

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 175/23 IV-COM

Audience publique du sept novembre deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2022-00330 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 SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Kelly Ferreira Simoes en remplacement de l'huissier de justice Frank Schaal, les deux demeurant à Luxembourg, du 28 mars 2022,

comparant par la société anonyme GSK Stockmann, établie et ayant son siège social à L-1855 Luxembourg, 44, avenue John F. Kennedy, 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 205326, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marcus Peter, avocat à la Cour,

e t

1) le fonds commun de placement – fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.), en liquidation judiciaire, inscrit au Registre

de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclaré en état de liquidation judiciaire par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 7 janvier 2021, représenté par Maître Philippe Thiébaud, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire au nom et pour compte du compartiment SOCIETE2.) – CHF,

2) Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire au nom et pour compte du compartiment SOCIETE2.) – CHF,

intimé aux fins du prédit acte Schaal,

comparant par Maître Philippe Thiebaud, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) la société anonyme de droit italien SOCIETE3.) S.G.R. S.p.A., établie et ayant son siège social à I-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre des Sociétés de Milan sous le numéroNUMERO3.) et au Registre des Sociétés de gestion d'actifs tenu par la Banca d'Italia sous le numéroNUMERO4.), en sa qualité de société de gestion du fonds commun de placement ORGANISATION1.), un fonds commun de placement établi et organisé selon les lois italiennes,

intimée aux fins du prédit acte Schaal,

comparant par la société en commandite simple Bonn Steichen & Partners, établie et ayant son siège social à L-3364 Leudelange, 11, rue du Château d'eau, immatriculée au Registre de Commerce et de Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211933, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée BSP, établie à la même adresse, immatriculée au Registre de Commerce et de Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211880, elle-même représentée aux fins de la présente procédure par Maître Fabio Trevisan, avocat à la Cour,

4) Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-2128 Luxembourg, 30, rue Marie-Adélaïde, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 11 mars 2022,

mis en intervention forcée aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Laura Geiger en remplacement de l'huissier de justice Carlos Calvo, les deux demeurant à Luxembourg, du 18 mai 2022,

comparant par lui-même.

LA COUR D'APPEL

Par jugement du 11 mars 2022, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a déclaré en état de faillite la société anonyme SOCIETE1.) sur assignation du Fonds commun de placement – fonds d'investissement spécialisé SOCIETE2.) FCP-FIS (ci-après le FONDS), en liquidation judiciaire, représenté par Maître Philippe THIEBAUD, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire au nom et pour compte du compartiment SOCIETE2.) – CHF (ci-après le compartiment SOCIETE2.)), et de Maître Philippe THIEBAUD, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire du FONDS au nom et pour compte du compartiment SOCIETE2.), la société anonyme de droit italien SOCIETE3.) S.G.R. S.p.A. (ci-après SOCIETE3.)) ayant demandé acte de son intervention volontaire dans le litige soumis au Tribunal, et Maître Christian STEINMETZ ayant été désigné curateur.

Ce jugement a été signifié à SOCIETE1.) et au curateur, Maître Christian STEINMETZ, le 28 mars 2022.

Par acte d'huissier de justice du 28 mars 2022, SOCIETE1.) a relevé appel de ce jugement en intimant le FONDS et Maître Philippe THIEBAUD, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire du FONDS au nom et pour compte du compartiment HTBF- CHF, en présence de SOCIETE3.), intervenant volontaire en première instance.

L'appelante demande, par réformation, à voir déclarer non fondées les demandes du FONDS et de Maître Philippe THIEBAUD agissant en sa qualité de liquidateur du FONDS au nom et pour compte du compartiment HTBF- CHF et à voir ordonner le rabattement de la faillite. L'appelante conclut en outre à la condamnation des mêmes parties au paiement du montant de 5.000 euros au titre d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, du montant de 5.000 euros au titre de dommages et intérêts, et du montant de 8.000 euros au titre d'honoraires d'avocat déboursés.

Par acte d'huissier de justice du 18 mai 2022, SOCIETE1.) a assigné en intervention Maître Christian STEINMETZ agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE1.), tendant à voir dire que le curateur est tenu d'intervenir, à titre conservatoire, dans l'instance qui oppose SOCIETE1.), le FONDS et Maître Philippe THIEBAUD, agissant en sa qualité de liquidateur du FONDS au nom et pour compte du

compartiment HTBF- CHF, dire que l'arrêt à intervenir sera commun et opposable à Maître Christian STEINMETZ et ordonner que Maître Christian STEINMETZ soit désormais désigné intimé dans la procédure d'appel n° CAL-2022-00330.

Les parties se sont accordées à voir statuer par arrêt séparé sur la recevabilité de l'acte d'appel et de l'assignation en intervention forcée.

Le FONDS et Maître Philippe THIEBAUD agissant en sa qualité de liquidateur du FONDS au nom et pour compte du compartiment HTBF-CHF, en se référant à la doctrine et la jurisprudence belge, considèrent que l'appel doit être déclaré irrecevable pour ne pas avoir été dirigé contre le curateur, Maître Christian STEINMETZ.

L'assignation en intervention serait également à déclarer irrecevable, le curateur d'une faillite n'étant pas un tiers susceptible d'être attiré à la procédure au moyen d'une assignation en intervention forcée. La reconnaissance au curateur de faire appel serait incompatible avec la procédure de l'intervention forcée qui serait réservée aux tiers pour lesquels la voie de la tierce opposition serait ouverte pour s'opposer à un jugement déclaratif de faillite.

A titre subsidiaire, ils estiment que l'assignation en intervention forcée est tardive en ce qu'elle a été signifiée après l'expiration du délai d'appel du jugement déclaratif de faillite.

La partie SOCIETE3.) se rallie aux développements du FONDS et de Maître Philippe THIEBAUD agissant en sa qualité de liquidateur du FONDS au nom et pour compte du compartiment SOCIETE2.) pour conclure à son tour à l'irrecevabilité de l'acte d'appel et de l'assignation en intervention forcée. Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Le curateur, Maître Christian STEINMETZ, conclut également à l'irrecevabilité de l'acte d'appel et de l'assignation en intervention forcée, en référence à la doctrine belge, au motif que l'appel doit être formé contre toutes les parties qui étaient à la cause et devra partant également être formé contre le curateur.

L'appelante réplique qu'aucun texte de loi n'impose de diriger un appel en matière de faillite contre le curateur et que l'exigence formulée par la doctrine belge ne viserait que le principe selon lequel le curateur doit être appelé au cours de l'instance.

Elle fait valoir que suivant l'arrêt rendu par la Cour d'appel le 1^{er} avril 2015, cité par les parties adverses, l'irrecevabilité du premier appel a été accueillie puisque l'appel n'avait pas fait l'objet d'une régularisation *a posteriori*, et que cette irrecevabilité n'a pas eu pour effet de priver

l'appelante d'un deuxième degré de juridiction, le deuxième appel, formé contre le curateur, ayant été reçu par la Cour.

L'irrecevabilité de l'acte d'appel serait disproportionnée et excessive compte tenu de l'enjeu économique pour elle et du fait que le curateur soit *de facto* présent à l'instance depuis sa mise en intervention.

L'appelante fait encore valoir que l'irrecevabilité fondée sur le défaut d'intimation du curateur « ne respecte pas l'adage 'pas de nullité sans texte', qui est une garantie procédurale, fondée sur le droit à un procès équitable, sur la nécessité de la sécurité juridique, et l'article 5 du Code civil qui interdit les arrêts de règlements ».

L'appelante fait encore le parallèle entre le cas d'espèce et la régularisation d'un acte de procédure dans le cadre de l'article 453 (3) du Code de la sécurité sociale pour relever qu'un appel n'est pas irrecevable du fait de l'absence dans l'exploit d'assignation d'un appel en cause de l'organisme de sécurité sociale, cet appel en cause pouvant encore intervenir en cours d'instance.

Elle se réfère en outre à un arrêt de la Cour d'appel du 6 novembre 2008, en relevant que la Cour a admis la recevabilité d'un appel en raison de l'indivisibilité du litige et a accepté l'intimation d'une partie même en dehors du délai légal d'appel.

Il y aurait partant eu régularisation de la procédure au regard de l'article 465 du Code de commerce par le biais de l'assignation en intervention du curateur.

Appréciation de la Cour

Aux termes de l'article 465 du Code de commerce, tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision ; le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification.

En l'espèce, le jugement entrepris a été signifié à l'appelante et au curateur en date du 28 mars 2022, de sorte que le délai d'appel a expiré le 12 avril 2022.

Selon la doctrine et jurisprudence belge, l'appel doit être formé, dans tous les cas contre le curateur, s'il s'agit d'un jugement prononçant la faillite.

« L'appel du jugement déclaratif de faillite doit être formé dans les délais fixés par l'article 465, c'est-à-dire dans la quinzaine à partir de la signification du jugement contre lequel appel est dirigé. L'appel contre le jugement déclaratif de faillite doit être dirigé contre le curateur et aussi contre le créancier à la requête duquel le jugement de faillite aurait été prononcé. Formulé uniquement contre le créancier, qui a

provoqué la faillite, l'appel ne sera pas recevable » (Manuel du curateur de la faillite, E. de Perré, 1929, p.56,57).

« L'appel doit être formé, dans tous les cas, contre le curateur, s'il s'agit d'un jugement prononçant la faillite. En effet le curateur représente légalement l'ensemble des créanciers intéressés à la faillite (...) Ainsi lorsque le jugement de faillite a été rendu sur requête, l'appel ne sera pas recevable s'il n'est dirigé contre le curateur et contre tous les créanciers requérants » (Les Nouvelles, Tome IV, Les concordats et la faillite par PERSONNE 1.), 3^{ième} édition, p.374).

La jurisprudence luxembourgeoise est fixée dans le même sens dans la mesure où il est généralement admis que l'appel contre un jugement prononçant la faillite est dirigée, entre autres, contre le curateur, et que ce dernier peut relever appel de la décision prononçant la faillite, ce qui présuppose qu'il a figuré comme partie à la procédure de première instance.

Lorsque les conditions de l'indivisibilité sont réunies, l'appelant peut et doit même intimer tous ceux qui étaient partie en première instance, ou du moins ceux qui sont indivisiblement concernés par le point qu'il entend remettre en discussion en instance d'appel (voir Cour d'appel 8 janvier 1997, Pas. 30. p 200).

Il doit y avoir indivisibilité lorsqu'il n'y a qu'une possibilité de solution à un litige, impérativement identique pour tous les protagonistes (Droit et pratique de la procédure civile, Serge Guinchard, Dalloz, n°5914, p. 1084). Tel est le cas en l'espèce, l'état de faillite étant indivisible.

Ainsi, il a été retenu que si l'objet du litige est indivisible, l'appelant doit intimer la partie non appelante à défaut de quoi l'appel principal est irrecevable (Cour d'appel 22 octobre 2008, Pas. 34, p. 294).

De même, il a été jugé que le défaut d'intimation de certaines des parties ayant figuré en première instance forme une fin de non-recevoir contre l'appelant au cas où la contestation, en raison de son caractère indivisible, ne peut être jugée, même à l'égard des parties présentes, que contradictoirement à l'égard des parties omises.

En matière indivisible, l'appel régulièrement interjeté contre l'une des parties est opposable aux autres, et conserve à l'appelant son droit à l'encontre de celles-ci, s'il a omis de les intimer dans les délais légaux. A l'égard de ces parties, l'appel peut être formé ou régularisé à tout moment, tant que le juge d'appel n'a pas définitivement statué (Cour d'appel, 6 novembre 2008, Pas 34, p.351), jurisprudence également citée par l'appelante.

L'appelante se prévaut de l'assignation en intervention forcée du curateur pour soutenir que ce dernier a été mis en cause en instance

d'appel et que de ce fait l'absence d'intimation du curateur dans l'acte d'appel a été régularisée.

Il importe de rappeler que par le biais de l'intervention forcée, une des parties peut obliger un tiers, qui n'est pas encore dans l'instance, à y entrer.

L'intervention forcée ne peut être dirigée que contre un tiers auquel on a un intérêt à opposer le jugement et qui aurait le cas échéant pu faire tierce-opposition contre la décision à intervenir.

Dans la mesure où le curateur figure comme partie en première instance, étant admis à relever appel du jugement déclaratif de faillite, sinon du moins considéré comme indivisiblement concerné par le point que l'appelante entend remettre en discussion en instance d'appel, c'est-à-dire la réunion des conditions de l'état de faillite de l'appelante, le curateur ne saurait être considéré comme tiers et l'assignation en intervention forcée ne se conçoit pas à son égard.

Le curateur ne saurait être considéré à la fois comme partie et comme tiers à la première instance.

Il s'ensuit que l'assignation en intervention forcée est irrecevable.

L'argumentation de l'appelante par analogie à l'article 453 (3) du Code de la sécurité sociale est encore inopérante dans la mesure où ce texte prévoit précisément la mise en intervention de cet organisme. Cet article dispose en effet que « dans les affaires portées devant les juridictions civiles ou commerciales, le demandeur doit appeler les institutions de sécurité sociale en déclaration de jugement commun, sous peine d'irrecevabilité de la demande. Les juges peuvent ordonner, même d'office, l'appel en déclaration de jugement commun de ces institutions ».

Dans la mesure où le curateur n'a pas été intimé en instance d'appel, l'assignation en intervention forcée, réservée aux tiers, à titre conservatoire ne valant pas appel à son encontre, l'appel relevé par SOCIETE1.) est à déclarer irrecevable.

S'agissant d'une irrégularité de fond, les développements de SOCIETE1.) relatifs aux irrégularités de forme et l'absence de grief manquent de pertinence.

Le moyen évoqué par l'appelante tiré de la violation du droit à un procès équitable et d'un non-respect de l'article 5 du Code civil, non autrement développé, ne saurait tenir, l'irrecevabilité prononcée découlant de l'application des règles de l'indivisibilité du litige et de l'appel en matière de faillite.

De même, le reproche non autrement développé non plus de l'inexistence d'un double degré de juridiction, ne saurait valoir, la voie de l'appel ayant été ouverte à l'appelante.

Il s'ensuit que l'appel et l'assignation en intervention forcée sont irrecevables.

La condition de l'iniquité n'étant pas remplie, la demande de SOCIETE3.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée.

PAR CES MOTIFS

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

déclare l'appel et l'assignation en intervention forcée irrecevables,

rejette la demande de la société anonyme de droit italien SOCIETE4.). S.p.A. en octroi d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

met les frais et dépens de l'instance d'appel à charge de la masse de la faillite de la société anonyme SOCIETE1.).