

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH02/00645

Audience publique du vendredi, douze mai deux mille vingt-trois.

**Numéros du rôle : TAL-2023-02253 et
TAL-2023-02417**

Faillite n°1146/2021

Composition:

Marlene MULLER, juge-présidente ;
Tania CARDOSO, juge ;
Ines BIWER, juge ;
Paul BRACHMOND, greffier.

I. Entre :

La société de droit anglais anglais **SOCIETE1.) Ltd**, établie et ayant son siège social à ADRESSE1.) (Îles Vierges Britanniques), enregistrée auprès du BVI Commercial Registry sous le numéro NUMERO1.), représentée par son « director » actuellement en fonctions ;

élisant domicile en l'étude Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse par opposition en vertu d'une requête en tierce opposition ci-après annexée, comparant par Maître Fabien FRANCOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, susdit,

et :

Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE2.) SA, en faillite, ayant été établie à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en faillite par jugement du 24 décembre 2021 ;

partie défenderesse sur opposition en vertu de la prédite requête en tierce-opposition, comparant en personne,

En présence de :

La société anonyme **SOCIETE2.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro

NUMERO2.), déclarée en faillite par jugement du 24 décembre 2021, représentée par son curateur Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

défaillante,

II. Entre :

La société de droit zambien **SOCIETE3.) LIMITED**, établie et ayant son siège social à ADRESSE3.), inscrite en Zambie sous le numéro d'entreprise NUMERO3.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions ;

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée M&S Law SARL, établie et ayant son siège social à L-1150 Luxembourg, 205, route d'Arlon, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B215086, représentée aux fins des présentes par Maître Philipp SIMON, avocat, assisté de Maître Elise DEPREZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse par opposition, comparant par Maître Elise DEPREZ, avocat à la Cour, susdit, représentant la société M&S Law SARL préqualifiée aux fins de la présente procédure,

et :

1. **Maître Christian STEINMETZ**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE2.) SA, en faillite, ayant été établie à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en faillite par jugement du 24 décembre 2021 ;

partie défenderesse sur opposition, comparant en personne,

2. La société anonyme **SOCIETE2.) SA**, en faillite, ayant été établie à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en faillite par jugement du 24 décembre 2021, représentée par son curateur Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

partie défenderesse sur opposition, défaillante.

III. Entre :

La société de droit anglais **SOCIETE1.) Ltd**, établie et ayant son siège social à ADRESSE1.) (Îles Vierges Britanniques), enregistrée auprès du BVI Commercial Registry sous le numéro NUMERO1.), représentée par son « director » actuellement en fonctions ;

élisant domicile en l'étude de Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse par opposition, comparant par Maître Fabien FRANCOIS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, susdit,

et :

1. **Maître Christian STEINMETZ**, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme **SOCIETE2.) SA**, en faillite, ayant été établie à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en faillite par jugement du 24 décembre 2021 ;

partie défenderesse sur opposition, comparant en personne,

2. La société anonyme **SOCIETE2.) SA**, en faillite, ayant été établie à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), déclarée en faillite par jugement du 24 décembre 2021, représentée par son curateur Maître Christian STEINMETZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

partie défenderesse sur opposition, défailante.

En présence de :

La société de droit zambien **SOCIETE3.) LIMITED**, établie et ayant son siège social à ADRESSE3.), inscrite en Zambie sous le numéro d'entreprise NUMERO3.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions ;

partie intervenant volontairement, comparant par la société à responsabilité limitée M&S Law SARL, établie et ayant son siège social à L-1150 Luxembourg, 205, route d'Arlon, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B215086, représentée aux fins des présentes par Maître Philipp SIMON, avocat, assisté de Maître Elise DEPREZ, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

II. FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Luana COGONI, en remplacement de l'huissier de justice Véronique REYTER d'Esch-sur-Alzette, en date du 8 mars 2023, la partie demanderesse par opposition a fait donner assignation aux parties défenderesses sur opposition à comparaître le vendredi, 24 mars 2023 à 9.00 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 exploit d'huissier ci-après reproduit :

III. FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Kelly FERREIRA SIMOES, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISE de Luxembourg, en date du 15 mars 2023, la partie demanderesse par opposition a fait donner assignation aux parties défenderesses sur opposition à comparaître le vendredi, 31 mars 2023 à 9.00 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 exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire sub.II), fut enrôlée sous le numéro TAL-2023-02253 pour l'audience publique du 24 mars 2023 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, et l'affaire sub.III), fut enrôlée sous le numéro TAL-2023-02417 pour l'audience publique du 31 mars 2023 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale. Les affaires furent utilement retenues à l'audience publique du 21 avril 2023, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Fabien FRANCOIS, en remplacement de Maître Lex THIELEN, donna lecture des actes d'opposition ci-avant reproduits et exposa les moyens de sa partie.

Maître Elise DEPRESZ exposa ses moyens.

Maître Christian STEINMETZ, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE2.) SA, exposa ses moyens.

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

jugement qui suit :

Revu le jugement rendu par le tribunal de ce siège en date du 24 décembre 2021 ayant déclaré la société anonyme SOCIETE2.) SA (ci-après encore dénommée la « Société ») en état de faillite.

Revu le jugement rendu par le tribunal de ce siège en date du 11 novembre 2022 ayant autorisé Maître Christian STEINMETZ, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE2.) (ci-après encore dénommé le « Curateur »), à céder, au mieux des intérêts de la masse des créanciers, les actions émises par la société de droit malawien SOCIETE4.) (ci-après les « Actions litigieuses » et l' « Autorisation de vendre »).

Par requête non datée, déposée le 6 mars 2023 au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, la société de droit anglais SOCIETE1.) LIMITED, a formé tierce opposition contre le prédit jugement du 11 novembre 2023 afin de voir, principalement, rétracter l'Autorisation de vendre et, subsidiairement, suspendre l'Autorisation de vendre en attendant une décision au fond coulée en force de chose jugée dans le cadre de l'affaire pendante devant le tribunal de céans introduite par le curateur par assignation du 19 octobre 2022 et dans le cadre des affaires pendantes devant les juridictions anglaises portant les numéros CL-2021-000064 et CL-2022-000578. SOCIETE1.) réclame en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par exploit d'huissier du 8 mars 2023, la société de droit zambien SOCIETE3.) LIMITED (ci-après « SOCIETE3. »), a fait donner assignation à Maître Christian STEINMETZ, pris en sa qualité de curateur de SOCIETE2.), et à SOCIETE2.), afin de voir, principalement, dire nulle et non avenue, sinon rétracter, l'Autorisation de vendre et, subsidiairement, attendre une décision au fondée coulée en force de chose jugée quant à la validité et l'exécution forcée du *deed* du 14 juin 2021 signé entre SOCIETE2.) et plusieurs autres entités, dont SOCIETE1.), SOCIETE3.) et la société de droit botswanéen SOCIETE5.) Limited (ci-après le « Deed ») portant sur la cession des Actions litigieuses. SOCIETE3.) réclame en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par exploit d'huissier du 15 mars 2023, SOCIETE1.) a fait donner assignation à Maître Christian STEINMETZ, pris en sa qualité de curateur de SOCIETE2.), et à SOCIETE2.), afin de voir, principalement, rétracter l'Autorisation de vendre et, subsidiairement, suspendre l'Autorisation de vendre en attendant une décision au fond coulée en force de chose jugée dans le cadre de l'affaire pendante devant le tribunal de céans introduite par le curateur par assignation du 19 octobre 2022 et dans le cadre des affaires pendantes devant les juridictions anglaises portant les numéros CL-2021-000064 et CL-2022-000578. SOCIETE1.) réclame en outre l'allocation d'une indemnité de procédure de 2.000,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par requête du 17 mars 2023, SOCIETE3.), a demandé acte de son intervention volontaire dans le cadre de la procédure introduite par SOCIETE1.) par le prédit exploit d'huissier du 15 mars 2023.

Les parties tierces opposantes reprochent au Curateur d'avoir fait abstraction du Deed en sollicitant l'Autorisation de vendre.

A l'audience des plaidoiries, les débats ont été limités à la recevabilité des tierces oppositions.

SOCIETE1.) conclut à la recevabilité de sa requête en tierce opposition en sa pure forme alors qu'elle devrait prendre la même forme que celle de l'acte introductif d'instance ayant conduit à la décision attaquée, à savoir la requête en autorisation de vendre. A titre subsidiaire, elle conclut à la recevabilité de son assignation du 15 mars 2023 en sa pure forme.

Concernant les conditions de la tierce opposition, l'opposante invoque les articles 612 et 613 du Nouveau Code de procédure civile. Sa demande serait à dire recevable dans la mesure où il serait établi qu'elle n'aurait pas été partie à la procédure ayant mené à l'Autorisation de vendre. Par ailleurs, elle aurait intérêt à agir alors que les Actions litigieuses devraient lui revenir. La vente des Actions litigieuses porterait gravement atteinte à ses droits et lui causerait un préjudice indéniable alors qu'elle ne pourrait, ni librement disposer des Actions litigieuses, ni exposer les droits de vote y rattachés.

La tierce opposition serait encore recevable alors que « toutes les décisions » pourraient faire l'objet d'une tierce opposition du tiers intéressé.

L'article 465 du Code de Commerce ne ferait par ailleurs pas obstacle à la présente demande. S'il est vrai que le prédit article interdit l'opposition et l'appel des jugements qui autorisent la vente des effets ou marchandises appartenant à la faillite, l'article ne viserait pas la tierce opposition, de sorte que celle-ci serait recevable. Les exceptions seraient d'interprétation stricte. Il ne saurait dès lors être raisonné par analogie à l'article 471 du Code de commerce qui d'ailleurs mentionnerait les tiers intéressés.

Quant au délai pour former tierce opposition, SOCIETE1.) fait plaider qu'à défaut de disposition fixant un délai, il faudrait appliquer le délai de prescription de droit commun de trente ans à compter du jour où le tiers intéressé a eu connaissance de la décision attaquée.

SOCIETE1.) insiste par ailleurs à voir ordonner la communication forcée du contrat de vente des Actions litigieuses sur base de l'article 280 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE3.) fait valoir que l'assignation constituerait le mode habituel de saisine en matière de tierce opposition. A titre subsidiaire, elle renvoie à sa requête en intervention volontaire

dans le cadre de la procédure introduite par SOCIETE1.) par exploit d'huissier du 15 mars 2023.

Elle conclut ensuite à la recevabilité de sa tierce opposition au vu des articles 612 et 613 du Nouveau Code de procédure civile. L'Autorisation de vendre lui porterait directement préjudice au vu des différentes affaires pendantes relatives au Deed.

Quant au délai pour former opposition, SOCIETE3.) conclut également à l'application du délai de prescription de droit commun de trente ans à compter du jour où le tiers intéressé a eu connaissance de la décision attaquée. A l'audience des plaidoiries, elle fait valoir que le point de départ du délai serait la communication du contrat de vente des Actions litigieuses.

Elle souligne ensuite que la tierce opposition serait recevable alors que l'article 465 du Code de commerce viserait la seule interdiction de l'opposition. Toute exception devrait être prévue par le législateur. Or, ce dernier n'aurait manifestement pas entendu interdire la tierce opposition des jugements qui autorisent la vente des effets ou marchandises appartenant à la faillite.

SOCIETE3.) renvoie encore à un arrêt du 16 mai 1991 de la Cour de cassation belge qui retiendrait « que l'article 465, qui n'autorise pas l'exercice de certains recours, est d'interprétations restrictive », de sorte que les jugements statuant sur une autorisation de vendre pourraient être attaqués par la tierce-opposition.

Maître Christian STEINMETZ, agissant en sa qualité de curateur de SOCIETE2.), conclut au rejet des prétentions des parties opposantes.

Il relève d'emblée que la communication du contrat de vente des Actions litigieuses serait sans pertinence pour l'analyse de la recevabilité des tierces opposantes.

Le Curateur conclut ensuite à l'irrecevabilité des tierces oppositions.

Il invoque à ce titre l'article 465 du Code de commerce qui interdirait toute opposition des jugements qui autorisent la vente des effets ou marchandises appartenant à la faillite. Alors que l'Autorisation de vendre constituerait un jugement rendu en matière de faillite, il conviendrait de raisonner par analogie à l'article 473 du Code de commerce, qui, par le terme « opposition », engloberait tant le « failli » que « toute autre partie intéressée ». Il conviendrait donc de retenir que le terme « opposition » mentionné à l'article 465 du Code de commerce inclurait toute sorte d'opposition, et partant également la tierce-opposition.

Le Curateur donne ensuite à considérer que l'intention du législateur en matière de faillite aurait été de figer rapidement les situations afin de ne pas entraver les opérations de faillite.

Les développements de SOCIETE1.) et SOCIETE3.) aux termes desquels le failli se verrait privé de faire opposition, possibilité qui serait toutefois laissée au tiers sans limite dans le temps, ce dernier se voyant attribuer par ce biais plus de droits que le failli lui-même, iraient à l'encontre de l'intention du législateur.

A titre subsidiaire, le Curateur fait valoir que la tierce opposition serait, à l'instar de ce qui serait prévu pour les jugements de faillite, enfermée dans un délai de quinze jours à compter de la connaissance de la décision attaquée. Dans la mesure où il aurait communiqué

l'Autorisation de vendre à SOCIETE1.) et SOCIETE3.) par courriel du 5 décembre 2022, ces dernières seraient désormais forcloses à agir.

Motifs de la décision

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les tierces oppositions de SOCIETE1.) et SOCIETE3.) et de statuer par un seul et même jugement.

La requête en tierce opposition de SOCIETE1.), déposée le 6 mars 2023, dont la régularité n'a pas autrement été contestée sous cet aspect par le Curateur, est à dire recevable en la pure forme.

Dans le même ordre d'idées, l'assignation en tierce en opposition de SOCIETE3.) du 8 mars 2023 est également à dire recevable en la pure forme.

Le tribunal constate que les demandes contenues dans l'exploit d'huissier du 15 mars 2023 de SOCIETE1.) sont identiques à celles formulées dans la prédite requête.

Il en va de même pour l'exploit d'huissier du 8 mars 2023 et la requête du 17 mars 2023 de SOCIETE3.).

S'il est de principe qu'une demande introduite aux mêmes fins et pour la même cause qu'une demande antérieure, doit être déclarée irrecevable (Enc. Dalloz, Procédure civile, éd. 1956 t II, v° Litispendance, n° 16 ; TAL, 14 juillet 2009, rôles n°115478 et 118399), il en est autrement lorsque les demandes ont fait l'objet d'une jonction, comme en l'espèce.

En tout état de cause, l'exploit d'huissier du 15 mars 2023 et la requête du 17 mars 2023 ne présentent qu'un caractère subsidiaire par rapport à la première demande des parties respectives. Leur analyse est partant superflue.

Le Curateur soulève l'irrecevabilité des tierces oppositions sur base de l'article 465 du Code de commerce aux termes duquel « *ne seront susceptibles d'opposition, ni d'appel, ni de requête civile : (...) 3° les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite (...)* ».

SOCIETE1.) et SOCIETE3.) font valoir que la tierce opposition ne serait pas visée par le prédit article et renvoient à l'application des règles ordinaires de droit commun sur la tierce opposition, à savoir les articles 612 et suivants du Nouveau Code de procédure civile.

L'article 465 du Code de commerce dispose ce qui suit :

« Tout jugement rendu en matière de faillite est exécutoire par provision; le délai ordinaire pour en interjeter appel n'est que de quinze jours, à compter de la signification.

Ne seront susceptibles d'opposition, ni d'appel, ni de requête civile:

(...)

3° les jugements qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite ou, conformément à l'article 453, paragraphe 3, la remise de la vente des objets saisis ;

(...) ».

En l'espèce, le jugement attaqué constitue une autorisation de vendre autorisant le Curateur à céder les Actions litigieuses. Par leur demande respective, SOCIETE1.) et SOCIETE3.) demandent à voir rétracter l'Autorisation de vendre.

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 (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 pour le cas de faillite (Les Nouvelles, n° 2652, p. 763).

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 (Les Nouvelles, n° 2652, p. 763).

L'existence même d'un jugement d'autorisation de vendre ne se conçoit que dans le cadre d'une faillite. L'autorisation du tribunal quant à la vente par le curateur des actifs (autres que les objets sujets à déperissement prochain ou à dépréciation imminente) est d'ailleurs imposée par l'article 477 du Code de commerce (Cour d'appel, 4 décembre 2019 n° CAL-2018-00256 du rôle).

L'action à la base du litige est à qualifier d'action née de la faillite et est soumise à l'article 465 du Code de commerce, à l'exclusion des règles ordinaires de droit commun.

L'article 465 du Code de commerce interdit toute « opposition ».

Les parties ne s'accordent pas sur la définition du terme « opposition » et si celui-ci englobe la tierce opposition.

Conformément aux développements du Curateur, il convient, en matière de faillite, dans un souci d'efficacité et de célérité des opérations, de figer rapidement les situations. En effet, les coûts pouvant s'accumuler et le risque de perte de la valeur des actifs, justifient la nécessité d'agir rapidement.

Dans ces conditions, le législateur a entendu, d'un côté, interdire tout recours de certains jugements rendus en matière de faillite, et, d'un autre côté, enfermer les recours possibles dans des délais stricts.

Les jugements énumérés à l'article 465 du Code de commerce, dont fait partie le jugement d'autorisation de vendre, ont une portée « *d'actes purement administratifs. S'ils étaient susceptibles de recours, la marche régulière de la faillite risquerait d'ailleurs d'enrayée constamment* » (MAILLIET M., Manuel de droit luxembourgeois de la faillite, Larcier Luxembourg, édition 2022, page 216).

Le tribunal retient, au vu des développements qui précèdent, que la formulation de l'article 465 du Code de commerce englobe implicitement mais nécessairement également la tierce opposition.

Pour être complet, le tribunal renvoie encore, conformément aux développements du Curateur, à la formulation de l'article 473 du Code de commerce, également compris dans

le Titre Ier - De la faillite. En effet, l' « opposition » prévue par cet article vise tant le failli que « toute autre personne intéressée », soit la tierce opposition. Il convient donc de retenir que, par analogie à l'article 473 du Code de commerce, l' « opposition » prévue par l'article 465 du même code vise pareillement les recours des tiers intéressés.

Il en découle que les tierces oppositions de SOCIETE1.) et SOCIETE3.) sont à dire irrecevables.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant par défaut à l'encontre de la société anonyme SOCIETE2.) SA, et contradictoirement à l'égard des autres parties, sur rapport du juge-commissaire,

joint la requête en tierce opposition de la société de droit anglais SOCIETE1.) LIMITED et les rôles TAL-2023-02417 et TAL-2023-02253,

reçoit les tierces oppositions et l'intervention volontaire de la société de droit zambien SOCIETE3.) LIMITED en la pure forme,

les **dit** irrecevables,

laisse les frais à charge des tiers opposants.