

Jugement commercial VI No 64 / 2017

Audience publique du jeudi, dix-neuf janvier deux mille dix-sept.

Numéros 180410 du rôle

Composition :

Anick WOLFF, vice-présidente,
Thierry SCHILTZ, juge,
Laurent LUCAS, juge,
Elia DUARTE, greffière.

Entre :

1. la société anonyme **SOC.1.)** S.A., établie et ayant son siège social à F-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,
2. la société anonyme **SOC.2.)** S.A., établie et ayant son siège social à F-(...), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Paris sous le numéro (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonction,
3. Monsieur **A.)**, exerçant la profession de chef d'entreprise, demeurant à B-(...),
4. Madame **B.)**, épouse (...), exerçant la profession d'infirmière, demeurant à B-(...),
5. Monsieur **C.)**, exerçant la profession de chef de projet, demeurant à B-(...),
6. Madame **D.)**, exerçant la profession de consultant, demeurant à B-(...),
7. Madame **E.)**, sans profession, demeurant à (...) (Iran), (...),
8. Monsieur **F.)**, exerçant la profession de consultant, demeurant à B-(...),

élisant domicile en l'étude de Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandereses par tierce-opposition,

comparant par Maître Cathy ARENDT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

1. Monsieur **G.**), comptable, demeurant à L-(...), pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société d'investissement à capital variable sous forme d'une société anonyme **SOC.3.)** SICAV, ayant eu son siège social à (...),

défenderesse sur tierce-opposition,

comparant par Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à L-1142 Luxembourg, 9, rue Pierre d'Aspelt, pris en sa qualité de liquidateur judiciaire de la société d'investissement à capital variable sous forme d'une société anonyme **SOC.3.)** SICAV, ayant eu son siège social à (...),

défenderesse sur tierce-opposition,

comparant en personne,

3. Monsieur le Procureur d'Etat près le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg, ayant ses bureaux à la Cité Judiciaire, Plateau du St. Esprit, L-2080 Luxembourg,

défendeur sur tierce-opposition,

comparant par Pascal COLAS, substitut,

Faits :

Par exploit d'huissier de justice Geoffrey Gallé du 13 octobre 2016, la société anonyme **SOC.1.)** s.a., la société anonyme **SOC.2.)** s.a., Monsieur **A.)**, Madame **B.)**, épouse (...), Monsieur **C.)**, Madame **D.)**, Madame **E.)**, et Monsieur **F.)**, ont fait déclarer et signifier à Monsieur le Procureur d'Etat, Monsieur **G.)** et Maître Alain Rukavina, les deux agissant conjointement en leur qualité de liquidateurs judiciaires de la société d'investissement à capital variable sous forme d'une société anonyme **SOC.3.)** SICAV, qu'ils relèvent formellement tierce-opposition contre le jugement commercial numéro 602/2016, liquidation numéro L-6033/09, rendu contradictoirement par le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, en date du 28 octobre 2016 à 9.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut inscrite sous le numéro 180410 du rôle pour l'audience publique du 28 octobre 2016 devant la deuxième chambre et remise à celle du 8 novembre 2016 devant la sixième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience publique du 17 novembre 2016 et refixée à celle du 15 décembre 2016, lors de laquelle les débats continuèrent comme suit :

Maître Cathy Arendt donna lecture de sa note de plaidoiries et exposa les moyens de ses parties.

Maître Alain Rukavina répliqua et exposa ses moyens, ainsi que ceux de Monsieur **G.**)

Le représentant du Ministère Public fut entendu en ses conclusions.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement

qui suit :

Par exploit de l'huissier de justice Geoffrey GALLE du 13 octobre 2016, la société anonyme de droit français **SOC.1.)**, la société anonyme par actions simplifiée de droit français **SOC.2.)**, **A.)**, **B.)**, épouse (...), **C.)**, **D.)**, **E.)** et **F.)** ont fait donner assignation à **G.)** et Maître Alain RUKAVINA, pris en leur qualité de liquidateurs judiciaires de la société d'investissement à capital variable sous forme d'une société anonyme **SOC.3.)** SICAV (ci-après « la société **SOC.3.)** ») et Monsieur le Procureur d'Etat à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, aux fins de voir dire leur tierce-opposition recevable en la forme, la voir déclarer fondée, de leur voir donner acte qu'ils contestent le raisonnement contenu dans le jugement du 16 juin 2016 consistant à dire qu'il n'y aurait pas de base légale pour fixer une date de cessation des paiements et dès lors de voir mettre à néant le jugement incriminé, de voir dire que l'article 442 du Code de commerce doit être déclaré applicable à la liquidation de la société **SOC.3.)** et de voir fixer le début de la période suspecte principalement au 3 août 2008 sinon au 2 octobre 2008.

A l'appui de leur demande, les tiers opposants font exposer qu'ils sont investisseurs de la société **SOC.3.)**. Ils considèrent que c'est à tort que le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, 6^e chambre, a dans son jugement du 16 juin 2016 déclaré non fondée la requête des liquidateurs judiciaires tendant à voir fixer l'époque à laquelle a eu lieu la cessation de paiement conformément à l'article 442 du Code de commerce, de sorte qu'ils attaquent le jugement litigieux par la voie de la tierce-opposition conformément aux articles 612 et suivants du Nouveau code de procédure civile.

Aux termes de l'article 612 du Nouveau code de procédure civile, une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel, ni elle, ni ceux qu'elle représente, n'ont été appelés.

Le tiers opposant doit dès lors prouver sa qualité de tiers, en établissant qu'il n'a été ni partie, ni représenté au procès. Il doit, en outre, prouver que le jugement attaqué n'est pas bien rendu au fond et démontrer les erreurs qui seraient de nature à le rétracter en ce qui le concerne (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure civile et commerciale, t. II verbo tierce opposition, no 67).

Dans tous les cas où le jugement attaqué ne préjudicie pas au tiers opposant, la tierce opposition n'est pas recevable (cf. Encyclopédie Dalloz, Procédure civile et commerciale, t. II verbo tierce opposition, no 97).

La recevabilité de la tierce-opposition soulève dès lors deux questions : celle de la qualité de tiers des tiers-opposants et celle de leur intérêt à s'opposer au jugement incriminé.

Les tiers opposants font exposer que si le jugement de mise en liquidation de la société **SOC.3.)** prévoit que les liquidateurs représentent tant la société que ses investisseurs et créanciers, il n'en reste pas moins que si des investisseurs ont à faire valoir des droits qui leur sont propres, ils ne sont pas représentés par les liquidateurs et figurent dès lors comme tiers à l'instance introduite par les liquidateurs.

Ils affirment que leurs droits sont différents voire opposés aux droits des investisseurs ayant bénéficié de rachats importants de parts en octobre et novembre 2008, soit peu de temps avant la découverte de la fraude **X.)** le 11 décembre 2008 et pendant une période que les tiers opposants ont intérêt à voir reconnaître comme période suspecte. Ils considèrent en effet que si les investisseurs ayant bénéficié de ces rachats n'ont aucun intérêt à voir fixer une date de cessation des paiements suivi d'une période suspecte, qui pourrait mettre en question ces rachats, les tiers-opposants ont au contraire un intérêt évident à la reconnaissance d'une période suspecte.

Les tiers-opposants en concluent que les liquidateurs ne pouvaient pas conjointement représenter des catégories d'investisseurs ayant des intérêts radicalement opposés, de sorte qu'ils n'étaient pas représentés à l'instance introduite par les liquidateurs en vue de la fixation d'une date de cessation des paiements et que dès lors leur tierce-opposition serait recevable à ce titre.

Les liquidateurs et le Ministère public se rapportent à prudence de justice quant à cette question.

Conformément au jugement de liquidation du 2 avril 2009, les liquidateurs agissent au profit tant de la société que des investisseurs et créanciers qu'ils représentent.

La représentation des investisseurs par les liquidateurs constitue dès lors le principe, l'action individuelle des investisseurs étant limitée aux hypothèses où les investisseurs ont à faire valoir un intérêt distinct de celui de la société.

Il est constant en cause que la société **SOC.3.)** a été mise en liquidation suivant jugement du 2 avril 2009. Entre le 10 octobre 2008 et le 19 novembre 2008, quatre rachats de parts pour un montant total de 535 millions de dollars américains ont été effectués en faveur de différents investisseurs.

Il est affirmé, mais non formellement établi que certains investisseurs, ayant profité de rachats partiels figurent toujours à l'heure actuelle comme investisseurs.

La demande tendant à voir fixer une date de cessation des paiements et dès lors à instaurer une période suspecte a comme but de faire réintégrer dans le capital de la société en liquidation les fonds payés aux investisseurs ayant demandé le rachat de leurs parts très peu de temps avant la découverte de la fraude **X.)**, faisant naître des suspicions de fraude de ces rachats, au détriment des investisseurs n'ayant pas bénéficié de tels rachats.

Les tiers opposants, pour autant qu'il soit admis qu'ils sont investisseurs dans la société **SOC.3.)**, s'ils ont le cas échéant un intérêt distinct de certains investisseurs qui auraient pu bénéficier de rachats de parts avant l'éclatement du scandale **X.)**, n'établissent cependant pas en quoi leur intérêt serait distinct de celui de la société en liquidation.

Il est par ailleurs admis que l'invocation de moyens propres par le représenté donne à celui-ci la possibilité de former tierce opposition (Cass. 3e civ., 20 avr. 2005, n° 04-13.032 : Juris-Data n° 2005-028214 ; Procédures 2005, comm. 152, obs. R. Perrot. – Cass. com., 19 mai 2004, n° 01-12.814 : Juris-Data n° 2004-023861. – Cass. 2e civ., 3 juin 1998, n° 96-12.961 : Juris-Data n° 1998-002531. – CA Pau, ch. 2, sect. 1, 6 mars 2007 : Juris-Data n° 2007-339752). Les moyens propres ou personnels au tiers opposant qui fut représenté à l'instance initiale sont ceux que le représentant n'aurait pu invoquer.

Or, en l'espèce, les tiers opposants ne font pas état de moyens que les liquidateurs n'auraient pas pu invoquer.

Dans ces conditions, la première condition à la recevabilité de la tierce opposition, à savoir la qualité de tiers des requérants, n'est pas établie, de sorte que la tierce opposition est irrecevable.

Par ces motifs :

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

Déclare la tierce opposition irrecevable,

Laisse les frais à charge des tiers opposants.