

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 19/25 IV-COM

Audience publique du vingt-huit janvier deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-00336 du rôle

Composition:

Michèle HORNICK, premier conseiller président;
Carole BESCH, conseiller;
Antoine SCHAUS, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

1) la société de droit hongkongais SOCIETE1.) LIMITED, établie et ayant son siège social au ADRESSE1.), représentée par ses administrateurs, inscrite sous le numéro NUMERO1.),

2) la société anonyme SOCIETE2.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

3) la société anonyme SOCIETE3.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

appelantes aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Luana Cogoni en remplacement de l'huissier de justice Véronique Reyter, les deux demeurant à Esch-sur-Alzette, du 22 mars 2024,

comparant par la société en commandite simple Kleyr Grasso, établie à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220509, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est

élu, représentée par son gérant Kleyr Grasso GP sàrl, établie à la même adresse, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 220442, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Marc Kleyr, avocat à la Cour,

e t

1) la masse des créanciers de la société anonyme SOCIETE4.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO4.), déclarée dissoute et mise en liquidation judiciaire par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 15 décembre 2022, représentée par son liquidateur judiciaire,

intimée aux fins du prédit acte Cogoni,

comparant par Maître Michel Vallet, avocat à la Cour, demeurant à Dudelange

2) Maître Michel VALLET, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-3441 Dudelange, 70, Avenue Grande-Duchesse Charlotte, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire et de représentant de la masse des créanciers de la société anonyme SOCIETE4.) SA,

intimé aux fins du prédit acte Cogoni,

ne comparant pas.

LA COUR D'APPEL

Par jugement du 15 décembre 2022, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a prononcé la dissolution et la liquidation judiciaire de la société anonyme SOCIETE4.) SA (ci-après SOCIETE4.).

Le litige a trait à l'admission au passif de la liquidation de SOCIETE4.)

- de la créance n°2 pour le montant de 7.613.941,68 euros de la société de droit hongkongais SOCIETE1.) LIMITED (ci-après SOCIETE1.),
- de la créance n°3 pour le montant de 78.128,47 euros de la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après SOCIETE2.) et

- de la créance n°4 pour le montant de 63.214,41 euros de la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après SOCIETE3.)).

SOCIETE4.), constituée en 2005, est détenue à moitié par la société SOCIETE5.) et à moitié par la société SOCIETE6.). SOCIETE1.), SOCIETE2.) et SOCIETE3.) font partie du groupe SOCIETE5.).

Par jugement rendu le 18 janvier 2024 entre la masse des créanciers de SOCIETE4.) (ci-après la SOCIETE7.) ou l'INTIMÉE) et des créanciers ayant produit au tableau des créanciers, parmi lesquels SOCIETE1.), SOCIETE2.) et SOCIETE3.), le Tribunal a rejeté les déclarations de créance n°2, 3 et 4 et en a mis les frais à charge des déclarants respectifs.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a retenu que l'existence d'une créance actuelle dans le chef des trois sociétés déclarantes n'était pas établie par les éléments de preuve soumis.

Par exploit d'huissier de justice du 22 mars 2024, SOCIETE1.), SOCIETE2.) et SOCIETE3.) (ci-après les APPELANTES) ont interjeté appel contre le jugement, qui ne leur a pas été signifié.

Les APPELANTES concluent, par réformation, à voir dire recevable leur appel et à voir admettre leurs créances respectives au passif chirographaire de la liquidation judiciaire de SOCIETE4.).

Elles exposent que les activités de SOCIETE4.) étaient financées par ses actionnaires SOCIETE5.) et SOCIETE6.), ou d'autres sociétés de ces groupes. Les avances consenties auraient été inscrites dans des comptes courants d'associés dans les comptabilités respectives. Le 23 décembre 2010, la société SOCIETE5.) aurait cédé sa créance de 3.848.883,18 euros sur SOCIETE4.) à sa filiale SOCIETE1.). La créance de la société SOCIETE1.), porteuse d'intérêts à 4,4 %, serait inscrite dans les comptes annuels de SOCIETE4.) jusqu'en 2022. Le compte courant aurait évolué par l'effet des avances et remboursements et les intérêts courus jusqu'au 31 décembre 2015. A partir de 2016, seuls les intérêts auraient été comptabilisés.

Les APPELANTES expliquent que c'est en raison d'un conflit survenu entre associés, étranger au présent litige, que les assemblées générales n'ont plus été tenues et que les comptes n'ont pas été approuvés.

Elles versent encore une attestation de la société comptable SOCIETE8.) du 19 mars 2024, reprenant l'évolution de la créance d'SOCIETE1.) dans un tableau récapitulatif.

Les APPELANTES exposent que postérieurement au jugement de liquidation de SOCIETE4.), SOCIETE1.) a cédé une partie de sa créance sur SOCIETE4.) aux sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE3.) et

soumettent dans ce contexte les cessions de créance datées au 23 janvier 2023.

Les créances d'SOCIETE2.) et de SOCIETE3.), intimement liées à celle de la société SOCIETE1.), découleraient ainsi d'un titre commun.

La SOCIETE7.), représentée par son liquidateur, soulève d'abord l'irrecevabilité de l'appel, qui n'a pas été formé suivant les règles de l'article 465 alinéa 1er du Code de commerce, tel que modifié par la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite, à savoir à date fixe et moyennant instruction selon la procédure orale.

Elle soulève encore l'irrecevabilité de l'appel motifs pris que les APPELANTES n'avaient pas qualité pour interjeter appel dans un seul acte, et qu'au vu de la confusion dans leurs prétentions, le libellé de l'acte d'appel serait obscur.

Elle soulève enfin l'irrecevabilité de l'appel dans la mesure où il est dirigé contre le liquidateur, qui n'était pas partie en première instance.

Au fond, l'INTIMÉE sollicite la confirmation du jugement déféré. Elle indique qu'au moment du dépôt des déclarations de créance, celles-ci n'étaient accompagnées que de cinq pièces au total, aucune information n'étant notamment donnée quant à l'objet de la cession de créance, qui n'était d'ailleurs même pas versée. Si en instance d'appel, le dossier aurait été complété, il en ressortirait toutefois des irrégularités, tel un virement, le 14 mars 2008, de 175.000 euros fait au bénéfice d'un tiers mais mis à la charge de la société SOCIETE4.). En tout cas, la somme des virements dont SOCIETE4.) a bénéficié ne justifierait pas une créance pour 3.848.883,18 euros au jour de la cession de créance.

Les comptabilités de SOCIETE4.) et d'SOCIETE5.), qui, postérieurement à l'exercice 2011, n'auraient plus été approuvées par une assemblée générale des actionnaires, n'auraient pas été tenues régulièrement, de sorte qu'elles ne constitueraient pas un élément de preuve valable.

La SOCIETE7.) critique, en particulier, pour ce qui est de l'année 2011, la mise en compte de 16 virements effectués par la société SOCIETE5.), alors que la déclaration de créance a été effectuée par SOCIETE1.). Ni les attestations testimoniales produites dans ce contexte ni le courrier de la société SOCIETE9.) ne constitueraient des éléments de preuve valables.

Pour ce qui est de l'année 2012, seul le montant de 700.000 euros correspondant aux virements effectués par SOCIETE1.), à l'exclusion des virements faits par la société SOCIETE5.), soit 865.000 euros

serait à prendre en compte, dont il faudrait toutefois déduire le remboursement de 200.000 euros effectué par SOCIETE4.).

Pour ce qui est des années 2013, 2014 et 2015, la SOCIETE7.) indique ne pas faire de commentaires particuliers, en relevant que les remboursements par SOCIETE4.) excédaient les avances consenties par SOCIETE1.).

Elle conteste les intérêts mis en compte au motif qu'ils sont basés sur un principal qui est contesté.

Pour ce qui est des déclarations de créance n° 3 et n°4 par les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE3.), celles-ci seraient à rejeter pour être basées sur la créance de SOCIETE1.), qui elle-même ne serait pas établie.

Appréciation

- Quant à la recevabilité de l'appel

L'acte d'appel du 22 mars 2024 contre le jugement commercial du 18 janvier 2024 a fait donner assignation à SOCIETE4.) à comparaître par ministère d'avocat à la Cour endéans le délai de quinzaine.

Depuis le 1er novembre 2023, date d'entrée en vigueur de la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite (ci-après la Loi de 2023) ayant modifié notamment l'article 465 du Code de commerce, l'appel relevé des jugements rendus en matière de faillite est introduit par exploit d'huissier contenant comparution à date fixe.

Le jugement du 15 décembre 2022 qui a prononcé la dissolution de SOCIETE4.) et en a ordonné la liquidation, a déclaré applicables les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite.

Or, la décision d'appliquer à la liquidation judiciaire d'une société les dispositions relatives à la liquidation de la faillite ne concerne que la gestion proprement dite de la liquidation et est sans influence sur les voies de recours qui restent soumises au droit commun¹. Cette décision n'a dès lors pas pu avoir pour effet de rendre applicable l'article 465 du Code de commerce à l'appel contre le jugement du 18 janvier 2024, qui n'a pas été rendu en matière de faillite.

L'appel formé en donnant assignation à comparaître par ministère d'avocat à la Cour est dès lors régulier en la forme.

¹ Cour, 25 mai 2005, rôle n°29423 ; Cour, 27 janvier 2022, rôle n°CAL-2020-00478

SOCIETE1.), SOCIETE2.) et SOCIETE3.) ont fait appel dans un même exploit d'huissier contre le même jugement auquel elles étaient toutes parties.

Chacune des appelantes avait dès lors qualité pour interjeter appel.

Quant à la question de savoir si elles pouvaient interjeter appel, ensemble, dans un même exploit d'huissier, la SOCIETE7.) se prévaut d'une doctrine suivant laquelle, à défaut d'avoir exprimé sa volonté d'intervenir volontairement dans les débats concernant un autre déclarant, l'appelant n'est pas partie au jugement concernant la déclaration d'un autre déclarant et que son appel est dès lors irrecevable².

Cette doctrine n'est cependant pas applicable dans la mesure où il ressort du jugement déféré que les APPELANTES, défendaient, par le même mandataire, une position commune. En effet, le bienfondé de la créance d'SOCIETE1.) conditionne celui d'SOCIETE2.) et de SOCIETE3.) qui affirment tenir leur créance d'SOCIETE1.). Telle est également la position de toutes les parties (dont l'INTIMÉE) en appel.

Les débats sur contestations relatifs aux trois déclarations de créances litigieuses ne sont dès lors pas à considérer comme des instances différentes. Le moyen d'irrecevabilité tiré de l'appel interjeté par les APPELANTES dans un exploit unique est partant à rejeter.

Enfin, c'est à tort que l'INTIMÉE estime que l'acte d'appel serait entaché d'un libellé obscur au motif qu'il n'appartiendrait pas « à la Cour de définir quel appelant demande quoi » étant donné qu'il ressort sans ambiguïté de l'exploit que chaque appelante demande l'admission de sa propre créance au passif de la faillite.

Finalement, concernant la recevabilité de l'appel dirigé contre le liquidateur, il est de principe qu'appel ne peut être interjeté que contre les parties ayant figuré au jugement de première instance.

Le liquidateur n'a pas constitué avocat, de sorte qu'il appartient à la Cour d'analyser la régularité de l'acte dirigé contre lui. Force est de constater que le liquidateur n'était pas personnellement partie au litige en première instance.

L'appel dirigé contre lui est irrecevable et il y a lieu de laisser les frais dudit appel à charge des APPELANTES.

- Quant au fond :

- 1) *La créance d'SOCIETE1.)*

² A.Cloquet, Les Nouvelles, Droit commercial, t.IV, n°2390

SOCIETE1.) base sa créance sur (i) une cession de créance par la société SOCIETE5.) et (ii) des avances consenties par elle-même, sinon pour son compte, à SOCIETE4.).

Pour justifier sa créance, elle produit des exemples d'avances effectuées antérieurement à 2010, la cession de créance du 23 décembre 2010, acceptée par SOCIETE4.), les comptes annuels approuvés des années 2010 et 2011, l'intégralité des extraits de compte documentant les avances et remboursements effectués entre 2010 et 2015, les extraits du Grand Livre pour les exercices sociaux de 2012 à 2017, les extraits de la balance des comptes généraux pour les exercices 2018 à 2021, les projets des comptes annuels de SOCIETE4.) pour les exercices 2012 à 2021, établis par la société SOCIETE8.) et l'historique des comptes généraux de SOCIETE4.) pour la période de janvier à novembre 2022.

Elle soumet également une attestation du 11 mars 2024 de la société SOCIETE5.) suivant laquelle ses avances consenties à SOCIETE4.) en 2011 pour le montant total de 1.475.000 euros et en 2012 pour le montant total de 865.000 euros l'ont été pour compte de sa filiale SOCIETE1.).

En matière commerciale, la preuve est libre.

En application de l'article 17 du Code de commerce, les livres de commerce, régulièrement tenus, peuvent être admis par le juge pour faire preuve entre commerçants pour faits de commerce.

L'article 1330 du Code civil spécifie que les livres des marchands font preuve contre eux. Il est admis que les livres régulièrement tenus constituent dans le chef du commerçant un aveu extrajudiciaire. Ainsi, un commerçant est lié par les inscriptions mentionnées dans sa comptabilité à moins qu'il ne rapporte la preuve que ces mentions résultent d'une erreur de fait.

A titre de preuve, SOCIETE1.) soumet, en instance d'appel, la cession de créance du 23 décembre 2010³, en vertu de laquelle la société SOCIETE5.) lui a cédé un certain nombre de créances, parmi lesquelles, suivant le relevé de l'annexe 1 de l'acte de cession, une créance sur SOCIETE4.) pour le montant total de 3.848.883,18 euros ainsi que l'acceptation de la cession par les dirigeants de SOCIETE4.), faite le même jour.

Cette créance ainsi que sa cession sont documentées dans les comptabilités respectives de SOCIETE4.) et d'SOCIETE5.) au 31 décembre 2010.

³ pièce 89 de Me Kleyr, *Assignment of receivables between SOCIETE11.) and SOCIETE1.) LIMITED* du 23 décembre 2010

Il résulte en outre des comptes annuels de SOCIETE4.) de l'exercice 2010 que la créance était assortie d'intérêts, faisant porter la créance en principal de 3.848.883,18 euros à 3.851.016,62 euros, intérêts de 2.133,44 euros compris, au 31 décembre 2010.

Les comptes annuels de SOCIETE4.) de l'exercice 2011 reprennent la créance au nom d'SOCIETE1.) pour un montant total de 5.531.268,93 euros, dont 5.326.016,62 euros en principal (3.851.016,62 + 1.475.000) et 205.252,31 euros en intérêts.

Suivant les rapports du Commissaire aux comptes pour les exercices 2010 et 2011, non contredits par un quelconque élément du dossier, la comptabilité a été tenue de façon correcte et les chiffres des états financiers sont en concordance avec les livres et les pièces comptables soumises.

Les comptes annuels pour 2010 et 2011 ont enfin été dûment approuvés par les assemblées générales des actionnaires de SOCIETE4.) et publiés au Registre de Commerce et des Sociétés.

Ainsi que le fait valoir SOCIETE1.), l'approbation des comptes annuels vaut, pour autant que de besoin, ratification des opérations antérieures. Il n'y a dès lors pas lieu d'analyser les causes d'un virement, critiqué par la SOCIETE7.) du 14 mars 2008, ni d'ailleurs de retracer tous les virements entre 2006 et 2009, ni de mettre en doute les avances consenties par la société SOCIETE5.) pour compte de sa filiale SOCIETE1.).

Par virements faits entre janvier et mai 2012, la société SOCIETE5.) a consenti des avances pour 865.000 euros à SOCIETE4.). Pour les mois suivants, SOCIETE1.) a également fait des avances pour 700.000 euros à SOCIETE4.) et a perçu un remboursement de 200.000 euros. Suivant l'attestation ci-avant mentionnée d'SOCIETE5.), ses avances ont été effectuées pour compte d'SOCIETE1.).

La comptabilité de SOCIETE4.) au 31 décembre 2012 reflète cette situation en ce qu'elle reprend dans les détails relatifs au bilan une dette envers SOCIETE1.) de 7.183.478,27 euros, en ce compris des intérêts pour 287.209,34 euros.

La Cour relève encore que les avances consenties par la société SOCIETE5.) pour compte de sa filiale SOCIETE1.) ne font que suivre la pratique antérieure par les sociétés du groupe, telle que résultant des comptabilités approuvées auparavant.

Au vu de l'ensemble des éléments soumis, et à défaut d'éléments contraires, les livres comptables ont été régulièrement tenus.

La créance d'SOCIETE1.) pour le montant de 7.183.478,27 au 31 décembre 2012 est dès lors établie à suffisance de droit.

Dans la suite, du fait des avances consenties par SOCIETE1.) et des remboursements intervenus, entièrement documentés par les extraits de compte, le compte d'SOCIETE1.) a évolué jusqu'au 31 décembre 2015, où la créance était de 5.748.407,94 euros, en ce compris les intérêts.

Le décompte émis sur base d'intérêts de 4,4% sur la dette résulte de la pratique antérieure et ne fait pas l'objet de contestations particulières, de sorte qu'il y a lieu de constater que la créance d'SOCIETE1.) était de 7.755.284,56 euros au 15 décembre 2022.

Compte tenu des cessions partielles de la créance le 23 janvier 2023 au profit d'SOCIETE2.) (78.128,47 euros) et de SOCIETE3.) (63.214,41 euros), à déduire, la créance d'SOCIETE1.) est à admettre au passif chirographaire pour le montant de 7.613.941,68 euros.

2) La créance d'SOCIETE2.)

La cession de créance du 23 janvier 2023 au profit d'SOCIETE2.) ne faisant pas l'objet de contestations particulières, la créance est à admettre pour le montant de 78.128,47 euros.

3) La créance de SOCIETE3.)

La cession de créance du 23 janvier 2023 au profit de SOCIETE3.) ne faisant pas l'objet de contestations particulières, la créance est à admettre pour le montant de 63.214,41 euros.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel irrecevable en ce qu'il a été dirigé contre Maître Michel Vallet, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire et de représentant de la masse des créanciers de la liquidation judiciaire de la société anonyme SOCIETE4.) SA,

laisse les frais dudit appel à charge des appelantes,

reçoit l'appel pour le surplus,

le dit fondé,

par **réformation**,

dit que la créance numéro 2 de la société de droit hongkongais SOCIETE10.) est à admettre au passif chirographaire de la liquidation judiciaire de la société anonyme SOCIETE4.) pour le montant de 7.613.941,68 euros,

dit que la créance numéro 3 de la société anonyme SOCIETE2.) SA est à admettre au passif chirographaire de la liquidation judiciaire de la société anonyme SOCIETE4.) pour le montant de 78.128,47 euros,

dit que la créance numéro 4 de la société anonyme SOCIETE3.) SA est à admettre au passif chirographaire de la liquidation judiciaire de la société anonyme SOCIETE4.) pour le montant de de 63.214,41 euros,

met les frais et dépens des deux instances à charge de la masse des créanciers de la société anonyme SOCIETE4.) SA en liquidation.