

Arrêt N°31/16 IV-COM

Arrêt commercial - liquidation de société

Audience publique du deux mars deux mille seize

Numéro 40889 du rôle.

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Simone FLAMMANG, avocat général;
Eric VILVENS, greffier assumé.

Entre :

1) **A**, né le, demeurant à,

2) **B**, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce Egyptien sous le numéro, représentée par son Governor en fonctions, agissant en sa qualité de créancière non désintéressée dans la liquidation jointe et unique K+L,

3) **C**, né le, demeurant à, agissant en sa qualité de créancier non désintéressé dans la liquidation jointe et unique K+L,

4) **D**, né le, demeurant à, agissant en sa qualité de créancier non désintéressé dans la liquidation jointe et unique K+L,

5) **E.**, c/o, inscrite au Registre d'Identification sous les références, représentée par ses administrateurs en fonctions, agissant en sa qualité de créancière non désintéressée dans la liquidation jointe et unique K+L,

6) **F**, c/o, inscrite au Registre d'Identification sous les références, représentée par ses administrateurs en fonctions, agissant en sa qualité de créancière non désintéressée dans la liquidation jointe et unique K+L,

7) **G**, c/o), inscrite au Registre d'Identification sous les références, représentée par ses administrateurs en fonctions, agissant en sa

qualité de créancière non désintéressée dans la liquidation jointe et unique K+L,

8) H, inscrite au Registre d'Identification sous les références, représentée par ses administrateurs en fonctions, agissant en sa qualité de créancière non désintéressée dans la liquidation jointe et unique K+L,

9) I, inscrite au Registre d'Identification sous les références, représentée par ses administrateurs en fonctions, agissant en sa qualité de créancière non désintéressée dans la liquidation jointe et unique K+L,

10) J, inscrite au Registre d'Identification sous les références, représentée par ses administrateurs en fonctions, agissant en sa qualité de créancière non désintéressée dans la liquidation jointe et unique K+L,

appelants aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Gilles Hoffmann d'Esch-sur-Alzette du 23 janvier 2014,

sub 1) à 10) comparant par Maître Laurent Ries, avocat à Luxembourg ;

e t :

1) K, en abrégé « K », établie et ayant eu son siège social à, liquidation clôturée par jugement commercial du 5 juillet 2013, numéro 1414/2013, représentée par son liquidateur au moment de la clôture de la liquidation, O, et dont l'adresse fixée judiciairement pour les besoins juridiques de sa survie postérieurement à la liquidation est auprès de la société anonyme P,

2) L, en abrégé « L », établie et ayant eu son siège social à, liquidation clôturée par jugement commercial du 5 juillet 2013, numéro 1414/2013, représentée par son liquidateur au moment de la clôture de la liquidation, O, et dont l'adresse fixée judiciairement pour les besoins juridiques de sa survie postérieurement à la liquidation est auprès de la société anonyme P,

intimées aux fins du susdit exploit Hoffmann,

sub 1) et 2) comparant par Maître Marc Kleyr, avocat à Luxembourg ;

3) M, en abrégé M, établie et ayant son siège social à, dûment représentée par sa direction en fonctions, conformément à l'article 9-(6) de la loi du 23 décembre 1998 instaurant la M, telle que modifiée

par la suite, M faisant suites et diligences d'ordre public des tâches et missions dévolues antérieurement à N ayant agi comme demandeur en assignation en liquidation de l'intimée sub 1) par voie d'assignation en date du 9 décembre 1991 d'une requête présentée le 6 décembre 1991 par N, sans préjudice de tous actes de procédure ultérieurs et concomitants,

intimée aux fins du susdit exploit Hoffmann,

comparant par Maître Albert Rodesch, avocat à Luxembourg ;

4) O, ayant agi comme dernier liquidateur antérieurement à la clôture de la liquidation des deux sociétés susdites, résidant professionnellement à,

intimé aux fins du susdit exploit Hoffmann,

comparant par Maître Evelyne Korn, avocat à Luxembourg ;

En présence du MINISTERE PUBLIC,

intimé aux fins du susdit exploit Hoffmann.

LA COUR D'APPEL :

Par acte d'huissier de justice du 23 janvier 2014, A, la société anonyme de droit égyptien B, C, D, les sociétés anonymes de droit panaméen E, F, G, H, I et J ont relevé appel d'un jugement rendu le 20 décembre 2013 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, qui a déclaré irrecevable la tierce-opposition de ces derniers dirigée contre un jugement du 5 juillet 2013 du même tribunal qui a dit irrecevable l'intervention volontaire d' A, reçu la requête en clôture de liquidation en la forme, l'a dite fondée et a partant prononcé la clôture de la liquidation de la société anonyme de droit luxembourgeois K, en abrégé « K », ordonnée par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 3 janvier 1992 et de la société anonyme de droit luxembourgeois L, en abrégé « L », ordonnée par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 juin 1992, les deux sociétés ayant été établies et ayant eu leur siège social à,

L'acte d'appel est dirigé contre les sociétés Ket L, la M, en abrégé « M », Maître Jacques O, pris en sa qualité de liquidateur des

sociétés Ket L et le Ministre d'Etat dûment en fonctions au jour de l'assignation.

Cet appel est recevable pour avoir été introduit dans les forme et délai de la loi.

La procédure de première instance et les jugements pertinents pour la solution du litige

Il est utile de retranscrire une partie de l'historique de la procédure de la liquidation judiciaire des sociétés K et L tel qu'il ressort du jugement dont appel du 20 décembre 2013.

« La dissolution et la liquidation de l'établissement de crédit K (en abrégé K) S.A. a été initiée par une requête présentée le 6 décembre 1991 par l'Institut Monétaire luxembourgeois.

Un jugement du 3 janvier 1992, a prononcé la dissolution et a ordonné la liquidation de K et un jugement du 11 juin 1992 a prononcé la dissolution et la liquidation de L (Luxembourg) S.A. (en abrégé L).

.....

Par un jugement du 13 juillet 2011, le tribunal, en présence de B, des liquidateurs de K(Overseas) Ltd, des liquidateurs anglais de K et de A, a dit la demande formulée par les liquidateurs recevable, a dit recevables les interventions volontaires formées par B, par les liquidateurs de K(Overseas) Ltd, par les liquidateurs anglais de K S.A. et par A, a dit la demande des liquidateurs fondée pour autant qu'elle tend à les voir autoriser à céder à titre onéreux à un SPV composé de créanciers volontaires pour y participer, ou à toute autre personne intéressée, les créances suivantes : Q, R, Bahrein, K France.

Par un jugement du 16 mars 2012, le tribunal, après avoir notamment entendu les membres du comité des créanciers présents à l'audience, dont A et la B, a entériné la gestion-liquidation des liquidateurs jusqu'au 30 novembre 2011 et leur a accordé une décharge définitive jusqu'à cette date, tout en ordonnant au liquidateur de présenter une reddition des comptes complémentaire pour la période allant du 1er décembre 2011 au 30 avril 2012.

Par un jugement du 6 juin 2012, le tribunal, après avoir notamment entendu les membres du comité des créanciers présents à l'audience, à savoir A et la B, a entériné les rapports dressés par l'expert Marc Müller, a reçu les redditions des comptes pour les opérations de liquidation de Ket de L pour la période du 1er décembre 2011 au 30 avril 2012, et a entériné la gestion-liquidation des liquidateurs jusqu'au 30 avril 2012 en accordant au liquidateur

une décharge définitive pour les opérations de liquidation effectuées par lui-même ainsi que par ses mandataires et agents du 1er décembre 2011 au 30 avril 2012. Le même jugement a autorisé le liquidateur à mettre un terme définitif à toute opération de récupération ou à toute cession de la créance Q. Il a approuvé les tableaux réajustés au 30 avril 2012 des recettes et provisions prévisibles jusqu'à la clôture des opérations de liquidation et il a fixé les taux de dividende définitifs.

.....

Par un jugement du 5 juillet 2013, le tribunal, après avoir entendu A, intervenant volontairement en invoquant sa qualité de représentant de la liquidation anglaise au comité des créanciers luxembourgeois, a dit l'intervention volontaire de A irrecevable, a reçu la requête en clôture de liquidation en la forme, au fond l'a dite fondée, a entériné les rapports des 20 et 22 mai 2013 de l'expert Marc Müller, a constaté que l'ensemble des dividendes déclarés ont été distribués aux créanciers déclarés en conformité de leurs droits, sinon consignés à la Caisse de Consignation, a constaté que les inscriptions comptables opérées par le liquidateur depuis le 1er mai 2012 à la date de clôture traduisent fidèlement et correctement les opérations de liquidation et que les recettes et dépenses de liquidation sont entièrement justifiées et fondées, a entériné la gestion-liquidation du liquidateur jusqu'à la date du 21 mai 2013 et lui a donné décharge jusqu'à cette date,.....

Il a dit que le jugement serait publié par extraits conformément à la loi au mémorial C et dans les journaux suivants: « Luxemburger Wort », « Tageblatt » « Financial Times », « International Herald Tribune », « Le Monde », « Frankfurter Allgemeine Zeitung », « Neue Züricher Zeitung », ainsi que dans le journal officiel de l'Union Européenne et dans deux journaux nationaux de chaque pays où KS.A. avait une succursale.

.....

Par un jugement du 11 octobre 2013, le tribunal a accordé décharge au liquidateur pour les opérations de liquidation effectuées pour la période du 22 mai 2013 au 26 septembre 2013. »

L'acte d'appel du 23 janvier 2014 et les moyens des parties

Les appelants font grief au tribunal d'avoir déclaré irrecevable la tierce-opposition dirigée contre la M et de les avoir condamnés à lui payer une indemnité de procédure de 1.500 €. Ils lui font encore grief d'avoir déclaré irrecevable la tierce-opposition introduite par A contre le jugement du 5 juillet 2013 au motif qu'il était partie intervenante à l'instance ayant conduit audit jugement et d'avoir déclaré irrecevable la demande en rétractation du jugement du 5 juillet 2013 basée sur

l'article 617 alinéas 9 et 10 du NCPC. Les appelants sub 2) à 9) lui reprochent encore d'avoir déclaré la tierce-opposition irrecevable pour défaut d'intérêt dans leur chef. Les appelants sub 1) à 10) demandent par contre à la Cour de déclarer recevable la tierce-opposition qu'ils ont introduite contre le jugement du 5 juillet 2013, de constater qu'ils subissent un préjudice certain, liquide et exigible du fait de l'abandon décidé par le tribunal de Luxembourg des tentatives de récupération de la créance Q de sorte qu'il y aurait lieu à rétractation du jugement et réouverture de la procédure de liquidation. Ils concluent à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000 €.

Par arrêt du 28 mai 2014, la Cour d'appel a désigné Maître Marc Kleyr, avocat à la Cour, mandataire des sociétés Ket L pour défendre leurs intérêts dans le cadre de l'instance d'appel.

Les sociétés Ket L et Maître Jacques O, ce dernier pris en sa qualité de liquidateur judiciaire desdites sociétés, concluent à la confirmation, le cas échéant pour d'autres motifs, du jugement dont appel, en ce que le tribunal a déclaré irrecevables la tierce-opposition d' A, la demande en rétractation basée sur l'article 617, alinéas 9 et 10 du NCPC et la tierce-opposition des parties sub 2) à 10). Pour autant que la Cour d'appel devait déclarer recevable la tierce-opposition, elle serait cependant à dire non fondée.

La M reproche au tribunal de ne pas avoir fait droit à son moyen de nullité de la tierce-opposition introduite devant le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, dès lors qu'elle n'a pas la qualité de commerçante. Elle conclut à l'irrecevabilité de l'appel la concernant, étant donné que l'appel ne vise qu'à la voir condamner aux frais et dépens. Elle conclut subsidiairement à la confirmation du jugement dont appel. Elle réclame une indemnité de procédure de 1.000 €.

Le ministère public conclut à la confirmation du jugement dont appel.

La tierce-opposition dirigée contre le jugement du 5 juillet 2013

Cette tierce-opposition a été introduite par les actuelles parties appelantes par acte d'huissier de justice des 22 et 23 octobre 2013 avec assignation donnée aux sociétés K, à Maître Jacques O et à la M à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale. Par acte d'huissier de justice du 13 novembre 2013, les mêmes parties ont assigné le Procureur d'Etat de Luxembourg au vœu de l'article 183 du NCPC aux mêmes fins devant le même tribunal.

L'objet de la tierce-opposition était de voir « rétracter la décision de clôture de la liquidation des sociétés K et ordonner le recouvrement de la créance Q ».

La juridiction du premier degré a déclaré irrecevable la tierce-opposition introduite par A et également irrecevable, quoique pour d'autres motifs, celle introduite par les autres parties.

Il y a tout d'abord lieu d'écartier le moyen des intimés K, L et O réitéré en instance d'appel aux termes duquel la tierce-opposition serait exclue en matière de liquidation d'un établissement de crédit, motif pris de la teneur de l'article 61(9) de la loi modifiée du 5 avril 1993 relative au secteur financier qui exclut l'opposition et la tierce-opposition contre le jugement qui prononce la dissolution et ordonne la liquidation dudit établissement de crédit. Les intimés soutiennent que cette disposition est à interpréter de manière large de sorte à y inclure la tierce - opposition à tout jugement subséquent, notamment aux jugements modificatifs du mode de liquidation et au jugement de clôture de la liquidation.

Ce moyen n'est pas fondé, étant donné que la disposition spécifique invoquée a un champ d'application limité qui n'est pas de nature à mettre en échec les dispositions de droit commun tirées de l'article 612 du NCPC.

La tierce-opposition introduite par A

L'objet de la requête du liquidateur ayant mené au jugement du 5 juillet 2013 était de voir déclarer closes les opérations de liquidation des deux sociétés K.

Il ressort dudit jugement que lors de l'audience des plaidoiries portant sur le mérite de ladite requête, A est intervenu volontairement pour s'opposer à la clôture des opérations de liquidation. Le jugement se lit comme suit quant à ce point spécifique :

« A formule une intervention volontaire à l'audience pour s'opposer à la clôture des opérations de liquidation, faisant valoir que de récents développements survenus dans le recouvrement de la créance en Arabie Saoudite laisseraient présager des récupérations substantielles dont les créanciers pourraient encore bénéficier.

Le liquidateur soulève l'irrecevabilité de l'intervention d' A pour défaut de qualité.

A a précisé, sur demande du tribunal, qu'il intervenait en sa qualité de représentant de la liquidation anglaise au comité des créanciers de K S.A..

Or il résulte des renseignements fournis par le liquidateur que les opérations de liquidation de la succursale anglaise (ayant fait l'objet d'une procédure autonome sous contrôle des autorités anglaises) dont A était créancier ont été clôturées avec effet au 15 mai 2013.

Il ne peut dès lors plus intervenir en sa qualité de représentant de cette dernière au comité des créanciers (comité qui par ailleurs n'est plus en place). Par ailleurs A n'ayant jamais été créancier de K S.A. Luxembourg, il n'a pas non plus qualité de ce chef pour s'opposer à la clôture des opérations de liquidation.

A titre superfétatoire il y a lieu de relever que par jugement du 6 juin 2012 le présent tribunal avait autorisé le liquidateur à ne pas persévérer dans la récupération de la créance Q au vu des coûts engendrés tant par le maintien des structures de liquidation pendant la durée des procédures que par les frais d'avocats sans commune mesure avec le résultat aléatoire du recouvrement ».

La tierce-opposition introduite sur base de l'article 612 du NCPC n'est ouverte qu'à celles des personnes qui n'ont pas pu faire valoir leurs droits lors de l'instance qui a conduit au jugement attaqué. Une partie qui a figuré à l'instance pourra néanmoins former une tierce-opposition au jugement si elle agit en une qualité différente de celle en laquelle elle a figuré dans l'instance dont opposition.

A expose être intervenu à l'instance ayant mené au jugement du 5 juillet 2013 en sa qualité de représentant de la masse des créanciers à la liquidation anglaise, tandis qu'il soutient avoir fait tierce-opposition contre ledit jugement en sa qualité de créancier non désintéressé de la liquidation des sociétés K.

Le jugement du 5 juillet 2013 a retenu qu'A ne pouvait agir en sa qualité de représentant de la masse des créanciers à la liquidation anglaise au motif que la liquidation de la succursale anglaise avait été clôturée le 15 mai 2013.

Le tribunal a ajouté à titre superfétatoire qu'A n'était pas non plus à considérer comme créancier non désintéressé dans les liquidations pendantes devant les juridictions luxembourgeoises, de sorte qu'il ne pouvait pas non plus s'opposer à la clôture des opérations de liquidation en cette dernière qualité.

Ces développements du tribunal n'empêchaient cependant pas A dans l'instance qui a mené au jugement du 20 décembre 2013 de faire état de cette dernière qualité.

Il suffit en l'espèce de constater qu' A reste en défaut d'établir avoir agi dans l'instance qui a abouti au jugement du 20 décembre 2013 en sa qualité de créancier non désintéressé dans la liquidation de l'une ou de l'autre des sociétés K prononcée par les juridictions

luxembourgeoises, partant en une qualité différente de celle en laquelle il est intervenu lors de l'instance qui a mené au jugement du 5 juillet 2013.

Si le défaut de qualité constitue une question de fond et non pas une question de recevabilité de l'action, cette question de fond conditionne cependant en l'espèce la recevabilité de la tierce-opposition, de sorte que la tierce-opposition d' A est à déclarer irrecevable.

La tierce-opposition introduite par les autres parties

Elle a d'abord été déclarée recevable par le tribunal au motif que même si dans l'instance ayant mené au jugement du 5 juillet 2013 A a soutenu agir en sa qualité de représentant de la liquidation anglaise au comité des créanciers luxembourgeois, il n'était pas établi que ces parties aient été représentées à ce jugement du fait de cette affirmation. Elle a cependant été déclarée irrecevable par le tribunal pour défaut d'intérêt dans le chef des tiers-opposants.

Les sociétés K et Jacques O réitèrent leur moyen rejeté par le tribunal selon lequel ces parties étaient valablement représentées par A lors du jugement du 5 juillet 2013 de sorte que leur tierce-opposition serait irrecevable.

Elles font valoir qu'A était leur mandataire légal en ce qu'il faisait partie du comité des créanciers institué par la loi du 30 juin 1930 portant création d'un tel comité, sinon à tout le moins qu'il représentait la même communauté d'intérêts.

Le ministère public abonde également en ce sens, dès lors qu'il fait valoir qu'il existe une communauté d'intérêts entre A et les neuf autres tiers-opposants puisque tous les tiers-opposants poursuivent le même but, à savoir la reprise des procédures devant mener sinon au recouvrement de la créance Q, à tout le moins à sa cession à titre onéreux à tout tiers intéressé, le prix de la cession devant dans ces cas échoir à la masse des créanciers dont ils feraient partie. Le ministère public soutient en ordre subsidiaire que l'abandon de la créance Q ayant été entériné par le jugement du 6 juin 2012 et non par celui du 5 juillet 2013, la tierce-opposition dirigée contre ce dernier jugement serait de toute façon irrecevable pour être dirigée contre un jugement qui ne leur fait pas grief.

Est recevable à former tierce-opposition toute personne qui y a intérêt, à la condition qu'elle n'ait été ni partie ni représentée au jugement qu'elle attaque.

Il est admis qu'A a été membre, dans le cadre des procédures de liquidation luxembourgeoises, du comité des créanciers des deux sociétés en liquidation. Il y siégeait en sa qualité de représentant des

créanciers de la liquidation de la succursale anglaise de la K, liquidation distincte de celle ouverte au Grand-Duché de Luxembourg.

Le comité des créanciers qui a pour mission de sauvegarder les intérêts des créanciers dans les faillites et les concordats, tel qu'institué par la loi du 30 juin 1930, ne dispose pas de la personnalité juridique. Il ne saurait partant ester en justice.

Un membre dudit comité ne saurait dès lors représenter celui-ci judiciairement, ni à plus forte raison être le représentant des autres membres en faisant partie. A ne pouvait partant faire état de cette qualité pour intervenir dans l'instance ayant conduit au jugement du 5 juillet 2013. Il s'y ajoute que les comités des créanciers des liquidations de la Kouvertes non seulement au Luxembourg, mais encore en Angleterre et aux Îles Cayman avaient marqué leur accord avec l'abandon de la créance Q.

Pour peu qu' A eût soutenu intervenir en sa prétendue qualité de créancier personnel de la liquidation luxembourgeoise des sociétés K, cette qualité n'en faisait cependant pas le représentant de tous les autres créanciers des liquidations luxembourgeoises, alors même que l'intérêt de ceux-ci serait identique au sien. (en ce sens : Cour de Cassation frcse., chambre civile 2 du 5 mai 1993, n° de pourvoi 91-18.612 ; Cour de cassation frcse., chambre civile 2, 6 mai 2010, n° de pourvoi 08-70191)

Le moyen d'irrecevabilité basé sur la représentation par A des neuf autres tiers-opposants au jugement du 5 juillet 2013 est partant à rejeter, le tribunal étant à confirmer sur ce point.

Les parties appelantes disent agir en leur qualité de créanciers non désintéressés admis au passif des liquidations judiciaires luxembourgeoises des deux sociétés K.

Cette qualité leur est déniée par les parties intimées Ket O qui soutiennent que les parties tierces-opposantes n'ont jamais produit de déclaration de créance dans les liquidations des sociétés luxembourgeoises, mais qu'elles avaient produit dans le cadre de la liquidation de la succursale anglaise, liquidation entre temps clôturée en Angleterre par décision du 15 mai 2013. Elles rappellent encore qu'A faisait certes partie du comité des créanciers des liquidations des sociétés Kouvertes au Grand - Duché de Luxembourg, mais qu'il y siégeait en sa qualité de représentant des créanciers de la succursale anglaise.

Il appartient aux appelants d'établir leur qualité de créanciers non désintéressés admis au passif des liquidations judiciaires luxembourgeoises des deux sociétés K, l'objet de leur demande

tendant à la récupération d'une créance abandonnée qui, si elle était réalisée, profiterait aux créanciers admis.

Les appelants refusent cependant de prendre explicitement position quant à ce moyen au motif que les intimés ne seraient plus en droit de soulever ce moyen, faute d'avoir relevé appel incident du jugement appelé.

Les intimés soutiennent que le moyen avait été présenté en première instance, mais que le tribunal a omis de l'examiner.

Il ressort de la motivation du jugement que le moyen a été présenté en première instance. Le tribunal, après avoir rejeté le moyen d'irrecevabilité tiré de la représentation des tiers-opposants par A lors des débats ayant mené au jugement du 5 juillet 2013, a déclaré irrecevable pour défaut d'intérêt la tierce-opposition des actuels appelants sub 2) à 9), au motif qu'ils n'établissaient pas de préjudice dans leur chef du fait de l'abandon de la créance Q décidée par le jugement précité du 6 juin 2012.

Il convient en l'espèce de relever que la question de la qualité pour agir conditionne celle de l'intérêt à agir des tiers-opposants, étant donné que leur intérêt qui est celui de voir recouvrer la créance Q n'existe que pour autant qu'ils soient en droit d'espérer en toucher un dividende, ce droit dépendant de leur qualité de créancier non entièrement désintéressé des liquidations des sociétés Kouvertes au Grand-Duché de Luxembourg.

Il convient partant d'analyser le moyen tiré du défaut de qualité pour agir.

Ce moyen est réitéré par certains intimés en instance d'appel.

Les parties intimées ne sont pas dans l'obligation de relever appel incident de ce volet du jugement, dès lors qu'elles ne font que réitérer un moyen de défense. Le jugement, en effet, ne leur fait pas grief, étant donné qu'un de leur moyen de défense a été accueilli, quitte à ce que celui qu'elles réitérent en appel ne l'ait pas été. Elles sont par ailleurs de toute façon en droit de présenter un nouveau moyen de défense en instance d'appel.

Il est ajouté à titre superfétatoire qu'il appartient à la juridiction d'appel de qualifier les moyens des parties et ainsi de requalifier au besoin en appel incident un moyen présenté comme tel en instance d'appel ou de requalifier ce que les parties qualifient d'appel incident en réitération d'un moyen rejeté en première instance. La formulation proposée par les parties ne lie en effet pas le juge, de sorte qu'il suffit à l'intimé de présenter le moyen, quitte pour le juge à le qualifier de moyen réitéré en instance d'appel ou d'appel incident, ce dernier n'étant cependant recevable que si le jugement litigieux fait

grief à l'intimé en raison du rejet dudit moyen par la juridiction du premier degré.

Il ne ressort pas des pièces du dossier et les parties appelantes 2) à 9) ne soutiennent même pas, alors pourtant qu'elles disent agir en leur qualité de créancier non désintéressé, qu'elles ont déposé des déclarations de créance dans le cadre de la liquidation des sociétés de droit luxembourgeois K.

Si, ainsi que déjà retenu ci-dessus, elles disent ne pas vouloir prendre expressément position quant à ce moyen, elles ont cependant, dans leurs conclusions du 14 mai 2015, rédigé un passage que la Cour analyse comme pouvant valoir réponse implicite audit moyen.

Elles font en effet écrire pages 13 et 14 que « les appelants doivent être admis à poursuivre leurs droits en relation avec la créance Q à partir des entités du Pool (KSA et L (Luxembourg)) et à protéger leurs intérêts. La disparition des sociétés KSA et L de par la clôture de la liquidation par le jugement du 5 juillet 2013 place les créanciers « impayés » dans une situation de dénégation pure et simple de leurs droits.

Les juges de première instance ont à juste titre constaté et accordé la qualité de créanciers aux appelants. Plus particulièrement, le jugement du 20 décembre 2013 a déjà décidé que la tierce opposition était recevable vis-à-vis des tiers non représentés et que représentation du comité des créanciers ne conférait pas un caractère contradictoire à la décision à l'égard des créanciers individuellement.

Il paraît à la lecture des conclusions des intimés que la plupart des contrats signés par les différents liquidateurs du groupe K n'ont (n'auraient) aucune force juridique ou valeur probante respectivement que leur applicabilité se différencie en fonction des circonstances. Même le « Pooling Agreement » semble aujourd'hui « écarté » par les liquidateurs, le juge commissaire et l'administrateur ad hoc des deux structures K afin de tenter de dénier la qualité de créancier aux appelants. Pourtant, l'objet du « Pooling Agreement » et les règles régissant cet accord sont très claires sur ce point. Les liquidateurs nommés par le tribunal compétent dans chacune des juridictions (Luxembourg, Iles Cayman et Angleterre) faisant partir du Pool, ont modifié le mode de liquidation dans chacune de ces juridictions et ont fixé des règles de procédure afin d'assurer que tous les créanciers de toutes les entités du groupe K obtiennent les paiements de dividendes mais également le droit à défendre les intérêts des créanciers.

Etant donné que la survenance des évènements nouveaux que les créanciers et leurs représentants (parmi eux Dr. A) n'ont pu

connaître qu'après la clôture de la KSA à Londres et permettant la récupération de la créance Q facilement et sans délai, il n'y avait qu'un recours possible contre la clôture de la liquidation des deux entités Pool (KSA et L (Luxembourg)). »

La lecture que les actuels appelants font du jugement du 20 décembre 2013 dont appel est à relativiser. En effet, s'il est vrai que le tribunal a retenu que les appelants n'avaient pas été représentés par A lors du jugement du 5 juillet 2013 et qu'il a partant rejeté le moyen d'irrecevabilité tiré de cette supposée représentation « pour ce motif », il n'a pas, ainsi que relevé ci-dessus, analysé le moyen de défense des actuels intimés tiré du défaut de qualité à agir des parties se prétendant créanciers non désintéressés de la liquidation des entités luxembourgeoises.

Pour avoir examiné ci-dessus cette problématique en détail, la Cour n'y reviendra pas.

La Cour déduit des développements page 14 de leurs conclusions que les appelants basent leur intérêt à agir sur l'existence d'un « *pooling agreement* ».

Au dernier alinéa cité, les appelants expliquent les raisons qui les ont poussés à engager une action judiciaire au Luxembourg, à savoir que la survenance des éléments nouveaux (permettant la récupération de la créance Q) n'ont été portés à la connaissance des créanciers et de leurs représentants de la liquidation de la K Londres qu'après la clôture de ladite liquidation, de sorte qu'il ne leur est resté qu'« *un recours possible contre la clôture de la liquidation des deux entités Pool KSA et L(Luxembourg)* ».

Ces développements appellent de la part de la Cour les observations suivantes :

Les appelants admettent explicitement ne pas être créanciers de la liquidation des sociétés luxembourgeoises, mais bien de celle de la K Londres. Ils font état, à d'autres endroits de leurs conclusions, que les éléments nouveaux portés à leur connaissance (la décision de la Cour suprême d'Arabie saoudite qui a confirmé la décision d'exequatur d'un jugement américain de 2007 contre les héritiers de la succession Q et l'introduction d'un nouveau code de procédure civile en Arabie Saoudite) datent de janvier et février 2013 et sont partant non pas postérieurs, mais antérieurs à la clôture de la procédure de liquidation anglaise intervenue le 15 mai 2013. Ils n'expliquent pas non plus en quoi il leur serait impossible d'intenter un recours contre la décision de clôture de la procédure de liquidation anglaise.

L'existence du *pooling agreement*, qui, selon les explications fournies, consistait à créer un pool entre les liquidations

luxembourgeoise, anglaise et des îles Cayman, création rendue nécessaire notamment en raison du recouvrement de créances communes aux entités concernées, n'est cependant pas de nature à donner qualité aux appelants pour former tierce-opposition au jugement du 5 juillet 2013. En effet, cet arrangement entre les liquidateurs de ces différentes entités n'a pas eu pour effet d'ôter leur existence propre à chaque liquidation prononcée par les différentes juridictions qui est chacune restée soumise tant en ce qui concerne le droit applicable qu'en ce qui concerne le mode de fonctionnement et de liquidation aux règles propres la gouvernant.

Il découle des développements qui précèdent que le jugement dont appel est, quoique pour des motifs partiellement différents, à confirmer.

La requête civile

Cette demande subsidiaire a été formulée par les actuels appelants aussi bien dans les actes d'huissier des 22 et 23 octobre 2013 que dans celui du 13 novembre 2013. Elle a été formée à titre subsidiaire sur base de l'article 617 points 9 et 10 NCPC pour le cas où les demandeurs créanciers seraient à considérer comme ayant été parties au jugement du 5 juillet 2013 faisant l'objet de la tierce-opposition.

Le jugement du 5 juillet 2013 n'ayant cependant pas été rendu en dernier ressort, la requête civile a, par adoption de la motivation de la juridiction du premier degré, été déclarée à bon droit irrecevable.

La tierce-opposition dirigée contre la M

L'assignation en tierce-opposition contre le jugement du 5 juillet 2013 a également été dirigée contre la M prise en sa qualité de *<<demandeur en assignation en liquidation de l'intimée sub 1) par voie d'assignation en date du 9 décembre 1991 d'une requête présentée le 6 décembre 1991 par l'N, sans préjudice de tous actes de procédure ultérieurs et concomitants.>>*

La motivation ayant conduit les tiers - opposants à mettre en cause la M ressort des pages 5 et 6 des actes d'huissier de justice des 22 et 23 octobre 2013. Il y est notamment fait état de ce que l'N, actuellement la M, a introduit la requête en liquidation du 9 décembre 1991 et engagé la procédure, mais que la liquidation n'aurait pas été faite dans le respect de certaines circulaires émises par la M et les lois du 19 mars 2004 relative à la liquidation de certains professionnels du secteur financier et la loi modifiée du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Les tiers-opposants de conclure qu'il *« appartient à la M de veiller au bon déroulement et respect de ces*

normes et règles et les requérants tiers-opposants attendent sa prise de position dans le sens élargé comme garant à un bon fonctionnement de la place financière ».

Il était encore demandé par les tiers-opposants que les frais et dépens de l'instance soient mis à la charge du liquidateur O et de la M.

Le tribunal a déclaré l'assignation irrecevable à l'encontre de la M faute par cette dernière d'avoir été partie au jugement du 5 juillet 2013. La demande de la M dirigée contre les tiers-opposants en dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire a été rejetée, mais sa demande en allocation d'une indemnité de procédure a été accueillie par le tribunal à hauteur de la somme de 1.500 €.

La M conclut à l'irrecevabilité de l'appel au motif que les appelants ne concluraient qu'à la voir condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel.

Ce moyen est à écarter étant donné que les appelants demandent, par réformation, à voir déclarer recevable la tierce-opposition au jugement du 5 juillet 2013 pour autant qu'elle est concernée et à se voir décharger du paiement d'une indemnité de procédure.

La M réitère son moyen présenté en première instance, auquel le tribunal n'a pas répondu, selon lequel elle ne pouvait pas être attraitée devant une juridiction commerciale, faute par elle d'avoir la qualité de commerçante. Elle en tire cependant la fausse conclusion que l'appel contre le jugement serait de ce fait irrecevable.

Le moyen ainsi formulé n'est pas fondé, étant donné qu'une éventuelle saisine irrégulière de la juridiction de première instance ne rend pas irrecevable l'appel dirigé contre le jugement qu'elle a rendu.

C'est à bon droit que la M conclut en ordre subsidiaire à la confirmation du jugement qui a déclaré l'opposition irrecevable à son encontre vu qu'elle n'était pas partie au jugement du 5 juillet 2013.

Les indemnités de procédure

Le jugement est à confirmer en ce que les parties tierces-opposantes ont été condamnées à verser à la M une indemnité de procédure de 1.500 €, étant donné qu'elle a dû avoir recours à un avocat pour faire valoir ses droits.

Il convient, pour les mêmes motifs, de lui allouer pour l'instance d'appel le montant réclamé de 1.000 € à titre d'indemnité de procédure.

La demande des appelants tendant à se voir allouer une indemnité de procédure de 5.000 € est à rejeter, étant donné qu'ils n'y ont pas droit au vu du sort réservé à l'appel et aux dépens.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, le ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 20 décembre 2013,

condamne les appelants sub 1) à 10) à payer à la M une indemnité de procédure de 1.000 €,

les condamne encore aux frais et dépens de l'instance d'appel.