

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH15/01594

Audience publique du mercredi, vingt-neuf novembre deux mille vingt-trois.

Numéros TAL-2021-07214 + TAL-2023-01440 du rôle

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;
Laurence MODERT, juge ;
Fernand PETTINGER, juge ;
Ken BERENS, greffier.

**Rôle I
(TAL-2021-07214)**

Entre :

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

élisant domicile en l'étude de la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA, représentée aux fins de la présente par Maître Michel NICKELS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

demanderesse, comparant par Maître Michel NICKELS, avocat à la Cour susdit, représentant la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA,

et :

- 1) la société de droit espagnol **GROUPE1.) AVL SL**, établie et ayant son siège social à E-ADRESSE2.) (Espagne), ADRESSE2.), inscrite au NUMERO2.), déclarée en état de faillite par ordonnance du Tribunal de Commerce n°1 d'Oviedo (Espagne), dans le cadre de la procédure collective volontaire n°

387/2021, en date du 7 décembre 2021, représentée par son curateur Maître PERSONNE1.), avocat, demeurant professionnellement à ADRESSE3.),

- 2) la société de droit espagnol **SOCIETE2.) SL**, établie et ayant son siège social à E-ADRESSE4.) (Espagne), ADRESSE4.), inscrite au NUMERO3.), déclarée en état de faillite par ordonnance du Tribunal de Commerce n°2 de La Corogne (Espagne), dans le cadre de la procédure collective volontaire n° 449/2021, en date du 30 novembre 2021, représentée par son curateur Monsieur PERSONNE2.), économiste, demeurant professionnellement à E-ADRESSE5.),

défenderesses, comparant par Maître Pierre HURT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Rôle II)
(TAL-2023-01440)

Entre :

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

élisant domicile en l'étude de la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA, représentée aux fins de la présente par Maître Michel NICKELS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

demanderesse, comparant par Maître Michel NICKELS, avocat à la Cour susdit, représentant la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA,

et :

- 1) Maître **PERSONNE1.)**, avocat, demeurant professionnellement à ADRESSE3.), curateur de faillite (*administrador concursal*) de la société de droit espagnol SOCIETE2.) SL, établie et ayant son siège social à E-ADRESSE4.) (Espagne), ADRESSE4.), inscrite au NUMERO3.), déclarée en état de faillite par ordonnance du Tribunal de Commerce n°2 de La Corogne, dans le cadre de la procédure collective volontaire n° 449/2021, en date du 30 novembre 2021,
- 2) Monsieur **PERSONNE2.)**, économiste, demeurant professionnellement à E-ADRESSE5.) (Espagne), ADRESSE5.), curateur de faillite (*administrador*

*concur*sal) de la société de droit espagnol SOCIETE3.) SL, établie et ayant son siège social à E-ADRESSE2.) (Espagne), ADRESSE2.), inscrite au NUMERO2.), déclarée en état de faillite par ordonnance du Tribunal de Commerce n°1 d'Oviedo (Espagne), dans le cadre de la procédure collective volontaire n° 387/2021, en date du 7 décembre 2021,

défendeurs, comparant par Maître Pierre HURT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Rôle I
(TAL-2021-07214)

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN de Esch-sur-Alzette, en date du 22 juillet 2021, la demanderesse a fait donner assignation aux défenderesses à comparaître le vendredi, 24 septembre 2021 à 09.00 heures devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

**Rôle II
(TAL-2023-01440)**

F a i t s :

Par acte de l'huissier de justice Josiane GLODEN de Esch-sur-Alzette, en date du 26 janvier 2023, la demanderesse a fait donner assignation aux défendeurs à comparaître le vendredi, 10 mars 2023 à 09.00 heures devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire du rôle I fut inscrite sous le numéro TAL-2021-07214 du rôle pour l'audience publique du 24 septembre 2021 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire du rôle II fut inscrite sous le numéro TAL-2023-01440 du rôle pour l'audience publique du 10 mars 2023 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les causes furent renvoyées devant la quinzième chambre.

Les affaires furent utilement retenues à l'audience du 11 octobre 2023 lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Michel NICKELS, représentant la société anonyme ELVINGER HOSS PRUSSEN SA, mandataire des parties demanderesse des rôles I et II, donna lecture de l'assignation introductive d'instance et exposa ses moyens.

Maître Pierre HURT, mandataire des parties défenderesses des rôles I et II, répliqua et exposa ses moyens.

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

j u g e m e n t q u i s u i t :

Faits et procédure

La société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « **SOCIETE1.)** ») est en relation d'affaires avec les sociétés de droit espagnol GROUPE1.) AVL SL (ci-après « **SOCIETE3.)** ») et SOCIETE2.) SL (ci-après « **SOCIETE2.)** ») (ensemble : « *GROUPE1.)* ») depuis l'année 2020, dans le cadre d'opérations d'achat-vente d'aluminium.

Par acte d'huissier de justice du 22 juillet 2021, SOCIETE1.) a donné assignation à SOCIETE3.) et à SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Par ordonnance du Tribunal de Commerce n°2 de La Corogne en date du 30 novembre 2021, SOCIETE2.) a été déclarée en état de faillite et Monsieur PERSONNE2.) en a été nommé curateur (ci-après « **le curateur d'GROUPE1.) LC** »).

Par ordonnance du Tribunal de Commerce n°1 d'Oviedo en date du 7 décembre 2021, SOCIETE3.) a été déclarée en état de faillite et Maître PERSONNE1.) en a été nommé curateur (ci-après « **le curateur d'GROUPE1.) AVL** »).

Par acte d'huissier de justice du 26 janvier 2023, SOCIETE1.) a donné assignation au curateur d'GROUPE1.) AVL et au curateur d'SOCIETE2.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

Prétentions

Aux termes de son assignation du 22 juillet 2021, **SOCIETE1.)** demande au tribunal d'ordonner l'exécution forcée du contrat de vente du 27 janvier 2020, du contrat de novation du 9 juillet 2020, du contrat intitulé « *Offtake Agreement* » du 1^{er} juillet 2020 et du contrat de vente du 11 février 2021, sinon de prononcer la résiliation desdits contrats et de condamner SOCIETE3.) et SOCIETE2.) à lui payer le montant de 33.781.429,66 USD à titre de dommages et intérêts.

Elle sollicite encore la condamnation d'SOCIETE3.) et d'SOCIETE2.) à lui payer le montant de 10.000.- EUR au titre des frais et honoraires d'avocats déboursés sur le fondement de la responsabilité délictuelle, une indemnité de procédure d'un montant de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que l'exécution provisoire du jugement.

Aux termes de son assignation du 26 janvier 2023, SOCIETE1.) demande au tribunal :

- « *quant à la violation du contrat de vente et de novation conclu entre SOCIETE1.), SOCIETE2.), SOCIETE3.) et GROUPE2.) en date du 9 juillet 2020* » de :
 - constater qu'SOCIETE3.) et SOCIETE2.) ont violé leurs obligations contractuelles en vertu du contrat de vente du 27 janvier 2020 et de novation du 9 juillet 2020 conclu entre SOCIETE1.), SOCIETE3.), SOCIETE2.), la société de droit espagnol SOCIETE4.) SL et la société de droit espagnol SOCIETE5.) SAU (ci-après ensemble « les deux entités GROUPE2.) »),
 - constater que SOCIETE1.) a subi un préjudice résultant des violations contractuelles d'SOCIETE3.) et d'SOCIETE2.),
 - prononcer la résiliation du contrat de vente du 27 janvier 2020 et du contrat de novation du 9 juillet 2020,
 - principalement condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part, SOCIETE3.) et SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) le montant de 1.901.622,31 USD, avec les intérêts dus au titre de la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard (ci-après « la Loi de 2004 »), à compter de l'assignation du 22 juillet 2021, sinon de l'assignation du 26 janvier 2023, sinon à compter du jugement à intervenir, jusqu'à solde,
 - subsidiairement condamner SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) le montant de 1.901.622,31 USD et condamner SOCIETE3.) à payer à SOCIETE1.) le montant de 1.901.622,31 USD, chaque fois avec les intérêts dus au titre de la Loi de 2004, à compter de l'assignation du 22 juillet 2021, sinon de l'assignation du 26 janvier 2023, sinon à compter du jugement à intervenir, jusqu'à solde,
- « *quant à la violation du Offtake Agreement du 1^{er} juillet 2020* » de :
 - constater qu'SOCIETE3.) et SOCIETE2.) ont violé leurs obligations contractuelles en vertu du contrat intitulé « *Offtake Agreement* » du 1^{er} juillet 2020,
 - prononcer la résiliation du contrat,
 - constater que SOCIETE1.) a subi un préjudice résultant des violations contractuelles d'SOCIETE3.) et d'SOCIETE2.),

- condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part (SOCIETE3.) et SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) le montant de 23.947.369,48 USD, avec les intérêts dus au titre de la Loi de 2004, à compter de l'assignation du 22 juillet 2021, sinon de l'assignation du 26 janvier 2023, sinon à compter du jugement à intervenir, jusqu'à solde,
- « quant à la violation du contrat de vente du 11 février 2021 » de :
 - constater qu'SOCIETE3.) et SOCIETE2.) ont violé leurs obligations contractuelles en vertu du contrat de vente du 11 février 2021,
 - prononcer la résiliation du contrat de vente du 11 février 2021,
 - constater que SOCIETE1.) a subi un préjudice résultant des violations contractuelles d'SOCIETE3.) et d'SOCIETE2.),
 - condamner solidairement, sinon *in solidum*, sinon chacune pour sa part, (SOCIETE3.) et SOCIETE2.) à payer à SOCIETE1.) le montant de 15.088.682,08 USD, avec les intérêts dus au titre de la Loi de 2004, à compter de l'assignation du 22 juillet 2021, sinon de l'assignation du 26 janvier 2023, sinon à compter du jugement à intervenir, jusqu'à solde.

Elle sollicite encore la condamnation d'SOCIETE3.) et d'SOCIETE2.) à lui payer le montant de 10.000.- EUR au titre des frais et honoraires d'avocats déboursés sur le fondement de la responsabilité délictuelle, une indemnité de procédure d'un montant de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, ainsi que l'exécution provisoire du jugement.

Au dernier état de ses conclusions, SOCIETE1.) renonce à la demande en paiement du montant de 15.016.930 USD formulée sur base du contrat de vente du 11 février 2021.

Elle demande au tribunal de fixer la créance qu'elle peut faire valoir au passif des procédures de faillite des sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE2.).

SOCIETE1.) augmente par ailleurs sa demande fondée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile au montant de 10.000.- EUR et elle sollicite l'exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Acte lui est donné de la renonciation et de l'augmentation de ses demandes.

Par rapport à la demande des parties défenderesses en instauration d'une mission d'expertise, SOCIETE1.) en sollicite le rejet, sinon subsidiairement de l'ordonner avec un libellé modifié.

Les parties défenderesses demandent à voir déclarer irrecevable l'assignation du 26 janvier 2023 introduite après l'ouverture des procédures d'insolvabilité des GROUPE1.).

Elles demandent encore à voir déclarer irrecevable la demande en exécution forcée du contrat intitulé « *Offtake Agreement* » du 1^{er} juillet 2020, les demandes en condamnation formulées à l'encontre d'SOCIETE3.) et d'SOCIETE2.) et la demande en exécution provisoire sans caution du jugement à intervenir.

Quant au fond, GROUPE1.) demandent le rejet des demandes adverses, sinon, au cas où une des demandes de SOCIETE1.) formulées sur le « *Novation Agreement* » ou sur « *l'Offtake Agreement* » était fondée en son principe, elles sollicitent l'institution d'une expertise.

SOCIETE3.) et SOCIETE2.) sollicitent chacune une indemnité de procédure d'un montant de 10.000.- EUR et la condamnation de SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de leur mandataire qui affirme en avoir fait l'avance.

Jonction

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les affaires inscrites sous les numéros TAL-2021-07214 et TAL-2023-01440 du rôle, afin qu'il y soit statué par un seul et même jugement.

Motifs de la décision

I. Quant à la compétence et à la recevabilité

A. Assignation du 22 juillet 2021

- Position des parties

SOCIETE3.) et SOCIETE2.) demandent à voir déclarer irrecevable la demande en exécution forcée en nature du contrat intitulé « *Offtake Agreement* » du 1^{er} juillet 2020 (ci-après l'« *Offtake Agreement* ») et les demandes en condamnation au paiement de dommages et intérêts formulées à l'encontre des GROUPE1.).

A l'appui de leur demande, les défenderesses font valoir qu'en vertu de l'article 18 du Règlement (UE) 2015/848 du Parlement européen et du conseil du 20 mai 2015 relatif aux procédures d'insolvabilité (ci-après le « *Règlement Insolvabilité* »), les instances en cours sont régies « *par la loi de l'État membre dans lequel une instance est en cours* », de sorte que la loi luxembourgeoise est applicable en l'espèce.

Elles soutiennent que les demandes sont irrecevables au regard du principe de la suspension des poursuites individuelles posé par l'article 452 du Code de commerce.

SOCIETE1.) fait valoir que l'assignation a été signifiée à une époque où SOCIETE3.) et SOCIETE2.) n'étaient pas encore soumises à une procédure d'insolvabilité.

Elle conclut que l'assignation du 22 juillet 2021 est recevable et que le tribunal peut statuer sur l'existence et l'importance de sa créance.

- Appréciation

Au dernier état de ses conclusions, SOCIETE1.) conclut à la fixation de la créance qu'elle peut faire valoir dans le cadre des procédures d'insolvabilité des

défenderesses. Le tribunal en déduit qu'elle ne maintient plus ses demandes tendant à l'exécution forcée des contrats.

Ensuite, aux termes de l'article 452 du Code de commerce applicable à la demande de SOCIETE1.), tel que soutenu par les défenderesses, à partir du jugement déclaratif de faillite, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs de la faillite.

Il est de principe que, lorsqu'un juge, siégeant en matière civile ou commerciale, statue sur l'existence et l'importance d'une dette qu'un failli a contracté avant de tomber en faillite, il ne peut ni condamner le curateur *qualitate qua* à payer cette somme au créancier, ni décider de l'admission de la créance au passif de la faillite, mais doit, après avoir fixé le montant de la créance, se limiter à réserver au créancier, le droit de requérir auprès du curateur de la faillite, l'admission de la créance au passif de la faillite.

Etant donné que GROUPE1.) ont été déclarées en état de faillite, le tribunal ne saurait prononcer une condamnation à leur égard.

Le tribunal saisi, bien qu'il ne puisse plus prononcer de condamnation contre les sociétés en faillite, doit, conformément à la demande de SOCIETE1.), analyser le bien-fondé des demandes en indemnisation formulées et fixer, le cas échéant, la créance de cette dernière à faire valoir au passif des procédures de faillites des défenderesses.

Le moyen d'irrecevabilité tel que soulevé par les défenderesses encourt partant le rejet.

B. Assignment du 26 janvier 2023

- Position des parties

Les curateurs d'SOCIETE3.) et d'SOCIETE2.) font valoir que les procédures d'insolvabilité respectives étaient ouvertes au jour de l'assignation du 26 janvier 2023 et qu'en vertu de l'article 7 du Règlement Insolvabilité, « [l]a loi de l'État d'ouverture détermine les conditions liées à l'ouverture, au déroulement et à la clôture de la procédure d'insolvabilité » et elle « détermine notamment les éléments suivants : [...] f) les effets de la procédure d'insolvabilité sur les procédures engagées par des créanciers individuels, à l'exception des instances en cours », de sorte que la loi espagnole est applicable à la demande introduite par SOCIETE1.).

Ils soutiennent qu'en vertu de la loi espagnole, et plus particulièrement en vertu de l'article 52, 1, du Décret législatif royal 1/2020, du 5 mai, qui approuve le texte consolidé du Droit des faillites tel que modifié par la loi 16/2022, du 5 septembre, renouvelant le texte consolidé du Droit des faillites « *la compétence du juge en charge de la procédure de faillite sera exclusive et excluante dans les matières suivantes : 1° Les actions civiles, ayant une importance patrimoniale dirigées contre le Failli* ». Ils ajoutent que les articles 135,1 et 136,2 du Décret législatif royal 1/2020 prévoient la

nullité des procédures qui n'ont pas été exercées devant le juge en charge de la procédure de la faillite.

Ils concluent à l'incompétence matérielle et internationale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg pour statuer sur cette assignation et ils demandent en conséquence au tribunal de déclarer l'assignation du 26 janvier 2023 irrecevable.

SOCIETE1.) se rapporte à prudence de justice.

- Appréciation

L'article 3 1) du Règlement Insolvabilité confère compétence aux juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel est situé le centre des intérêts principaux du débiteur pour ouvrir une procédure d'insolvabilité principale.

L'article 6 du Règlement Insolvabilité dispose :

« 1. Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité a été ouverte en application de l'article 3 sont compétentes pour connaître de toute action qui découle directement de la procédure d'insolvabilité et y est étroitement liée, telles les actions révocatoires. [...] »

Ledit article confère compétence aux juridictions de l'Etat membre sur le territoire duquel la procédure d'insolvabilité a été ouverte pour connaître des actions qui découlent directement de la procédure d'insolvabilité et qui y sont étroitement liées.

Suivant le considérant 35 du Règlement Insolvabilité :

« Les juridictions de l'État membre sur le territoire duquel des procédures d'insolvabilité ont été ouvertes devraient également être compétentes à l'égard des actions qui découlent directement des procédures d'insolvabilité et qui y sont étroitement liées. Ces actions devraient englober les actions révocatoires engagées contre des défendeurs établis dans d'autres États membres, ainsi que les actions concernant des obligations qui naissent au cours d'une procédure d'insolvabilité, comme le paiement anticipé des frais de procédure. En revanche, les actions relatives à l'exécution des obligations résultant d'un contrat conclu par le débiteur avant l'ouverture de la procédure ne découlent pas directement de la procédure. Lorsqu'une telle action est liée à une autre action fondée sur les dispositions générales du droit civil et commercial, le praticien de l'insolvabilité devrait avoir la possibilité de porter les deux actions devant les juridictions du domicile du défendeur, s'il estime qu'il est plus efficace de porter l'action devant ces instances. Il pourrait en être ainsi, par exemple, si le praticien de l'insolvabilité souhaite combiner une action en responsabilité à l'encontre d'un dirigeant fondée sur le droit de l'insolvabilité avec une action fondée sur le droit des sociétés ou sur le droit de la responsabilité civile. »

Il convient de rappeler dans ce cadre que la jurisprudence de la Cour de Justice des communautés européennes a précisé le critère permettant de tracer la frontière entre les litiges qui relèvent du champ d'application du Règlement (UE) 1215/2012 du Parlement européen et du conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et

commerciale (ci-après « Règlement Bruxelles I Bis ») et ceux qui relèvent du champ du Règlement Insolvabilité.

Pour savoir lequel de ces deux textes est applicable, il faut se rapporter à l'arrêt Gourdain de la Cour de Justice des communautés européennes du 22 février 1979 (aff. C-133/78) qui a délimité le champ d'application de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, la solution apportée étant transposable au Règlement Bruxelles I Bis (cf. TAL, 29 janvier 2014, n°153 635, 155 942, 156 025 et 157 029 du rôle).

Selon cet arrêt ne sont exclues du champ d'application de la Convention de Bruxelles, et aujourd'hui du Règlement Bruxelles I Bis, « *que les actions qui dérivent directement de la faillite et s'insèrent étroitement dans le cadre d'une procédure collective* ».

Il ressort de cette décision que si l'action n'est pas fondée sur une disposition du droit des procédures collectives et peut être exercée indépendamment de l'ouverture d'une telle procédure et de l'existence des organes de cette procédure, elle relève du champ d'application du Règlement Bruxelles I Bis et les conflits de juridictions qui se posent, le cas échéant, doivent être examinés au regard des dispositions dudit règlement et non pas au regard des textes communautaires relatifs aux procédures d'insolvabilité.

Une action est considérée comme née de la faillite, soit qu'elle est née de l'état de la faillite, soit qu'elle a trouvé sa source, son principe ou son fondement dans la législation de la faillite, soit qu'elle se rattache directement à la procédure qui en est la conséquence (cf. Cour d'appel, 12 juillet 1965, Pas. 20, p.30). Sont nés de la faillite les litiges trouvant leur source dans la loi sur les faillites ou dans les dispositions d'autres lois établissant des règles particulières en cas de faillite.

Afin de déterminer s'il s'agit d'une action qui relève du Règlement Insolvabilité, donc d'une action qui découle directement de la procédure d'insolvabilité, il convient de s'attacher au fondement juridique de l'action exercée et non au contexte procédural dans lequel s'inscrit cette action. Pour ce faire, il convient d'analyser la source du droit ou de l'obligation qui sert de base à la demande, s'il s'agit du droit civil ou du droit commercial, l'action relève du règlement Bruxelles I Bis, s'il s'agit de règles dérogatoires, spécifiques aux procédures d'insolvabilité, l'action relève du domaine du Règlement Insolvabilité (cf. Jurisclasseur Procédures collectives, Fasc. 3125 : Sauvegarde, redressement et liquidation judiciaires - Procédures d'insolvabilité - Règlement (CE) n° 1346/2000 du 29 mai 2000 et règlement (UE) 2015/848 du 20 mai 2015 - Compétence et effets des jugements, §107 ; CJUE, 4 septembre 2014, aff. C-157/13).

Les actions de droit commun, celles dont la faillite n'a été que l'occasion, celles qui eussent pu naître en dehors de l'état de faillite du débiteur, celles qui s'appuient sur un droit qui n'est pas instauré ou organisé spécialement par la loi des faillites continuent d'être régies par les règles ordinaires (cf. Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV n° 2652).

Dans ce contexte, il convient de relever qu'aux termes de l'assignation du 26 janvier 2023, SOCIETE1.) sollicite la résiliation judiciaire de divers contrats conclus antérieurement au jugement d'ouverture de la procédure d'insolvabilité des parties défenderesses et l'allocation de dommages et intérêts pour diverses inexécutions contractuelles.

Le fondement de la demande de SOCIETE1.) est né en dehors de l'état de faillite des défenderesses et s'appuie sur le droit commun de la responsabilité contractuelle. Conformément aux principes exposés ci-avant, l'action ne relève dès lors pas du domaine du Règlement Insolvabilité.

Il s'ensuit que le moyen d'incompétence internationale basé sur le Règlement Insolvabilité soulevé par les défenderesses ne saurait aboutir.

La compétence du tribunal de céans et la recevabilité de l'assignation du 26 janvier 2023 n'étant pas autrement contestées par les parties défenderesses, il y a lieu de se déclarer internationalement compétent pour connaître de la demande de SOCIETE1.) et de dire la demande recevable.

II. Quant au fond

Tout d'abord, SOCIETE1.) demande au tribunal, conformément au dispositif des assignations et de sa note de plaidoiries du 24 août 2023, de prononcer la résiliation du contrat de vente du 27 janvier 2020, du contrat de novation du 9 juillet 2020, de l'*Offtake Agreement* du 1^{er} juillet 2020 et du contrat de vente du 11 février 2021.

Cette demande n'est pas autrement contestée par les parties défenderesses.

Compte tenu de l'ouverture des procédures d'insolvabilité à l'égard des GROUPE1.) et dans la mesure où l'exécution de ces contrats n'est plus poursuivie, il y a lieu de faire droit à la demande et de prononcer la résiliation desdits contrats.

Ensuite, conformément à la présentation des demandes et aux développements des parties, il y a lieu d'analyser les demandes tendant à la détermination et à la fixation des créances de SOCIETE1.) dans trois parties distinctes.

A. Quant à la violation du contrat de vente du 27 janvier 2020 et du contrat de novation conclu entre SOCIETE1.), SOCIETE2.), SOCIETE3.) et GROUPE2.) en date du 9 juillet 2020

- Position des parties

SOCIETE1.) explique qu'un contrat de vente a été conclu le 27 janvier 2020 entre SOCIETE2.) et les deux entités GROUPE2.) portant sur la vente de 4.000 tonnes d'aluminium, livrables entre janvier et décembre 2020 (ci-après le « Contrat GROUPE2.) ») (cf. pièce n°15 de Maître Michel Nickels).

Suivant « *confirmation de prix* » en date du 28 janvier 2020, SOCIETE1.) a confirmé aux GROUPE1.) qu'elle accepte la novation du contrat de vente à hauteur de 850 tonnes d'aluminium au prix de 1.693,03 EUR par tonne (ci-après « la Confirmation de prix ») (cf. pièce n°2 de Maître Michel Nickels).

Elle plaide que le contrat de novation a été formalisé en date du 9 juillet 2020, aux termes duquel SOCIETE1.) se fournit en aluminium auprès d'SOCIETE2.) et le vend

ensuite aux deux entités GROUPE2.) (ci-après le « Contrat de novation ») (cf. pièce n°3 de Maître Michel Nickels).

SOCIETE3.) continue d'être en charge de tous les services de mise à la ferraille et de la facturation y afférente.

Dans ce contexte contractuel, SOCIETE1.) fait valoir que GROUPE1.) n'ont pas livré le matériel convenu à SOCIETE1.) et qu'en conséquence, « *il reste une tonne de matériel à livrer à GROUPE2.)* » ce qui « *engendre (i) des coûts importants pour SOCIETE1.) [...] et (ii) une violation involontaire par SOCIETE1.) de ses obligations contractuelles* ».

SOCIETE1.) évalue son préjudice au montant de 1.901.622,31 USD.

SOCIETE3.) et SOCIETE2.) concluent au rejet de la demande de SOCIETE1.), sinon elles demandent de prononcer la nullité du Contrat GROUPE2.) et du Contrat de novation.

Au visa des articles 58 du Nouveau Code de procédure civile et 1315 du Code civil, SOCIETE3.) et SOCIETE2.) font valoir qu'à défaut de signature du Contrat GROUPE2.) par les deux entités GROUPE2.), la demanderesse ne prouve pas le consentement d'GROUPE2.) à ce contrat. De même, en raison du défaut de signature du Contrat de novation par les deux entités GROUPE2.), ce contrat n'est pas valablement conclu.

A l'égard de la Confirmation de prix et des échanges de courriels produits par SOCIETE1.) pour prouver le consentement des deux entités GROUPE2.) au contrat de novation, les défenderesses plaident que ces éléments ne permettent pas d'établir un accord de toutes les parties au même contrat, dans la mesure où les prix et quantités d'aluminium mentionnés dans les différentes pièces ne sont pas les mêmes et où les courriels n'émanent pas de personnes ayant le pouvoir d'engager les différentes entités.

Par ailleurs, elles font valoir que, généralement, toutes les parties au contrat initial doivent consentir à la novation de ce contrat. Or, les parties au Contrat de novation du 9 juillet 2020 ne sont pas identiques à celles du Contrat GROUPE2.) ; le Contrat GROUPE2.) étant signé par SOCIETE2.) et le contrat de novation étant signé par SOCIETE3.). Cette dernière ne saurait pas éteindre par un contrat de novation une obligation conclue par SOCIETE2.). Elles contestent également que la Confirmation de prix puisse prouver le consentement d'SOCIETE2.) au Contrat de novation. Les deux entités GROUPE2.) quant à elles n'auraient pas signé le Contrat de novation.

Elles ajoutent que le préjudice invoqué par SOCIETE1.) est un préjudice indirect, prétendument subi « *du fait qu'elle n'a pas pu elle-même livrer « une tonne de matériel à GROUPE2.)* » », « *causé par le fait que les Défenderesses n'auraient pas à leur tour « livré le matériel à SOCIETE1.)* » », « *en vertu du contrat de novation* » ».

A cet égard, les défenderesses soutiennent que le Contrat de novation n'engendre pas une obligation de vendre du matériel à SOCIETE1.) et que SOCIETE1.) ne démontre pas l'inexécution d'une telle obligation de vendre de la part des parties

défenderesses, inexécution qu'elles contestent. De même, SOCIETE1.) reste en défaut d'établir l'absence de livraison d'aluminium par elle aux deux entités GROUPE2.), ainsi que le *quantum* des marchandises non livrées, en soulignant que d'après les assignations, une tonne n'aurait pas été livrée, tandis que d'après la pièce n°13 de SOCIETE1.) relative à l'évaluation de son préjudice, 850 tonnes n'auraient pas été livrées.

Les défenderesses concluent que SOCIETE1.) ne rapporte pas la preuve d'une faute contractuelle commise par elles, ni la preuve de l'inexécution contractuelle dans le chef de SOCIETE1.) envers les deux entités GROUPE2.) et de l'étendue de celle-ci, ni la preuve du préjudice qu'elle allègue avoir subi.

Enfin, « *au cas où par impossible [le] Tribunal estimait que l'une ou l'autre des deux premières demandes formulées et maintenues par SOCIETE1.) étaient fondées en son principe* », les parties défenderesses sollicitent une expertise.

En réplique aux moyens adverses, SOCIETE1.) soutient qu'elle ne dispose pas d'une version signée du Contrat GROUPE2.) parce qu'elle n'est pas partie à ce contrat et qu'elle n'en a eu uniquement connaissance en raison de la novation. L'allégation des parties défenderesses, selon laquelle le Contrat GROUPE2.) n'aurait jamais été accepté, serait faite de mauvaise foi et serait incohérente, étant donné qu'SOCIETE3.) et SOCIETE2.) ont demandé de procéder à la novation dudit contrat, valide, contraignant et exécutoire. De même, elle soutient qu' « *en signant la confirmation de prix, les entités SOCIETE3.) ont de toute évidence confirmé qu'elles sont liées par le Contrat GROUPE2.) et qu'elles sont d'accord avec sa novation* ».

SOCIETE1.) souligne que toutes les parties ont consenti au Contrat de novation et qu'il s'est valablement formé. Selon elle, le consentement des deux entités GROUPE2.) « *ressort de manière non équivoque des échanges de courriels entre SOCIETE1.) et GROUPE2.)* » et le consentement d'GROUPE1.) LC résulte de la signature par GROUPE1.) de la « *confirmation de prix* » du 28 janvier 2020.

SOCIETE1.) conteste ensuite avoir subi un préjudice indirect en faisant valoir « *dans la mesure où SOCIETE2.) restait en défaut [de] livrer les quantités convenues [...], SOCIETE1.) n'avait pas d'autre choix que de se procurer les marchandises en question sur le marché à un coût plus important* ». Le défaut de livraison des quantités convenues par SOCIETE3.) et SOCIETE2.) à SOCIETE1.) a « *causé indéniablement un préjudice réel et direct à SOCIETE1.)* ».

A l'audience des plaidoiries, SOCIETE1.) précise qu'elle a exécuté ses obligations envers les deux entités GROUPE2.), mais à un coût plus élevé à cause du défaut de livraison des quantités convenues par GROUPE1.) à SOCIETE1.).

- Appréciation

SOCIETE1.) reproche aux parties défenderesses la violation de leur obligation de livrer un certain nombre de tonnes d'aluminium en vertu du Contrat GROUPE2.) et en vertu du Contrat de novation. Elle prétend en avoir subi un préjudice et demande au tribunal de fixer sa créance à l'égard des parties défenderesses « *solidairement, sinon*

in solidum, sinon à l'égard de chacune pour sa part » au montant de 1.901.622,31 USD.

SOCIETE1.) agit sur base du droit commun de la responsabilité contractuelle. L'article 1134 du Code civil dispose :

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise.

Elles doivent être exécutées de bonne foi. »

Aux termes de l'article 1142 du Code civil *« toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts, en cas d'inexécution de la part du débiteur »*, l'article 1147 du même code précisant que dans ce cas *« le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, [...] toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part »*.

Le tribunal rappelle que la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle au sens des articles 1142 et suivants du Code civil suppose la réunion de trois conditions : une faute ou une inexécution contractuelle, un dommage et un lien de causalité entre cette inexécution et le dommage.

Pour qu'il y ait responsabilité contractuelle, il ne suffit pas que le dommage ait été causé à l'occasion de l'exécution d'un contrat, il faut encore que ce dommage résulte de l'inexécution d'une obligation principale ou accessoire, engendrée par le contrat à charge de l'un des contractants.

La charge de la preuve de la réunion de ces trois conditions repose sur la demanderesse, conformément à l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile qui dispose *« [i]l incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention »* et à l'article 1315 du Code civil qui dispose : *« [c]elui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation »*.

Il convient de rappeler à ce sujet que l'examen auquel le tribunal doit se livrer ne peut s'effectuer que dans le cadre des moyens invoqués et des pièces versées par les parties, mais que son rôle ne consiste en revanche pas à procéder à un réexamen général et global de la situation des parties, ni à suppléer à la carence des parties et à rechercher lui-même les moyens en droit et en fait qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

En l'occurrence, les parties défenderesses contestent d'une part la *« validité, sinon l'existence, du contrat initial ayant prétendument fait l'objet d'une novation »* et *« la formation valable, et donc l'existence, de ce contrat de novation »* pour défaut de consentement des deux entités GROUPE2.). Elles contestent qu'SOCIETE3.) puisse

conclure une novation du Contrat GROUPE2.) auquel elle n'est pas partie et elles contestent qu'SOCIETE2.) ait consenti au Contrat de novation.

D'autre part, les parties défenderesses contestent que lesdits contrats mettent à leur charge une obligation de livrer de l'aluminium à SOCIETE1.), elles contestent toute inexécution d'une obligation dans leur chef, ainsi que l'existence d'un préjudice dans le chef de SOCIETE1.) en résultant.

Il convient tout d'abord d'analyser les contrats sur base desquels SOCIETE1.) sollicite la fixation de sa créance à l'égard d'SOCIETE3.) et d'SOCIETE2.), ainsi que les obligations qui en découlent de part et d'autre.

(i) Le Contrat GROUPE2.)

Le Contrat GROUPE2.) est intitulé « CONTRAT DE FOURNITURE DE MÉTAUX » et porte la référence n° NUMERO4.). Il porte la date du 27 janvier 2020.

Il mentionne comme vendeur GROUPE1.) LC et comme acheteur des métaux, les deux entités GROUPE2.).

L'origine de l'alliage d'aluminium est indiquée comme provenant des usines d'aluminium des GROUPE1.).

Le Contrat GROUPE2.) détermine encore la qualité et la quantité des billettes d'aluminium à livrer, soit « 4 000 tonnes +/- 10%, distribuées de janvier à décembre 2020 », par le vendeur GROUPE1.) LC à l'acheteur, les deux entités GROUPE2.).

Une clause de prix prévoit que « *le prix est la somme du prix de base, de la prime de produit et des primes d'alliage spécial* ».

Le contrat produit en cause par SOCIETE1.) porte seulement le tampon d'GROUPE1.) LC.

(ii) La Confirmation de prix

La Confirmation de prix est de la teneur suivante :

Il y est mentionné que l'objet de ce document est de confirmer que le prix de 850 tonnes métriques, dans le cadre du contrat « *Novation Agreement GROUPE2.) NUMERO4.)* » a été fixé pour la période de cotation convenue entre l'acheteur et le vendeur à 1.693,09 EUR par tonne métrique.

Elle est signée par SOCIETE1.) et par GROUPE1.).

(iii) Le Contrat de novation

Le Contrat de novation est de la teneur suivante :

Ce contrat s'inscrit dans un partenariat stratégique entre SOCIETE1.) et SOCIETE3.) suivant lequel SOCIETE1.) devient le représentant exclusif d'SOCIETE3.) pour la vente de billettes d'aluminium.

Il a pour objet la subrogation de SOCIETE1.) dans les droits et obligations d'GROUPE1.) LC résultant du contrat du 27 janvier 2020 référencié à la première page, c'est-à-dire du « *Original Agreement* ».

En vertu de ce contrat, le client, soit les deux entités GROUPE2.), traite seulement avec SOCIETE1.) en rapport avec la vente de billettes d'aluminium, tel que convenu au « *Original Agreement* ».

Il est signé par SOCIETE3.) et par SOCIETE1.).

Le tribunal relève, conformément aux développements des parties défenderesses, qu'il ne résulte d'aucune stipulation contractuelle contenue dans lesdits contrats, qu'SOCIETE2.) ou SOCIETE3.) s'engage à livrer une certaine quantité d'aluminium à SOCIETE1.).

En l'occurrence, dans le contrat GROUPE2.), lequel n'est pas signé, SOCIETE2.) s'est engagée à vendre et à livrer « 4.000 tonnes +/- 10% » de billettes d'aluminium « distribuées de janvier à décembre 2020 » aux deux entités GROUPE2.) et dans le Contrat de novation, signé par SOCIETE3.), SOCIETE1.) vient aux droits et obligations de « *the SOCIETE3.)* », c'est-à-dire d'SOCIETE2.), en rapport avec la vente de billettes d'aluminium découlant du Contrat GROUPE2.) :

« *the SOCIETE3.) proposes to novate its rights and obligations under the Original Agreement to SOCIETE1.) S.A. [...]* ».

En revanche, aucun des deux contrats ne prévoit un engagement ou une obligation des GROUPE1.) de livrer une certaine quantité d'aluminium à SOCIETE1.).

La Confirmation de prix du 28 janvier 2020 ne crée pas non plus d'obligations à charge des GROUPE1.), ni d'ailleurs à charge de SOCIETE1.), elle a seulement pour objet de confirmer à SOCIETE1.) le prix convenu entre SOCIETE2.) et les deux entités GROUPE2.) pour la vente et la livraison de 850 tonnes métriques d'aluminium sous le Contrat GROUPE2.) (*portant la référence NUMERO4.*), et non pas sous le Contrat de novation du 9 juillet 2020.

Or, c'est sur base de cette prétendue obligation inexécutée qu'est fondée la demande de SOCIETE1.).

A défaut d'établir une obligation à charge des parties défenderesses de vendre et de livrer une certaine quantité d'aluminium à SOCIETE1.), et à fortiori une inexécution d'une telle obligation, sa demande en indemnisation, respectivement tendant à fixer sa créance à l'égard des parties défenderesses au montant de 1.901.622,31 USD n'est pas fondée et doit être rejetée, sans qu'il soit utile d'analyser les autres moyens et développements des parties sous ce rapport, notamment ceux relatifs à la consistance et à l'ampleur du préjudice dont fait état la demanderesse.

B. Quant à la violation de l'*Offtake Agreement* du 1^{er} juillet 2020

- Position des parties

SOCIETE1.) explique avoir conclu un contrat intitulé *Offtake Agreement* en date du 1^{er} juillet 2020 avec SOCIETE3.) portant sur l'acquisition de la totalité de la production de billettes d'aluminium des deux usines d'SOCIETE3.) et d'SOCIETE2.) pendant une période de cinq ans.

Dans ce contexte, un accord de compensation a été formalisé entre SOCIETE1.) et SOCIETE3.) en date du 18 mai 2020 lequel prévoit « *une compensation hebdomadaire entre les factures pour l'achat du métal primaire nécessaire à la fabrication de billettes d'aluminium et les factures correspondant à la vente de billettes d'aluminium* » (ci-après « le Contrat de Compensation »).

Selon SOCIETE1.), par avenants des 30 juillet et 1^{er} août 2020, SOCIETE2.) est devenue partie au Contrat de Compensation et à l'*Offtake Agreement*, en ce sens qu'SOCIETE3.) et SOCIETE2.) sont solidairement engagées envers SOCIETE1.).

SOCIETE1.) reproche aux GROUPE1.) de ne pas avoir livré les qualités et quantités de billettes d'aluminium convenues suivant l'article 1c. de l'*Offtake Agreement* et suivant les annexes I et III dudit contrat.

Elle fait valoir dans ce contexte que suivant avenant du 11 février 2021 à l'*Offtake Agreement*, les parties ont convenu que GROUPE1.) livrent 3.600 tonnes de billettes d'aluminium par mois durant l'année 2021 (ci-après « l'Avenant n°2 »).

Elle reproche encore aux GROUPE1.) d'avoir violé la clause d'exclusivité stipulée à l'article 2a. de l'*Offtake Agreement*.

Elle soutient avoir envoyé une mise en demeure aux parties défenderesses le 26 avril 2021 de livrer les quantités et qualités convenues et de respecter le droit d'exclusivité de SOCIETE1.), mais que GROUPE1.) n'ont pas régularisé la situation.

Elle plaide que « [à] cet égard, le préjudice de SOCIETE1.) s'élève au montant de 23.947.369,48 USD découlant de l'ensemble des inexécutions des engagements contractuels des parties Défenderesses en vertu de l'*Offtake Agreement* ».

Les GROUPE1.) répliquent qu'aux termes de l'*Offtake Agreement*, SOCIETE1.) s'est engagée « *à acheter certaines quantités de billettes ou barres d'aluminium fabriquées par SOCIETE3.)* ».

Elles font valoir que l'*Offtake Agreement* prévoit la fixation d'un « *monthly production tonnage schedule* » et l'émission par SOCIETE1.) d'un bon de commande mensuel qui doit être contresigné par SOCIETE3.) et SOCIETE2.). A défaut de signature et de contresignature d'un tel bon de commande, les parties défenderesses estiment qu'aucun contrat de vente contraignant n'est conclu. En effet, l'émission du bon de commande serait à analyser comme une offre d'achat et sa contresignature comme une acceptation. A cet égard, les courriels versés par SOCIETE1.) pour valoir bon de

commande ne sont pas signés, ni contresignés, de sorte qu'ils n'ont pas pu engendrer la conclusion d'un contrat de vente, selon les parties défenderesses.

Elles soutiennent ensuite qu'il n'est pas pertinent d'analyser si le matériel livré correspondait aux qualités convenues, dans la mesure où la demande en indemnisation, suivant la pièce n°13 de la partie demanderesse, est exclusivement fondée sur la quantité de matériel livré. Elles contestent dans ce contexte tout manquement concernant la qualité du matériel livré.

Les parties défenderesses soutiennent d'une part, concernant le prétendu défaut de livraison pour les mois de février à juin 2021, que l'Avenant n°2 n'est pas signé et que SOCIETE1.) reste en défaut d'établir autrement l'accord des GROUPE1.) et de SOCIETE1.) à l'Avenant n°2.

Dans ce contexte, GROUPE1.) exposent qu'elles ont toujours été engagées par la signature de leur administrateur-délégué, apposée sur toute la documentation contractuelle produite par SOCIETE1.), ce qui n'est pas le cas pour l'Avenant n°2. Elles contestent que l'employée PERSONNE3.) ait eu le pouvoir de les engager et de conclure des contrats en leur nom et pour leur compte ; selon elles, l'Avenant n°2 « est un document contractuel très important » et « il n'est pas imaginable qu'un document d'une telle importance ait pu être approuvé « par le biais » d'une employée, sans mandat exprès ».

D'autre part, concernant le défaut de livraison leur reproché pour le mois de janvier 2021, GROUPE1.) font valoir qu'aucun document contractuel versé en cause ne met à leur charge une obligation de livrer une certaine quantité de matériel à SOCIETE1.) pour la période concernée.

Plus généralement, les parties défenderesses soulignent l'existence d'incohérences dans les allégations de SOCIETE1.), étant donné que les deux assignations mentionnent des quantités différentes de matériel commandées, respectivement d'autres quantités de matériel effectivement livrées que le document versé en pièce n°13 par la demanderesse, lequel explique plus en détail le dommage allégué.

SOCIETE3.) et SOCIETE2.) soutiennent en outre que SOCIETE1.) n'apporte pas la preuve du défaut de livraison qu'elle leur reproche.

Les parties défenderesses contestent les calculs et prétentions de SOCIETE1.) en soutenant que « les calculs [...] sont pour le moins troublants. Ils sont complexes, incompréhensibles et non étayés par le moindre document de facturation [...] ». Elles poursuivent que « rien ne prouve, en effet, la réalité du tonnage non livré (1706 MT) invoqué au point II., A, i) de la pièce n°13 de la farde de Me NICKELS. De même, le calcul du prix de remplacement est invérifiable pour les Défenderesses (USD 2.625 par tonne). La même chose peut être dite de la réalité et des calculs des marges initiales et de variation présentées au titre de la « perte du coût de financement » (ibid., point II., A., ii) ou encore de la réalité et du coût de remplacement de la taxe physique sur le prix de tonnage (ibid., point II, B.). Enfin, il convient de dire la même chose du « coût de remplacement du tonnage non livré non tarifé » (ibid., C.) ».

En ce qui concerne le préjudice soutenu par SOCIETE1.), les parties défenderesses poursuivent qu'il s'agit d'un dommage indirect consistant dans la réalisation de profits moindres, respectivement dans un gain manqué et que SOCIETE1.) ne rapporte pas la preuve du prix payé pour le matériel acquis en remplacement du matériel non-livré par GROUPE1.).

Les parties défenderesses plaident encore que les parties à l'*Offtake Agreement* ont convenu d'une clause limitative de responsabilité, excluant l'indemnisation de tout préjudice indirect, dont notamment le préjudice d'un gain manqué ou relatif à la réalisation d'un profit moindre.

Enfin, « *au cas où par impossible [le] Tribunal estimait que l'une ou l'autre des deux premières demandes formulées et maintenues par SOCIETE1.) étaient fondée en son principe* », les parties défenderesses sollicitent une expertise.

Les GROUPE1.) contestent enfin toute violation d'une obligation d'exclusivité et elles estiment qu'une telle violation n'est pas en lien causal avec le dommage allégué, lequel résulterait de la non-livraison des quantités d'aluminium convenues.

En réplique aux moyens adverses, SOCIETE1.) fait valoir que les parties défenderesses ont consenti à l'Avenant n°2 en renvoyant à des échanges de courriels de janvier et février 2021 et plus particulièrement au courriel du 11 février 2021 selon lequel « *la direction d'SOCIETE3.) [ait] accepté et confirmé l'accord* ».

Par ailleurs, SOCIETE1.) plaide que l'employée PERSONNE3.) qui, selon les développements des parties défenderesses ne disposait pas de mandat pour engager GROUPE1.), « *a été la personne de contact pendant la majorité de la relation contractuelle entre les deux entreprises, et a confirmé à plusieurs reprises des contrats de vente qui ont été exécutés, sans qu'aucune personne d'GROUPE1.) ne contestent ceux-ci* ». Elle ajoute que « *le président de GROUPE3.) (propriétaire des parties Défenderesses), Mr. PERSONNE4.) a toujours été en copie et informé des échanges* ».

Quant à la détermination du préjudice, la demanderesse plaide que « *les dommages indiqués pour chaque mois découlent de calculs explicites et clairs ((différence entre la prime convenue contractuellement et la prime de remplacement du marché) x quantité non livrée)* ».

A titre subsidiaire, au cas où le tribunal venait à la conclusion « *que le décompte [et] les pièces produites par SOCIETE1.) ne permettent pas d'établir à suffisance le quantum du préjudice subi* » SOCIETE1.) sollicite l'instauration d'une mesure d'expertise.

Quant au non-respect de la clause d'exclusivité, SOCIETE1.) précise qu'elle ne demande pas d'indemnisation en soi de ce fait, tout en faisant valoir qu'en vendant une partie de leur production à des tiers, SOCIETE3.) et SOCIETE2.) « *[ont] échoué de livrer les quantités prévues par l'Offtake Agreement (toute la production)* » à SOCIETE1.).

Quant à la qualité du matériel livré, SOCIETE1.) soutient que les parties défenderesses « *ne respectaient pas les caractéristiques techniques des billettes d'aluminium spécifiées sur les bons de commande et violaient donc des stipulations contractuelles de qualité. Ceci a entraîné des retards additionnels dans les livraisons du Matériel contracté aux clients de SOCIETE1.) et a partant causé un préjudice réel et direct à SOCIETE1.)* ».

SOCIETE1.) fait encore valoir que sa demande ne tombe pas sous l'effet de la clause limitative de responsabilité prévue à l'*Offtake Agreement*, car son préjudice ne constitue pas une perte de bénéfice, mais un dommage résultant de l'absence de livraison du matériel à la date convenue.

- Appréciation

SOCIETE1.) reproche aux parties défenderesses la violation de leur obligation de livrer une certaine quantité de billettes d'aluminium en vertu de l'*Offtake Agreement* et de ses divers avenants. Elle prétend en avoir subi un préjudice, en ce qu'elle a subi (i) une « *perte sur prix LME du tonnage non livré* », (ii) une « *perte sur coût de financement* », (iii) le « *coût de remplacement de la taxe physique sur le prix tonnage* » et (iv) « *a été contraint d'acheter [le tonnage minimum non livré] auprès d'autres fournisseurs au prix actuel des Premiums* ».

Par conséquent, elle demande au tribunal de fixer sa créance à l'égard des parties défenderesses solidairement, sinon *in solidum*, sinon à l'égard de chacune pour sa part au montant de 23.947.369,48 USD.

Les parties défenderesses contestent d'une part l'existence d'une obligation de livraison d'aluminium dans leur chef, sinon l'étendue de cette obligation. Elles s'opposent encore à la demande de SOCIETE1.) en soutenant qu'elle n'établit pas le tonnage d'aluminium qui n'aurait pas été livré.

Elles contestent aussi le dommage dont SOCIETE1.) sollicite réparation. D'autre part, au cas où le dommage était établi, elles estiment qu'il doit être qualifié de préjudice qui n'est pas indemnisable en vertu de la clause limitative de responsabilité convenue entre parties.

SOCIETE1.) agit sur base du droit commun de la responsabilité contractuelle.

Tel que le tribunal l'a retenu au point II.A. ci-avant, conformément aux articles 1142 et suivants du Code civil, il appartient à SOCIETE1.) d'établir une inexécution contractuelle dans le chef des défenderesses, un dommage et un lien de causalité entre cette défaillance contractuelle et le dommage.

En particulier en ce qui concerne la preuve du dommage, celle-ci obéit aux règles ordinaires de preuve telles qu'elles se dégagent des articles 1315 et suivants du Code civil, ce qui signifie que la victime est obligée de prouver l'existence et l'étendue du préjudice pour lequel elle demande réparation.

Conformément à l'article 1149 du Code civil, les dommages et intérêts dus au créancier sont, en général, de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé. L'article

1150 du Code civil limite le dommage réparable en matière contractuelle au seul dommage prévisible.

SOCIETE1.) demande un montant de 23.947.369,48 USD en indemnisation de cinq chefs de préjudices distincts, ventilés comme suit :

Les parties défenderesses contestent ces dommages de sorte qu'il appartient à SOCIETE1.) d'en rapporter la preuve.

De prime abord, le tribunal relève un certain nombre d'incohérences dans la présentation des dommages allégués par SOCIETE1.), notamment en rapport avec le tonnage d'aluminium à livrer.

Les tableaux, établis par la demanderesse, figurant dans les deux assignations et dans sa note de plaidoiries (page 10) renseignent un tonnage mensuel « *convenu* » et un tonnage mensuel « *livré* » qui ne correspondent pas aux tonnages indiqués au tableau figurant dans la pièce n°13 (page 6), également établi par la partie demanderesse.

A titre d'exemple, le tableau figurant dans la note de plaidoiries indique pour le mois de décembre 2020 une quantité convenue de 4.500 tonnes métriques et une quantité livrée de 3.188,254 tonnes métriques, tandis que le tableau figurant dans la pièce n°13 reproduit ci-avant, indique pour ce même mois une quantité convenue de 4.000 tonnes métriques et une quantité livrée de 1.802,13 tonnes métriques.

Eu égard à ces incohérences et face aux contestations des parties défenderesses, les tableaux et développements de SOCIETE1.) par rapport au tonnage convenue et au tonnage livré, ne permettent d'établir ni le nombre de tonnes d'aluminium contractuellement convenues au fur et à mesure, ni les quantités de celles-ci qui n'ont pas été livrées par GROUPE1.).

D'autre part, SOCIETE1.) ne verse pas de contrats, de factures, d'échanges de correspondances ou d'autres documents permettant d'établir la quantité d'aluminium à livrer par elle à ses clients, ni les approvisionnements auxquels elle était contrainte en raison de la défaillance reprochée à GROUPE1.).

De même, elle ne renvoie à aucune pièce permettant d'établir la teneur des « *contrats à terme [London Metal Exchange]* », qu'elle a subi « *la taxe physique sur le prix tonnage* » ou qu'elle a acheté des billettes d'aluminium auprès d'autres fournisseurs et ce « *au prix actuel des Premiums* ».

Dans ces circonstances, les renvois à l'*Offtake Agreement* (pièce n°4 de Maître Michel Nickels), à des graphiques et des données sur l'évolution et l'état des prix officiels de l'aluminium, respectivement à « *des indexes de marché publiés par « Metal Bulletin » (aujourd'hui Fastmarkets)* » (Annexes 1 à 3 de la pièce n°13 de Maître Michel Nickels), à une confirmation de prix non signée entre SOCIETE1.) et les parties défenderesses (Annexe 4 de la pièce n°13 de Maître Michel Nickels) ou encore à un récapitulatif de factures reçues par SOCIETE1.) de la part des parties défenderesses, relatives aux livraisons de billettes d'aluminium, dont les données ne peuvent être rapprochées des chiffres mentionnés dans les tableaux repris ci-avant (Annexe 5 de la pièce n°13 de

Maître Michel Nickels), ne permettent pas d'établir un dommage effectivement subi par la demanderesse.

La demande de SOCIETE1.) tendant à l'instauration d'une mesure d'expertise sur ce point est, conformément aux développements des parties défenderesses, à rejeter dans la mesure où une mesure d'instruction telle qu'une expertise ne peut être ordonnée pour pallier à la carence des parties dans l'administration de la preuve.

Dans ces conditions et à défaut d'autres éléments, il convient de retenir conformément à la position soutenue par GROUPE1.), que SOCIETE1.) n'établit pas l'existence du dommage allégué.

Dès lors, la demande tendant à la fixation de la créance de SOCIETE1.) au montant de 23.947.369,48 USD encourt le rejet, sans qu'il soit utile d'analyser les autres développements des parties sous ce rapport, en particulier ceux relatifs à la défaillance contractuelle reprochée aux défenderesses et à l'application de la clause limitative de responsabilité.

C. Quant à la violation du contrat de vente du 11 février 2021

- Position des parties

SOCIETE1.) expose que par contrat de vente du 11 février 2021, elle a accepté de fournir aux GROUPE1.) 11.900 tonnes d'aluminium primaire sur une période allant de février à juin 2021.

Elle soutient que 5.014 tonnes restent à livrer, mais que cette livraison n'a pas encore pu être effectuée, dans la mesure où les parties défenderesses n'ont pas payé l'aluminium par anticipation, tel que convenu dans la clause intitulée « *Payment* » du contrat. Elle estime que cette clause « *prévaut sur les conditions générales* » et notamment sur la clause 15 des conditions générales applicables au contrat de vente.

SOCIETE1.) fait valoir que la livraison de billettes d'aluminium à charge des GROUPE1.) découlant de l'*Offtake Agreement* conditionne l'obligation de SOCIETE1.) de livrer de l'aluminium primaire comme matière première. Or, les parties défenderesses « *étaient déjà à ce moment en violation de leur obligation contractuelle* » selon SOCIETE1.).

Elle ajoute que les matériaux étaient à la disposition des GROUPE1.) et auraient été livrées, dès le paiement intervenu de leur part.

Elle explique que les matériaux ont été stockés auprès de la société SOCIETE6.) SL en vue de leur livraison aux parties défenderesses. Elle sollicite, au dernier état de ses conclusions, la fixation de sa créance à l'égard des parties défenderesses au titre des frais de stockage encourus au montant de 63.762,63 EUR.

Quant au calcul du *quantum* de son dommage SOCIETE1.) explique qu'elle a multiplié pour chaque mois « *la quantité non-livrée avec les jours restant jusqu'au 7 décembre 2021 (jour d'ouverture de la procédure d'insolvabilité de SOCIETE3.) AVL* » et qu'elle

a ensuite multiplié cette somme par « *la moyenne des frais de stockage journalier par tonne* ».

SOCIETE3.) et SOCIETE2.) font valoir que SOCIETE1.) est en aveu de ne pas avoir livré les matériaux qu'elle s'était engagée à livrer.

Elles s'opposent à la demande de SOCIETE1.) en soulignant qu'elle ne produit aucune facture relative aux frais de stockage dont elle réclame réparation, « *mais « uniquement un document indiquant un prix de stockage par tonne de barre d'aluminium* ». Ce document établi par la société SOCIETE6.) SL ne prouve pas le prix payé pour le stockage des matériaux non livrés. Elles ajoutent qu'aucune pièce n'établit la quantité de matériel effectivement mise à leur disposition dans un prétendu lieu de stockage. Le calcul abstrait opéré par SOCIETE1.) ne prouverait pas les quantités restantes qui y auraient été entreposées.

- Appréciation

SOCIETE1.) reproche aux parties défenderesses la violation de leur obligation issue du contrat de vente du 11 février 2021 de payer les matériaux par anticipation, violation qui aurait engendré le stockage prolongé des matériaux avant leur livraison.

A cause de cette violation contractuelle, SOCIETE1.) prétend avoir subi un dommage au titre des frais de stockage des matériaux qu'elle n'a pas pu livrer aux défenderesses.

Par conséquent, elle demande au tribunal de fixer sa créance à l'égard des parties défenderesses solidairement, sinon *in solidum*, sinon à l'égard de chacune pour sa part au montant de 63.762,63 EUR.

SOCIETE1.) agit sur base du droit commun de la responsabilité contractuelle.

Tel que retenu aux points précédents, il appartient à SOCIETE1.) d'établir une inexécution contractuelle dans le chef des défenderesses, un dommage et un lien de causalité entre cette défaillance contractuelle et le dommage.

Les GROUPE1.) contestent le dommage allégué qui ne serait documenté par aucune pièce probante.

Aux termes de sa pièce n°13, SOCIETE1.) calcule son dommage comme suit :

A l'appui de sa demande, SOCIETE1.) verse un document daté du 28 mars 2022 et émis par la société de droit espagnol SOCIETE6.) S.L. qui est de la teneur suivante (Annexe 7 de la pièce n°13 de Maître Michel Nickels) :

Si ce document permet de dégager les coûts de stockage par tonne métrique d'aluminium stockée pour être livrée aux GROUPE1.) en fonction du lieu de stockage, les quantités effectivement stockées à ce titre et la période durant laquelle ces quantités ou certaines quantités ont dû être stockées n'en résultent pas.

De même, aucune autre pièce versée en cause, telle une facture ou une preuve de paiement, ne permet d'établir que SOCIETE1.) a effectivement dû supporter des frais de stockage à hauteur de 63.762,63 EUR au titre des quantités d'aluminium destinées aux défenderesses.

Dans ces circonstances et à défaut d'autres éléments, il y a lieu de rejeter la demande tendant à la fixation de la créance de SOCIETE1.) et il n'est pas utile d'analyser les autres développements des parties relativement à cette demande.

III. Les demandes accessoires

Frais et honoraires d'avocat et indemnité de procédure

SOCIETE1.) demande la fixation de sa créance à l'égard des parties défenderesses au montant de 10.000.- EUR au titre des frais et honoraires d'avocat engagés dans le présent litige sur base de la responsabilité délictuelle, sinon subsidiairement sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE3.) et SOCIETE2.) résistent à cette demande et font valoir que SOCIETE1.) « ne justifie nullement cette demande contrairement à la charge de l'allégation et de la charge de la preuve qui pèsent sur elle ».

Conformément à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 février 2012 (n°5/12), les frais et honoraires d'avocat peuvent donner lieu à indemnisation sur base de la responsabilité civile de droit commun en dehors de l'indemnité de procédure.

S'agissant du régime de responsabilité pour faute, il appartient à la personne qui se dit lésée de rapporter la preuve d'une faute dans le chef de son adversaire, d'un préjudice dans son propre chef et d'un lien de causalité entre les deux.

Le tribunal constate que SOCIETE1.) ne verse aucune note d'honoraires, preuve de paiement des frais et honoraires d'avocat ou tout autre document permettant d'établir son préjudice.

Dans ces circonstances et à défaut de pièces attestant des frais déboursés par la partie demanderesse, sa demande sur le fondement de la responsabilité délictuelle est à rejeter.

Eu égard à l'issue du litige, la demande de SOCIETE1.) est également à rejeter sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE3.) et SOCIETE2.) sollicitent chacune une indemnité de procédure d'un montant de 10.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Cette demande est fondée en son principe, alors qu'il serait inéquitable de laisser l'entièreté des frais non compris dans les dépens à la charge des parties défenderesses.

Le tribunal évalue *ex aequo et bono* les frais exposés par chacune des parties défenderesses et non compris dans les dépens au montant de 1.500.- EUR.

Il y a partant lieu de condamner SOCIETE1.) à payer une indemnité de procédure d'un montant de 1.500.- EUR à SOCIETE3.) et une indemnité de procédure d'un montant de 1.500.- EUR à SOCIETE2.) sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

L'exécution provisoire sans caution

Il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement alors que les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile ne sont pas données en l'espèce.

La distraction des frais et dépens

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande en distraction des dépens formulée par le mandataire des parties défenderesses, car cette faculté n'existe que pour les frais desquels l'avocat à la Cour a fait l'avance dans les instances où son ministère est obligatoire.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, quinzième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement ;

ordonne la jonction des demandes inscrites sous les numéros TAL-2021-07214 et TAL-2023-01440 du rôle ;

se **déclare** internationalement compétent pour connaître de la demande inscrite sous le numéro TAL-2023-01440 du rôle ;

dit les demandes recevables ;

donne acte à la société anonyme SOCIETE1.) SA qu'elle renonce à la demande en paiement du montant de 15.016.930.- USD formulée sur base du contrat de vente du 11 février 2021 ;

prononce la résiliation du contrat de vente du 27 janvier 2020, du contrat de novation du 9 juillet 2020, de l'*Offtake Agreement* du 1^{er} juillet 2020 et du contrat de vente du 11 février 2021 ;

rejette la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA tendant à la fixation de sa créance à l'égard des sociétés de droit espagnol SOCIETE3.) SL et SOCIETE2.) SL aux montants de 1.901.622,31 USD, de 23.947.369,48 USD et de 63.762,63 EUR ;

rejette la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA tendant à la fixation de sa créance à l'égard des sociétés de droit espagnol SOCIETE3.) SL et SOCIETE2.) SL au montant de 10.000.- EUR ;

rejette la demande de la société anonyme SOCIETE1.) SA sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à la société de droit espagnol SOCIETE3.) SL, représentée par Maître PERSONNE1.) en sa qualité d'*administrador concursal*, une indemnité de procédure d'un montant de 1.500.- EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA à payer à la société de droit espagnol SOCIETE2.) SL, représentée par Monsieur PERSONNE2.) en sa qualité d'*administrador concursal*, une indemnité de procédure d'un montant de 1.500.- EUR sur le fondement de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

dit qu'il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement sans caution ;

condamne la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de l'instance ;

dit qu'il n'y a pas lieu à distraction des frais et dépens.