

Texte pseudonymisé

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

**N° 156 / 2025**

**du 20.11.2025**

**Numéro CAS-2025-00057 du registre**

**Audience publique de la Cour de cassation du Grand-Duché de Luxembourg du jeudi, vingt novembre deux mille vingt-cinq.**

**Composition:**

Marie-Laure MEYER, conseiller à la Cour de cassation, président,  
Gilles HERRMANN, conseiller à la Cour de cassation,  
Rita BIEL, conseiller à la Cour de cassation,  
Marianne EICHER, conseiller à la Cour de cassation,  
Carole KERSCHEN, conseiller à la Cour de cassation,

Daniel SCHROEDER, greffier à la Cour.

**Entre**

- 1) la société anonyme SOCIETE1.),** en liquidation judiciaire, ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.), inscrite au registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.), représentée par le liquidateur judiciaire Maître Yann BADEN, avocat à la Cour, demeurant à L-ADRESSE2.),
- 2) Maître Yann BADEN,** avocat à la Cour, demeurant à L-ADRESSE2.), pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOCIETE1.), ayant eu son siège social à L-ADRESSE1.), déclarée en état de liquidation par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 1<sup>er</sup> octobre 2009,

**demandeurs en cassation,**

**comparant par Maître Moritz GSPANN,** avocat à la Cour, en l'étude duquel domicile est élu,

**et**

**la société SOCIETE2.) LLC**, une société établie selon le droit de l'Etat de Delaware, établie et ayant son siège social à Corporations Services Company, ADRESSE3.), 19808 Etats-Unis, représentée par les organes sociaux,

**défenderesse en cassation,**

**comparant par la société à responsabilité limitée 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 instance par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour.

---

Vu l'arrêt attaqué numéro 3/25-III-COM rendu le 9 janvier 2025 sous le numéro CAL-2020-00478 du rôle par la Cour d'appel du Grand-Duché de Luxembourg, troisième chambre, siégeant en matière commerciale ;

Vu le mémoire en cassation signifié le 3 avril 2025 par la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, (ci-après « *la société SOCIETE1.)* ») et par Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de liquidateur de la société SOCIETE1.) (ci-après « *Maître Yann BADEN* ») à la société SOCIETE2.) LLC, (ci-après « *la société SOCIETE2.)* »), déposé le 4 avril 2025 au greffe de la Cour supérieure de Justice ;

Vu le mémoire en réponse signifié le 27 mai 2025 par la société SOCIETE2.) à la société SOCIETE1.) et à Maître Yann BADEN, déposé le 28 mai 2025 au greffe de la Cour ;

Vu le « *Nouveau mémoire en cassation en vertu de l'article 17 de la loi du 18 février 1885* », signifié le 14 octobre 2025 par la société SOCIETE1.) et par Maître Yann BADEN à la société SOCIETE2.), déposé le 14 octobre 2025 au greffe de la Cour ;

Sur les conclusions du procureur général d'Etat adjoint Marie-Jeanne KAPPWEILER ;

Entendu Maître Moritz GSPANN, Maître Yann BADEN, Maître Véronique HOFFELD, Maître Patrick RIES et l'avocat général Bob PIRON.

### **Sur la recevabilité du pourvoi**

La défenderesse en cassation soulève, sur le fondement de l'article 22, paragraphe 1, de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises et modifiant certaines autres dispositions légales (ci-après « *loi du 19 décembre 2002* »), l'irrecevabilité du pourvoi introduit par la demanderesse en cassation sub 1) en raison de sa radiation d'office le 9 avril 2020 du registre de commerce et des sociétés (ci-après « *RCS* ») et partant de l'absence d'immatriculation au RCS au moment de l'introduction du pourvoi.

Il résulte des pièces et des actes de procédure auxquels la Cour peut avoir égard que la demanderesse en cassation sub 1) était immatriculée au RCS à l'époque de l'introduction du pourvoi et y reste immatriculée sous le numéro NUMERO1.) avec la mention « *en liquidation judiciaire* ».

Conformément aux articles 1100-1 et 1100-4 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales (ci-après « *loi du 10 août 1915* »), la société est réputée exister pour les besoins de sa liquidation et toutes les actions sont à introduire par la société représentée par son liquidateur.

Le moyen d'irrecevabilité n'est partant pas fondé.

La défenderesse en cassation soulève encore l'irrecevabilité du pourvoi introduit par le demandeur en cassation sub 2) au motif de l'absence d'un intérêt direct ou personnel à agir dans son chef.

Le demandeur en cassation sub 2) s'étant pourvu en cassation en sa qualité de liquidateur de la demanderesse en cassation sub 1), il n'a pas à justifier d'un intérêt direct ou personnel à agir.

Le moyen d'irrecevabilité n'est partant pas fondé.

Il s'ensuit que le pourvoi, introduit dans les forme et délai de la loi, est recevable.

### **Sur les faits**

Selon l'arrêt attaqué, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, avait déclaré irrecevables les demandes de la défenderesse en cassation tendant à la condamnation des demandeurs en cassation au paiement d'une certaine somme et avait admis la créance de la défenderesse en cassation au passif chirographaire de la liquidation judiciaire de la demanderesse en cassation sub 1).

La Cour d'appel, par réformation, après avoir qualifié la créance de la défenderesse en cassation de dette de la masse, a condamné la demanderesse en cassation sub 1) à payer à la défenderesse en cassation le montant de la créance.

### **Sur le premier moyen de cassation**

#### **Enoncé du moyen**

*« tiré de la violation, sinon de la fausse application, sinon de la fausse interprétation de la loi, in specie de l'article 561 du Code de Commerce tel qu'applicable au moment des faits soumis à l'analyse de la Cour d'appel dans son arrêt du 9 janvier 2025,*

*en ce que la Cour d'appel dans son Arrêt précité a*

*<< dit l'appel principal fondé,*

*dit que la créance de la société SOCIETE2.), établie selon le droit de l'État de Delaware, constitue une créance de la masse,*

*dit recevable et fondée la demande de la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'État de Delaware, en condamnation de la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son Liquidateur, Maître Yann BADEN, en paiement du montant de 4.406.023,85 USD,*

*condamné la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son Liquidateur, Maître Yann BADEN, à payer à la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'Etat de Delaware, le montant de 4.406.023,85 USD, avec les intérêts légaux à partir du 2 octobre 2019, jusqu'à solde >>*

*alors que l'article 561 alinéa 1<sup>er</sup> de Code de commerce dispose que : << Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, des secours qui auraient été accordés au failli ou à sa famille, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, sera réparti, entre tous les créanciers, au marc le franc de leurs créances affirmées et vérifiées >>.*

*Il est en effet reproché aux juges de la Cour d'appel d'avoir procédé à une mauvaise interprétation du concept d'une << dette de la masse >> tel que développé par la jurisprudence sur base de l'article 561 du Code de commerce précité, qui requiert la double condition à savoir (i) un acte positif du Liquidateur lié étroitement à la gestion de la masse et les dettes nées de cette gestion et (ii) que les dettes naissent après la situation de concours pour pouvoir être considérées comme << dettes de la masse >>.*

*Alors que le contrôle de Votre Cour sur la constatation des faits est réduit, Votre Cour exerce au contraire d'une façon très large un contrôle sur les qualifications des faits au regard des notions légales. Votre Cour retient régulièrement : << La qualification des faits ou des actes consiste à identifier une situation de fait à une notion légale et à déterminer dans quelle catégorie légale rentre le fait ou l'acte dont l'existence a été constatée, et par la suite, à apprécier quelle règle ou notion juridique lui est applicable. >>*

*Le premier moyen est subdivisé en trois branches alors que la violation de la notion d'une << dette de la masse >> repose sur la violation de trois critères de cette notion.*

*Premièrement, il est fait grief aux Juges d'appel de ne pas avoir considéré ou appliqué la << condition chronologique >> permettant de qualifier une dette de << dette de la masse >>, suivant laquelle les << dettes de la masse >> doivent naître après la situation de concours pour pouvoir être considérées comme telles en ce qu'ils ont retenu que << la clause d'indemnisation appliquée par le tribunal arbitral figure dans le contrat ("engagement letter") signé entre les sociétés*

*SOCIETE2.) et SOCIETE1.) le 15 mars 2005, la créance de la société SOCIETE2.) est née le 29 mars 2018, date du prononcé de la sentence arbitrale de la FINRA, soit postérieurement à la mise en liquidation de la société SOCIETE1.) par jugement du 1<sup>er</sup> octobre 2009.*

*Il ne saurait être retenu que la créance était "en germe" ou existait virtuellement avant le mois d'octobre 2009, comme, antérieurement à sa mise en liquidation, la société SOCIETE1.) n'avait lancé aucune procédure susceptible d'actionner la clause d'indemnisation contenue dans l'"engagement letter" à l'encontre de la société SOCIETE2.). >>*

*alors qu'en réalité et contrairement aux constats de l'arrêt critiqué, la créance de SOCIETE2.) (ou bien la dette de SOCIETE1.) en étant le reflet) naît bien antérieurement à l'instauration de la mesure de liquidation judiciaire, par l'<< Engagement Letter >> conclu entre SOCIETE1.) et SOCIETE2.) en date du 15 mars 2005 (Première branche infra A. 2) ;*

*Deuxièmement, il est fait grief aux Juges d'appel en ce qu'ils ont retenu que << La dette de la société SOCIETE1.) résulte donc d'une intervention active du liquidateur qualitate qua, ayant consisté dans l'engagement de la procédure d'arbitrage devant la FINRA >> alors que la créance de SOCIETE2.) résulte non pas d'un acte positif du Liquidateur mais d'un acte autonome du FINRA Panel de sorte que cette condition permettant de conclure à l'existence d'une dette de la masse fait défaut (Deuxième branche infra A. 3.)*

*Troisièmement, il est fait grief aux Juges d'appel d'avoir violé l'exigence d'un << lien étroit >> entre la gestion de la masse et les dettes nées de cette gestion en ce qu'ils ont conclu à tort que :*

*<< La dette de la société SOCIETE1.) résulte donc d'une intervention active du liquidateur qualitate qua, ayant consisté dans l'engagement de la procédure d'arbitrage devant la FINRA >> et que*

*<< La dette litigieuse, laquelle consiste en des "indentification damages", à concurrence de 4.256.667,29 USD et en des "attorneys's fees as sanctions per the Panel's January 18, 2017 détermination", à concurrence de 149.356,56 USD, est, par conséquent, à considérer comme le résultat d'un engagement contracté par le liquidateur agissant ès qualité, en vue de l'administration de la masse, au sens de la jurisprudence belge, évoquée ci-dessus, à laquelle la Cour se rallie. >>*

*alors que la dette fixée par les arbitres du FINRA Panel ne représente en rien un << lien étroit >> avec un engagement du Liquidateur, agissant qualitate qua, en vue de l'administration de la masse de sorte que cette condition, requise pour conclure à l'existence d'une dette de la masse, fait également défaut (Troisième branche infra A. 4. ).*

## Réponse de la Cour

### Sur les trois branches du moyen réunies

Les demandeurs en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir violé la disposition visée au moyen en ayant retenu que la dette de la demanderesse en cassation sub 1) a pris naissance dans la sentence arbitrale de 2018, alors que cette dette aurait trouvé sa source dans le contrat conclu en 2005 entre la demanderesse en cassation sub 1) et la défenderesse en cassation, soit à une époque antérieure à la liquidation judiciaire de la demanderesse en cassation sub 1) (première branche), en ayant retenu que la dette de la demanderesse en cassation sub 1) résulte d'une intervention active du liquidateur, agissant *qualitate qua* en ayant engagé la procédure d'arbitrage, alors que cette dette résulterait d'un acte autonome du tribunal arbitral (deuxième branche) et en ayant omis d'appliquer le critère de l'exigence d'un lien étroit entre la gestion de la masse et les dettes nées de cette gestion (troisième branche).

En retenant

*« En ce qui concerne les notions de << dette de la masse >> et << dette dans la masse >>, la Cour se réfère à la jurisprudence belge, étant donné que les législations belge et luxembourgeoise en matière de faillite étaient identiques en substance avant la réforme du droit des faillites intervenue en 1997 en Belgique et que ladite réforme n'a pas remis en cause la conception jurisprudentielle des notions litigieuses en tant que telle.*

*Dans un premier temps, la jurisprudence belge a défini la dette de la masse au regard d'un critère chronologique, en qualifiant de dettes de la masse les seules dettes nées après la survenance de concours (cf. Florence George, le droit des contrats à l'épreuve de la faillite, Titre 4, dettes de la masse et dettes dans la masse, n° 531, 1re édition, Bruxelles, Larcier, 2018 ; Cass.b. 30 mai 1968, Pas., 1968, I, p. 1126, R.P.S., 1969, p. 239, note F. T'Kint).*

*Plusieurs arrêts de la Cour de cassation belge ont, par la suite, fait apparaître un second critère, tenant à l'existence d'un lien étroit entre la dette et la gestion de la faillite par le curateur, pour la définition de la notion de dette de la masse (cf. Cass.b. 20 juin 1975, Pas., 1975, I, pp. 1017-1018 ; 28 avril 1983, R.C.J.B., 1986, p. 708, note P. Gérard).*

*Aux termes de trois arrêts de principe rendus en audience plénière le 16 juin 1988, la Cour de cassation belge a précisé ce critère fonctionnel ou téléologique en retenant qu'une << dette ne peut être mise à charge de la masse que lorsque le curateur a contracté qualitate qua des engagements en vue de l'administration de ladite masse, notamment en poursuivant l'activité commerciale de la société, en exécutant les conventions que celle-ci a conclues ou encore en utilisant les meubles ou les immeubles de la société, aux fins d'assurer l'administration convenable de la faillite. [...] Ce n'est que dans pareilles circonstances que la masse doit corrélativement assumer les obligations résultant de cette administration et supporter les charges qui lui incombent >> (cf. Cass.b., 16 juin 1988, R.G. n° F.19880616-22, n° 8075, T.R.V., 1988, p. 352, note J. Lievens, R.C.J.B., 1990, p. 5,*

*R.W., 1988-1989, p. 433, Pas., 1988, I, p. 1250 (société en liquidation) ; Cass.b., 16 juin 1988, n° 8136, R.C.J.B., 1990, p. 11, J.T., 1988, p. 629, note Y. Dumon (ASBL en liquidation) ; Cass.b., 16 juin 1988, n° 8209, R.C.J.B., 1990, p. 18, R.D.C., 1988, p. 769 (faillite).*

*Dans un arrêt du 20 janvier 1994, la Cour de cassation belge (Cass.b., 20 janvier 1994, R.G.F., 1994, p. 256, note M. Evrard, R.D.C., 1994, p. 906, note Y. Dumon) a considéré que la qualification de dette de la masse requiert une intervention active du curateur (cf. Florence George, op. cit., n° 535), tandis que dans des arrêts rendus respectivement le 7 mars 2002 et le 25 novembre 2004, la même Cour a précisé que << [L]es dettes nées postérieurement à la faillite et contractées par le curateur en sa qualité d'administrateur de la faillite sont à charge de la masse faillie ...[L]e curateur contracte également des dettes relatives à l'administration de la faillite lorsque celles-ci résultent d'actes qu'il n'a pas accomplis alors qu'il aurait dû les accomplir dans le cadre de cette administration>> (cf. Cass.b., 7 mars 2002, Pas. 2002, I, n°167, p. 666, note ; R.W., 2002-2003, p. 215, note A. De Wilde ; R.D.C.B., 2002, p. 389 et 503 ; R.D.C.B., 2003, p. 295, note C. Van den Borren) et que << le curateur contracte également des dettes relatives à l'administration de la faillite lorsqu'il accomplit un acte qu'il n'aurait pas dû accomplir dans le cadre de cette administration >> (cf. Cass.b., 25 novembre 2004, Pas. 2004, p. 1862).*

*Il convient de retenir des décisions précitées qu'il suffit que les dettes aient été contractées dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers sans aller jusqu'à exiger la preuve, a posteriori de cette utilité (cf. Florence George, op.cit., n° 536).*

*Il appert également desdites décisions que les termes << contracter >> des engagements ou << contracter >> une dette, utilisés par la Haute Juridiction, ne sont pas à interpréter en ce sens qu'ils viseraient exclusivement des engagements contractuels souscrits par le curateur ou le liquidateur.*

*Si, en l'espèce, la clause d'indemnisation appliquée par le tribunal arbitral figure dans le contrat (<< engagement letter >>) signé entre les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE1.) le 15 mars 2005, la créance de la société SOCIETE2.) est née le 29 mars 2018, date du prononcé de la sentence arbitrale de la FINRA, soit postérieurement à la mise en liquidation de la société SOCIETE1.) par jugement du 1er octobre 2009.*

*Cette sentence a été confirmée par jugement du tribunal d'arrondissement de l'arrondissement sud de New York du 31 mars 2019 et rendue exécutoire au Luxembourg suivant ordonnance rendue le 22 août 2019 par une vice-présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en remplacement de Madame la Présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.*

*Il ne saurait être retenu que la créance était << en germe >> ou existait virtuellement avant le mois d'octobre 2009, comme, antérieurement à sa mise en liquidation, la société SOCIETE1.) n'avait lancé aucune procédure susceptible d'actionner la clause d'indemnisation contenue dans la << engagement letter >> à l'encontre de la société SOCIETE2.).*

*La dette de la société SOCIETE1.) résulte donc d'une intervention active du liquidateur qualitate qua, ayant consisté dans l'engagement de la procédure d'arbitrage devant la FINRA.*

*Il y a lieu de préciser que l'argument du liquidateur, suivant lequel la condamnation au paiement du montant de 149.356,56 USD à titre d'« attorneys's fees as sanctions per the Panel's January 18, 2017 determination » ne résultait d'aucune action ou omission de sa part, est inopérant, dans la mesure où le litismandataire américain de la société SOCIETE1.) en liquidation, qui avait omis de produire certaines pièces dans la procédure de « discovery », avait bien été mandaté par le liquidateur.*

*Le liquidateur a introduit la procédure d'arbitrage dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers, en ce qu'elle a eu pour but de recouvrer de l'actif au profit de la masse, même si, faute d'avoir été couronnée de succès, elle ne s'est, en fin de compte, pas avérée utile.*

[...]

*La dette litigieuse, laquelle consiste en des « indemnification damages », à concurrence de 4.256.667,29 USD et en des « attorneys's fees as sanctions per the Panel's January 18, 2017 determination », à concurrence de 149.356,56 USD, est, par conséquent, à considérer comme le résultat d'un engagement contracté par le liquidateur agissant ès qualité, en vue de l'administration de la masse, au sens de la jurisprudence belge, évoquée ci-dessus, à laquelle la Cour se rallie.*

*Dans la mesure où la jurisprudence belge en matière de dettes « de la masse » et « dans la masse », analysée ci-avant, n'est pas à interpréter en ce sens qu'un engagement contractuel doit être à l'origine de la dette et que le liquidateur ou le curateur peut « contracter » une dette, notamment en engageant un procès dans l'intérêt de la masse, pour qu'une dette soit qualifiée de « dette de la masse », il est superfétatoire de relever qu'avant de lancer la procédure d'arbitrage, la société SOCIETE1.) a signé un contrat, en l'occurrence un "accord de soumission" avec la société SOCIETE2.) »,*

les juges d'appel, qui ont correctement appliqué les critères chronologique et fonctionnel de la notion de dette de la masse, ainsi que celui de l'exigence d'un lien étroit entre la gestion de la masse et les dettes nées de cette gestion, n'ont pas violé la disposition visée au moyen.

Il s'ensuit que le moyen, pris en ses trois branches réunies, n'est pas fondé.

## **Sur le deuxième moyen de cassation**

### **Enoncé du moyen**

*« tiré de la violation, sinon de refus d'application de la loi, in specie de l'article 1236 du Code Civil tel qu'applicable au moment des faits soumis à l'analyse de la Cour d'appel dans son arrêt du 9 janvier 2025,*



*en ce que la Cour d'appel dans son arrêt précité a dit qu'un << un éventuel paiement effectué en faveur de la société SOCIETE2.) par son assureur n'ayant partant aucun effet, ni sur l'existence de la créance, ni sur le droit d'agir de cette dernière, il n'y a pas lieu d'ordonner à la société SOCIETE2.) de produire des pièces à cet égard. >>*

*alors que l'article 1236 du Code Civil dispose qu'<< une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution.*

*L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier >>*

*les Juges d'appel ont fait grief aux parties demanderesse en cassation en refusant d'accorder à SOCIETE1.) l'effet libératoire tel que retenu par l'article 1236 du Code Civil. ».*

### **Réponse de la Cour**

Les demandeurs en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir violé la disposition visée au moyen en ayant refusé d'accorder à la demanderesse en cassation sub 1) l'effet libératoire.

En retenant

*« A admettre qu'en vertu du contrat d'assurance conclu en date du 31 août 2010 entre la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE3.) Limited, actuellement SOCIETE4.) [...], cette dernière ait effectué des paiements en faveur de la société SOCIETE2.) et que la question de l'extinction de la créance de la société SOCIETE2.) relève du droit luxembourgeois, il ne peut être considéré que la société SOCIETE3.) ait procédé auxdits paiements en qualité de coobligée ou de caution de la société SOCIETE1.), débitrice, ou dans l'intention de libérer cette dernière.*

[...]

*Il s'ensuit qu'un éventuel paiement effectué par l'assureur en faveur de la société SOCIETE2.) n'est pas de ceux visés par l'article 1236 du Code civil et ne saurait avoir eu pour effet d'éteindre la dette de la société SOCIETE1.).*

*Les parties intimées s'interrogent ensuite sur le droit d'agir de la société SOCIETE2.), en faisant valoir que, si l'assureur de la société SOCIETE2.) avait procédé à des paiements et était subrogé dans les droits de cette dernière, la partie appelante se prévaudrait d'une créance qui ne lui serait pas <<personnelle>>.*

*La loi applicable à l'obligation du tiers payeur détermine si celui-ci est subrogé dans les droits de la victime, et quelle est l'étendue de la subrogation [...].*

*Le contrat d'assurance en cause en l'espèce est soumis à la loi anglaise, suivant l'accord des parties, consigné dans ledit contrat.*

[...]

*Un éventuel paiement effectué en faveur de la société SOCIETE2.) par son assureur n'ayant partant aucun effet, ni sur l'existence de la créance, ni sur le droit d'agir de cette dernière, il n'y a pas lieu d'ordonner à la société SOCIETE2.) de produire des pièces à cet égard »,*

les juges d'appel, en analysant la question de la subrogation au regard du droit anglais, dont l'interprétation et l'application relèvent de leur pouvoir d'appréciation et échappent au contrôle de la Cour de cassation, n'ont pas violé la disposition visée au moyen.

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

### **Sur le troisième moyen de cassation**

#### **Enoncé du moyen**

*« tiré de la violation sinon non de la non-application sinon de la mauvaise interprétation de l'article 1351 du Code civil qui dispose que << l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité >>*

*en ce que la Cour d'appel dans son arrêt précité a*

*<< dit l'appel principal fondé,*

*dit que la créance de la société SOCIETE2.), établie selon le droit de l'État de Delaware, constitue une créance de la masse,*

*dit recevable et fondée la demande de la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'État de Delaware, en condamnation de la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son Liquidateur, Maître Yann BADEN, en paiement du montant de 4.406.023,85 USD,*

*condamné la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son Liquidateur, Maître Yann BADEN, à payer à la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'Etat de Delaware, le montant de 4.406.023,85 USD, avec les intérêts légaux à partir du 2 octobre 2019, jusqu'à solde >>*

*en retenant que*

*<< contrairement aux arguments des parties intimées, la sentence arbitrale rendue le 29 mars 2018 entre les sociétés SOCIETE1.) en liquidation, représentée*

*par son Liquidateur, et la société SOCIETE2.) est bien opposable à la masse des créanciers.*

*La décision de la FINRA du 17 juillet 2017 ("order on motion to dismiss"), qui avait déclaré irrecevable l'action des "creditors including bondholders", en réponse à une demande de rejet ("motion to dismiss") de la société SOCIETE2.), soutenant que le Liquidateur ne pouvait pas représenter un sous-groupe de créanciers et obligataires, n'a, en effet, pas d'incidence sur l'opposabilité de la sentence arbitrale à la masse des créanciers. >>*

*alors que << les curateurs représentent la masse des créanciers, et procèdent à la liquidation de la faillite ; ils font vendre les immeubles, les marchandises et effets mobiliers, et liquident les dettes actives et passives ; le tout sous la surveillance du juge-commissaire, en se conformant aux dispositions de l'article 479, et sans qu'il soit besoin d'appeler le failli. >>*

*alors que le respect de l'autorité jugée de la sentence arbitrale de la FINRA aurait dû amener la Cour d'appel à conclure à une créance << dans la masse >> et non pas << de la masse >>. ».*

### **Réponse de la Cour**

Il résulte de la discussion consacrée au moyen que les demandeurs en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir violé la disposition visée au moyen en ayant « *retenu explicitement, de manière erronée, que la sentence de la FINRA - qui avait statué exclusivement sur la demande de SOCIETE1.) et qui, expressis verbis, avait exclu la masse des créanciers dans le cadre de cette procédure - n'aurait aucune incidence sur l'opposabilité de la sentence arbitrale à la masse des créanciers* ».

Le moyen procède d'une lecture erronée de l'arrêt attaqué. Les juges d'appel n'ont pas retenu que la sentence arbitrale avait exclu la masse des créanciers, mais ils ont relevé que la sentence avait déclaré irrecevable l'action des « *creditors including bondholders* » en réponse à une demande de rejet de la défenderesse en cassation, soutenant que le liquidateur ne pouvait représenter un sous-groupe de créanciers et obligataires.

Il s'ensuit que le moyen manque en fait.

### **Sur le quatrième moyen de cassation**

#### **Enoncé du moyen**

*« tiré de la violation des articles 109 de la Constitution et 249 du Nouveau Code de procédure civile auquel renvoie l'article 587 du même code,*

*en ce que l'arrêt critiqué retient que*

*<< Après avoir relevé que la créance ne portait pas sur des frais de justice au sens de l'article 2101 du Code civil, le tribunal a dit que le montant de 4.406.023,85 USD était à rejeter du passif privilégié de la liquidation.*

*Ledit montant a, par conséquent, été admis au passif chirographaire de la liquidation. >>*

*alors que le dispositif de l'arrêt critiqué retient que*

*<< la créance de la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'État de Delaware, constitue une créance de la masse,*

*dit recevable et fondée la demande de la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'État de Delaware, en condamnation de la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son Liquidateur, Maître Yann BADEN, en paiement du montant de 4.406.023,85 USD,*

*condamne la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son Liquidateur, Maître Yann BADEN, à payer à la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'État de Delaware, le montant de 4.406.023,85 USD, avec les intérêts légaux à partir du 2 octobre 2019, jusqu'à solde, >>*

*sans que l'arrêt critiqué statue sur la créance admise au passif chirographaire par le Tribunal de première instance, retenu dans les motifs de la Cour d'appel. ».*

### **Réponse de la Cour**

Les demandeurs en cassation font grief aux juges d'appel d'avoir violé les dispositions visées au moyen en ayant retenu, d'une part, que la créance de la défenderesse en cassation a été admise au passif chirographaire par le tribunal de première instance, et en ayant retenu, d'autre part, que la créance constitue une créance de la masse sans ordonner le rejet de la créance admise au passif chirographaire.

Le grief tiré de la contradiction de motifs, équivalant 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.

Un motif de droit ne peut constituer l'un des termes d'une contradiction.

La constatation par les juges d'appel que la créance de la défenderesse en cassation a été admise par le tribunal de première instance au passif chirographaire de la liquidation judiciaire constitue un motif de fait, tandis que la qualification par les juges d'appel de la créance de la défenderesse en cassation en dette de la masse constitue un motif de droit.

Il s'ensuit que le moyen est irrecevable.

### **Sur la demande en allocation d'une indemnité de procédure**

Il serait inéquitable de laisser à charge de la défenderesse en cassation l'intégralité des frais exposés non compris dans les dépens. Il convient de lui allouer une indemnité de procédure de 5.000 euros.

### **PAR CES MOTIFS,**

#### **la Cour de cassation**

reçoit le pourvoi ;

le rejette ;

fixe la créance de la défenderesse en cassation au titre de l'indemnité de procédure à 5.000 euros ;

renvoie la défenderesse en cassation devant qui de droit aux fins d'admission de sa créance au passif de la liquidation judiciaire de la demanderesse en cassation sub 1) ;

met les frais et dépens de l'instance en cassation à charge de la masse des créanciers de la liquidation judiciaire de la demanderesse en cassation sub 1).

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par le conseiller Marie-Laure MEYER en présence du premier avocat général Marc HARPES et du greffier Daniel SCHROEDER.

**Conclusions du Parquet Général  
dans l'affaire de cassation**

**Société anonyme SOCIETE1.) SA, actuellement en liquidation judiciaire,  
et**

**Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de liquidateur de la société  
SOCIETE1.) SA**

**contre**

**Société SOCIETE2.)**

**(numéro CAS-2025-00057)**

---

Le pourvoi en cassation introduit par la société anonyme SOCIETE1.) SA, actuellement en liquidation judiciaire ( ci-après « la société SOCIETE1.) ») ainsi que par Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de liquidateur de la société SOCIETE1.), par un mémoire en cassation signifié le 3 avril 2025 à la défenderesse en cassation la société SOCIETE2.) LLC (ci-après « la société SOCIETE2.) ») et déposé au greffe de la Cour Supérieure de Justice le 4 avril 2025, est dirigé contre un arrêt n° 3/25-III-COM rendu par la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en date du 9 janvier 2025 (n° CAL-2020-00478 du rôle). Ledit arrêt a été signifié en date du 6 février 2025<sup>1</sup> par la société SOCIETE2.) aux demandeurs en cassation.

Le pourvoi en cassation a dès lors été introduit dans les formes et délais prévus aux articles 7 et 10 de la loi modifiée du 18 février 1885 sur les pourvois et la procédure en cassation.

La société SOCIETE2.) a signifié un mémoire en réponse le 27 mai 2025 aux demandeurs en cassation et l'a déposé le 28 mai au greffe de la Cour Supérieure de Justice.

Ayant été signifié et déposé au greffe dans le délai de deux mois<sup>2</sup>, à compter du jour de la signification du mémoire en cassation, conformément aux articles 15 et 16 de la loi précitée du 18 février 1885, ce mémoire est à considérer.

**Sur les faits et rétroactes :**

En date du 15 mars 2005, la société SOCIETE1.) et la société SOCIETE2.) ont signé un contrat qualifié d'« *Engagement Letter* » par lequel la société SOCIETE2.) s'engageait à fournir des prestations de conseil à la société SOCIETE1.).

---

<sup>1</sup> Pièce n°38 des demandeurs en cassation

<sup>2</sup> Augmenté du délai de distance prévu à l'article 167 du Nouveau Code de procédure civile

Par jugement rendu en date du 1<sup>er</sup> octobre 2009, la VIème chambre du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, a déclaré dissoute la société SOCIETE1.), a prononcé sa liquidation judiciaire et a nommé Maître Yann BADEN liquidateur tout en déclarant applicables les dispositions légales relatives à la liquidation de la faillite.

L'« *Engagement Letter* » prévoyant une clause d'arbitrage, les demandeurs en cassation saisirent, en date du 15 juillet 2014, la « *Financial Industry Regulatory Authority* » (ci-après « FINRA ») à New-York, aux fins de voir condamner la société SOCIETE2.) à payer, entre autres, un montant de 100.000.000 USD à la société SOCIETE1.) à titre de dommages et intérêts pour fraude, déclarations inexactes et manquements à ses obligations contractuelles découlant de l'« *Engagement Letter* ».

En date du 29 septembre 2014, la société SOCIETE2.) déposa auprès du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg une déclaration de créance au passif privilégié pour un montant de 100.000.000 euros, qui fut contestée par le liquidateur.

Par sentence arbitrale du 29 mars 2018 (ci-après « la sentence »), confirmée par jugement du *United States District Court-Southern District of New York* en date du 31 mars 2019, la société SOCIETE1.) fut finalement condamnée à payer à la société SOCIETE2.) le montant de 4.256.667,29 USD à titre de dommages et intérêts ainsi que le montant de 149.356,56 USD à titre de frais d'avocats, cette décision ayant été déclarée exécutoire au Grand-Duché de Luxembourg par ordonnance du 22 août 2019.

En date du 2 octobre 2019, la société SOCIETE2.) assigna les demandeurs en cassation en condamnation au paiement du montant de 4.256.667,29 USD plus 149.356,56 USD soit un montant total de 4.406.023,85 USD.

Cette instance fut jointe à celle relative à la contestation de la créance déposée par la société SOCIETE2.) et par jugement du 19 décembre 2019 la demande de la société SOCIETE2.) en condamnation fut déclarée irrecevable et la déclaration de créance fut admise au passif chirographaire de la liquidation pour le montant de 4.406.023,85 USD.

Par acte d'huissier du 8 juin 2020, la société SOCIETE2.) releva appel du jugement du 19 décembre 2019.

La Cour d'appel a rendu en date du 9 janvier 2025 un arrêt dont le dispositif se lit comme suit :

*« la Cour d'appel, troisième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,*

*revu l'arrêt 27 janvier 2022, rendu sous le numéro 15/22 par la troisième chambre de la Cour d'appel,*

*dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, et de Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOCIETE1.), en communication forcée de pièces,*

*dit l'appel incident recevable, mais non fondé,*

*dit l'appel principal fondé,*

*réformant,*

*dit que la créance de la société SOCIETE2.), établie selon le droit de l'Etat de Delaware, constitue une créance de la masse,*

*dit recevable et fondée la demande de la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'Etat de Delaware, en condamnation de la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son liquidateur, Maître Yann BADEN, en paiement du montant de 4.406.023,85 USD,*

*condamne la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son liquidateur, Maître Yann BADEN, à payer à la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'Etat de Delaware, le montant de 4.406.023,85 USD, avec les intérêts légaux à partir du 2 octobre 2019, jusqu'à solde,*

*dit recevable et fondée à concurrence du montant de 1.000 euros, la demande de la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'Etat de Delaware, en obtention d'une indemnité de procédure pour la première instance,*

*condamne la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son liquidateur, Maître Yann BADEN, à payer à la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'Etat de Delaware, une indemnité de procédure de 1.000 euros pour la première instance,*

*condamne la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son liquidateur, Maître Yann BADEN, aux frais et dépens de la première instance,*

*dit recevables, mais non fondées les demandes de la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'Etat de Delaware, basées sur les articles 6-1 et 1382 et suivants du Code civil et en déboute,*

*dit recevable et fondée à concurrence du montant de 2.000 euros, la demande de la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'Etat de Delaware, en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,*

*condamne la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son liquidateur, Maître Yann BADEN, à payer à la société SOCIETE2.) LLC, établie selon le droit de l'Etat de Delaware, une indemnité de procédure de 2.000 euros pour l'instance d'appel,*

*dit non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, et de Maître Yann BADEN, pris en sa qualité de liquidateur de la société anonyme SOCIETE1.), en obtention d'une indemnité de procédure et en déboute,*



*condamne la société anonyme SOCIETE1.), en liquidation judiciaire, représentée par son liquidateur, Maître Yann BADEN, aux frais et dépens de l'instance d'appel [...]*»

Cet arrêt fait l'objet du présent pourvoi.

### **Quant à la recevabilité du pourvoi qui est contestée :**

La partie défenderesse soulève tout d'abord l'irrecevabilité du pourvoi introduit par la société SOCIETE1.) aux motifs que cette dernière était radiée d'office du Registre de commerce et des sociétés au moment de l'introduction du pourvoi.<sup>3</sup>

Il y a lieu de préciser qu'en date du 17 février 2025, soit antérieurement au dépôt du pourvoi en cassation, la procédure de dissolution administrative sans liquidation a été arrêtée, de sorte que la société SOCIETE1.) ne figurait plus comme « radiée » auprès du Registre de commerce et des sociétés :

*« Vu la demande du Procureur d'Etat d'arrêter la procédure de dissolution sans liquidation et de lui renvoyer le dossier, le gestionnaire du Registre de commerce et des sociétés décide d'arrêter la procédure de dissolution administrative sans liquidation, ouverte le 09/10/2024, à l'encontre de la société SOCIETE1.) S.A., Société anonyme, ayant son siège social au ADRESSE1.) et immatriculée au Registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO1.). Cette décision est prise en date du 17/02/2025, en application de l'article 8 de la loi 28 octobre 2022 portant création de la procédure de dissolution administrative sans liquidation. »<sup>4</sup>*

La société SOCIETE1.) est donc toujours immatriculée auprès du registre de commerce et des sociétés sous la mention « en liquidation judiciaire ».

Conformément à l'article 1200-3, (4), de la loi consolidée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, la société est réputée exister pour sa liquidation.

La personnalité juridique subsiste à partir de la décision de liquidation, même si elle est limitée aux besoins de la liquidation. La société peut donc encore agir en justice en demandant et en défendant, mais du fait de la liquidation, les organes sociaux sont dépouillés de leurs prérogatives et seul le liquidateur est habilité aux termes de l'article 1100-4 de la loi consolidée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales à agir au nom et pour compte de la société.<sup>5</sup>

Ainsi, toutes les actions sont à introduire par la société, représentée par son liquidateur<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> En effet, la société SOCIETE1.) a fait l'objet d'une radiation d'office en date du 9 avril 2020

<sup>4</sup> Voir publication de l'arrêt de la procédure de PDAL sur le site du Registre de commerce et des sociétés

<sup>5</sup> A titre d'illustration : Cour d'appel (civil), deuxième chambre, 18 octobre 2017, N° 42698 du registre, Pas. Lux., 2018/2, p. 636-641

<sup>6</sup> T. HOSCHEIT, « La représentation en justice des personnes morales de droit privé », Pas. 31, p.74, n°52

Le pourvoi introduit par la société SOCIETE1.) est dès lors recevable.

La partie défenderesse en cassation conteste encore la recevabilité du pourvoi de Maître Yann BADEN, faute de qualité, sinon faute d'intérêt à agir.

Or, il est évident que Maître BADEN s'est pourvu en cassation ès qualité, en tant que liquidateur. Il n'a dès lors besoin de justifier d'un intérêt direct ou personnel à se pourvoir en cassation.

Ainsi votre Cour a considéré comme recevables des pourvois introduits par une société représentée par son liquidateur et par le liquidateur ès qualité.<sup>7</sup>

Le pourvoi introduit par le liquidateur est également recevable.

### **Sur le premier moyen de cassation :**

Le premier moyen de cassation est tiré de la violation de la loi, sinon d'une fausse application, sinon d'une fausse interprétation de la loi, *in specie* de l'article 561 du Code de Commerce.

En effet, les demandeurs en cassation reprochent aux juges d'appel de les avoir condamnés à payer à la société SOCIETE2.) le montant de 4.406.023,85 USD alors qu'ils auraient dû déclarer la demande en condamnation irrecevable et admettre ladite dette au passif chirographaire de la liquidation dans la mesure où il s'agit d'une dette *dans la masse* et non d'une dette *de la masse*.

En d'autres termes, les demandeurs en cassation reprochent aux juges d'appel d'avoir erronément retenu qu'il s'agissait d'une dette *de la masse*, et ce en violation de l'article 561 du Code de commerce.

Le premier moyen s'articule en trois branches.

Toutefois, les trois branches se fondent chacune sur une des conditions à satisfaire par une dette pour être qualifiée de dette *de la masse*. Ces conditions sont interdépendantes, comme cela sera développé ci-après, de sorte que les trois branches seront, dans une première étape, analysées ensemble.

Il convient dans ce contexte de rappeler qu'à partir du moment où une notion est définie par la loi, la Cour de cassation ne peut refuser de contrôler cette qualification sans manquer à sa mission.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Cass. n° 30/14 du 20.3.2024, n° 3317 du registre ; Cass. n° 98/16 du 15.12.2016, n° 3732 du registre

<sup>8</sup> Jacques et Louis BORÉ, La cassation en matière civile, Paris, Dalloz, 6<sup>ième</sup> édition, 2023/2024, n°65.121, page 321 ; J. PETRY et G. WIVENES. L'irrecevabilité « de fond » des moyens de cassation en matière civile, Revue des procédures n°7-8/2025, Legitech

La Cour de cassation veille naturellement à ne pas confondre la constatation des faits et leur qualification juridique.<sup>9</sup>

En l'espèce, l'opération consistant à déterminer si une dette doit revêtir la qualification de dette *de la masse* ou de dette *dans la masse*, constitue une opération de qualification susceptible d'être contrôlée par la Cour de cassation.

Le moyen pris en ses trois branches est donc recevable.

La doctrine belge<sup>10</sup> distingue trois catégories de créanciers :

*« 1° les créanciers dits dans la masse : ce sont les titulaires de créances de sommes existant au jour du jugement déclaratif. Ils peuvent exiger la liquidation des biens du failli dans les meilleures conditions possibles et ont droit au paiement de leurs créances, ou de la partie la plus grande possible. Mais ils doivent subir la loi du dividende, dans la mesure où ils ne jouissent pas d'une garantie particulière.*

*2° les créanciers dits hors masse : ce sont les titulaires de droits réels et les cocontractants du failli envers lesquels celui-ci est obligé à faire, comme à restitution du fait d'opérations conclues avant le jugement déclaratif (dépôts, prêts à usage, locations, etc.). Ils peuvent réclamer aux curateurs la restitution des biens dont le failli n'est que le détenteur.*

*3° les créanciers dits de la masse : ce sont :*

- Les titulaires de droits issus de l'administration et de la liquidation de la faillite, essentiellement parce qu'ils ont traité avec les curateurs à l'occasion de l'accomplissement de leur mission en vue de la liquidation la plus avantageuse possible du patrimoine du failli ;*
- quelques créanciers assimilés à ceux-ci dans le but de les garantir au mieux du paiement de leurs créances ».*<sup>11</sup>

La première branche est tirée de la violation de l'article 561 du Code de commerce, respectivement de la définition de dette *de la masse*, en ce que les juges d'appel n'ont pas appliqué la « condition chronologique » à savoir que les dettes *de la masse* doivent naître après la situation de concours pour pouvoir être considérées comme telles.

La notion de masse n'est pas expressément définie par le Code de commerce. Toutefois l'article 561 du Code de commerce prévoit que :

---

<sup>9</sup> J. et L. BORÉ, précité n° 65.126, page 322

<sup>10</sup> Tel que rappelé à juste titre par la décision entreprise (page 15 de l'arrêt attaqué), les législations belge et luxembourgeoises en matière de faillite étaient identiques en substance avant la réforme du droit des faillites intervenue en 1997 en Belgique et ladite réforme n'a pas remis en cause la conception jurisprudentielle des notions litigieuses en tant que telle.

<sup>11</sup> A. ZENNER, Traité du droit de l'insolvabilité, Anthemis, 2019, page 1077

*« Le montant de l'actif mobilier du failli, distraction faite des frais et dépenses de l'administration de la faillite, des secours qui auraient été accordés au failli ou à sa famille, et des sommes payées aux créanciers privilégiés, sera réparti, entre tous les créanciers, au marc le franc de leurs créances affirmées et vérifiées. (...) »*

Cet article permet de retenir de manière schématique que les dettes nées après l'ouverture de la faillite, sont des dettes *de la masse*, alors que les dettes nées avant sont des dettes *dans la masse*.<sup>12</sup>

Les demandeurs en cassation reprochent aux juges d'appel d'avoir retenu que la créance de la société SOCIETE2.) est née le 29 mars 2018, date du prononcé de la sentence arbitrale, soit postérieurement au jugement prononçant la liquidation de la société SOCIETE1.).

Ils soutiennent qu'il appartient aux juges d'appel de fixer avec précision le moment de la naissance de la créance<sup>13</sup> et qu'à ce titre, ils auraient dû faire appel à la notion de fait générateur de la créance<sup>14</sup>, ce qui leur aurait permis de conclure que la créance avait pris naissance au moment de la signature de l'« *Engagement Letter* » en date du 15 mars 2005.

Ils estiment en effet que la créance litigieuse trouve sa cause dans la clause d'arbitrage prévue dans l'« *Engagement letter* » et renvoient à un arrêt rendu par la Cour de cassation française en date du 8 juillet 2003 en matière commerciale. Cet arrêt ne saurait toutefois pas être transposé au présent cas d'espèce dans la mesure où le droit luxembourgeois de la faillite diffère du système français.

La suite des développements des demandeurs en cassation bascule vers la notion « d'action née de la faillite » pour arriver à la conclusion que la procédure engagée par le curateur devant la FINRA n'est pas une action née de la faillite et qu'elle trouve donc son origine avant l'ouverture de la procédure collective.<sup>15</sup>

En l'espèce, la société SOCIETE1.) a saisi la FINRA aux fins de voir condamner la société SOCIETE2.) au paiement du montant de 100.000.000 euros à titre de dommages et intérêts pour fraude, déclarations inexactes et manquements à ses obligations contractuelles découlant de l'« *Engagement Letter* ».

La société SOCIETE1.) ayant été déboutée, la FINRA a décidé de la condamner, à titre de sanction, à payer à la société SOCIETE2.) des dommages et intérêts d'un montant de 4.256.667,29 USD qui comprend les frais et honoraires encourus ainsi que les frais d'avocats d'un montant de 149.356,56 USD. Ni le principe ni le montant de cette condamnation ne découlaient directement de l'« *Engagement Letter* ».

---

<sup>12</sup> MAILLIET, M., « Titre 1 - La masse et les casquettes du curateur » in *Manuel de droit luxembourgeois de la faillite*, 1<sup>re</sup> édition, Windhof, Larcier Luxembourg, 2022, p. 141-157

<sup>13</sup> Page 10, paragraphe 8 du mémoire en cassation

<sup>14</sup> Page 11, paragraphe 6 du mémoire en cassation

<sup>15</sup> Pages 13 et 14 du mémoire en cassation

Le curateur a donc agi en recouvrement d'actif dans le cadre de la gestion de la faillite et, conformément aux principes développés précédemment, il faut constater que le fait générateur de la dette est effectivement la sentence, et non pas l'« *Engagement Letter* ».

Dans la discussion de la seconde branche, les demandeurs en cassation procèdent à une analyse des arrêts cités par les juges d'appel de la Cour de cassation belge des 7 mars 2002 et 25 novembre 2004.

Si les deux arrêts cités concernent effectivement des cas de fautes ou omissions du curateur, ces arrêts<sup>16</sup> ont permis à la Cour de cassation belge de confirmer premièrement que la condition chronologique et la condition fonctionnelle doivent être remplies afin de qualifier des dettes de dettes *de la masse* et deuxièmement que les dettes *de la masse* sont les dettes nées postérieurement à la faillite et aux dettes contractées par le curateur comme gestionnaire de la faillite.

Les demandeurs en cassation en arrivent à la conclusion qu'une intervention active<sup>17</sup> du curateur présentant un lien étroit avec l'administration de la masse est nécessaire pour qualifier une dette de dette *de la masse* et que cette intervention doit concerner le maintien de l'activité commerciale initiale de la société en faillite<sup>18</sup>.

J. Van Ryn et J. Heenen affirment, en effet, que « *les dettes de la masse sont celles que contracte le curateur à l'occasion de l'accomplissement de sa mission* ».<sup>19</sup>

La jurisprudence belge confirme que « *seules les dettes dont l'origine réside dans une activité de gestion du curateur peuvent se voir élevées au statut de dette de la masse* » et « *les dettes de la masse ne sont plus fonction uniquement de la date de naissance de la créance. La qualification est subordonnée à l'existence d'un lien avec l'administration de la faillite* ».<sup>20</sup>

Selon Florence GEORGE, il suffit que les dettes aient été contractées dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers sans aller jusqu'à exiger la preuve *a posteriori* de cette utilité.<sup>21</sup>

Lorsque le curateur initie une action en justice, les dettes qui en découlent sont également qualifiées de dettes de la masse.<sup>22</sup>

La troisième branche est tirée de la violation de l'article 561 du Code de commerce, respectivement de la définition de dette *de la masse*, en ce que les juges d'appel ont conclu que la dette litigieuse résultait de l'intervention active du liquidateur agissant *qualitate qua* en

---

<sup>16</sup> Cour de cassation belge, (1re ch.), 7 mars 2002, R.W., 2002-03, p. 215, note A. DE WILDE ; C. ALTER, "Questions choisies en droit de la faillite" in COLLECTION DU JEUNE BARREAU DE MONS, Le créancier face à l'insolvabilité du débiteur, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2008, p. 141, n° 16

<sup>17</sup> Page 15, paragraphe 2 du mémoire en cassation

<sup>18</sup> Page 17, paragraphe 6 du mémoire en cassation

<sup>19</sup> GEORGE, F., « Titre 4 - Dettes de la masse et dettes dans la masse » in *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, 1<sup>re</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2018, page 522

<sup>20</sup> Idem

<sup>21</sup> Idem

<sup>22</sup> A.DE WILDE, Boedelschulden in het insolventierecht, Anvers,Intersentia, 2005, p.155; M. LEMAL, Les effets de la faillite sur les personnes, Waterloo, Kluwer, 2012, pp. 121-122

vue de l'administration de la masse alors que la dette litigieuse ne présente pas de lien étroit avec ladite intervention.

La jurisprudence et la doctrine belges applicables en la matière prévoient sur ce point :

*« qu'une dette ne peut être mise à charge de la masse que lorsque le curateur ou le liquidateur a contracté qualitate qua des engagements en vue de l'administration de ladite masse, notamment en poursuivant l'activité commerciale de la société, en exécutant les conventions que celle-ci a conclues ou encore en utilisant les meubles ou les immeubles de la société, aux fins d'assurer l'administration convenable de la liquidation et que « seules les dettes dont l'origine réside dans une activité de gestion du curateur peuvent se voir élevées au statut de dettes de la masse »<sup>23</sup>*

Ainsi la doctrine et la jurisprudence ont qualifié de dettes *de la masse*, les créances provenant, d'une part, des frais et dépens de gestion de la masse et, d'autre part, des dettes nées d'une initiative du curateur c'est-à-dire principalement les dettes résultant des contrats synallagmatiques dont l'exécution est poursuivie après la faillite.<sup>24</sup>

Selon Alain ZENNER , « [l]es dépens auxquels est condamné le curateur qui succombe dans une action en justice sont généralement assimilés aux frais et dépenses de l'administration de la faillite et classés à ce titre parmi les dettes dites de masse »<sup>25</sup>.

Il en est de même en ce qui concerne « [l]es honoraires des avocats qui consultent dans une matière particulière ou dans des causes ardues ou délicates ou défendent les intérêts de la masse dans instances étrangères à la procédure même de la faillite, notamment en poursuivant les procédures déjà instruites ou pendantes au moment du jugement déclaratif ou en diligentant des actions en inopposabilité, en responsabilité, en recouvrement judiciaire etc...dont le volume ou l'ampleur sortent de l'ordinaire ». <sup>26</sup>

Le même auteur fait observer:

*« Percerou et Dessertaux considèrent à juste titre qu'on se soucie insuffisamment de préciser la base juridique de cette solution : « à notre avis, elle ne saurait être que la suivante. La condamnation aux dépens n'est au fond qu'une forme de dommages-intérêts pour réparation du préjudice causé par le plaideur qui succombe à son adversaire, en obligeant celui-ci à se mettre en frais pour soutenir une juste demande ou pour défendre à une demande qui ne l'était pas. Si donc la masse est rendue débitrice des dépens engagés par l'adversaire du syndic, ce ne peut être que parce qu'en qualité de mandant elle est responsable du tort causé par l'action ou la résistance en justice injustifiée du mandataire le syndic. On se trouve ici...en présence d'un cas de responsabilité de la masse à raison, non pas d'un contrat ou d'un quasi-*

---

<sup>23</sup> GEORGE, F., « Titre 4 - Dettes de la masse et dettes dans la masse » in *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, 1<sup>re</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 499-569

<sup>24</sup> BERNARDY, N., « Exécution des contrats par le curateur et frais de la masse », *JN Insolv.*, 2021/1-2, p. 149-152

<sup>25</sup> A. ZENNER, « Des frais et dépenses de l'administration de la faillite » aux « dettes de masse », in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 710, n° 19

<sup>26</sup> A. ZENNER, « Des frais et dépenses de l'administration de la faillite » aux « dettes de masse », in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 709, n° 18

*contrat, mais d'un fait quasi-délictuel (causant préjudice à l'adversaire au procès) du syndic à l'occasion de son mandat ».*

*Pressentant les conséquences de ce raisonnement, ces auteurs ajoutent que : « le syndic, qui n'a pas – le plus souvent – commis de faute au sens légal vis-à-vis de l'adversaire, n'en a a fortiori commis en général aucune envers la masse : le procès était douteux, son devoir professionnel était de l'essayer, on lui aurait reproché de ne pas l'avoir fait. C'est pour ce motif que la masse ne peut répéter les dépens contre lui personnellement. »<sup>27</sup>*

C'est dès lors à bon droit que les juges d'appel ont retenu que :

*« Si, en l'espèce, la clause d'indemnisation appliquée par le tribunal arbitral figure dans le contrat (« engagement letter ») signé entre les sociétés SOCIETE2.) et SOCIETE1.) le 15 mars 2005, la créance de la société SOCIETE2.) est née le 29 mars 2018, date du prononcé de la sentence arbitrale de la FINRA, soit postérieurement à la mise en liquidation de la société SOCIETE1.) par jugement du 1er octobre 2009.*

*Cette sentence a été confirmée par jugement du tribunal d'arrondissement de l'arrondissement sud de New York du 31 mars 2019 et rendue exécutoire au Luxembourg suivant ordonnance rendue le 22 août 2019 par une vice-présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, en remplacement de Madame la Présidente du tribunal d'arrondissement de Luxembourg.*

*Il ne saurait être retenu que la créance était « en germe » ou existait virtuellement avant le mois d'octobre 2009, comme, antérieurement à sa mise en liquidation, la société SOCIETE1.) n'avait lancé aucune procédure susceptible d'actionner la clause d'indemnisation contenue dans la « engagement letter » à l'encontre de la société SOCIETE2.).*

*La dette de la société SOCIETE1.) résulte donc d'une intervention active du liquidateur qualitate qua, ayant consisté dans l'engagement de la procédure d'arbitrage devant la FINRA.*

*Il y a lieu de préciser que l'argument du liquidateur, suivant lequel la condamnation au paiement du montant de 149.356,56 USD à titre d'« attorneys's fees as sanctions per the Panel's January 18, 2017 determination » ne résultait d'aucune action ou omission de sa part, est inopérant, dans la mesure où le litismandataire américain de la société SOCIETE1.) en liquidation, qui avait omis de produire certaines pièces dans la procédure de « discovery », avait bien été mandaté par le liquidateur.*

*Le liquidateur a introduit la procédure d'arbitrage dans l'intérêt de l'ensemble des créanciers, en ce qu'elle a eu pour but de recouvrer de l'actif au profit de la masse,*

---

<sup>27</sup> *ibidem*

*même si, faute d'avoir été couronnée de succès, elle ne s'est, en fin de compte, pas avérée utile. »<sup>28</sup>*

Le premier moyen pris en ses trois branches n'est pas fondé.

### **Sur le deuxième moyen de cassation**

Le deuxième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon du refus d'application de la loi, *in specie* de l'article 1236 du Code civil.

Les demandeurs en cassation reprochent aux juges d'appel d'avoir refusé d'accorder à la société SOCIETE1.) l'effet libératoire prévu par l'article 1236 du Code civil.

Il convient de rappeler que les demandeurs en cassation avaient demandé aux juges d'appel de constater que la créance de SOCIETE2.) était éteinte par règlement des montants en cause par son assureur aux motifs que :

*« (...) la société SOCIETE2.) a souscrit une police d'assurances pour assurer les dommages causés aux tiers dans le cadre de ses prestations de services à l'égard de la société SOCIETE1.) et pour couvrir les frais occasionnés, dont notamment les honoraires d'avocat exposés par la société SOCIETE2.) dans le cadre de la défense de ses intérêts. »<sup>29</sup>*

Il y a lieu de préciser que le raisonnement des juges d'appel s'est fait en deux étapes.

Ils ont, tout d'abord, analysé la question de l'extinction de la créance :

*« qu'un éventuel paiement effectué par l'assureur en faveur de la société SOCIETE2.) n'est pas de ceux visés par l'article 1236 du Code civil et ne saurait avoir eu pour effet d'éteindre la dette de la société SOCIETE1.) »<sup>30</sup>*

pour examiner, dans un second temps, la question de la subrogation :

*« le droit d'agir de la société SOCIETE2.) n'est pas affecté par une indemnisation hypothétique de cette dernière par son assurance. »<sup>31</sup>*

Dans la mesure où le moyen de cassation est basé sur la violation de l'article 1236 du Code civil, respectivement sur la question de l'extinction de la créance, et que les juges d'appel ont appliqué le droit luxembourgeois à ladite question, les développements des demandeurs en cassation sur le droit applicable sont dépourvus de pertinence.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Page 17 de l'arrêt attaqué

<sup>29</sup> Page 8, paragraphe 11 de l'arrêt attaqué

<sup>30</sup> Page 13, paragraphe 1<sup>er</sup> de l'arrêt attaqué

<sup>31</sup> Page 14, paragraphe 2 de l'arrêt attaqué

<sup>32</sup> Lesdits développements auraient éventuellement pu être utilisés dans le cadre d'un reproche à l'encontre de la question de la subrogation



Les demandeurs en cassation, avaient, d'ailleurs, invoqué à l'appui de leurs prétentions l'article 1236 du Code civil, qui prévoit que :

*« Une obligation peut être acquittée par toute personne qui y est intéressée, telle qu'un coobligé ou une caution.*

*L'obligation peut même être acquittée par un tiers qui n'y est point intéressé, pourvu que ce tiers agisse au nom et en l'acquit du débiteur, ou que, s'il agit en son nom propre, il ne soit pas subrogé aux droits du créancier ».*

Ledit article permet à toute personne intéressée de se substituer au débiteur pour acquitter une obligation.

Force est de constater que le débiteur, en l'espèce la société SOCIETE1.), serait effectivement libérée de son obligation si un tiers avait payé le créancier, *au nom et en l'acquit* de la société SOCIETE1.), ce qui n'est pas le cas en l'espèce, ou en l'absence de subrogation.

En effet :

*« Lorsque le paiement est effectué par un tiers, et qu'il n'est pas commandé par une intention libérale, ce paiement peut donner lieu à subrogation, soit en vertu de la loi, soit par l'effet d'une convention entre les parties. Cela signifie que le tiers solvens devient créancier à la place du créancier originaire, qu'il a désintéressé, la créance payée lui est transférée. **Le paiement n'a donc pas ici d'effet extinctif**, mais un effet translatif. »*<sup>33</sup>

Or, en l'espèce, les juges d'appel ont retenu que le droit anglais était applicable à la question de la subrogation.

Les juges d'appel ont analysé cette question au regard du droit anglais, dont l'interprétation et l'application relèvent de leur pouvoir souverain et échappent au contrôle de la Cour de cassation.<sup>34</sup>

Les juges d'appel ont ainsi pu retenir qu'un éventuel paiement effectué par l'assureur en faveur de la société SOCIETE2.) n'est pas de ceux visés par l'article 1236 du Code civil.

Le moyen ne saurait être accueilli, sinon n'est pas fondé.

---

<sup>33</sup> ANCEL, P., « Chapitre II - L'exécution des obligations contractuelles » in *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois*, 2<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier-Intersentia, 2025, p. 745-769, point 668 (passage souligné par la soussignée)

<sup>34</sup> A titre d'illustration : Cour de cassation, 1<sup>er</sup> avril 2021, n°56/2021, CAS-2020-00046 du registre (réponse à la quatrième branche des troisième et quatrième moyens réunis)

### **Sur le troisième moyen de cassation**

Le troisième moyen de cassation est tiré de la violation, sinon de la non-application, sinon de la mauvaise interprétation de l'article 1351 du Code civil.

Les demandeurs en cassation reprochent aux juges d'appel d'avoir retenu que la décision de la FINRA du 17 juillet 2015 (« *order on motion to dismiss* ») ayant déclaré irrecevable l'action des « *creditors including bondholders* », n'a pas d'incidence sur l'opposabilité de la sentence arbitrale du 29 mars 2018 à la masse des créanciers.

En d'autres termes, ils reprochent aux juges d'appel d'avoir retenu que la sentence était opposable à la masse des créanciers et ce en violation du principe d'autorité de la chose jugée. Ils estiment que la sentence tranche un litige exclusif entre la société SOCIETE2.) et la société SOCIETE1.) en excluant les créanciers-obligataires,<sup>35</sup> et ils font valoir qu'étendre la sentence à l'ensemble des créanciers reviendrait à lui conférer un effet que les juges arbitres ne souhaitaient pas lui conférer, et que donc les juges d'appel auraient dû appliquer les effets de ladite décision uniquement à la société SOCIETE1.) et non à la masse des créanciers.

Il ressort de la discussion du moyen que les demandeurs en cassation soutiennent que le principe de l'autorité de chose jugée ne permet pas aux juges d'appel de remettre en cause ce qui a été jugé par la FINRA dans la sentence<sup>36</sup>, ce qui aurait dû les amener à retenir que la créance de la société SOCIETE2.) est une créance *dans la masse*.

Le reproche formulé est d'avoir violé le principe de l'autorité de chose jugée en l'appliquant à une partie qui n'était pas en cause, respectivement d'avoir rendu opposable la sentence à la masse des créanciers :

*« interpréter la sentence arbitrale dans le sens de la Cour d'appel, reviendrait en revanche à imposer les conséquences de la prédite sentence arbitrale notamment aux créanciers, alors que ces derniers furent explicitement exclus de la procédure d'arbitrage »<sup>37</sup>.*

A titre principal, il convient de rappeler que le grief formulé par les demandeurs en cassation dans leur troisième moyen de cassation est celui d'avoir qualifié la dette de la société SOCIETE1.) de dette *de la masse* et non de dette *dans la masse*, en remettant en cause ce qui a été jugé dans la sentence.<sup>38</sup>

Plus précisément, les demandeurs en cassation relèvent que :

---

<sup>35</sup> Page 25, paragraphe 1<sup>er</sup> du mémoire en cassation

<sup>36</sup> Page 23, paragraphe 5 du mémoire en cassation

<sup>37</sup> Page 26, paragraphe 6 du mémoire en cassation

<sup>38</sup> Page 23, paragraphe 5 du mémoire en cassation

*« les Juges d'appel ont en effet retenu explicitement, de manière erronée, que la sentence de la FINRA<sup>39</sup> – qui avait statué exclusivement sur la demande de SOCIETE1.) et qui, expressis verbis, avait exclu la masse des créanciers dans le cadre de la procédure – n'aurait aucune incidence sur l'opposabilité de la sentence arbitrale à la masse des créanciers ».*

Les demandeurs en cassation font toutefois un amalgame entre deux notions, à savoir celle de *masse des créanciers* et celle de *créanciers-obligataires*, cette dernière représentant uniquement une partie de la *masse des créanciers*.

En effet, les juges d'appel n'ont pas retenu que la décision de la FINRA du 17 juillet 2015 a exclu « *la masse des créanciers* » de la procédure, mais ils ont retenu que ladite décision a déclaré irrecevable l'action des « *creditors including bondholders* », en réponse à une demande de rejet de la société SOCIETE2.) , soutenant que le liquidateur ne pouvait pas représenter « *un sous-groupe de créanciers et obligataires* ». <sup>40</sup> Le moyen procède dès lors d'une lecture erronée l'arrêt attaqué. <sup>41</sup>

Pour être complet, il y a lieu de rajouter que la sentence n'a, à aucun moment, procédé à la qualification de la créance de la société SOCIETE2.), mais elle a uniquement prononcé la condamnation de la société SOCIETE1.) à payer le montant de 4.256.667,29 USD à titre de dommages et intérêts ainsi que le montant de 149.356,56 USD à titre de frais d'avocats.

Il s'ensuit que le moyen manque en fait.

A titre subsidiaire, il ressort de la lecture de la discussion du moyen que les demandeurs en cassation reprochent en réalité aux juges d'appel d'avoir rendu la sentence opposable à la masse des créanciers en violation du principe d'autorité de chose jugée prévu à l'article 1351 du Code civil.

Toutefois, il y a lieu de préciser que les concepts d'autorité de chose jugée et d'opposabilité sont différents. <sup>42</sup>

En effet, la doctrine distingue « *l'autorité de la chose jugée - relative ou erga omnes - et l'opposabilité - que nous qualifions de « probatoire » - de la décision : « en tant que negotium, la décision judiciaire emporte donc vis-à-vis des tiers, non pas une autorité de chose jugée, mais bien une force probante ; elle leur est, en d'autres termes, opposable* » <sup>43</sup> et en tant qu'acte modifiant les rapports juridiques, l'acte juridictionnel est nécessairement opposable aux tiers.

---

<sup>39</sup> Il s'agit de la décision de la FINRA du 17 juillet 2015

<sup>40</sup> Arrêt attaqué, page 18, 1er paragraphe

<sup>41</sup> « *les curateurs ne peuvent intervenir que dans les affaires où il y a unité d'intérêts entre les créanciers. Ils n'ont pas à diligenter les intérêts individuels de ceux-ci, c'est-à-dire les intérêts qui sont propres à certains créanciers ou à certaines catégories d'entre eux, distincts de ceux de la masse* » A. ZENNER, Traité du droit de l'insolvabilité, Anthemis, 2019, page 972

<sup>42</sup> Procédure civile luxembourgeoise, Approche comparative, Séverine Menétrey, 2<sup>ème</sup> édition, pages 428 et suivantes

<sup>43</sup> Voy. J.-F. van Drooghenbroeck et F. Balot, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », *op. cit.*, p. 175, n° 37

Ce qui a été jugé dans le cadre d'un litige ne lie au sens strict que les parties à la procédure, mais les effets de cette décision sont opposables à toute personne en tant qu'ils émanent d'un acte juridique qui modifie les rapports entre les parties.<sup>44</sup>

En réalité il n'y a pas d'autorité absolue de certains jugements au sens où ceux-ci produiraient des effets à l'encontre de ceux qui n'ont été ni parties ni représentés à l'instance. Il n'y a que des jugements opposables aux tiers.

*« Ainsi entendue, la prétendue autorité absolue qui n'est autre que l'opposabilité n'exclut pas l'autorité relative du jugement. Bien au contraire elle la complète : un jugement ne produit des effets qu'entre les parties (principe de l'autorité relative), mais ce jugement est opposable aux tiers (principe de l'opposabilité) » (S. Guinchard, C. Chainais, F. Ferrand, Procédure civile, 3e éd., n° 1100) »<sup>45</sup>*

En conclusion, une décision peut influencer, au-delà des parties sur la situation juridique de ceux qui ne répondent pas à une définition stricte de « partie ».

Les juges d'appel n'ont donc pas violé le principe d'autorité de chose jugée en retenant que la sentence était opposable à la masse des créanciers.

Partant le moyen n'est pas fondé.

A titre plus subsidiaire, il y a lieu de préciser que les juges d'appel ont rappelé que :

*« (...) qu'à l'instar du curateur, qui représente aussi bien le failli **que les créanciers** regroupés obligatoirement et nécessairement dès la déclaration de faillite, dans une « masse des créanciers » (cf. Cour d'appel lux., 25 février 2015, n° 37549 du rôle, Pas. 37, p. 483), le liquidateur représente tant la société en liquidation **que la masse des créanciers**.*

*Il n'a pas qualité pour agir en réparation du dommage subi par des créanciers individuels, mais pour exercer les droits qui sont communs **à la masse des créanciers** (cf. Cour d'appel lux., 25 février 2015, précité). »<sup>46</sup>*

Ce raisonnement correspond également à la jurisprudence belge qui retient que :

*« Le curateur exerce les compétences qui sont prévues par la loi, avait déclaré le ministre de la Justice en commission parlementaire lors de l'examen du projet de réforme ayant abouti à la loi du 8 août 1987 sur les faillites, dans l'intérêt tant de l'ensemble des créanciers que du failli », reprenant la formule d'un arrêt de cassation du 16 février 1995, ce qui ne se justifie que lorsque ces intérêts coïncident ».<sup>47</sup>*

---

<sup>44</sup> URMO, A., « Section 2 - L'autorité de chose jugée, instrument protéiforme dans l'argumentation des juridictions de l'Union européenne » in *L'autorité de la chose jugée en droit de l'Union européenne*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 235-256

<sup>45</sup> HOSCHEIT, T., « Tiers et procédure » in *Annales du droit luxembourgeois : Volume 25 – 2015*, 1<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 165-186

<sup>46</sup> Page 18, paragraphes 2 et 3 de l'arrêt attaqué (passages soulignés par la soussignée)

<sup>47</sup> A. ZENNER, *Traité du droit de l'insolvabilité*, Anthemis, 2019, page 971

Les juges d'appel ont donc correctement motivé la raison pour laquelle ils ont retenu que la sentence est opposable à la masse des créanciers.

Le moyen n'est partant pas fondé.

### **Sur le quatrième moyen de cassation**

Le quatrième moyen de cassation est tiré de la contradiction de motifs, respectivement de la violation des articles 109 de la Constitution et 249 du Nouveau Code de procédure civile auquel renvoie l'article 587 du même Code.

Les demandeurs en cassation reprochent aux juges d'appel, d'une part, d'avoir retenu que la créance de la société SOCIETE2.) a été admise au passif chirographaire de la liquidation par le tribunal de première instance, et, d'autre part, d'avoir retenu que ladite créance constitue une créance *de la masse* sans ordonner le rejet de la créance admise au passif chirographaire.

Le grief tiré de la contradiction de motifs, équivalant 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.<sup>48</sup>

En l'espèce, le premier motif visé constitue un motif de fait dans la mesure où les juges d'appel constatent que la créance de la société SOCIETE2.) a été admise au passif chirographaire à la suite de la décision de première instance :

*« Ledit montant a, par conséquence, été admis au passif chirographaire de la liquidation ».*

Le deuxième motif constitue un motif de droit dans la mesure où les juges d'appel ont qualifié la créance de la société SOCIETE2.) de créance *de la masse*.

Etant donné que la contradiction invoquée concerne un motif de droit et un motif de fait, leur éventuelle contradiction ne relève pas du grief de la contradiction de motifs.<sup>49</sup>

Le moyen est partant irrecevable.

A titre plus subsidiaire, il convient de rappeler que le premier motif visé par les demandeurs en cassation se trouve dans l'exposé des rétroactes de l'affaire dont les juges d'appel étaient saisis, respectivement dans le résumé du jugement de première instance du 19 décembre

---

<sup>48</sup> A titre d'illustration : Cour de cassation, 17 novembre 2022, n°137/2022, CAS-2022-00015 du registre (réponse au premier moyen), Cour de cassation, 16 novembre 2023, n°127/2023, CAS-2023-00014 du registre (réponse au premier moyen), Cour de cassation, 12 décembre 2014, n°184/2024, CAS-2024-00027 du registre, Cour de cassation, 6 février 2024, n°24/2025, CAS-2024-00090 du registre, Cour de cassation, 6 février 2025, n°23/2025, CAS-2024-00076 du registre

<sup>49</sup> J. et L. Boré précité, n° 77.133, page 424

2019, et ne fait donc pas partie des motifs développés par les juges d'appel au soutien du dispositif de leur décision :

*« Après avoir relevé que la créance ne portait pas sur des frais de justice au sens de l'article 2101 du Code civil, le tribunal a dit que le montant de 4.406.023,85 USD était à rejeter du passif privilégié de la liquidation.*

*Ledit montant a, par conséquent, été admis au passif chirographaire de la liquidation. »<sup>50</sup>*

Il ne saurait dès lors y avoir entre ce motif et le dispositif une contradiction profonde affectant la pensée même du juge.<sup>51</sup>

Le moyen n'est pas fondé.

### **Conclusion :**

Le pourvoi est recevable, mais non fondé.

Pour le Procureur général d'État  
Le Procureur général d'État adjoint

Marie-Jeanne Kappweiler

---

<sup>50</sup> Page 6, paragraphes 1 et 2 de l'arrêt attaqué

<sup>51</sup> J. et L. Boré précité, n° 77.111, page 422