspendu à partir du 26 mars 2020, en application du règlement grand-ducal modifié du 25 mars 2020 portant suspension des délais en matière juridictionnelle et adaptation temporaire de certaines autres modalités procédurales, dont l'article 1^{er} (1) est conçu comme suit :

« Les délais prescrits dans les procédures devant les juridictions constitutionnelle, judiciaires, administratives et militaires sont suspendus. »

Sont également suspendus les délais de procédure suivants :

- *les délais qui régissent le cours des procédures comme les délais de mise en état, et*
- *les délais préfix, de forclusion ou de déchéance, qui gouvernent*

l'introduction des voies de recours ordinaires et extraordinaires contre les ordonnances, jugements ou arrêts. »

En vertu de l'article 1^{er} de la loi du 24 mars 2020 portant prorogation de l'état de crise déclaré par le règlement grand-ducal du 18 mars 2020 portant introduction d'une série de mesures dans le cadre de la lutte contre le Covid-19, cette suspension a pris fin le 24 juin 2020, à minuit.

L'appel du 8 juin 2020 a, par conséquent, été interjeté dans le délai légal.

Le moyen d'irrecevabilité soulevé par les parties intimées n'est partant pas fondé et l'appel, qui a, par ailleurs, été introduit dans les formes prévues par la loi, est recevable.

La clôture de l'instruction ayant été limitée au volet de la recevabilité de l'appel, il y a lieu d'ordonner la réouverture des débats afin de permettre aux parties d'instruire le fond.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

dit l'appel recevable,

avant tout autre progrès en cause,

ordonne la réouverture des débats afin de permettre aux parties d'instruire le fond,

accorde à Maître Yann BADEN un délai pour conclure jusqu'au 18 mars 2022,

renvoie l'affaire devant le magistrat de la mise en état,

réserve les frais et les droits des parties.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Monsieur le conseiller-président Paul VOUEL, en présence du greffier Isabelle HIPPERT.