

Arrêt N° 84/23 IV-COM

Audience publique du vingt-cinq avril deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2021-01050 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

la société anonyme A, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg du 25 octobre 2021,

comparant par la société à responsabilité limitée Molitor Avocats à la Cour, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211810, représentée par Maître Michel Molitor, avocat à la Cour,

e t

1) la société d'investissement à capital variable B, en liquidation judiciaire, établie et ayant son siège social à, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro, représentée par son liquidateur Maître C,

2) Maître C, avocat à la Cour, demeurant à, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société d'investissement à capital variable

A, déclarée en état de liquidation judiciaire par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 27 septembre 2018,

intimés aux fins du prédit acte Engel,

comparant par Maître C, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Faits

Par jugement du 27 septembre 2018, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a prononcé la liquidation judiciaire de la société d'investissement à capital variable A (ci-après A), nommé C liquidateur et fixé un délai pour le dépôt des déclarations de créance au 27 décembre 2018, avec application de l'article 508 du Code de commerce après cette date.

Par jugement du 27 juin 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a modifié le mode de liquidation et a, par dérogation à l'article 508 du Code de commerce, fixé pour tous les créanciers la date limite pour déposer une déclaration de leur créance au 30 septembre 2019.

En date du 21 décembre 2018, la société anonyme B (ci-après B) a déposé au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg une déclaration de créance dans la liquidation de A pour un montant de 490.916,82 euros qui a été enregistrée sous le numéro 5 (ci-après la « déclaration de créance n°5 »).

Par courrier recommandé du 4 janvier 2019, le liquidateur a informé B que sa déclaration de créance et les factures annexées sont contestées sur base de plusieurs motifs y indiqués et a terminé son courrier par la phrase suivante : « *Sollten Sie demnach nicht auf die Forderungsanmeldung verzichten, wird diese auf die Liste der angefochtenen Forderungsanmeldungen eingetragen, wobei das weitere Verfahren bezüglich der Forderungsanmeldung im Liquidationsurteil des 27. September 2018 beschrieben ist.* »

Par courrier du 2 avril 2019, le liquidateur a informé B que la créance est définitivement rejetée.

En date du 27 septembre 2019, B a déposé, « à titre conservatoire », une déclaration de créance dans la liquidation de A au greffe du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, enregistrée sous le numéro 12, pour le montant de 490.916,82 euros (ci-après la « déclaration de créance n°12 »).

Procédure de 1^{ère} instance

Par exploit d'huissier du 28 août 2019, B a fait donner assignation à A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, aux fins de voir admettre au passif chirographaire de la liquidation de A la déclaration de créance n°5 pour le montant de 490.916,82 euros et d'entendre condamner A au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Dans le cadre d'une deuxième assignation, introduite « à titre subsidiaire » par exploit d'huissier de justice du 8 novembre 2019, B a demandé au tribunal de voir admettre au passif chirographaire sa déclaration de créance n°12 et de condamner A au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros.

Par jugement du 15 juillet 2021, le tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale selon la procédure civile, a, en ce qui concerne l'assignation du 28 août 2018 :

- dit la demande irrecevable,
- dit la déclaration de créance n°5 définitivement rejetée du passif de la A,
- dit non fondée la demande de B en obtention d'une indemnité de procédure.

En ce qui concerne l'assignation du 8 novembre 2019, le tribunal a :

- reçu la demande en la forme,
- dit la demande non fondée,
- dit irrecevable la déclaration de créance n°12 et la rejette du passif de la liquidation de A.

B a été déboutée de toutes ses demandes introduites sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et a été condamnée à payer au liquidateur une indemnité de procédure de 1.000 euros.

Pour statuer ainsi, le tribunal a retenu que le jugement ordonnant la liquidation a autorité *erga omnes* et ce à l'instar d'un jugement déclaratif de faillite. Il a constaté qu'en l'espèce, le jugement prévoit des règles particulières par rapport à l'admission et à la contestation des créances, qui dérogent à celles applicables à la liquidation d'une faillite. Ainsi il est prévu que les créances contestées par le liquidateur sont inscrites sur une liste de créances contestées et que le liquidateur informe ces créanciers de la contestation par lettre recommandée, ouvrant ensuite un délai de 40 jours aux créanciers pour procéder par voie d'assignation afin que le tribunal statue sur la contestation. A défaut, leur déclaration de créance est définitivement rejetée.

Selon le tribunal, le point de départ est l'envoi du courrier recommandé du liquidateur informant le créancier de la contestation, soit en l'espèce le courrier envoyé par le liquidateur le 4 janvier 2019 et réceptionné par B le 7 janvier 2019 indiquant clairement que la déclaration de créance n°5 est contestée.

Le tribunal a ensuite rejeté le moyen tiré de l'inopposabilité du délai de 40 jours, motifs pris que le jugement a été publié conformément aux indications dudit jugement et que B a eu connaissance de l'entière du jugement de sorte qu'elle ne saurait se prévaloir d'une absence de connaissance des termes du jugement de liquidation. Ayant été informée par le liquidateur par la transmission du jugement de liquidation de la procédure à suivre suite à la contestation, le liquidateur a fourni à B tous les éléments nécessaires pour lui permettre d'introduire un recours judiciaire utile.

Faute par B d'avoir introduit le recours endéans le délai de 40 jours prévu au jugement de liquidation, le tribunal a dit que l'assignation du 28 août 2019 est irrecevable.

Quant à la déclaration de créance n°12, le tribunal a constaté que le recours a été régulièrement introduit dans les délais. Il a néanmoins constaté que la déclaration de créance n°12 porte sur les mêmes factures que la déclaration de créance n°5 et que sous peine de vider de sens la procédure d'admission au passif des créances, il ne saurait être permis à un créancier de reproduire une seconde déclaration portant sur les postes précédemment rejetés.

Le tribunal a dès lors retenu que la déclaration de créance n°12 est irrecevable et doit être rejetée du passif.

L'appel

Par exploit d'huissier de justice du 25 octobre 2021, B a relevé appel de ce jugement, qui ne lui a pas été signifié. Elle demande par réformation à voir :

- déclarer ses demandes recevables et fondées,
- lui donner acte que son assignation du 8 novembre 2019 n'a été introduite qu'à titre subsidiaire et à titre conservatoire pour le cas où la déclaration de créance n°5 serait définitivement rejetée,
- ordonner l'admission au passif chirographaire la déclaration de créance n°5, sinon la déclaration de créance n°12,
- condamner A au paiement d'une indemnité de procédure de 5.000 euros et aux frais et dépens de l'instance.

Le liquidateur conclut principalement à la confirmation du jugement et subsidiairement à voir déclarer la déclaration de créance n°5 non fondée sinon fondée partiellement. A titre plus subsidiaire, si la

déclaration de créance n°12 devait être déclarée recevable, il demande de la voir déclarer non fondée sinon fondée partiellement.

Il conclut au rejet de la demande en allocation d'une indemnité de procédure formulée par l'appelante et sollicite la condamnation de celle-ci au paiement d'une telle indemnité à hauteur de 5.000 euros et aux frais et dépens de l'instance.

Appréciation

L'appel, introduit dans les forme et délai de la loi, est recevable.

- La déclaration de créance n°5

B fait en premier lieu grief au tribunal d'avoir déclaré sa demande en admission de sa créance n°5 irrecevable.

Elle soutient que le délai de recours de 40 jours ne lui est pas opposable faute de publication adéquate du jugement de liquidation. Il résulterait de l'article 143 paragraphe (6) de la loi modifiée du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectifs (ci-après la Loi OPC) que les décisions judiciaires prononçant la dissolution et ordonnant la liquidation d'un OPC sont publiées au Recueil électronique des sociétés et associations et dans deux journaux à diffusion adéquate dont au moins un journal luxembourgeois, désignés par le tribunal, de sorte qu'une publication par extrait n'était pas suffisante, ce d'autant moins que le jugement de liquidation contient des modalités particulières relative à la procédure de l'admission des déclarations de créance. Sans contester la réception du jugement lui envoyé par le curateur le 27 septembre 2018, elle estime que cette transmission sur une « adresse générale » dans une langue qu'elle ne maîtrise pas et sans mise en avant des spécificités ne saurait valoir diffusion de l'information. Cette publication lacunaire qui ne renseigne pas les créanciers de manière effective sur les conséquences d'une contestation de leur créance par le liquidateur et sur la nécessité d'introduire un recours dans un délai déterminé, devrait avoir pour conséquence de rendre inopposable aux créanciers le délai en question.

Elle ajoute que le courrier du liquidateur du 4 janvier 2019 ne constitue pas une contestation valable au sens du jugement de liquidation de sorte que le délai de recours n'a pas pu commencer à courir à son égard. Ainsi, elle soutient que l'objet indiqué reste général, que le liquidateur aborde dans ce courrier un autre sujet sans lien avec la déclaration de créance et que les critiques ont été formulées de façon ambiguë qui laissent penser que le liquidateur attendait encore une réponse de sa part quant à une éventuelle renonciation de la créance avant d'inscrire celle-ci sur la « liste des créances contestées ». Elle insiste en outre sur le fait que le courrier ne contient aucune indication sur les voies de recours contre la contestation, ni ne mentionne le délai

de 40 jours, une simple référence au jugement du 27 septembre 2018 étant insuffisante selon l'appelante au regard de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui exige que le droit d'accès au tribunal soit véritablement effectif, que le justiciable soit informé de manière claire sur ses voies de recours.

Le liquidateur conteste ces développements et fait valoir que le courrier du 4 janvier 2019 indique les motifs pour lesquels la déclaration de créance de B est contestée et la procédure à suivre par B en cas de refus de renonciation à leur déclaration de créance par renvoi au jugement de liquidation qui avait été transmis à B le 27 septembre 2018 et le 17 octobre 2018 avec une traduction allemande. Il ajoute que le jugement peut également être consulté intégralement en langues allemande et française sur son site internet, de sorte que l'appelante a eu connaissance des modalités d'admission des créances prévues par le jugement de liquidation.

Il considère en outre que l'article 143 (6) de la Loi OPC ne précise pas qu'il faut une publication intégrale et que partant la publication, par extrait telle qu'ordonnée par le tribunal, était régulière.

Il estime que le courrier contient une indication claire, précise et motivée que la déclaration de créance est contestée et que si A ne souhaitait pas renoncer à sa déclaration de créance contestée, il lui appartenait de suivre la procédure prévue dans le jugement du 27 septembre 2018.

De prime abord, il y a lieu de relever que le jugement ordonnant la liquidation judiciaire d'une société a autorité *erga omnes* à partir du jour où il a été prononcé et ce à l'instar d'un jugement déclaratif de faillite d'une société commerciale en raison du principe de l'unicité et de l'universalité de la liquidation, tel qu'il a été retenu à juste titre par le tribunal.

Les mesures de publicité des jugements sont destinées à l'information des tiers de l'existence de la déclaration de la faillite (respectivement en l'espèce de la liquidation) et la publication vaut notification collective du jugement à tous les intéressés (cf. Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, n°1157 et n°1163).

Ni le défaut de publication, ni la publication irrégulière ou tardive du jugement déclaratif n'entraînent la nullité de la décision. L'absence de publication aura pour seul effet d'empêcher le départ du délai d'opposition. Même non publié, le jugement produit donc de plein droit, à compter de sa date, tous ses effets légaux.

La sanction des dispositions relatives à la publicité est d'ordre civil : les tiers qui, ignorant la *faillite* du débiteur et le croyant in bonis, auraient traité avec lui après l'expiration des délais prévus pour la publicité légale, seraient fondés à réclamer à ceux qui étaient chargés

de cette publicité, c'est-à-dire très généralement aux *curateurs*, réparation du dommage qu'ils auraient subi. Les obligations de faire se résolvent en dommages-intérêts (cf. L. Fédéricq, *Traité de droit commercial belge*, éd. 1949, Tome VII, n°34).

Il s'ensuit que le moyen soulevé tenant à une publication irrégulière, car incomplète du jugement, n'est pas fondé. En effet, une publication du jugement de liquidation irrégulière ne saurait avoir pour conséquence l'inopposabilité aux créanciers de la procédure particulière prévue par le tribunal en ce qui concerne l'admission des créances.

B ne conteste pas formellement avoir reçu une notification individuelle du jugement ordonnant la liquidation. Elle critique que la notification a été faite à une « adresse générale » sans destinataire précis.

Or, dans la mesure où le jugement a été notifié une deuxième fois à deux destinataires précis et avec copie à « GF B » le 17 octobre 2018, ces contestations ne sont pas fondées. Ses affirmations quant au défaut d'avoir reçu notification d'une traduction allemande du jugement ne sont pas non plus établies au vu de la mention de la pièce jointe « jgt_20180927DE.pdf » au courriel du 17 octobre 2018 et en l'absence de toute contestation de la réception de cette pièce mentionnée dans le courriel. Par ailleurs, étant une société de droit luxembourgeois, elle ne justifie pas pour quelle raison une traduction allemande du jugement se serait imposée.

Il se dégage dès lors de ces pièces que B a bien reçu une copie intégrale du jugement de liquidation au plus tard le 17 octobre 2018 et qu'elle avait dès lors connaissance de toutes les modalités y fixées, et notamment des conséquences d'une contestation de la créance, de la procédure à suivre ainsi que du sort réservé aux créances contestées à défaut de recours. Les moyens de B, basés sur les articles 143 de la loi OPC et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sont partant pas fondés.

Il résulte du jugement de liquidation du 27 septembre 2018 que des règles particulières par rapport à l'admission et la contestation des créances ont été retenues dans le cadre de la liquidation de A selon lesquelles les créances contestées par le liquidateur sont inscrites sur une liste de créances contestées et que le liquidateur informe ces créanciers du caractère contesté de leur créance par lettre recommandée à l'adresse du domiciliataire, sinon à l'adresse du mandataire étranger, sinon à l'adresse indiquée dans la déclaration de créance, sinon à leur dernière adresse connue. Ces créanciers ont ensuite un délai de 40 jours à partir de la date d'envoi à la poste de ce courrier recommandé pour procéder par voie d'assignation afin que le tribunal statue sur la contestation. A défaut, leur déclaration de créance est « définitivement rejetée ».

C'est dès lors à juste titre que le tribunal a retenu que le point de départ du délai prévu est l'envoi du courrier recommandé du liquidateur informant le créancier de la contestation de sa créance.

A l'instar du tribunal, la Cour constate que les termes du courrier recommandé avec accusé de réception envoyé par le liquidateur le 4 janvier 2019 et réceptionné par B le 7 janvier 2019 sont clairs. Contrairement à l'argumentation de l'appelante, il ressort de ce courrier que la déclaration de créance a été contestée par le liquidateur et pour quels motifs. B a également été informée que si elle maintient sa déclaration de créance, celle-ci sera inscrite sur la liste des créances contestées, tel que prévu par le jugement de liquidation. Le courrier a finalement renvoyé à ce jugement pour la procédure à suivre après l'inscription de la déclaration de créance sur la liste des créances contestées.

Conformément à ce qui a été retenu ci-avant, B avait bien reçu le jugement, de sorte qu'elle avait bien été informée de son droit de recours et notamment du délai d'action de 40 jours y prévu, et ce avant même qu'elle en ait été avertie une nouvelle fois par le courrier du 4 janvier 2019. Ses contestations quant à l'absence d'information sur les délais de recours ne sont dès lors pas fondées.

Le courrier du 4 janvier 2019 vaut courrier de contestation de la créance au sens du jugement de liquidation et a fait courir le délai de 40 jours.

Le jugement est partant à confirmer en ce que le tribunal a constaté qu'en l'espèce le recours avait été introduit après l'écoulement du délai de 40 jours et a dit l'assignation du 28 août 2019 irrecevable et la déclaration de créance n°5 définitivement rejetée.

- La déclaration de créance n°12

Les parties ne critiquent pas le jugement en ce qu'il a été constaté que le recours introduit par B contre la contestation de sa déclaration de créance lui notifiée le 2 octobre 2019 a été introduite dans le délai prévu.

A fait grief au tribunal d'avoir retenu que la déclaration de créance n°12 était irrecevable.

Elle fait valoir que le seul fait qu'elle a déposé une première déclaration de créance portant sur le même objet que la déclaration de créance n°12 ne constitue pas un motif de refus valable et que la doctrine belge admet que « *le créancier dont la créance a été rejetée, faute de preuve, peut réintroduire sa demande sur la base de nouvelles preuves ; si le rejet tient à l'inobservation de formalités, il pourra reproduire la demande en les respectant* ».

Elle affirme qu'en l'espèce, elle a tenu compte des critiques du liquidateur en indiquant dans la seconde déclaration de créance que l'admission au passif chirographaire est désormais demandée et en versant de nouvelles pièces justificatives dont une note explicative.

Le liquidateur conclut à la confirmation du jugement par adoption des motifs.

Indépendamment des pièces annexées aux déclarations de créance, il n'est pas contesté que la déclaration de créance n°12 porte sur la même créance que celle qui a déjà été déclarée sous le n°5.

Conformément à ce qui a été retenu ci-avant, la créance, inscrite au passif sous le n°5, a été définitivement rejetée, faute par B d'avoir agi dans le délai de 40 jours après l'envoi du courrier de contestation du liquidateur.

Il s'ensuit que la créance de B n'a été ni rejetée faute de pièces ni suite à l'inobservation d'une formalité dans la déclaration de créance, mais elle a été rejetée suite à l'inaction par le créancier de réagir suite aux contestations émises par le liquidateur. La doctrine belge citée par l'appelante vise dès lors des hypothèses différentes de l'espèce et ne saurait s'appliquer.

C'est à juste titre et par une motivation que fait sienne la Cour que le tribunal a décidé que sous peine de vider de tout sens la stipulation de la procédure particulière d'admission des créances, un créancier déclarant qui a omis d'introduire un recours dans un délai utile contre la décision de rejet de sa déclaration de créance, ne saurait être admis à reproduire une seconde déclaration portant sur les postes précédemment rejetés.

Le jugement est partant à confirmer en ce que la déclaration de créance n°12 a été déclarée irrecevable et que la créance a été rejetée du passif de la liquidation.

- Les indemnités de procédure

B, qui est à condamner aux frais et dépens des deux instances, est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure.

Il serait inéquitable de laisser à charge du liquidateur les frais irrépétibles de l'instance d'appel et il y a lieu de faire droit à sa demande tendant à se voir allouer, pour l'instance d'appel, une indemnité de procédure que la Cour fixe à 2.000 euros.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement n°2021TALCH06/01170 du 15 juillet 2021,

dit non fondée la demande de la société anonyme B en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne la société anonyme B à payer à Maître C, agissant en qualité de liquidateur de la société d'investissement à capital variable A une indemnité de procédure de 2.000 euros,

condamne la société anonyme B aux frais et dépens de l'instance d'appel.