

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial n°2024TALCH06/00697

Débat sur contestations

Audience publique du jeudi, dix-neuf décembre deux mille vingt-quatre.

Liquidation N° L-14799/23

Composition :

Maria FARIA ALVES, vice-présidente ;

Nadège ANEN, vice-présidente ;

Alix KAYSER, 1^{er} juge ;

Claude ROSENFELD, greffier.

Entre :

la masse des créanciers de la liquidation judiciaire du fonds d'investissement spécialisé constitué sous forme d'une société d'investissement à capital variable **(SOCIETE1.)**, ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.), inscrit au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée dissoute et mise en liquidation judiciaire par jugement du 23 novembre 2023 du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, cette masse représentée par son liquidateur judiciaire Maître Cédric SCHIRRER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

et :

1) PERSONNE1.), demeurant à ADRESSE2.),

créancière ayant produit sous le numéro 21 du tableau des créanciers tenu au greffe du tribunal de commerce de Luxembourg,

comparant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) PERSONNE2.), demeurant à L-ADRESSE3.),

créancier ayant produit sous le numéro 22 du tableau des créanciers tenu au greffe du tribunal de commerce de Luxembourg,

comparant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

3) la société en nom propre de droit israélien SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à ADRESSE4.), numéro NUMERO2.),

créancière ayant produit sous le numéro 23 du tableau des créanciers tenu au greffe du tribunal de commerce de Luxembourg,

comparant par Maître Thibault CHEVRIER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

Faits :

Lors d'une vérification de créances en date du 5 juillet 2024 dans la liquidation du fonds d'investissement spécialisé constitué sous forme d'une société d'investissement à capital variable SOCIETE1.), le liquidateur avait formulé des contestations au sujet desdites productions de créances.

Lors de l'audience du 21 novembre 2024, les débats eurent lieu comme suit :

Maître Cédric SCHIRRER, liquidateur du fonds d'investissement spécialisé constitué sous forme d'une société d'investissement à capital variable SOCIETE1.), exposa ses moyens.

Maître Thibault CHEVRIER, mandataire des créanciers déclarants sub. 1) à 3), répliqua et exposa ses moyens.

Le juge-commissaire fut entendu en son rapport oral au tribunal.

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

jugement qui suit :

Déclaration de créance n° 21

PERSONNE1.) a déposé en date du 30 avril 2024 une déclaration de créance à titre privilégié pour un montant de 60.000.- EUR du chef de « *MONEY TRANSFERED TO THE FUND BUT NO SHARES RECEIVED IN RETURN* ».

Cette déclaration de créance a été inscrite sous le numéro 21.

Le liquidateur a contesté la déclaration de créance lors de la vérification des créances du 5 juillet 2024.

En date du 8 juillet 2024, Maître Cédric SCHIRRER, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire du fonds d'investissement spécialisé constitué sous forme d'une société d'investissement à capital variable SOCIETE3.) (ci-après, « **SOCIETE3.)** » ou le « **Fonds** ») a contesté la déclaration de créance au motif qu'il n'y avait pas de pièces justificatives d'un paiement au Fonds. Il a encore contesté le caractère privilégié de la créance.

Par requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 16 août 2024, PERSONNE1.) a sollicité la tenue de débats sur les contestations.

La déclarante expose que souhaitant investir dans le sous-fonds FONDS1.), elle aurait en date du 12 septembre 2019 fait transmettre un ordre de souscription à la banque dépositaire SOCIETE4.) qui l'aurait ensuite fait transmettre, par le biais de la banque SOCIETE5.), au Fonds. Suivant la demande de souscription de la banque SOCIETE5.), les montants correspondants auraient été débités le jour même. La banque SOCIETE4.) aurait envoyé à la déclarante une information sur la souscription de parts. Il résulterait toutefois d'une déclaration de la banque SOCIETE4.) du 30 juillet 2024 que les parts de fonds découlant de cette souscription n'auraient jamais été reçues. La banque SOCIETE5.) aurait confirmé que le montant y relatif de 60.000.- EUR aurait été débité mais jamais remboursé.

La déclarante fait valoir que ne s'étant pas vu attribuer de parts de SOCIETE3.) en contrepartie de son investissement, SOCIETE3.) lui serait redevable, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, du montant correspondant à la créance déclarée.

La déclarante indique renoncer au caractère privilégié de sa créance et conclut à voir admettre sa créance au passif chirographaire.

A l'audience de plaidoiries, le liquidateur constate que la déclarante a renoncé au caractère privilégié de sa créance et qu'au vu des pièces versées, un paiement d'un montant de 60.000.- EUR a été fait par la déclarante à SOCIETE3.) sans qu'aucune part ne soit émise à son profit par le Fonds, de sorte que le paiement serait à considérer comme un enrichissement sans cause.

Le liquidateur conclut à voir admettre la créance n° 21 au passif chirographaire pour un montant de 60.000.- EUR.

Les parties étant en accord, il y a lieu de rejeter la déclaration de créance n° 21 du passif privilégié et de l'admettre au passif chirographaire pour un montant de 60.000.- EUR.

Déclaration de créance n° 22

PERSONNE2.) a déposé en date du 30 avril 2024 une déclaration de créance à titre privilégié pour un montant de 60.000.- EUR du chef de « *MONEY TRANSFERED TO THE FUND BUT NO SHARES RECEIVED IN RETURN* ».

Cette déclaration de créance a été inscrite sous le numéro 22.

Le liquidateur a contesté la déclaration de créance lors de la vérification des créances du 5 juillet 2024.

En date du 8 juillet 2024, Maître Cédric SCHIRRER, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire de SOCIETE3.), a contesté la déclaration de créance au motif qu'il n'y avait pas de pièces justificatives d'un paiement au Fonds. Il a encore contesté le caractère privilégié de la créance.

Par requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 16 août 2024, PERSONNE2.) a sollicité la tenue de débats sur les contestations.

Le déclarant expose que souhaitant investir dans le sous-fonds FONDS1.), il aurait en date du 13 août 2019 fait transmettre un ordre de souscription à la banque dépositaire SOCIETE6.) SA qui l'aurait ensuite fait transmettre, par le biais de la banque SOCIETE5.), au Fonds. Suivant la demande de souscription de la banque SOCIETE5.), les montants correspondants auraient été débités le 8 octobre 2019. La banque SOCIETE6.) SA aurait

envoyé au gestionnaire des avoirs du déclarant un décompte de bourse l'informant de l'exécution de l'ordre. Il résulterait toutefois d'une déclaration de la banque SOCIETE6.) SA du 12 août 2024 que les titres correspondants à cet investissement n'auraient jamais été émis. La banque SOCIETE5.) aurait confirmé que le montant y relatif de 60.000.- EUR aurait été débité mais jamais remboursé.

Le déclarant fait valoir que ne s'étant pas vu attribuer de parts du Fonds en contrepartie de son investissement, SOCIETE3.) lui serait redevable, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, du montant correspondant à la créance déclarée.

Le déclarant indique renoncer au caractère privilégié de sa créance et conclut à voir admettre sa créance au passif chirographaire.

A l'audience de plaidoiries, le liquidateur constate que le déclarant a renoncé au caractère privilégié de sa créance et qu'au vu des pièces versées, un paiement d'un montant de 60.000.- EUR a été fait par le déclarant à SOCIETE3.) sans qu'aucune part ne soit émise à son profit par le Fonds, de sorte que le paiement serait à considérer comme un enrichissement sans cause.

Le liquidateur conclut à voir admettre la créance n° 22 au passif chirographaire pour un montant de 60.000.- EUR.

Les parties étant en accord, il y a lieu de rejeter la déclaration de créance n° 22 du passif privilégié et de l'admettre au passif chirographaire pour un montant de 60.000.- EUR.

Déclaration de créance n° 23

En date du 3 mai 2024, « PERSONNE3.) – SOCIETE2.) » a déposé une déclaration de créance à titre chirographaire pour un montant de 456.328,46 USD du chef de « *Commission report enclosed herewith* ».

Cette déclaration de créance a été inscrite sous le numéro 23.

Le liquidateur a contesté la déclaration de créance lors de la vérification des créances du 5 juillet 2024.

En date du 8 juillet 2024, Maître Cédric SCHIRRER, agissant en sa qualité de liquidateur judiciaire de SOCIETE3.), a contesté la déclaration de créance au motif qu'aucune adresse n'était spécifiée dans la déclaration de créance, que le montant réclamé ne serait pas justifié par les pièces justificatives et que ce ne serait pas SOCIETE3.) mais la société SOCIETE7.) N.V. qui serait la contrepartie dans le contrat « *Introducing Agent Agreement* ».

Par requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg en date du 16 août 2024, la société en nom propre de droit israélien SOCIETE2.) (ci-après, « **SOCIETE2.)** ») a sollicité la tenue de débats sur les contestations.

Elle expose que suivant convention conclue en date du 22 avril 2019 entre SOCIETE2.) et les « *entités du groupe SOCIETE10.)* », représentées par la société de droit de SOCIETE8.) N.V., SOCIETE2.) aurait été chargée de trouver des investisseurs pour distribuer les produits du « *groupe SOCIETE10.)* », y compris les parts du Fonds. Sa contrepartie serait une rémunération prévue à l'article 4.3 et à l'annexe 2 de ladite convention et fixée à 1% par an des actifs investis dans le Fonds.

Elle expose qu'entre 2017 et 2018, elle aurait trouvé de nombreux investisseurs ayant souscrit des participations dans le Fonds. Elle verse un listing des souscriptions, prévoyant une totalisation des actifs investis de 1.552.515,17 EUR et de 14.900.822,26 USD.

Après avoir appris l'ouverture de la procédure de liquidation de SOCIETE3.), SOCIETE2.) aurait émis trois factures n° 40006, n° 40007 et n° 40008 pour un montant total de 456.328,46 USD au titre des commissions dues pour l'année 2021, l'année 2022 et les trois premiers trimestres de l'année 2023 respectivement, accompagnées à chaque fois du détail des calculs opérés, correspondant à 1% du montant des actifs sous gestions sur les différentes périodes concernées.

A la suite des contestations du liquidateur, elle aurait envoyé un courriel au liquidateur en date du 15 juillet 2024 afin de compléter l'adresse sur la déclaration de créance et de fournir des pièces justificatives.

En ce qui concerne le défaut d'adresse sur la déclaration de créance, SOCIETE2.) fait valoir que celui-ci a été redressé. Elle précise que ce défaut ne serait pas cause de nullité de la déclaration de créance et qu'au vu du délai de forclusion imposé aux créanciers, il y aurait lieu de faire preuve de plus de souplesse en cas d'irrégularité.

SOCIETE2.) indique également qu'elle est une « *société en nom personnel* » disposant d'un numéro d'identification fiscal.

Elle estime encore avoir versé suffisamment de pièces pour justifier le bien-fondé de sa créance.

Quant à l'identité du débiteur de la créance, elle précise que la convention du 22 avril 2019 a été conclue entre SOCIETE2.) et la « *collectivité des entités formant le groupe SOCIETE10.)* », ce qui inclurait également SOCIETE3.) puisque ledit fonds d'investissement serait indiqué au sein de la convention dans la partie « *BACKGROUND* ». De plus, la société SOCIETE9.) aurait été fondée par M. PERSONNE4.), membre du conseil d'administration de SOCIETE3.), président du conseil d'administration de la société SOCIETE10.) et signataire de la convention litigieuse.

Il faudrait en conclure que le Fonds est débiteur du montant des factures litigieuses.

SOCIETE2.) conclut à voir admettre sa créance au passif chirographaire pour le montant déclaré.

A l'audience, le liquidateur se rapporte à sagesse quant à la recevabilité de la requête *rationae temporis* et quant au fait que la requête a été introduite par la « *société en nom propre de droit israélien SOCIETE2.)* » alors que SOCIETE2.) ne serait pas renseignée comme personne morale auprès du registre du Ministère de la Justice d'Israël. Il indique ne pas comprendre si SOCIETE2.) est une société ou non sans toutefois tirer de conséquence juridique de ces derniers développements.

Le liquidateur conclut encore au rejet de la déclaration de créance sur base de l'article 498 du Code de commerce, arguant que les mentions obligatoires prévues par cette disposition, en particulier l'adresse, feraient défaut, de sorte que la déclaration de créance n'aurait pas été déposée en bonne et due forme. En effet, les énonciations relatives à la qualité de créancier se limiteraient aux mots « *PERSONNE3.) – SOCIETE2.)* ».

Il précise que le contenu du courriel du 15 juillet 2014 ne serait pas susceptible de rectifier le défaut d'indication d'une mention obligatoire.

Il ajoute que la déclaration de créance modifiée *ex post* par ajout des qualités du déclarant, tout en ne modifiant pas la date, serait à écarter des débats alors que celle-ci aurait été transmise au liquidateur au lieu d'être déposée au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et cette transmission aurait eu lieu en date du 15 juillet 2024, soit après le délai de forclusion.

Il précise que l'indication des qualités du déclarant dans la requête du 16 août 2024 ne serait pas non plus susceptible de compléter, corriger *ex post* le contenu de la déclaration de créance qui serait donc à rejeter du passif de la liquidation.

A titre subsidiaire, le liquidateur conteste que la convention du 22 avril 2019 sur laquelle se base la demande lui soit opposable.

D'abord, il expose que ladite convention contient une clause de choix de loi et de juridiction en faveur de l'Etat fédéral de la Floride et de la loi de cet état fédéral. Au vu du silence adverse sur ce point, il conclut que la présente instance découlant de la procédure de liquidation judiciaire, la convention litigieuse serait à interpréter suivant la *lex huius curiae*.

Le liquidateur fait valoir que l'effet relatif des contrats s'opposerait à ce que ladite convention puisse créer une obligation dans le chef du Fonds, qui n'y serait pas partie. Il ajoute que ladite convention ne mentionne pas quelles seraient les « *entités du groupe SOCIETE10.)* ». La convention ne serait donc pas opposable à SOCIETE3.).

Il ajoute que M. PERSONNE4.) n'avait pas le pouvoir d'engager seul le Fonds au regard du « *Four Eyes Principle* ».

S'il devait être fait application du droit de l'Etat fédéral de Floride, il appartiendrait à SOCIETE2.) de fournir la preuve que ce droit permettrait d'engager et/ou d'obliger une tierce partie étrangère au contrat sous une quelconque forme. Le liquidateur relève qu'aucune preuve n'est fournie à cet égard et que des recherches sommaires laisseraient conclure le contraire c'est-à-dire que seules les parties à un contrat seraient liées par celui-ci. Il ne serait fait exception à cette règle que pour les tiers bénéficiaires du contrat, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

En dernier ordre de subsidiarité, le liquidateur conteste le principe et le quantum de la créance alors que les pièces versées seraient insuffisantes pour l'établir. Il argue que la partie adverse prétend avoir travaillé pour SOCIETE3.) depuis 2017 alors que la convention litigieuse serait de 2019. Le listing versé ne serait ni daté ni signé et son auteur serait inconnu. Les factures litigieuses seraient toutes datées du 8 avril 2024, soit postérieurement à l'ouverture de la procédure de liquidation. Enfin, malgré le fait que la société SOCIETE9.) N.V. ait été rayée le 13 juin 2022, SOCIETE2.) aurait continué à facturer des prétendues commissions suivant un contrat conclu avec ladite société. La prétendue créance ne serait dès lors que le fruit des turpitudes de SOCIETE2.).

Il conclut au rejet de la déclaration de créance du passif.

Le tribunal rappelle que le jugement du 23 novembre 2023 du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg a retenu que « *La déclaration, la vérification, l'admission et la contestation des créances se feront selon les règles applicables en matière de faillite, sauf modification du mode de liquidation par jugement ultérieur conformément à l'article 47(1) de la loi*

modifiée du 13 février 2007 » et ordonné « aux créanciers de faire au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, la déclaration du montant de leurs créances pour le 23 mai 2024 au plus tard, sous peine de forclusion ».

Aux termes de l'article 504 du Code de commerce, « Les débats sur les contestations, à l'exception des débats portant sur les déclarations salariales, ont uniquement lieu sur demande du créancier dûment averti par le curateur par lettre recommandée dans un délai de 15 jours à partir de la vérification de sa créance que sa déclaration a été contestée.

La demande du créancier est introduite, sous peine de forclusion, dans un délai de quarante jours à partir de la date d'envoi du courrier recommandé par voie de requête au tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale. »

La requête est recevable en la forme pour avoir été introduite dans la forme et le délai prévu à l'article 504 du Code de commerce.

Ladite requête a été valablement introduite par SOCIETE2.) dès lors que cette dernière figure comme le ou l'un des déclarants de la déclaration de créance n° 23.

En ce qui concerne la régularité de la déclaration de créance n° 23, le tribunal rappelle qu'aux termes de l'article 496 du Code de commerce, les « créanciers du failli sont tenus de déposer au greffe du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale la déclaration de leurs créances avec leurs titres, dans le délai fixé au jugement déclaratif de la faillite. Le greffier en tient état et en donne récépissé. »

L'article 498 du même code prévoit que la « déclaration de chaque créancier énonce ses nom, prénoms, profession et domicile, le montant et les causes de sa créance, les privilèges, hypothèques ou gages qui y sont affectés et le titre d'où elle résulte. Les créanciers sont tenus d'aviser les curateurs de tout changement d'adresse. À défaut, les convocations sont censées valablement faites à la dernière adresse que l'intéressé a communiquée aux curateurs. Cette déclaration est terminée par une affirmation conçue dans les termes suivants : „J'affirme que ma présente créance est sincère et véritable“. Elle est signée par le créancier, ou en son nom par son fondé de pouvoir ; dans ce cas, la procuration est annexée à la déclaration, et elle doit énoncer le montant de la créance et contenir l'affirmation prescrite par le présent article. »

Il convient encore de rappeler que la procédure d'affirmation et de vérification des créances est « prévue dans l'intérêt général aussi bien que dans l'intérêt du failli et des créanciers ». (Les Nouvelles, Faillite et Concordats, p.607, n° 1740)

Il y a lieu d'admettre que certaines irrégularités qui affectent une déclaration de créance peuvent en principe être réparées aussi longtemps que les créanciers sont admis à produire leurs déclarations de créance puisque dans un tel cas, une nouvelle déclaration pourrait être introduite en remplacement de l'ancienne.

Même par la suite, certaines erreurs ou irrégularités peuvent être couvertes, telle une erreur concernant le prénom, l'orthographe du nom ou la profession, du moment qu'aucun doute n'existe quant à l'identité du demandeur. (Les Nouvelles, Faillite et Concordats, p.611, n° 1746)

En l'espèce, la déclaration de créance n° 23 ne comporte pas l'adresse du déclarant.

L'indication de l'adresse est requise par l'article 498 du Code de commerce. Au vu de l'obligation faite au liquidateur par l'article 504 du même code d'avertir le déclarant par lettre recommandée dans un délai de 15 jours à partir de la vérification de sa créance que sa déclaration a été contestée et du fait que le délai laissé au créancier, sous peine de forclusion, pour demander des débats sur contestation court à partir de cette lettre recommandée, il s'agit d'une indication essentielle. La régularisation n'est donc plus possible passé le délai de forclusion fixé par le tribunal pour le dépôt des déclarations de créance.

Le liquidateur a, afin de pouvoir respecter ses propres obligations, suppléé à la carence du déclarant en envoyant ladite lettre recommandée à l'adresse que SOCIETE2.) indique actuellement comme étant la sienne. Pour ce faire, il a recherché dans les pièces jointes à la déclaration de créance quelle pourrait être l'adresse du déclarant.

Les diligences du liquidateur ne sont toutefois pas de nature à régulariser la déclaration de créance n° 23 puisque toute régularisation de la déclaration de créance doit émaner du déclarant.

En l'espèce, Madame PERSONNE3.), agissant prétendument en tant que représentant de SOCIETE2.), a cherché à régulariser l'absence d'indication d'adresse en envoyant au liquidateur un courriel du 15 juillet 2014 et en pièce jointe à ce courriel, une nouvelle déclaration de créance contenant les mêmes indications que la déclaration de créance n° 23 et, en sus, l'adresse du déclarant. Il s'agit bien d'une nouvelle déclaration de créance, même si elle porte la même date que la déclaration de créance n° 23 puisque ledit document a manifestement été nouvellement signé.

A cet égard, le tribunal rappelle que lorsque le créancier adresse sa déclaration de créance au liquidateur, il prend le risque que cette déclaration ne soit pas déposée au greffe en temps utile. (Les Nouvelles, Faillite et Concordats, p.612, n° 1749)

Le tribunal note que la nouvelle déclaration de créance n'a jamais été déposée, en original ou même en copie, au tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg et ne figure pas au tableau prévu à l'article 507 du Code de commerce. Un dépôt n'aurait dans tous les cas été valide qu'à condition qu'il s'agisse d'un original.

De plus, le délai de forclusion ayant été fixé au 23 mai 2024 par le prédit jugement du 23 novembre 2023, à la date du prédit courriel du 15 juillet 2024, toute régularisation de l'adresse du déclarant de la déclaration de créance n° 23 et tout dépôt d'une nouvelle déclaration de créance auraient été tardifs.

Au vu des développements qui précèdent, la déclaration de créance n° 23 est irrégulière et à rejeter du passif de la liquidation.

Par ces motifs

Le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, sixième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, après avoir entendu le liquidateur en ses conclusions et le juge-commissaire en son rapport oral,

rejette du passif privilégié de la liquidation les déclarations de créance :

- n° 21 introduite par PERSONNE1.),

- n° 22 introduite par PERSONNE2.),

admet au passif chirographaire de la liquidation les déclarations de créance :

- n° 21 introduite par PERSONNE1.) pour le montant de 60.000.- EUR,
- n° 22 introduite par PERSONNE2.) pour le montant de 60.000.- EUR,

met les frais de ces déclarations à charge de la masse,

rejette du passif de la liquidation la déclaration de créance n° 23 introduite par « PERSONNE3.) – SOCIETE2.) »,

laisse les frais de cette déclaration à charge du déclarant.