

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 73/25 - IX – CIV

Audience publique extraordinaire du quatorze juillet deux mille vingt-cinq

Numéro 43592 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Françoise WAGENER, premier conseiller,
Antoine SCHAUS, conseiller,
Jil WEBER, greffier assumé.

E n t r e :

la société anonyme **SOCIETE1.)** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette du 28 avril 2016,
demanderesse par exploit de réassignation de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette du 16 novembre 2021,

comparant par la société à responsabilité limitée ETUDE NOESEN, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée aux fins des présentes par Maître Jean-Paul NOESEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **SOCIETE3.)** SA, en état de faillite clôturée depuis le 21 juin 2021, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

intimée aux fins du prêt exploit REYTER du 28 avril 2016, défenderesse aux fins du prêt exploit de réaffectation PERSONNE1.) du 16 novembre 2021,

ayant comparu initialement par Maître Denis CANTELE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Pour une meilleure compréhension du dossier, il convient de revenir sur les faits et rétroactes du litige, qui a trait, d'une part, à une demande principale dirigée par la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « SOCIETE1. ») à l'encontre de la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après « SOCIETE3. ») pour obtenir paiement de six factures émises en lien avec l'acquisition d'un programme informatique dénommé « *Admin Consult* » et de contrats y liés, pour un montant total de 13.860,20 euros. Il concerne, d'autre part, la demande reconventionnelle de SOCIETE3.), principalement en annulation des contrats signés pour cause de dol, sinon, la résolution des contrats pour défaut de conformité, sinon pour mauvaise exécution, sur base de l'article 1134-2 du Code civil.

Par arrêt N° 183/17-VII-CIV, rendu contradictoirement en date du 20 décembre 2017, la demande reconventionnelle de SOCIETE3.) a été déclarée recevable en la forme mais non fondée, ainsi que l'appel incident : l'appel principal contre le jugement du 24 février 2015 a été dit non fondé, mais celui contre le jugement du 16 février 2016 fondé : par réformation, SOCIETE3.) a été condamnée à payer à SOCIETE1.) la somme de 13.860,20 euros, augmentée des intérêts au taux directeur de la SOCIETE4.) (SOCIETE4.) majorée de 7 % à partir du trentième jour de la réception des factures réclamées, ainsi que 40.- euros à titre de frais de recouvrement. Il a encore été fait droit à la demande de SOCIETE1.) en obtention d'une indemnité de procédure de 1.500.- euros. SOCIETE3.) fut condamnée aux frais et dépens des deux instances.

Par arrêt N° 33/2019 rendu par la Cour de cassation en date du 14 février 2019, cet arrêt a été cassé et annulé : la Cour de cassation a déclaré nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, a remis les parties dans l'état où

elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé, et a renvoyé les parties devant la Cour d'appel autrement composée.

Cet arrêt de cassation a, dans sa motivation, (i) dit le pourvoi en cassation irrecevable pour autant qu'il est dirigé contre l'ordonnance de clôture de l'instruction rendue le 22 mars 2017 par le magistrat de la mise en état, (ii) n'a pas examiné les cinq premiers moyens de cassation, visant tous l'ordonnance de clôture de l'instruction, et (iii) dit que l'arrêt encourt cassation, quant au sixième moyen, en ce que la Cour d'appel « a exclu la prise en considération de deux témoignages au motif qu'ils n'avaient pas été produits en instance d'appel, alors même que ces témoignages faisaient partie de la procédure pour avoir été recueillis lors d'une enquête en première instance, qu'ils avaient été invoqués en instance d'appel par les parties dans leurs conclusions et que leur production avait été demandée par le magistrat de la mise en état ».

Par acte d'huissier du 16 novembre 2021, SOCIETE1.) a réassigné SOCIETE3.) devant la Cour, afin de constituer avocat dans la présente procédure.

Par arrêt N°5/23 rendu en date du 12 janvier 2023, la Cour, neuvième chambre, a :

- avant tout autre progrès en cause, révoqué l'ordonnance de clôture du 2 mai 2022 pour permettre aux parties de conclure quant aux points soulevés dans la motivation dudit arrêt, à savoir, de prendre position quant au sort réservé au compte ouvert auprès de la SOCIETE5.) (ci-après « SOCIETE5. »), d'en continuer les informations actualisées, d'indiquer leur intention quant à la suite à réserver à ce compte, par rapport à l'issue de la présente instance d'appel, le tout en se positionnant par rapport aux dispositions des articles 575 et 577 du Code de commerce, respectivement de l'utilité de faire jouer l'article 536 alinéa 4 du Code de commerce,
- réservé le surplus et les frais,
- renvoyé l'affaire devant le magistrat de la mise en état ».

Pour statuer ainsi, la Cour a, avant d'en venir à l'appel principal interjeté par SOCIETE1.), clarifié deux questions, à titre préliminaire. Il s'agit de l'étendue de sa saisine et de la régularité de la procédure à l'égard de SOCIETE3.).

Quant au premier point, la Cour a décidé qu'elle « se trouve saisie de l'ensemble du litige tel qu'exposé après l'acte d'appel interjeté en date du 28 avril 2016 », en tant que statuant sur renvoi après cassation. Sa motivation se base sur l'application de l'arrêt N°141/2022 du 24 novembre 2022, rendu par la Cour de cassation dans l'affaire CAS-2021-00120 du registre.

Quant au deuxième point, la Cour, après avoir noté que SOCIETE3.) a été déclarée en faillite en cours d'instance d'appel, à savoir par jugement commercial du 10 février 2020 et que suivant jugement commercial du 21 mai 2021, la clôture de ladite faillite a été prononcée, sans que le curateur n'intervienne entre temps au présent

litige ou ne se constitue avocat, a encore relevé que l'avocat de SOCIETE3.) a déposé mandat en date du 4 octobre 2021, après avoir pris un corps de conclusions en date du 27 juin 2019, soit antérieurement à la faillite, sans jamais avoir été remplacé par un autre avocat.

En application de l'article 489 du Nouveau Code de procédure civile et au vu du fait que (i) la clôture de la faillite a mis fin aux pouvoirs du curateur, (ii) la société survit après la faillite et (iii) le failli reprend, dès le moment de la clôture, le libre exercice de tous ses droits et sa capacité juridique sans entrave, la Cour a arrêté que l'arrêt sera rendu contradictoirement. Au vu de ces raisonnements, la réassignation devant la Cour formée par SOCIETE1.), a été dite superfétatoire.

Ces préliminaires réglés, la Cour a rapidement rappelé l'objet de l'appel principal d'SOCIETE1.) et de l'appel incident de SOCIETE3.), puis est revenue sur une information lui continuée par les parties à propos de l'exécution de l'arrêt rendu le 20 décembre 2017. SOCIETE3.) aurait fait parvenir « *le montant de la condamnation* » sur le compte tiers de l'avocat d'SOCIETE1.). A la suite du dépôt du mémoire en cassation par SOCIETE3.) en date du 29 mars 2018, les avocats des parties auraient consigné le montant de la condamnation sur un compte ouvert auprès de la SOCIETE5.), sous la signature conjointe desdits avocats.

Comme la Cour (i) ignorait le devenir desdits fonds et compte, (ii) qu'elle estimait cette information importante à cause de l'intervention de la faillite de SOCIETE3.) en date du 10 février 2020, surtout en l'absence d'intervention du curateur de la faillite dans la présente procédure, la Cour a retenu qu'il était important de révoquer l'ordonnance de clôture, pour permettre aux parties de prendre position quant au sort réservé au compte ouvert auprès de la SOCIETE5.), d'en continuer des informations actualisées, d'indiquer leur intention quant à la suite à réserver à ce compte, par rapport à l'issue de la présente instance d'appel, le tout en se positionnant par rapport aux dispositions des articles 575 et 577 du Code de commerce, respectivement de l'utilité de faire jouer l'article 536 alinéa 4 du Code de commerce. La Cour a précisé que Maître CANTELE (avocat de SOCIETE3.) ayant déposé mandat) prenne pareillement position que Maître NOESEN (avocat d'SOCIETE1.)), au cas où il était toujours détenteur dudit compte.

Par suite des prises de position intervenues de la part d'SOCIETE1.) et de SOCIETE3.), la Cour a rendu un nouvel arrêt en date du 16 novembre 2023, par lequel elle a :

- avant tout autre progrès en cause, transmis le dossier au Procureur d'État pour le mettre en mesure d'apprécier la suite pénale à y donner,
- sursis à statuer pour le surplus,
- réservé les frais et tenu le dossier en suspens en attendant le résultat de la mesure ordonnée.

Elle a estimé que si « *la théorie des parties quant à une « consignation de l'argent » peut faire sens suite à l'intervention de l'arrêt du 20 décembre 2017, tel n'est plus le cas après l'arrêt de cassation du 14 février 2019, arrêt suite auquel les parties ont été remises, aux vœux de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, dans l'état où elles se trouvaient après l'acte d'appel, soit avant l'arrêt du 20 décembre 2017. C'est d'autant plus incompréhensible au vu de la survenance de la faillite de SOCIETE3.), sans que personne ne pense à réintégrer cet argent, pour lequel il n'existe plus de justification qu'il puisse revenir à SOCIETE1.), à SOCIETE3.). Ce faisant on pourrait croire que les parties en cause ont octroyé un avantage à SOCIETE1.), au moins par rapport à d'autres créanciers de la société SOCIETE3.) en faillite.*

Les éléments ainsi soumis à la Cour sont susceptibles de constituer une infraction pénale ».

La Cour a partant, par application de l'article 23 du Code de procédure pénale, dénoncé les susdits faits au procureur d'Etat, faits susceptibles de constituer un délit, pour le mettre en mesure d'apprécier la suite à y donner.

Suite à un courrier du procureur d'Etat du 9 janvier 2024, par lequel il (i) était d'avis que l'élément intentionnel d'une infraction, notamment aux articles 573 5° et 577 anciens du Code de commerce faisait défaut, (ii) qu'il avait introduit une requête en rabattement du jugement de clôture de la faillite de SOCIETE3.) et (iii) estimait que l'argent consigné devra réintégrer dans la masse et qu'SOCIETE1.) aura tout au plus la qualité de créancier de la faillite, le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a, par jugement rendu en date du 27 mai 2024, dit la requête du procureur d'Etat du 10 janvier 2024 sur base de l'article 536 alinéa 4 du Code de commerce irrecevable.

Par courrier du 5 juin 2024, le procureur d'Etat a informé la Cour du susdit jugement, tout comme du fait que l'ancienne curatrice de la faillite SOCIETE3.) ne semblait pas être intéressée à agir. Il a ajouté : « *une infraction ne me semble être constituée tout au plus qu'au moment où les mandataires mettront la main sur l'argent consigné ».*

Discussion

Par conclusions déposées au greffe de la Cour en date du 30 juillet 2024, SOCIETE1.) a conclu comme suit :

- voir recevoir son appel en la forme, au fond le voir dire fondé,
- confirmer le jugement attaqué dans la mesure où il a déclaré non fondée et rejeté la demande adverse en nullité du contrat pour dol et dans la mesure où il a déclaré non fondée la demande adverse en allocation de dommages et intérêts pour de prétendus préjudices matériel et moral,

- réformer les jugements entrepris pour le surplus,
- partant déclarer fondée la demande de SOCIETE1.) et condamner SOCIETE3.) au paiement des factures litigieuses, à la somme de 13.860,20 euros, avec les intérêts au taux directeur de la SOCIETE4.) actuellement en vigueur, majoré de 7 %, à partir du trentième jour des factures réclamées ainsi que du montant de 2.000.- euros à titre de dédommagement raisonnable pour frais de recouvrement non compris dans les dépens répétitifs, le tout sur base de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard, telle que modifiée, sinon avec les intérêts au taux légal,
- subsidiairement, condamner SOCIETE3.) au montant de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, mais uniquement pour autant que ce montant ne soit alloué à titre de dédommagement raisonnable pour frais de recouvrement,
- quant à la demande reconventionnelle adverse,
 - principalement, la déclarer irrecevable pour avoir été formée par voie de demande reconventionnelle au lieu d'une demande principale,
 - subsidiairement, la déclarer non fondée, partant débouter SOCIETE3.) de toutes prétentions et contestations, qui sont non prouvées et restent à l'état de pures allégations : dire que SOCIETE3.) n'a pas rapporté les faits offerts en preuve,
 - plus subsidiairement, décider que les dépositions contraires des différents témoins se neutralisent mutuellement avec la conséquence que les faits à rapporter en preuve n'ont pas été prouvés. Par réformation du jugement a quo, débouter SOCIETE3.) de sa demande reconventionnelle et la condamner conformément au dispositif de l'acte d'appel,
- subsidiairement et à toutes fins utiles,
 - nommer un expert avec la mission d'expertiser le matériel livré et installé pour voir s'il correspond à l'offre et à la commande et s'il fonctionne,
 - donner encore acte à SOCIETE1.) qu'elle propose à titre subsidiaire, une visite personnelle de la Cour sur les lieux des entreprises citées dans le corps des conclusions, le cas échéant assistée d'un technicien, afin de constater/vérifier que ces entreprises utilisent le même matériel que celui livré à SOCIETE3.) et qu'il fonctionne chez ces entreprises, conformément aux articles 379 à 383 du Nouveau Code de procédure civile,
 - écarter des débats les déclarations des témoins de SOCIETE3.) qui ne sont ni objectives ni neutres et qui pour le surplus sont non pertinentes et non litisdécisives,
- débouter SOCIETE3.) de toutes prétentions et demandes, qui sont non fondées,
- débouter SOCIETE3.) de toutes demandes en allocations d'une indemnité de procédure tant pour la première instance que pour l'instance d'appel,
- en tout état de cause :
 - décharger SOCIETE1.) de sa condamnation intervenue en première instance à payer une indemnité de procédure à SOCIETE3.),

- condamner SOCIETE3.) à payer à SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 2.000.- euros pour l'instance d'appel sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile alors qu'il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à la seule charge de SOCIETE1.),
- constater que les actifs consignés volontairement, à la suite de l'arrêt de cassation intervenu entre parties, sur un compte auprès de la SOCIETE5.) ouvert au nom des deux avocats, est toujours présent, à l'exception de la déduction de quelques centaines d'euros, à titre de frais de compte,
- condamner SOCIETE3.) à tous les frais et dépens de l'instance.

Par ordonnance du 1^{er} octobre 2024, l'instruction a une nouvelle fois été clôturée. Les parties ont été informées que les débats étaient fixés à l'audience du 23 avril 2025, date à laquelle l'affaire a été prise en délibéré, sans plaidoiries, les parties ayant, conformément à l'article 226 du Nouveau Code de procédure civile, déposé leurs fardes de procédure avant l'audience. Elles ont été informées de la date du prononcé et de la composition sous laquelle l'arrêt sera rendu.

Appréciation de la Cour

Il ressort du dispositif des susdites conclusions d'SOCIETE1.) que cette dernière est en aveu quant au fait que le compte joint, ouvert sous la signature des avocats de chacune des parties au litige, est toujours actif, avec comme solde créditeur le montant y déposé de plus de 20.000.- euros, correspondant au principal augmenté des frais d'exécution et diminué des frais de gestion de compte.

Cette somme revêt un aspect primordial dans le cas d'espèce et dans l'exécution de la décision qui sera finalement rendue.

En effet, seule deux issues demeureront en fin de compte, qui peuvent se résumer comme suit :

- la Cour fait droit à l'appel incident interjeté par SOCIETE3.), qu'il serait logique d'analyser en premier : le contrat serait déclaré nul et l'argent « *consigné* » sur le compte joint devrait revenir à SOCIETE3.),
- la Cour rejette l'appel incident et le contrat entre parties serait déclaré valable : dans ce cas, soit la demande d'SOCIETE1.) est reconnue fondée et SOCIETE3.) condamnée au paiement des factures litigieuses, augmentées d'intérêts et/ou de frais : soit la demande d'SOCIETE1.) est dite non fondée et l'argent du compte joint devrait être remis à SOCIETE3.).

Il ressort concrètement de ce qui précède que soit SOCIETE3.) est condamnée au paiement d'une certaine somme à SOCIETE1.), soit aucune condamnation n'intervient quant aux factures litigieuses, et le montant « *consigné* » doit être libéré entre les mains de SOCIETE3.).

Dans un cas comme dans l'autre, SOCIETE3.) est ou débiteur de cette somme ou créancier de cette somme.

Il se trouve toutefois que SOCIETE3.) a été déclarée en faillite suivant jugement commercial du 10 février 2020 et que cette faillite a été clôturée par jugement commercial du 21 mai 2021.

L'article 14 de la loi du 28 octobre 2022 portant création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation et modifiant plusieurs lois et le Code de commerce dispose : « *A la suite de l'article 536-1 du Code de commerce, il est inséré un article 536-2 nouveau, ayant la teneur suivante : « art 536-2 : le jugement de clôture des opérations de la faillite dissout la personne morale et emporte clôture immédiate de sa liquidation ».*

L'article 19 de cette même loi dispose quant à lui : « les sociétés dont la procédure de faillite a été clôturée antérieurement à l'entrée en vigueur de la présente loi - soit le 01.02.2023 -, à l'exception des sociétés ayant mis à jour leurs inscriptions au Registre de commerce et des sociétés conformément à leurs obligations légales en matière d'inscriptions et de dépôt auprès du Registre de commerce et des sociétés postérieurement au jugement de clôture de la faillite, sont dissoutes de plein droit et rayées du registre de commerce et des sociétés deux années après l'entrée en vigueur de la présente loi (...) ».

Cette loi étant entrée en vigueur le 01.02.2023, SOCIETE3.) serait dissoute de plein droit depuis le 01.02.2025 et ne pourrait ni recevoir ni payer un quelconque montant.

En vertu de l'article 65 du Nouveau Code de procédure civile et aux fins d'observer le principe du contradictoire, la révocation de l'ordonnance de clôture du 1^{er} octobre 2024 est à prononcer, pour permettre un complément d'instruction du dossier. Les parties n'ont en effet pas pris position quant auxdites dispositions légales, qui semblent avoir un impact non négligeable sur l'issue du présent litige.

En attendant, il convient de réserver les droits des parties et les frais.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

avant tout autre progrès en cause, **révoque** l'ordonnance de clôture du 1^{er} octobre 2024 pour permettre aux parties de conclure quant aux points soulevés dans la motivation du présent arrêt, à savoir, l'impact des articles 14 et 19 de la loi du 28 octobre 2022 portant création de la procédure de dissolution administrative sans

liquidation et modifiant plusieurs lois et le Code de commerce, sur l'issue du présent litige ;

réserve le surplus ainsi que les frais et dépens ;

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

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique extraordinaire à 15.00 heures par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier assumé Jil WEBER.