

Texte pseudonymisé

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

**Jugement commercial 2020TALCH15/00097**

Audience publique du mercredi, vingt-deux janvier deux mille vingt.

**Numéros TAL-2018-06897, TAL-2019-05224 et TAL-2019-06570 du rôle**

Composition :

Françoise WAGENER, Vice-présidente ;  
Fabienne MEDINGER, juge ;  
Carine REINESCH, juge ;  
Emmanuelle BAUER, greffière.

I  
(TAL-2018-06897)

**E n t r e :**

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 à responsabilité limitée E2M SARL, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2342 Luxembourg, 52, rue Raymond Poincaré, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210 821, et représentée aux fins de la présente par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour,

**demanderesse**, comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, représentant la société à responsabilité limitée E2M SARL, et assisté de Maître Anne-Sophie BOUL, avocat à la Cour,

**et :**

1. la société à responsabilité limitée **SOCIETE2.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

**défenderesse**, comparant par la société à responsabilité limitée LOYENS & LOEFF LUXEMBOURG SARL, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 20, rue Edward Steichen, inscrite sur la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, représentée aux fins de la présente par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2. Maître **Alain RUKAVINA**, avocat à la Cour, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE3A.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son curateur actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du 23 décembre 2013,

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

---

**II**  
**(TAL-2019-05224)**

**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 à responsabilité limitée E2M SARL, inscrite au barreau de Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-2342 Luxembourg, 52, rue Raymond Poincaré, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 210 821, et représentée aux fins de la présente par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour,

**demanderesse en intervention**, comparant par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour, représentant la société à responsabilité limitée E2M SARL, et assisté de Maître Anne-Sophie BOUL, avocat à la Cour,

**et :**

la société de droit italien **SOCIETE4.) SRL**, établie et ayant son siège social à I-ADRESSE4.) (Italie), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions, inscrite sous le code fiscal NUMERO4.),

**défenderesse en intervention**, comparant par Maître Amélie BAGNES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

---

**III**  
**(TAL-2019-06570)**

Maître **Alain RUKAVINA**, avocat à la Cour, pris en sa qualité de curateur de la société anonyme SOCIETE3A.) SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son curateur actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, en date du 23 décembre 2013,

élisant domicile en l'étude de Maître Pierre HURT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**demandeur en intervention**, comparant par Maître Pierre HURT, avocat à la Cour susdit,

**et :**

la société de droit des Îles Vierges Britanniques **SOCIETE5.)**, établie et ayant son siège social à ADRESSE5.), British Virgin Islands, représentée par ses « directors », sinon par son « board of directors » actuellement en fonctions, inscrite au « Register of Companies » des Îles Vierges Britanniques sous le numéro NUMERO5.),

**défenderesse en intervention**, comparant par la société en commandite simple **KLEYR GRASSO SECS**, société d'avocats, établie et ayant son siège social à L-2361 Strassen, 7, rue des Primeurs, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant actuellement en fonctions, à savoir la société à responsabilité limitée KLEYR GRASSO GP SARL, représentée aux fins de la présente par Maître Pascal SASSEL, avocat à la Cour.

---

**I**  
**(Rôle TAL-2018-06897)**

**Faits :**

Par acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 29 octobre 2018, la demanderesse en intervention a fait donner assignation aux défendeurs en intervention à comparaître le vendredi 16 novembre 2018 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1<sup>er</sup> étage, salle CO1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

**II**  
**(Rôle TAL-2019-05224)**

**Faits :**

Par acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 24 juin 2019, la demanderesse en intervention a fait donner assignation à la défenderesse en intervention à comparaître le mardi 6 août 2019 à 14.30 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, chambre de vacation, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, 7, rue du Saint Esprit, 1<sup>er</sup> étage, salle TL.1.04, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit acte d'huissier ci-après reproduit :

**III**  
**(Rôle TAL-2019-06570)**

**Faits :**

Par acte de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, en date du 7 août 2019, le demandeur en intervention a fait donner assignation à la défenderesse en intervention à comparaître le vendredi 20 septembre 2019 à 09.00 heures devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, Bâtiment CO, 1<sup>er</sup> étage, salle CO1.01, 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-2018-06897 du rôle pour l'audience publique du 16 novembre 2018 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

L'affaire du rôle II fut inscrite sous le numéro TAL-2019-05224 du rôle pour l'audience publique de vacation du 6 août 2019.

L'affaire du rôle III fut inscrite sous le numéro TAL-2019-06570 du rôle pour l'audience publique du 20 septembre 2019 devant la deuxième chambre, siégeant en matière commerciale.

Les trois affaires furent renvoyées devant la quinzième chambre.

L'affaire fut utilement retenue à l'audience du 1<sup>er</sup> octobre 2019, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Max MAILLIET, mandataire de la partie demanderesse des rôles I et II, donna lecture de l'assignation en intervention et exposa ses moyens.

Maître Pierre HURT, mandataire de la partie demanderesse du rôle III, donna lecture de l'assignation en intervention et exposa ses moyens.

Maître Véronique HOFFELD, mandataire de la partie défenderesse sub 1) du rôle I, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Pierre HURT, mandataire de la partie défenderesse sub 2) du rôle I, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Amélie BAGNÈS, mandataire de la partie défenderesse du rôle II, répliqua et exposa ses moyens.

Maître Pascal SASSEL, mandataire de la partie défenderesse du rôle III, 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 :**

### **1. Les indications de procédure**

Par acte d'huissier de justice du 29 octobre 2018, la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après : SOCIETE1.) a donné assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) SARL (ci-après : SOCIETE2.) et à Maître Alain RUKAVINA pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE3A.) SA (ci-après : SOCIETE3A.)) et de représentant de la masse des créanciers de la faillite, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg siégeant en matière commerciale, aux fins de :

- dire que la partie demanderesse est fondée à exercer une action oblique,
- dire que les conditions suspensives et cumulatives prévues par le contrat de vente du 5 novembre 2015 n'ont pas été réalisées,

- sinon constater que le temps écoulé depuis la signature du contrat de vente est tel que le contrat encourt la résolution au sens de l'article 1184 du Code civil,
- partant, en tout état de cause, prononcer la caducité sinon la résolution du contrat de vente,
- constater que l'offre faite par la société de droit des Iles Vierges Britanniques SOCIETE5.) (ci-après : SOCIETE5.)) en date du 21 avril 2017 et à ce jour toujours maintenue est manifestement supérieure, respectivement la plus avantageuse économiquement,
- partant, enjoindre, à titre principal, au curateur d'accepter l'offre manifestement plus avantageuse faite par SOCIETE5.) et ainsi de vendre à cette dernière les actifs de la société faillie de gré à gré, sinon, subsidiairement, de procéder à leur vente dans le cadre d'un nouvel appel d'offres.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2018-06897 du rôle.

Par acte d'huissier de justice du 24 juin 2019, la société SOCIETE1.) a donné assignation à la société de droit italien SOCIETE4.) SRL (ci-après : SOCIETE4.)) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et à intervenir dans l'instance introduite par l'assignation du 29 octobre 2018, aux fins de voir prononcer la caducité sinon la résolution de la cession de la marque « SOCIETE3.) » intervenue en faveur de SOCIETE4.).

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2019-05224 du rôle.

Par acte d'huissier de justice du 7 août 2019, Maître Alain RUKAVINA pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOCIETE3A.) a donné assignation à la société SOCIETE5.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg et à intervenir dans l'instance introduite par l'assignation du 29 octobre 2019, aux fins de déclaration de jugement commun.

Cette affaire a été inscrite sous le numéro TAL-2019-06570 du rôle.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, il y a lieu de joindre les trois affaires et d'y statuer par un seul jugement.

## **2. Les faits et rétroactes**

La société SOCIETE3A.) détient trois actifs, elle est propriétaire de la marque déposée « SOCIETE3.) », elle détient la société de droit italien SOCIETE3B.) S.r.l. et elle est également l'actionnaire majoritaire de la société anonyme de droit monégasque SOCIETE3C.) (ci-après : SOCIETE3C.)), qui est propriétaire d'un chantier naval de conception et de construction de bateaux haut de gamme à voile et à moteur.

La société anonyme SOCIETE3A.) a été déclarée en état de faillite par jugement du 23 décembre 2013 et Maître Alain RUKAVINA a été nommé curateur.

Afin de réaliser les actifs de la société en faillite, le curateur a décidé de procéder par un appel d'offres restreint portant sur la vente des trois actifs précités détenus par la faillie.

Dans le cadre de ce processus de vente, Maître Alain RUKAVINA a reçu des offres notamment de la part de la société SOCIETE1.), qui détient 27% des actions de la

société SOCIETE3A.) et en est aussi créancière, de la société SOCIETE5.), qui est propriétaire d'obligations convertibles en actions émises par la société SOCIETE3A.) pour le montant de 24.000.000.- EUR, et de la société SOCIETE2.), dont l'actionnaire et le gérant unique est PERSONNE1.), le fondateur de SOCIETE3A.).

À l'issue du processus de vente, l'offre de la société SOCIETE2.) fut retenue comme étant la meilleure offre déposée auprès du curateur.

La vente des actifs de la faillite a été réalisée à travers, d'une part, un contrat de vente conclu le 5 novembre 2015 entre la société SOCIETE2.) et Maître RUKAVINA ès-qualités, portant sur les trois actifs sur lesquels portait l'appel d'offres, pour le prix de 3.340.002.- EUR (ci-après : le Contrat) et, d'autre part, un contrat de cession de créance, portant sur la cession à la société SOCIETE2.) d'une créance de la société SOCIETE3A.) sur la société SOCIETE3C.), pour un montant de 1.200.000.- EUR, soit pour un montant total de 4.540.002.- EUR.

Le Contrat a été conclu sous les conditions suspensives de l'obtention de l'autorisation du tribunal de procéder à la vente des actifs et de la remise au curateur par la société SOCIETE2.), endéans un délai de dix jours ouvrables suivant la notification de ladite autorisation à l'acheteur, de certaines renonciations à des créances et de certains retraits de déclarations de créances auprès du greffe.

Par jugement du 6 janvier 2016, le tribunal de commerce a autorisé le curateur à procéder à la vente des actifs de la société SOCIETE3A.) à la société SOCIETE2.).

Par arrêt de la Cour d'appel du 5 avril 2017, l'appel-nullité dirigé contre ce jugement a été rejeté.

Par jugement du 29 novembre 2017, le tribunal de commerce a rejeté la demande de la société SOCIETE5.) tendant à voir dire que l'autorisation de vente accordée au curateur le 6 janvier 2016 est périmée et caduque et à voir dire que le curateur devra procéder à un nouveau processus de vente des actifs de la faillite.

A noter qu'au jour des plaidoiries, l'instance d'appel contre le jugement du 29 novembre 2017 est toujours en cours.

En date du 21 avril 2017, nonobstant la clôture de la procédure d'appel d'offres, la société SOCIETE5.) fit une nouvelle offre d'achat des actifs au curateur pour un montant total de 6.300.000.- EUR.

Par courrier du 20 septembre 2018, la société SOCIETE5.) informa la société SOCIETE1.) qu'elle était toujours intéressée par l'achat des actifs de la société faillie et que l'offre faite au curateur le 21 avril 2017 était toujours maintenue.

Par courrier du 21 septembre 2018, la société SOCIETE1.) mit en demeure le curateur d'invoquer la caducité sinon la résolution du Contrat et d'accepter sans délai la nouvelle offre formulée par la société SOCIETE5.) et de vendre à cette dernière les actifs de la société SOCIETE3A.), de gré à gré, sinon de procéder à un nouvel appel d'offres.

Le 5 avril 2019, Maître RUKAVINA a procédé à la notification de l'autorisation de vente des actifs à la société SOCIETE2.).

Le même jour, la société SOCIETE2.) a remis à Maître RUKAVINA les renonciations aux créances et les retraits des déclarations de créances auprès du greffe, tels que prévus au Contrat.

### **3. Les développements des parties**

#### **3.1. Les moyens de la société SOCIETE1.)**

Dans son assignation, la société SOCIETE1.) soutient que la seconde condition suspensive prévue au Contrat ne s'est pas réalisée ; les renonciations aux créances ne sont pas intervenues endéans le délai de 10 jours ouvrables suivant la notification de l'autorisation du tribunal, étant précisé qu'il est peu crédible que la notification de cette autorisation ne se soit pas faite rapidement après qu'elle ait été rendue.

En outre, aux termes des modalités de paiement du prix prévues au Contrat, il est fait état d'une « clause de validité » des chèques émis par la société SOCIETE2.) qui devaient être remis au curateur endéans les 3 jours ouvrables à partir de la signature du Contrat et qui devaient être encaissés dès la levée des conditions suspensives. Or, il résulte des comptes annuels de la société SOCIETE2.) pour l'année 2016 que les chèques émis ont expiré en 2017 et qu'ils n'ont donc jamais été encaissés par le curateur. Ce état de choses confirme que la seconde condition suspensive ne s'est pas réalisée dans les délais.

La société SOCIETE1.) conclut que le Contrat est dès lors à considérer comme caduc.

Elle poursuit que la finalisation de la vente des actifs n'est toujours pas intervenue et que le temps écoulé depuis la signature du Contrat en 2015 est tel que le Contrat encourt la résolution au sens de l'article 1184 du Code civil.

Le curateur n'ayant réservé aucune suite à la mise en demeure lui adressée le 21 septembre 2018, la société SOCIETE1.) entend, devant l'inaction du curateur, exercer l'action oblique qui lui permet, en sa qualité de créancier de la faillite, de se substituer au curateur afin d'exercer, en son nom et pour son compte, ses droits et actions à l'encontre de la société SOCIETE2.).

En effet, l'action oblique est destinée à combattre l'inertie d'un débiteur négligeant de faire valoir ses droits à l'encontre de tiers, cette voie permettant au créancier d'exercer l'ensemble des droits et actions de nature patrimoniale de son débiteur et notamment en résolution.

Les conditions cumulatives requises pour que l'action oblique puisse prospérer, à savoir l'existence d'une créance certaine et exigible contre le débiteur, l'inaction préjudiciable du débiteur et un intérêt sérieux et légitime dans le chef du créancier sont réunies en l'espèce.

En l'occurrence, la créance de la société SOCIETE1.) a été admise au passif chirographaire de la faillite pour le montant principal de 2.320.000.- EUR et pour le montant de 456.387,57 EUR à titre d'intérêts.

Le curateur est resté inactif et n'a pas réagi autrement devant l'inobservation du délai de renonciation aux créances prévu au Contrat et n'en a pas tiré les conséquences qui

s'imposaient. En particulier, le curateur n'a pas invoqué la caducité, sinon procédé à la résolution du Contrat et ce au détriment évident de la masse des créanciers de la faillite.

Cette inaction est préjudiciable à la demanderesse, alors qu'elle empêche la vente des actifs et retarde le processus de désintéressement des créanciers de la faillite, dont la société SOCIETE1.), ce d'autant plus que l'offre de la société SOCIETE5.) du 21 avril 2017 qui est toujours valable, est nettement supérieure et permet aux créanciers d'obtenir un dividende plus élevé. Selon la requérante, le curateur aurait dû, dès l'expiration du délai prévu au Contrat, immédiatement procéder à la résolution et lancer un nouvel appel d'offres sinon une vente de gré à gré.

La société SOCIETE1.) a ainsi également un intérêt sérieux et légitime d'exercer l'action oblique, la mission première du curateur consistant à mener à bien les opérations de faillite dans le but de recouvrer un maximum d'actifs destinés au paiement de l'ensemble des créanciers de la masse.

En réponse aux arguments développés par les parties défenderesses, la société SOCIETE1.) donne à considérer que la finalisation de la vente des actifs est intervenue sans que le curateur n'en ait informé formellement les créanciers et ce malgré la présente action en caducité.

Elle rappelle que les actifs ont été vendus pour le prix de 3.002.000.- EUR HTVA à la société SOCIETE2.) dont le capital est détenu par PERSONNE1.) et, le même jour, la marque a été cédée à la société SOCIETE4.), société de droit italien majoritairement détenue par le Groupe GROUPE1.) et minoritairement par PERSONNE1.). *« Toute cette orchestration à l'initiative principale de Monsieur PERSONNE1.) ...[était bien réfléchie] à savoir le rachat de ces actifs à moindre prix pour ensuite mieux les céder à GROUPE1.) Group .... qui a alors injecté 17.000.000 EUR dans SOCIETE3C.), le tout avec « un » PERSONNE1.) qui reste, finalement, toujours aux commandes de SOCIETE3.) ».*

Cet état de choses démontre que le prix de cession officiel des actifs est manifestement lésionnaire pour les créanciers de la faillite et les agissements de PERSONNE1.) semblent constituer une fraude aux droits des créanciers.

La société SOCIETE1.) donne ensuite à considérer que le curateur a décidé d'exécuter le Contrat, alors qu'une action en caducité et en résolution dudit Contrat était pendante entre parties et en dépit du fait que la société SOCIETE5.) avait présenté une nouvelle offre bien supérieure.

Il s'y ajoute que les chèques présentés par la société SOCIETE2.) ont expiré et n'ont jamais été encaissés par le curateur. La non réalisation de la condition suspensive relative à la remise des renonciations est devenue certaine au sens de l'article 1176 du Code civil au moment de l'expiration de la validité des chèques de la société acquéreuse.

La condition de la remise des chèques au curateur lesquels ont une durée de validité expressément spécifiée démontre l'intention des parties quant à la réalisation du Contrat dans le délai de validité des prédicts chèques ; la durée du Contrat a ainsi été encadrée par la clause de validité des chèques. Il serait un non-sens de prévoir une remise de chèques conditionnée par une clause de validité endéans un si bref délai

de 3 jours suivant la signature du Contrat pour finaliser la vente seulement plusieurs années après.

Les développements relatifs aux procédures judiciaires en cours ne sont pas pertinents, dans la mesure où le curateur a décidé d'exécuter le Contrat alors même que la présente action en caducité et en résolution est en cours.

Enfin, contrairement aux développements adverses, le principe de la suspension des poursuites individuelles de l'article 452 du Code de commerce n'est pas absolu ; nier la possibilité d'exercer une action oblique à un créancier de la faillite reviendrait à pouvoir laisser agir un curateur en toute impunité au mépris de la masse et à vider le principe de l'action oblique de sa substance.

Il s'agit en l'espèce, pour la demanderesse, non pas d'agir contre un tiers débiteur en recouvrement d'une créance de la société faillie, créance à l'égard de laquelle le curateur serait resté inactif, mais de prononcer la caducité sinon la résolution du Contrat et d'enjoindre en conséquence au curateur d'accepter la nouvelle offre de la société SOCIETE5.) sinon de procéder à un nouvel appel d'offre.

### 3.2. L'argumentaire de Maître RUKAVINA en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOCIETE3A.)

Maître RUKAVINA ès-qualités conclut à l'irrecevabilité de l'action oblique introduite par la société SOCIETE1.) au motif que les conditions d'exercice de cette action ne sont pas remplies en l'espèce.

En particulier, le créancier doit démontrer que son débiteur est bien lui-même titulaire du droit ou de l'action qu'il entend exercer pour contourner son inaction.

En l'espèce, la société SOCIETE1.) reproche au curateur de ne pas solliciter la caducité sinon la résolution du Contrat au motif que l'une des conditions suspensives stipulées ne s'est pas réalisée, à savoir la remise au curateur des retraits et des renonciations aux créances par la société SOCIETE2.) endéans le délai de 10 jours à compter de la notification par le curateur de l'autorisation de vente du tribunal, la notification en elle-même n'étant pas assortie d'un délai.

Le curateur a, en date du 5 avril 2019, notifié à la société SOCIETE2.) l'autorisation de vendre du tribunal. Le même jour, le curateur a reçu les renonciations aux créances et les retraits de déclarations de créances, conformément aux stipulations contractuelles. Dès lors, l'événement prévu à la condition suspensive du Contrat s'est réalisé, le Contrat est parfait et le transfert de propriété a été opéré.

La condition suspensive se trouve ainsi levée et toute caducité du Contrat est exclue. Aucune inexécution grave dans le chef de la société SOCIETE2.) ne pouvant être relevée, la résolution judiciaire se trouve également exclue.

Les actions en caducité et en résolution du Contrat ne sont donc pas ouvertes au débiteur et elles ne peuvent par conséquent pas non plus être exercées par la voie oblique par l'un de ses créanciers.

L'action oblique introduite par la société SOCIETE1.) doit partant être déclarée irrecevable sinon non fondée.

Le curateur conteste encore toute inaction dans son chef ; selon le défendeur, la société SOCIETE1.) est elle-même à l'origine des retards dans la réalisation de l'une des conditions suspensives du Contrat. Les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE5.) n'ont en effet fait que multiplier les procédures judiciaires pour empêcher la vente et pour accabler et intimider le curateur.

En l'occurrence, la société SOCIETE5.) a introduit devant les tribunaux de Monaco deux procédures de saisie-arrêt des actions de la société SOCIETE3C.) détenues par la société SOCIETE3A.). De même, la société SOCIETE1.) a introduit devant les juridictions de Monaco une procédure de saisie-arrêt des titres de SOCIETE3C.) objet du Contrat. Les sociétés SOCIETE1.) et SOCIETE5.) sont encore intervenues volontairement à l'instance d'exequatur du jugement d'ouverture à Monaco pour s'opposer à ladite exequatur et enfin, la société SOCIETE1.) a assigné en validation la société SOCIETE3C.) pour la voir déclarée débitrice des causes de la saisie précitée.

Devant les tribunaux luxembourgeois, la société SOCIETE1.) a tout d'abord relevé opposition contre le jugement de faillite. La société SOCIETE5.) a ensuite agi contre le curateur aux fins de voir refuser l'autorisation de vente à la base du présent litige et dire que son offre est plus avantageuse que celle de la société SOCIETE2.). Ensuite, un appel-nullité a été introduit par la société SOCIETE5.) contre le jugement du 6 janvier 2016 autorisant la vente. Enfin, la société SOCIETE5.) a introduit une procédure aux fins de voir juger caduque l'autorisation de vendre prononcée par le prédit jugement, toujours dans l'optique de bloquer la réalisation.

Toutes ces procédures, qualifiées de dilatoires et abusives, ont retardé la réalisation de la vente et l'accomplissement des conditions stipulées au Contrat.

L'action oblique introduite par la société SOCIETE1.), doit donc être rejetée, alors que la demanderesse invoque sa propre faute, le retard qu'elle a elle-même provoqué et qui ne peut être imputé ni à la société SOCIETE2.), ni au curateur.

Le curateur conclut qu'aucune faute ne saurait lui être reprochée et demande au tribunal de retenir qu'aucune inaction ne peut lui être imputée et qu'il a fait preuve d'une prudence et diligence remarquables dans l'exercice de sa mission de réalisation de l'actif de la société SOCIETE3A.).

A titre subsidiaire, le curateur conclut à l'irrecevabilité de l'action oblique au regard de l'article 452 du Code de commerce. Durant la faillite, les créanciers sont irrecevables à assigner le failli, de même que le curateur, pour demander une condamnation, ils ne peuvent agir que par la voie de la déclaration de créance. Un créancier n'a plus le droit d'exercer les actions du débiteur du chef de l'article 1166 du Code civil, alors que pendant la liquidation, les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercées par le liquidateur auquel aucun créancier ne peut se substituer.

Le curateur conclut finalement à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.-EUR.

### 3.3. Les moyens développés par la société SOCIETE2.)

La société SOCIETE2.) soulève *in limine litis* l'irrecevabilité de l'action de la société SOCIETE1.) au motif que par l'effet de la déclaration de la faillite de leur débiteur, les créanciers perdent le droit d'exercer l'action oblique. Cette action ne peut être exercée que par le curateur au profit de la masse lorsque le préjudice est le même pour tous les créanciers.

En effet, au dessaisissement du failli correspond un dessaisissement corrélatif dans le chef des créanciers qui ne peuvent plus agir individuellement contre le débiteur ou contre des tiers débiteurs de la masse. Ce n'est donc que le curateur qui est titulaire de l'action oblique en ce qu'il représente à la fois la société faillie et la masse des créanciers.

En raison de la suspension des poursuites contre les tiers débiteurs du failli, les créanciers du failli ne peuvent agir en lieu et place du curateur, même dans le cas où ce dernier resterait inactif.

La société SOCIETE2.) poursuit que les conditions pour exercer l'action oblique ne sont pas remplies dans le chef de la société SOCIETE1.).

En premier lieu, la société SOCIETE2.) rappelle que la créance de la demanderesse admise au passif de la faillite pour un montant principal de 2.320.000.- EUR et pour un montant de 456.387,57 EUR à titre d'intérêts est la seule à avoir été déclarée de rang inférieur à celui des autres créances chirographaires admises par la Cour d'appel.

Ensuite, il faut que la créance du débiteur à l'égard du tiers soit également certaine et exigible. Or, au moment de l'introduction de la demande de SOCIETE1.), la condition suspensive prévue au Contrat n'était pas encore réalisée, de sorte que la créance de la société SOCIETE3A.) à l'égard de la société SOCIETE2.) n'était pas encore exigible.

La société SOCIETE2.) fait valoir qu'aucune inobservation du délai contractuel ne saurait lui être reprochée ; au moment de l'introduction de la présente demande, la notification de l'autorisation du tribunal par le curateur n'avait pas encore eu lieu et l'acquéreur n'était pas encore tenu de remettre au curateur les renonciations et retraits de créances prévus au Contrat. De même, il ne saurait être reproché au curateur de ne pas avoir procédé à l'encaissement du chèque bancaire. Le Contrat ne prévoit, en effet, aucun délai endéans lequel le vendeur devait notifier à l'acquéreur l'autorisation de vente des actifs, en ce sens que la deuxième condition suspensive pouvait toujours se réaliser, à n'importe quel moment.

Le délai pour remettre les renonciations et retraits de créances prévu au Contrat n'ayant pas expiré au jour de l'introduction de la demande, les prétentions de la société SOCIETE1.) sont dénuées de pertinence.

La défenderesse ajoute que la société SOCIETE1.) ne saurait se servir de ses propres manœuvres dilatoires et se prévaloir de sa propre turpitude pour se plaindre du retard dans la réalisation de la vente des actifs.

La demanderesse ne saurait pas non plus prétendre que ses droits seraient compromis, alors qu'en vertu du principe de la suspension des poursuites individuelles en cas de faillite, elle n'aurait pas pu mettre en œuvre les voies d'exécution sur l'actif

recouvré de son débiteur. Le caractère préjudiciable de l'inaction reprochée fait donc également défaut.

L'intérêt sérieux et légitime fait aussi défaut dans le chef de la société SOCIETE1.), sa qualité de créancière de la faillite étant insuffisante à cet égard. En effet, étant le seul créancier de rang inférieur aux autres créanciers chirographaires, la vente des actifs, basée sur une offre supérieure hypothétique, ne permettrait pas à la demanderesse d'être désintéressée.

La société SOCIETE2.) conclut que les conditions de l'action oblique n'étant pas remplies, les demandes adverses tendant à voir prononcer la caducité, sinon la résolution du Contrat sont à rejeter.

Elle donne encore à considérer que dans son jugement du 29 novembre 2017, le tribunal de commerce s'était déjà prononcé sur la caducité du Contrat des actifs et avait estimé qu'il n'était pas caduc, au motif qu'il n'avait pas perdu son objet, ni sa cause et que son exécution était toujours possible. La non réalisation de la deuxième condition suspensive du Contrat, au moment de la présente demande en justice, n'affecte, contrairement aux développements adverses, pas la validité de ce Contrat.

Selon la défenderesse, la société SOCIETE1.) fait encore preuve de mauvaise foi en invoquant les comptes annuels de 2016 et 2017 de la société SOCIETE2.) pour tenter de remettre en cause le paiement du prix de vente, la société acquéreuse ayant confirmé au curateur qu'elle s'engageait, au cas où les chèques ne pourraient plus être encaissés, à lui remettre de nouveaux chèques.

Enfin, l'offre de la société SOCIETE5.) du 21 avril 2017 ne saurait être acceptée, alors qu'elle a été présentée hors délai et en violation de l'article 3 des modalités de vente des actifs retenues. La société SOCIETE5.) avait déjà la possibilité de présenter plusieurs offres d'enchère et de surenchère et elle ne saurait aujourd'hui soumettre une nouvelle offre, de manière dilatoire. Dans le jugement précité, le tribunal a retenu qu'il n'y a pas lieu de revenir à une nouvelle comparaison des offres, la valeur économique d'une offre devant s'apprécier au moment où elle est formulée dans le cadre de l'appel d'offres et que l'offre de la société SOCIETE2.) ne saurait pas être remise en cause après la clôture de la procédure d'appel d'offres.

La demande de la société SOCIETE1.) tendant à voir dire que l'offre de la société SOCIETE5.) est la plus avantageuse économiquement et à voir enjoindre au curateur d'accepter cette offre, respectivement à procéder à un nouvel appel d'offres encourt donc également le rejet.

La société SOCIETE2.) demande à voir déclarer le jugement à intervenir commun à la société SOCIETE5.) et à la société SOCIETE4.) et sollicite une indemnité de procédure de 5.000.- EUR.

#### 3.4. Les moyens développés par la société SOCIETE5.)

La société SOCIETE5.) demande acte qu'elle soutient les prétentions de la société SOCIETE1.).

Acte lui en est donné.

Elle rappelle qu'elle est de loin le plus important créancier chirographaire, qu'elle dispose d'une créance admise au passif chirographaire de la faillite d'un montant de 30.160.000.- EUR et qu'elle est donc potentiellement le destinataire des dividendes à distribuer par le curateur.

Conformément aux développements de la demanderesse principale, le curateur n'a pas agi au mieux des intérêts de la masse des créanciers : il a exécuté le Contrat, ainsi que le contrat de cession de créance, alors que les conditions suspensives n'étaient pas remplies et il a fait fi de la nouvelle offre inconditionnelle de la société SOCIETE5.) qui aurait permis aux créanciers de toucher un dividende plus important.

En outre, suite au rejet par la Cour d'appel de la déclaration de créance de la SOCIETE6.) et à la réduction de la créance de SOCIETE7.), la valeur des renoncations à ces deux déclarations de créances ne se chiffre plus à la somme de 9.319.494.- EUR, mais uniquement au montant de 567.173,24 EUR.

Selon la société SOCIETE5.), le Contrat a ainsi perdu une partie de son objet et de sa cause. La cause déterminante pour le curateur est l'avantage économique escompté pour la faillite, respectivement pour la masse des créanciers. Or, l'avantage économique escompté, en considération duquel le Contrat avait été conclu, a disparu avec comme conséquence que le Contrat est devenu caduc.

A cela s'ajoute que les modalités de paiement du prix font état d'une clause de validité du chèque émis par la société SOCIETE2.) ; or, les chèques émis par l'acquéreur censés garantir le paiement du prix de vente ont expiré et n'ont jamais été encaissés par le curateur.

La société SOCIETE5.) poursuit que contrairement à la position défendue par le curateur, les procédures judiciaires qui ont été introduites n'ont pas empêché le curateur et la société SOCIETE2.) d'exécuter le Contrat dès l'obtention de l'accord du tribunal.

La défenderesse conclut qu'il y a lieu de faire droit aux demandes contenues dans l'assignation introduite par la société SOCIETE1.).

### 3.5. Les développements de la société SOCIETE4.)

La société SOCIETE4.) soulève, *in limine litis*, également l'irrecevabilité de l'action oblique intentée par la société SOCIETE1.), en soutenant que seul le curateur est titulaire de cette action en sa qualité de représentant de la société faillie et de la masse des créanciers et qu'aucun créancier ne saurait se substituer au curateur pour agir en lieu et place de ce dernier contre un débiteur du failli.

Elle fait ensuite valoir que les conditions cumulatives d'exercice de l'action oblique ne sont pas remplies dans le chef de la société SOCIETE1.).

En l'occurrence, si la société SOCIETE1.) dispose d'une créance certaine liquide et exigible contre la société faillie, la créance de cette dernière à l'égard de la société SOCIETE2.) sur base du Contrat n'était pas encore exigible au jour de l'introduction de l'action oblique, la seconde condition suspensive s'étant réalisée seulement le 5 avril 2019, soit postérieurement à l'assignation introductive.

Ensuite, aucun manquement ne peut être reproché au curateur, ni à la société SOCIETE2.), le délai contractuellement prévu pour la remise des renonciations et retraits de créances n'ayant pas commencé à courir au jour de l'introduction de la demande.

Dans la mesure où la demanderesse n'aurait en aucun cas pu mettre en œuvre les voies d'exécution sur l'actif de la faillite, elle ne saurait prétendre avoir été préjudiciée dans ses droits, par un prétendu retard dans le désintéressement des créanciers en raison du fait que le curateur n'a pas invoqué la caducité ou la résolution du Contrat.

Enfin, le prétendu intérêt sérieux et légitime fait défaut dans le chef de la société SOCIETE1.) qui est le seul créancier chirographaire reconnu de rang inférieur aux autres créanciers de la faillite.

La société SOCIETE4.) conclut au rejet de l'ensemble des demandes présentées par la société SOCIETE1.). Elle considère qu'il n'y a pas lieu de prononcer la caducité ni la résolution du Contrat, la deuxième condition suspensive n'ayant pas été levée au jour de l'assignation introductive et la vente des actifs ayant entretemps été réalisée.

Elle poursuit que la société SOCIETE1.) n'a pour le surplus aucune qualité pour agir en caducité ou en résolution du contrat de cession de la marque « SOCIETE3. » conclu entre la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE4.) auquel elle est partie tierce. Ainsi, pour autant que l'action oblique soit valable, elle ne saurait s'étendre à ce contrat.

Par voie de conséquence, il n'y a pas non plus lieu de prononcer la caducité ni la résolution du contrat de cession entre la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE4.).

Enfin, la nouvelle offre présentée par la société SOCIETE5.) n'est pas conforme aux modalités de vente des actifs établies par le curateur, de sorte que les demandes de la société SOCIETE1.) sous ce rapport sont à rejeter.

La société SOCIETE4.) conclut à l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000.- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

#### **4. Appréciation**

Dans un souci de logique juridique, il y a lieu d'analyser dans un premier temps le moyen d'irrecevabilité de l'action oblique tenant à l'existence d'une procédure collective.

##### **4.1. La recevabilité de l'action oblique au regard de la faillite de la société SOCIETE3A.)**

Maître RUKAVINA ès-qualités, la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE4.) soulèvent l'irrecevabilité de l'action introduite par la société SOCIETE1.), appuyée par la société SOCIETE5.), en raison de la procédure de faillite de la société SOCIETE3A.).

La société SOCIETE1.) agit par la voie oblique à l'encontre de Maître RUKAVINA en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOCIETE3A.) et de la société

SOCIETE2.), ainsi que contre la société SOCIETE4.), aux fins de voir prononcer la caducité, sinon la résolution du Contrat et par voie de conséquence, la caducité, sinon la résolution du contrat de cession de la marque « SOCIETE3.) » conclu entre la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE4.).

En application de l'article 1166 du Code civil, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur à l'exclusion de ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne.

L'action oblique est l'action qui permet à un créancier de se substituer à son débiteur inactif afin d'exercer, en son nom et pour son compte, ses droits et actions de nature patrimoniale à l'encontre de tiers.

L'action oblique, parfois qualifiée « d'action indirecte », contraint celui contre lequel elle est dirigée à s'exécuter au profit du débiteur : la reconstitution du patrimoine de ce dernier profite alors à l'ensemble des créanciers, et non pas seulement à celui qui a pris l'initiative de l'action oblique. Dès lors, l'action oblique, si elle aboutit, aura pour effet de ramener dans le patrimoine du débiteur les biens recouverts au moyen de l'action oblique. Le créancier agissant ne bénéficiera d'aucun privilège particulier sur ces biens du fait de son action.

En vertu de l'article 444 du Code de commerce, à compter du jugement déclaratif de la faillite, le failli est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, laquelle est confiée à un curateur qui, agissant comme mandataire judiciaire, exerce dans l'intérêt tant de la masse des créanciers que du failli, les pouvoirs déterminés par la loi.

Au dessaisissement du failli correspond un dessaisissement corrélatif dans le chef des créanciers qui ne peuvent en principe plus agir individuellement contre le débiteur failli ou contre des tiers débiteurs de la masse. Il appartient au curateur seul d'agir pour assurer les droits communs des créanciers : ceux-ci ne pourraient rendre la procédure collective inopérante en agissant contre le failli ou contre des tiers en récupération de droits qui reviennent à la masse.

C'est dans la cadre de la mission qui lui est confiée par la loi que le curateur exerce les droits qui sont communs à tous les créanciers et vis-à-vis desquels il jouit d'une indépendance complète.

Conformément aux développements des parties défenderesses, l'ouverture de la faillite enlève au failli l'exercice des actions relatives aux biens dont l'administration lui est soustraite. Ces actions tombent dans la masse et le curateur se substitue au failli.

Ainsi, par l'effet de la déclaration de la faillite de leur débiteur, les créanciers perdent le droit d'exercer l'action oblique, ainsi que l'action paulienne fondée sur la fraude du failli. Ils ne peuvent pas non plus demander réparation du préjudice causé à l'ensemble des créanciers par la faute d'un tiers, responsable de l'insolvabilité du débiteur. Ces actions ne peuvent être intentées que par le curateur au profit de la masse (cf. RPDB v° faillite et banqueroute n°483 et suiv. ; TAL 23 mars 1995, n°43039 du rôle ; TAL 27 juin 2005, n°88739, 90199, 90777, 90895, 91054, 91747 et 91753 du rôle ; TAL 21 octobre 2008, n°108173 du rôle ; TAL 11 décembre 2013, n°149537 du rôle et les références citées dans ces décisions).

Cette solution est également consacrée en jurisprudence française ; la Cour de cassation française a retenu que pendant toute la durée de la liquidation judiciaire, les droits et actions du débiteur concernant son patrimoine sont exercés par le liquidateur auquel aucun créancier ne peut se substituer pour recouvrer, fût-ce par voie oblique, une créance de la personne soumise à cette procédure collective (cf. Cass.com. 3 avril 2001, pourvoi n°Z98-14.191, Juris-Data n°2001-009039, comm. François-Xavier Lucas, Rev. Droit bancaire et financier n°3, mai 2001, 118 ; Cass.com. 28 octobre 2008, pourvoi n°07-15.029).

Seul le mandataire judiciaire a qualité pour exercer au nom du débiteur une action destinée à améliorer le gage commun des créanciers et l'enrichissement de son patrimoine. La mise en œuvre du gage commun des créanciers est en effet dans une procédure collective, collectivisée et globalisée. L'action oblique qui tend à la protection du droit de gage général et qui a par nature un effet collectif, ressort aux pouvoirs du représentant des créanciers.

L'exercice de l'action oblique suppose par ailleurs que l'on se trouve en présence d'un débiteur qui néglige d'agir. Or, le débiteur dessaisi par un jugement de faillite s'est vu retirer le droit d'agir et ne peut donc être négligent.

En l'occurrence, quand le curateur, respectivement le liquidateur, exerce les droits et actions du débiteur, il représente, certes, ce dernier, mais il le représente dans l'intérêt de la masse des créanciers et pour leur compte.

Dans l'hypothèse où, comme en l'espèce, un manque de diligences est reproché au mandataire judiciaire lui-même, le créancier ne peut se substituer à ce dernier et agir par la voie oblique, il lui appartient, le cas échéant, dans la mesure où les conditions sont remplies, de solliciter son remplacement (cf. JCL civil (archives antérieures au 1.10.2016) art.1166, fasc. unique : contrats et obligations – effets des conventions à l'égard des tiers – action oblique, n°30).

L'action oblique introduite par la société SOCIETE1.) tendant à voir prononcer la caducité sinon la résolution du Contrat et par voie de conséquence la caducité sinon la résolution du contrat de cession de la marque « SOCIETE3.) » entre la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE4.) encourt donc l'irrecevabilité.

Il n'y a partant plus lieu d'analyser plus amplement les autres développements des parties sous ce rapport.

#### 4.2. Les demandes accessoires

Au vu du sort réservé à son action, la demande de la société SOCIETE1.) tendant à l'allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Maître RUKAVINA ès-qualités agissant dans le cadre de sa mission, ne peut être assimilé à une partie qui est obligée d'exposer des sommes non comprises dans les dépens. Dans ces conditions et sur base des éléments de l'espèce, il ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure, alors que la condition de l'iniquité requise par la loi fait défaut.

Les demandes des sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE4.) en allocation d'une indemnité de procédure sont également à rejeter comme non justifiées, les défenderesses ne justifiant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Il n'y a pas non plus lieu d'ordonner l'exécution provisoire sans caution du présent jugement, les conditions de l'article 567 du Nouveau Code de procédure civile n'étant pas remplies en l'espèce.

Enfin, il y a lieu de déclarer le présent jugement commun à la société SOCIETE5.).

### **Par ces motifs :**

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

**ordonne** la jonction des affaires inscrites sous les numéros TAL-2018-06897, TAL-2019-05224 et TAL-2019-06570 du rôle ;

**déclare** l'action oblique introduite par la société anonyme SOCIETE1.) SA irrecevable ;

**déclare** les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure non fondées ;

**déclare** le jugement commun à la société de droit des Iles Vierges Britanniques SOCIETE5.) ;

**condamne** la société anonyme SOCIETE1.) SA à tous les frais et dépens de l'instance ;

**dit** qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire du jugement sans caution.