

N° 87 /2022
du 16.06.2022
Numéro CAS-2021-00078 du registre

Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, seize juin deux mille vingt-deux.

Composition:

Théa HARLES-WALCH, conseiller à la Cour de cassation, président,
Christiane JUNCK, conseiller à la Cour de cassation,
Agnès ZAGO, conseiller à la Cour de cassation,
Jean ENGELS, premier conseiller à la Cour d'appel,
Michèle HORNICK, conseiller à la Cour d'appel,
Isabelle JUNG, avocat général,
Viviane PROBST, greffier en chef de la Cour.

Entre:

la société anonyme Soc1, établie et ayant son siège social à (...), représentée par le conseil d'administration, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

demanderesse en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée E2M, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente instance par Maître Max MAILLIET, avocat à la Cour,

et:

1. la société à responsabilité limitée SOC2, établie et ayant son siège social à (...), représentée par le gérant, inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

comparant par la société à responsabilité limitée Etude LOYENS & LOEFF Luxembourg, inscrite à la liste V du tableau de l'Ordre des avocats du barreau de Luxembourg, en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour,

2. Maître A), avocat à la Cour, demeurant à (...), pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC5) et de représentant de la masse des créanciers de la faillite, établie et ayant son siège social à (...), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro (...), déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale en date du 23 décembre 2013,

défendeur en cassation,

comparant par Maître Pierre HURT, avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

3. la société de droit italien SOC3), établie et ayant son siège social à (...), représentée par le représentant légal, avec code fiscal (...),

défenderesse en cassation,

comparant par Maître Amélie BAGNES, avocat à la Cour, en l'étude de laquelle domicile est élu,

4. la société de droit des Iles Vierges Britanniques SOC4), établie et ayant son siège social à (...), représentée par les « directors », sinon le « board of directors », inscrite au « Register of Companies » des Iles Vierges Britanniques sous le numéro (...),

défenderesse en cassation,

Vu l'arrêt attaqué, numéro 74/21 - IV - COM, rendu le 8 juin 2021 sous le numéro CAL-2020-00365 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 12 juillet 2021 par la société anonyme Soc1) (ci-après « *la société SOC1* »), à la société à responsabilité limitée SOC2), Maître A) (ci-après « *le curateur* »), la société de droit italien SOC3) et à la société de droit des Iles Vierges Britanniques SOC4), déposé le 14 juillet 2021 au greffe de la Cour supérieure de justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 7 septembre 2021 par la société SOC3) aux sociétés SOC1), SOC4), SOC2) et au curateur, déposé le 9 septembre 2021 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 9 septembre 2021 par la société SOC2) aux sociétés SOC1), SOC3), SOC4) et au curateur, déposé le 10 septembre 2021 au greffe de la Cour ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 7 septembre 2021 par le curateur à la société SOC1), déposé le 10 septembre 2021 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions de l'avocat général Sandra KERSCH.

Sur les faits

Selon l'arrêt attaqué, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait déclaré irrecevable l'action introduite par la société SOC1) aux fins de voir prononcer la caducité, sinon la résolution du contrat de vente des actifs de la société SOC5) en faillite, conclu entre le curateur de la société faillite et la société SOC2), et, par voie de conséquence, la caducité, sinon la résolution du contrat de cession de la marque Y conclu entre la société SOC2) et la société SOC3) et d'enjoindre au curateur d'accepter l'offre de la société SOC4). Ce jugement avait été déclaré commun à la société SOC4). La Cour d'appel a déclaré l'appel de la société SOC1) irrecevable pour cause de tardiveté.

Sur le premier moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 465 alinéa 1^{er} du Code de commerce ;

en ce que l'arrêt attaqué a retenu que la demande introduite par la demanderesse en cassation, à savoir l'action oblique, serait une demande née de la faillite, de sorte que l'appel signifié par la demanderesse en cassation serait irrecevable pour cause de tardiveté ce au sens l'article 465 alinéa 1^{er} du Code de commerce, le jugement de première instance ayant été signifié le 12 février 2021 et l'appel quant à lui le 20 mars 2021 ;

alors que contrairement à ce qu'a retenu l'arrêt, l'action oblique initiée par la demanderesse en cassation ne saurait être qualifiée de demande née de la faillite rentrant dans le champ d'application de l'article 465 alinéa 1^{er} du Code de commerce ;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel a violé l'article 465 alinéa 1^{er} du Code de commerce. ».

Réponse de la Cour

Aux termes de l'article 465, alinéa 1, du Code de commerce, *« 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 ».*

Un jugement rendu en matière de faillite s'entend de tout jugement qui statue sur des actions et contestations qui trouvent leur source dans la loi sur les faillites.

Les actions concernant la réalisation des actifs de la masse sont des actions nées de la faillite chaque fois qu'elles se rattachent à une disposition particulière de la loi sur les faillites.

En ce que l'action tend à la caducité, sinon à la résolution du contrat de vente des actifs de la société faillie, autorisée par un jugement du tribunal d'arrondissement, siégeant en matière commerciale, statuant sur le rapport du juge commissaire, elle constitue une action née de la faillite qui se rattache à l'article 477, alinéa 2, du Code de commerce.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur le second moyen de cassation

Enoncé du moyen

« tiré de la violation de l'article 89 de la Constitution ;

en ce que l'arrêt attaqué retient d'un côté, que << 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) >> respectivement que << L'article 465 du Code de commerce ne s'applique pas au jugement qui a statué sur des contestations qui, bien que nées au cours de la faillite et intéressant la masse de la faillite, ont une cause étrangère à la législation sur les faillites et auraient pu naître indépendamment de la faillite >> ;

pour finalement conclure, de l'autre côté, à l'existence d'une demande née de la faillite aux motifs que l'action oblique aurait << un impact sur l'autorisation donnée par le tribunal » et tendrait à « empêcher la cession des actifs telle qu'autorisée par le tribunal >>;

qu'en statuant de la sorte, la Cour d'appel s'est contredite dans la motivation, ce qui constitue, suivant une jurisprudence constante de la Cour de Cassation, un défaut de motivation, des motivations contraires s'annulant. ».

Réponse de la Cour

Le grief tiré de la contradiction de motifs, équivalent à un défaut de motifs, ne peut être retenu que si les motifs incriminés sont contradictoires à un point tel

qu'ils se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun ne pouvant être retenu comme fondement de la décision.

En énonçant d'abord les critères de distinction entre d'une part, les actions nées de la faillite au sens de l'article 465 du Code de commerce et, d'autre part, les actions de droit commun, celles dont la faillite n'a été que l'occasion et qui eussent pu naître en dehors de l'état de faillite, pour en conclure qu'en l'espèce, la demande litigieuse est à qualifier d'action née de la faillite, les juges d'appel ne se sont pas contredits.

Il s'ensuit que le moyen n'est pas fondé.

Sur les demandes en allocation d'une indemnité de procédure

La demanderesse en cassation étant à condamner aux dépens de l'instance en cassation, sa demande en allocation d'une indemnité de procédure est à rejeter.

Il serait inéquitable de laisser à charge des sociétés SOC2) et SOC3) l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient d'allouer à chacune d'elles une indemnité de procédure de 2.500 euros.

PAR CES MOTIFS,

la Cour de cassation :

rejette le pourvoi ;

rejette la demande de la demanderesse en cassation en allocation d'une indemnité de procédure ;

condamne la demanderesse en cassation à payer à chacune des défenderesses en cassation, la société à responsabilité limitée SOC2) et la société de droit italien SOC3) S.R.L, une indemnité de procédure de 2.500 euros ;

la condamne aux dépens de l'instance en cassation.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller Théa HARLES-WALCH en présence de l'avocat général Isabelle JUNG et du greffier en chef Viviane PROBST.

Conclusions du Parquet Général

dans l'affaire de cassation

la société anonyme Soc1) s.a.

contre

1) la société à responsabilité limitée SOC2)

**2) Maître A), avocat à la Cour, pris en sa qualité de curateur de
la faillite de la société anonyme SOC5)**

3) la société de droit italien SOC3) srl

4) la société des Iles Vierges Britanniques SOC4).

N° 2021-00078 du registre

Par mémoire déposé au greffe de la Cour d'appel le 14 juillet 2021, la société anonyme Soc1) s.a., ci-après SOC1), a introduit un pourvoi en cassation contre l'arrêt no 74/21 IV-COM, contradictoirement rendu entre parties le 8 juin 2021 par la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale.

Selon les éléments du dossier, l'arrêt entrepris n'a pas été signifié, de sorte que le délai prévu à l'article 7 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation n'a pas commencé à courir.

Aux termes de l'article 10 de la loi précitée du 18 février 1885, la partie demanderesse en cassation devra déposer, sous peine d'irrecevabilité, un mémoire signé par un avocat à la Cour et signifié à la partie adverse.

La demanderesse en cassation a déposé le 14 juillet 2021 un mémoire, qui a été signifié le 12 juillet 2021 au siège social de la société SOC2) s.a. et aux études respectives de Maître A), pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOC5) s.a. et de la masse des créanciers de cette faillite. L'acte de signification du mémoire en cassation renseigne en outre qu'il a été signifié à la société de droit italien SOC3) SRL, « *en son domicile élu en l'étude Maître Amélie Bagnès (...)* » et à la société des Iles Vierges Britanniques SOC4) « *en son domicile élu en l'étude de la société KLEYR GRASSO (...)* »

D'après une jurisprudence constante de Votre Cour, les dispositions de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation concernant la

recevabilité du pourvoi sont d'ordre public, de sorte qu'il y a lieu de se pencher sur la régularité des significations mentionnées ci-avant.

Il ressort également de Votre jurisprudence que « *l'instance en cassation constitue une instance nouvelle et dès lors la signification du mémoire doit être faite à la personne ou au domicile réel de la partie défenderesse à moins qu'un acte d'élection de domicile n'autorise clairement la signification au domicile élu.* »¹ Les dispositions concernant la recevabilité du pourvoi en cassation s'apprécient au jour de l'introduction du recours et celui-ci est consommé par le dépôt au greffe de la Cour des documents requis.²

Il ne résulte toutefois d'aucun acte de procédure auquel la soussignée peut avoir égard qu'un acte d'élection de domicile par les parties (SOC3) et (SOC4)., autorisant la signification au domicile élu pour l'instance en cassation, ait été déposé le jour de l'introduction du pourvoi.

A noter encore que Votre Cour³ assimile la signification viciée, telle celle à domicile élu en l'absence d'acte d'élection de domicile spécifique et clair, à un défaut de signification du mémoire et considère que ce défaut de signification du mémoire en cassation affecte non la rédaction de l'acte, mais l'opération procédurale elle-même et constitue, non une nullité de forme, mais une nullité de fond, étrangère aux dispositions de l'article 264, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile.

Il en suit que le pourvoi est irrecevable à l'égard des parties (SOC3) et (SOC4).

Se pose ensuite la question de la divisibilité du litige, qui seule permettrait de déclarer fondée l'exception d'irrecevabilité du pourvoi à l'encontre de certaines des parties défenderesses en cassation, sans pour autant affecter la recevabilité du recours à l'encontre des autres parties défenderesses en cause⁴. En cas d'indivisibilité du litige, le vice procédural constaté rendrait au contraire le pourvoi irrecevable à l'encontre de toutes les parties en cause⁵.

Afin de pouvoir se prononcer sur le caractère divisible ou indivisible du litige, il y a lieu de s'attarder sur les faits à la base de la présente affaire :

La société (SOC5) détient trois actifs : elle est propriétaire de la marque déposée « Y », elle détient la société de droit italien (Soc6) S.r.l. et elle est également l'actionnaire majoritaire de la société anonyme de droit monégasque (Soc7), qui est propriétaire d'un

¹ Cass. (civ) n° 38/07 du 28 juin 2007, numéro 2422 du registre; Cass.(civ) no 30/08 du 12 juin 2008, no 2486 du registre ;Cass. (civ) no 40/08 du 3 juillet 2008, no 2536 du registre ;Cass.(civ), no 51/11 du 7 juillet 2011, numéro 2883 du registre ;

² Cass. (civ) no 55/09, du 19 novembre 2009, no 2671 du registre ; Cass.(civ), no 51/11 du 7 juillet 2011, numéro 2883 du registre ; Cass. (civ) no 11/16, du 21 janvier 2016, no 3592 du registre ;

³ Cass. (civ) no 26/14 du 6 mars 2014, numéro 3309 du registre ;

⁴ Cass. (civ) no 40/08 du 3 juillet 2008, no 2536 du registre

⁵ Cass. (civ) n° 38/07 du 28 juin 2007, numéro 2422 du registre

chantier naval de conception et de construction de bateaux haut de gamme à voile et à moteur.

La société anonyme SOC5) a été déclarée en état de faillite par jugement du 23 décembre 2013 et Maître A) 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 A) a reçu des offres notamment de la part de la société SOC1), qui détient 27% des actions de la société SOC5) et en est aussi créancière, de la société SOC4), qui est propriétaire d'obligations convertibles en actions émises par la société SOC7) et de la société SOC2), dont l'actionnaire et le gérant unique est Luca Bassani, le fondateur de SOC5).

À l'issue du processus de vente, l'offre de la société SOC2) 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 SOC2) et Maître A) ès-qualités, portant sur les trois actifs sur lesquels portait l'appel d'offres, (ci-après : le Contrat) et, d'autre part, un contrat de cession de créance, portant sur la cession à la société SOC2) d'une créance de la société SOC5) sur la société Soc8).

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 SOC2), 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 SOC5) à la société SOC2).

En date du 21 avril 2017, nonobstant la clôture de la procédure d'appel d'offres, la société SOC4) fit une nouvelle offre d'achat des actifs au curateur.

Par courrier du 20 septembre 2018, la société SOC4) informa la société SOC1) 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 SOC1) 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 SOC4) et de vendre à cette dernière les actifs de la société SOC5), de gré à gré, sinon de procéder à un nouvel appel d'offres.

Le 5 avril 2019, Maître A) a procédé à la notification de l'autorisation de vente des actifs à la société SOC2).

Le même jour, la société SOC2) a remis à Maître A) les renonciations aux créances et les retraits des déclarations de créances auprès du greffe, tels que prévus au Contrat et a cédé la marque à la société SOC3).

Par acte d'huissier de justice du 29 octobre 2018, la société SOC1) SA a donné assignation à la société SOC2) et à Maître A) pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOC5) 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 SOC4) (ci-après : SOC4)) 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 SOC4) 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.

Par acte d'huissier de justice du 24 juin 2019, la société SOC1) a donné assignation à la société de droit italien SOC3) 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 « Soc7) » intervenue en faveur de SOC3).

Par acte d'huissier de justice du 7 août 2019, Maître A) pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société SOC5) a donné assignation à la société SOC4) 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.

Dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, les trois affaires ont été jointes et le tribunal a statué par un seul et unique jugement le 22 janvier 2020. Il a déclaré l'action oblique irrecevable et a dit les demandes respectives des parties en allocation d'une indemnité de procédure non fondées, a déclaré le jugement commun à SOC4) et condamné SOC1) aux frais et dépens de l'instance.

Afin d'être complet il y a lieu de d'ajouter que de ce jugement, qui lui a été signifié le 12 février 2020, la société SOC1) a relevé appel par exploit d'huissier du 20 mars 2020.

Dans un arrêt du 8 juin 2021, la Cour d'appel a qualifié la demande comme née de la faillite et a retenu que le délai d'appel de l'article 465 du Code de commerce était applicable. Elle a constaté le caractère tardif de l'appel interjeté par la société SOC1) et a déclaré le même appel irrecevable.

Il ressort des développements qui précèdent que la demande de SOC1) tend à voir prononcer la caducité, sinon la résolution, du contrat de vente des actifs de la société en faillite à la société SOC2), puis du contrat de cession d'une partie de cet actif, à savoir de la marque « Soc7) » par SOC2) à la société SOC3). Au vu de la chaîne de contrats en cause, la mise en cause d'un des maillons de cette chaîne porte nécessairement à conséquence au niveau du contrat subséquent, de sorte que le litige revêt bel et bien un caractère indivisible.

Il en suit que le pourvoi est irrecevable à l'égard de toutes les parties défenderesses en cause.

A titre subsidiaire, pour autant que Votre Cour qualifie le litige entre parties de divisible et déclare le pourvoi recevable à l'encontre de certaines des parties défenderesses :

Quant au premier moyen de cassation

Dans le cadre du premier moyen de cassation, il est fait grief à la Cour d'appel d'avoir retenu que la demande introduite par la demanderesse en cassation est une action née de la faillite, de sorte que l'appel signifié par la demanderesse en cassation serait irrecevable pour cause de tardiveté au sens de l'article 465, alinéa 1^{er}, du Code de commerce, alors que l'action oblique ne saurait être qualifiée de demande née de la faillite rentrant dans le champ d'application de l'article 465 alinéa 1^{er} du Code de commerce.

L'article 465 du Code de commerce dispose que « *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* ».

Toute la question est de savoir ce qu'il faut entendre par « jugement rendu en matière de faillite ». Selon la Cour de cassation belge, « *tout jugement en matière de faillite, au sens de l'article 465 alinéa 1^{er} du Code de commerce, doit s'entendre notamment de tout jugement qui statue sur les actions et contestations qui découlent directement des*

faillites et dont les éléments de solution résident dans le droit particulier qui concerne le régime des faillites »⁶

Rentrent donc dans le champ d'application de cette disposition les contestations résultant de la faillite ou dont la cause est inhérente à l'état de faillite. Un litige est considéré comme né de la faillite, soit qu'il trouve sa source dans la loi sur les faillites, ou dans des dispositions d'autres lois, établissant des règles particulières pour les cas de faillite. 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 de compétence.⁷

Concernant la détermination de la nature du litige, la Cour d'appel a retenu ce qui suit :

« En l'espèce, le contrat litigieux du 5 novembre 2015 a été conclu par le curateur sous les conditions suivantes (article 2 du Contrat) : (i) de l'obtention au plus tard le 29 février 2016 de l'autorisation de la présente vente par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale [...] et (ii) de la remise au curateur – endéans les dix jours ouvrables qui suivent la notification de ladite autorisation du Tribunal par le Vendeur à l'Acheteur par facsimile – des renonciations aux créances et les retraits des déclarations de créances auprès du greffe suivant les actes de renonciations définitifs et irrévocables [...]

Par jugement du 6 janvier 2016, le curateur a été autorisé à vendre à la société à responsabilité limitée SOC2) (i) la participation de 99,985 %, représentée par 19 997 actions, au capital de la société anonyme monégasque Soc7) Sam, la participation de 100 % au capital de la société de droit italien Soc6) SRL, ainsi que la propriété de la marque déposée « SOC5) » et de certains noms commerciaux associés, le tout selon le mode et les conditions contenus dans un contrat de vente du 5 novembre 2015 et (ii) une créance de 4.747.100 euros de la société faillie sur la société Soc7) Sam selon le mode et les conditions contenus dans un contrat de cession de créance conclu le 5 novembre 2015. Ledit jugement a ordonné au curateur de rendre compte au juge-commissaire sur le produit de la vente endéans les deux mois.

Il résulte du contrat de vente qu'il a été conclu sous la condition suspensive de l'autorisation de vendre par le tribunal. Il se dégage encore du jugement du 6 janvier 2016 que l'autorisation du tribunal précisait clairement qu'elle n'était accordée que pour le contrat y visé et selon le mode et les conditions y prévus.

Il en découle que l'action tendant à prononcer la caducité, respectivement la résolution du contrat aura également un impact sur l'autorisation donnée par le tribunal et tend à empêcher la cession des actifs telle qu'autorisée par le tribunal.

Or, 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

⁶ Cour de cassation de Belgique, 14 février 1991 (no 8775 du rôle), publiée Pasirisie belge 1991 (I.P.566), Cour de cassation de Belgique, 27 février 1997 F-19970227-8(C.96.0175.F)

⁷ Les Nouvelles, n° 2652, p. 763

(autres que les objets sujets à déperissement prochain ou à dépréciation imminente) est imposée par l'article 477 du Code de commerce. Le présent litige tend in fine à remettre en cause cette autorisation judiciaire et à imposer au curateur, dans le cadre d'un nouveau processus de vente des actifs, de solliciter une nouvelle autorisation de vendre auprès du tribunal (cf. Cour 4 décembre 2019, n°CAL-2018-00256 du rôle). »

La soussignée rejoint entièrement l'analyse exhaustive de la nature du litige faite par la juridiction d'appel. Il ne fait aucun doute que l'action en cause constitue un moyen, certes détourné, pour mettre en échec l'autorisation de vendre accordée au curateur par jugement du 6 janvier 2016. Le lien du litige en cause avec les opérations de liquidation de la faillite est indéniable.

La Cour a en outre précisé :

« Le fait que, dans le cadre de son action oblique et du moyen de caducité, respectivement de résolution du contrat, SOC1) invoque des concepts de pur droit civil ne remet pas en cause le constat que le litige se meut essentiellement autour de la question de la vente des actifs de la faillite de SOC5) et de l'autorisation judiciaire qui a été accordée à cet effet et tend à empêcher la cession des actifs telle qu'autorisée par le tribunal. »

La Cour rejoint sur ce point la Cour de cassation de Belgique qui retient: *« La circonstance que le litige donne lieu en outre à l'application d'autres dispositions légales n'est pas évasive de la notion que contient l'article 465 précité. »*⁸

Il suit des développements qui précèdent, la Cour d'appel a pu qualifier, sans violer la disposition visée au moyen, la demande de SOC1) de demande née de la faillite et a pu décider que la régularité de l'appel de SOC1), interjeté le 20 mars 2020, s'apprécie au regard de l'article 465 du Code de commerce.

Quant au deuxième moyen de cassation

Le deuxième moyen, est tiré d'une violation de l'article 89 de la Constitution. Il est fait grief à la juridiction d'appel d'avoir retenu d'un côté que *« Les actions de droit commun, celles dont la faillite n'a été que l'occasion, celles qui eussent pu naître en dehors de l'état de faillite du débiteur, celles qui s'appuient sur un droit qui n'est pas instauré ou organisé spécialement par la loi des faillites continuent d'être régies par les règles ordinaires (cf. Les Nouvelles, n° 2652). L'article 465 du Code de commerce ne s'applique pas au jugement qui a statué sur des contestations qui, bien que nées au cours de la faillite et intéressant la masse de la faillite, ont une cause étrangère à la législation sur les faillites et auraient pu naître indépendamment de la faillite. »* pour conclure à l'existence d'une demande née de la faillite au motifs que l'action oblique aurait *« un impact sur l'autorisation donnée par le tribunal »* et *« tendrait à empêcher la cession*

⁸ Cour de cassation de Belgique, 14 février 1991 (no 8775 du rôle), publiée Pasirisie belge 1991 (I,P.566)

des actifs telle qu'autorisée par le tribunal », soit des motifs contradictoires, équivalents à un défaut de motifs.

Selon une formule consacrée « les arrêts qui ne contiennent pas de motifs sont nuls ; la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs. La raison en est simple : les motifs contradictoires se détruisent et s'annihilent réciproquement, aucun d'eux ne pouvant alors être retenu comme fondement de la décision. »⁹

Les juges du fond ont, sur le point considéré, retenu ce qui suit :

« L'action oblique permet au créancier d'exercer ces droits et actions à la place de son débiteur, afin de reconstituer le patrimoine de ce dernier et de rendre ainsi efficace l'exercice subséquent ou concomitant de voies d'exécution à son encontre.

Le créancier agissant à la place de son débiteur, en l'occurrence SOC5), il échet de voir si la demande de caducité, respectivement en résolution du contrat de vente conclu entre SOC5) et SOC2) relève d'une action née de la faillite.

Rentrent dans le champ d'application de l'article 465 du Code de commerce, les appels relatifs à des actions qui trouvent leur fondement dans la législation particulière de la faillite. Une action est considérée comme née de la faillite, soit qu'elle est née de l'état de la faillite, soit qu'elle a trouvé sa source, son principe ou son fondement dans la législation de la faillite, soit qu'elle se rattache directement à la procédure qui en est la conséquence (cf. Cour d'appel, 12 juillet 1965, Pas. 20, p.30). Sont nés de la faillite les litiges trouvant leur source dans la loi sur les faillites ou dans les dispositions d'autres lois établissant des règles particulières pour le cas de faillite (cf. Les Nouvelles, n° 2652).

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

L'article 465 du Code de commerce ne s'applique pas au jugement qui a statué sur des contestations qui, bien que nées au cours de la faillite et intéressant la masse de la faillite, ont une cause étrangère à la législation sur les faillites et auraient pu naître indépendamment de la faillite.

Selon la jurisprudence belge, « un jugement rendu en matière de faillite doit s'entendre de tout jugement qui statue sur des actions et contestations qui découlent directement des faillites et dont les éléments de solution résident dans le droit particulier qui concerne le régime des faillites » et « l'article 465 n'est pas applicable aux jugements qui, même partiellement, statuent sur des contestations fondées principalement sur une cause indépendante de la faillite, de telle sorte que celle-ci n'exerce aucune incidence juridique sur la solution du litige » (cf. Cour de cassation belge, (1re ch), 27 février 1997, J.T. 1997, p. 409; Cour de cassation belge, (1re ch), 11 juin 1993; Cour de cassation belge, (1re ch), 18 juin 1992).

⁹ J. et L. Boré, La cassation en matière civile, Dalloz, 5ème édition, no 77.81

Les actions concernant la réalisation des biens de la masse sont des actions nées de la faillite chaque fois qu'elles se rattachent à une disposition particulière de la loi des faillites (cf. Les Nouvelles, n° 2655).

En l'espèce, le contrat litigieux du 5 novembre 2015 a été conclu par le curateur sous les conditions suivantes (article 2 du Contrat) : (i) de l'obtention au plus tard le 29 février 2016 de l'autorisation de la présente vente par le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg siégeant en matière commerciale [...] et (ii) de la remise au curateur – endéans les dix jours ouvrables qui suivent la notification de ladite autorisation du Tribunal par le Vendeur à l'Acheteur par facsimile – des renonciations aux créances et les retraits des déclarations de créances auprès du greffe suivant les actes de renonciations définitifs et irrévocables [...]

Par jugement du 6 janvier 2016, le curateur a été autorisé à vendre à la société à responsabilité limitée SOC2) (i) la participation de 99,985 %, représentée par 19 997 actions, au capital de la société anonyme monégasque Soc7) Sam, la participation de 100 % au capital de la société de droit italien Soc6) SRL, ainsi que la propriété de la marque déposée « SOC5) » et de certains noms commerciaux associés, le tout selon le mode et les conditions contenus dans un contrat de vente du 5 novembre 2015 et (ii) une créance de 4.747.100 euros de la société faillie sur la société Soc7) Sam selon le mode et les conditions contenus dans un contrat de cession de créance conclu le 5 novembre 2015. Ledit jugement a ordonné au curateur de rendre compte au juge-commissaire sur le produit de la vente endéans les deux mois.

Il résulte du contrat de vente qu'il a été conclu sous la condition suspensive de l'autorisation de vendre par le tribunal. Il se dégage encore du jugement du 6 janvier 2016 que l'autorisation du tribunal précisait clairement qu'elle n'était accordée que pour le contrat y visé et selon le mode et les conditions y prévus.

Il en découle que l'action tendant à prononcer la caducité, respectivement la résolution du contrat aura également un impact sur l'autorisation donnée par le tribunal et tend à empêcher la cession des actifs telle qu'autorisée par le tribunal.

Or, 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 dépérissement prochain ou à dépréciation imminente) est imposée par l'article 477 du Code de commerce. Le présent litige tend in fine à remettre en cause cette autorisation judiciaire et à imposer au curateur, dans le cadre d'un nouveau processus de vente des actifs, de solliciter une nouvelle autorisation de vendre auprès du tribunal (cf. Cour 4 décembre 2019, n°CAL-2018-00256 du rôle).

Le fait que, dans le cadre de son action oblique et du moyen de caducité, respectivement de résolution du contrat, SOC1) invoque des concepts de pur droit civil ne remet pas en cause le constat que le litige se meut essentiellement autour de la question de la vente des actifs de la faillite de SOC5) et de l'autorisation judiciaire qui a été accordée à cet effet et tend à empêcher la cession des actifs telle qu'autorisée par le tribunal.

Les arguments avancés par l'appelante pour soutenir que tel n'est pas le cas ne sont pas de nature à remettre en cause la qualification de sa demande en une demande née de la faillite. Le délai d'appel de l'article 465 du Code de commerce est partant applicable. »

Il résulte de la lecture de la motivation reprise ci-avant, que les juges ont d'abord énoncé les principes applicables au point de droit en question pour ensuite les appliquer au cas d'espèce et arriver à la conclusion que la demande sous examen est à qualifier de demande née de la faillite.

Le raisonnement des juges d'appel, de même que leur motivation, sont partant exempts de toute contradiction.

Il s'ensuit que le moyen se fonde sur une lecture erronée de la décision entreprise, de sorte qu'il manque en fait.

Conclusion

Le pourvoi est, principalement, à déclarer irrecevable, sinon non fondé.

Pour le Procureur Général d'Etat,
l'avocat général,

Sandra KERSCH