Arrêt commercial

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille huit.

Numéro 31702 du rôle.

Composition :

Irène FOLSCHEID, présidente de chambre;
Carlo HEYARD, premier conseiller;
Annette GANTREL, première conseillère;
Jean ENGELS, avocat général;
Marcel SCHWARTZ, greffier.

E n t r e :

***la société de droit du Bangladesh EEE**, établie et ayant son siège social à XXX,*

***appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Tom NILLES d'Esch-sur-Alzette du 23 février 2006,*

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à Luxembourg ;

e t :

***la masse des créanciers de la liquidation de la société anonyme BBB,** en abrégé BBB, établie et ayant son siège social actuel à YYY, déclarée en état de liquidation en date du 3 janvier 1992, représentée par ses liquidateurs actuellement en fonctions Maître Jacques DELVAUX, notaire, demeurant à L-2163 Luxembourg, 29, avenue Monterey, Maître Marc KLEYR, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, 122, rue Adolphe Fischer et Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, 2, rue du Nord,*

***intimée** aux fins du prédit exploit NILLES,*

comparant par Maître Yvette HAMILIUS, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Par jugement du 3 avril 1992 le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a prononcé la dissolution et la liquidation de la société BBB, en abrégé BBB, domiciliée au Luxembourg, établissement de crédit qui a fait partie du groupe mondial AAA.

Ont également fait l'objet de liquidations judiciaires au Royaume-Uni, respectivement aux Iles Cayman la succursale de la société BBB, établie à Londres, et la société CCC, domiciliée aux Iles Cayman.

La société CCC a entretenu des succursales à Dhaka et à Chittagong au Bangladesh.

Par jugement du 8 juillet 2005, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a rejeté du passif de la liquidation de la société BBB les déclarations de créance C 10 à C 17 des succursales bangladeshiennes de la société CCC.

Il a de même rejeté du passif de la liquidation de la société BBB les déclarations de créance C 295 à C 301 de la société EEE.

En ce qui concerne les déclarations de créance des succursales bangladeshiennes de la société CCC, le tribunal a dit que la société EEE ne représente pas les succursales bangladeshiennes et qu'elle n'a dès lors pas qualité pour renoncer aux déclarations de créance des succursales.

Faisant à titre subsidiaire, en l'absence de renseignements sur le contenu des lois du Bangladesh et des Iles Cayman, application de la loi luxembourgeoise, le tribunal a dit que comme les succursales n'ont pas de personnalité juridique propre, distincte de la personnalité juridique de la société-mère CCC, les succursales ne peuvent pas valablement produire des déclarations de créance.

En ce qui concerne les déclarations de créance de la société EEE, le tribunal, après avoir admis l'existence de la société EEE, a, en présence de l'affirmation de la société EEE qu'elle s'est vu transférer par une mesure de nationalisation les dettes et avoirs des succursales bangladeshiennes de la société CCC, dit qu'à défaut de la preuve que le terme « banking company » de l'article 77 (5) (b) du « Banking companies act » du Bangladesh de 1991 englobe aussi les succursales bangladeshiennes de sociétés étrangères, il est dans l'impossibilité de vérifier si les dettes et les avoirs des succursales bangladeshiennes de

la société CCC ont été valablement transférés à la société EEE selon la loi du Bangladesh.

Se basant en ordre subsidiaire sur la loi luxembourgeoise en vertu de laquelle une succursale n'a pas de personnalité juridique, il a dit que les créances litigieuses appartiennent à la société-mère CCC et que la société EEE n'a dès lors pas qualité pour faire des déclarations de créance.

Par exploit d'huissier du 23 février 2006, la société EEE a relevé appel du jugement du 8 juillet 2005.

Elle demande l'admission de ses déclarations de créance C 295 à C 301.

Il semble que les liquidateurs continuent à contester l'existence de la société EEE.

La Cour considère que les pièces versées par la société EEE, bien que non versées en original, sont, dès lors que ces pièces ne sont pas arguées de faux, à considérer comme étant de nature à refléter la réalité de la législation du Bangladesh et des mesures prises au Bangladesh vis-à-vis des succursales bangladeshiennes de la société CCC.

Il résulte des pièces versées par la société EEE, notamment des pièces N° 6 *(« In order to achieve the objectives of the scheme a Bank under the name and style of EEE shall be established » « The Bank shall be incorporated as a public limited company under the companies Act. »)*, N° 7 et N° 8, que la société EEE existe bel et bien en tant que personne juridique.

Les liquidateurs font valoir que l'acte d'appel est frappé d'une nullité de fond parce que contrairement aux exigences des articles 153 et 163 du N.C.P.C. il ne contient ni d'indications quant à la forme de la société appelante et quant au numéro d'inscription au registre de commerce, ni de désignation de la personne ou de l'organe qualifiés pour représenter la société EEE en justice.

La société EEE soutient que son acte d'appel est conforme aux exigences légales.

La forme de la société est à suffisance indiquée par le terme « Limited ».

Il n'est pas établi que la législation du Bangladesh prévoie un numéro d'immatriculation au registre de commerce. De la sorte, il ne saurait être fait grief à la société appelante de n'avoir pas indiqué un numéro d'immatriculation.

Alors que la société EEE est à assimiler à une société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois et que l'article 191bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, telle que modifiée, prévoit que les exploits pour ou contre la société sont valablement faits au nom de la société seule, il ne saurait pas non plus être fait grief à la société appelante - qui, en disant qu'elle est représentée par ses organes statutaires n'a pas désigné un faux représentant en justice - de n'avoir pas désigné la personne ou l'organe qualifiés pour la représenter en justice.

Il suit de ce qui précède que l'exploit d'appel est conforme aux exigences légales.

L'acte d'appel, fait par ailleurs dans le délai de la loi, est donc recevable.

Les liquidateurs font valoir en outre que les déclarations de créance C 295 à C 301 ont déjà été présentées antérieurement et qu'elles se heurtent à l'autorité de la chose jugée s'attachant aux jugements du 12 mai 2000 et du 8 juillet 2005 ainsi qu'aux décisions des liquidateurs anglais rejetant les déclarations de créance des succursales bangladeshiennes de la société CCC.

Les liquidateurs expliquent que les jugements du 12 mai 2000 et du 8 juillet 2005 ont, en admettant que les succursales bangladeshiennes n'ont pas de personnalité juridique propre, décidé avec autorité de la chose jugée que les succursales bangladeshiennes n'ont pas pu être titulaires de créances et que des créances n'ont donc pas pu être transférées à la société EEE.

Ils expliquent en outre que le jugement du 8 juillet 2005, non frappé d'appel dans la mesure où il a dit que la société EEE n'a pas qualité pour renoncer aux déclarations de créance des succursales bangladeshiennes, a décidé avec autorité de chose jugée qu'il n'y a pas de lien entre les succursales bangladeshiennes et la société EEE.

La société EEE soutient que les liquidateurs se prévalent à tort de l'autorité de la chose jugée.

L'autorité de la chose jugée est attachée au jugement pour éviter toute remise en cause de la vérification juridictionnelle opérée par le premier juge.

Elle interdit donc logiquement la formation d'une nouvelle demande, identique à la précédente par les parties, par son objet et par sa cause, comme le précise l'article 1351 du Code civil.

Il est vrai que les déclarations de créance C 295 à C 301 sur lesquelles a porté le jugement du 8 juillet 2005 ont, du moins en partie,

sous d'autres numéros, été soumises aux liquidateurs anglais et ont fait l'objet des jugements du 12 mai 2000 et du 8 juillet 2005.

Comme l'autorité de la chose jugée ne se conçoit qu'en présence d'une décision judiciaire, les liquidateurs de la société BBB se prévalent à tort d'une autorité de la chose jugée s'attachant aux décisions des liquidateurs anglais.

Les jugements du 12 mai 2000 et du 8 juillet 2005, invoqués par les liquidateurs comme revêtus de l'autorité de la chose jugée, ont porté sur la question de savoir si les succursales bangladeshiennes de la société CCC sont créancières de la société BBB.

Le litige actuel porte sur la question de savoir si la société EEE est créancière de la société BBB.

Il y a lieu de constater que les demandes toisées par les jugements du 12 mai 2000 et du 8 juillet 2005 se différencient donc de la demande actuellement litigieuse par les parties en cause, la société EEE n'ayant pas été partie au jugement du 12 mai 2000 et ne pouvant être considérée, en sa prétendue qualité de représentante des succursales bangladeshiennes, comme partie au litige, qui a opposé comme parties les succursales bangladeshiennes à la masse des créanciers de la liquidation de la société BBB, qui a porté sur la question de savoir si les succursales bangladeshiennes étaient créancières de la société BBB et qui a abouti au jugement du 8 juillet 2005.

Il résulte des développements qui précèdent que les liquidateurs se prévalent à tort de l'autorité de la chose jugée s'attachant aux jugements du 12 mai 2000 et du 8 juillet 2005.

La société EEE fait valoir que c'est à tort que les premiers juges ont dit qu'elle n'a pas qualité pour faire admettre ses déclarations de créance C 295 à C 301.

Elle explique qu'en vertu de la nationalisation en 1992 des avoirs des succursales bangladeshiennes de la société CCC opérée par le « Reconstruction Scheme » pris en vertu du « Banking Companies Act » de 1991, elle s'est vu transférer les créances litigieuses.

Les liquidateurs continuent à dénier qualité pour agir à la société EEE.

Ils font valoir qu'en vertu de la législation du Bangladesh les mesures de nationalisation sont limitées aux banques dotées de la personnalité juridique établies au Bangladesh et qu'elles ne peuvent pas s'étendre à des succursales, non dotées de la personnalité juridique, de sociétés bancaires étrangères établies dans un pays autre que le Bangladesh.

Ils se prévalent en outre du défaut de notification à leur égard de la mesure de nationalisation.

Ils font finalement valoir, entre autres arguments, que s'il y a eu nationalisation, celle-ci, non accompagnée d'une indemnisation, est contraire à l'ordre public international luxembourgeois et qu'elle ne saurait donc produire d'effet au Luxembourg.

La société appelante réplique que la société-mère CCC, en sollicitant en octobre 1976 l'autorisation pour ses succursales, s'est soumise à la législation du Bangladesh, notamment au « Foreign exchange regulation act » et a par là reconnu la validité d'une nationalisation sans indemnité.

Elle réplique en outre que la jurisprudence luxembourgeoise, illustrée par le jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 3 janvier 1992 prononçant la liquidation de la société BBB, reconnaît au pays de la succursale le droit de prendre des mesures souveraines dans le cadre de mesures de redressement et de liquidation de sociétés.

L'article 77 du « Banking Companies Act » de 1991 du Bangladesh donne pouvoir à la Bangladesh Bank de demander au gouvernement du Bangladesh de suspendre l'activité d'une « banking company » et de « prepare scheme of reconstitution ».

Il ressort d'un acte de « Notification » de la Bangladesh Bank du 12 août 1992 que le gouvernement du Bangladesh a suspendu les activités de la société CCC avec effet au 20 août 1991.

En vertu des pouvoirs lui conférés par le « Banking Companies Act » de 1991, la Bangladesh Bank a par l'acte de « Notification » élaboré un « Scheme for the reconstruction » de la société CCC au Bangladesh prévoyant la création de la société EEE qui se voit transférer tous les avoirs de la BCCI *(« the entire business, assets, cash and liabilities of BCCI »*).

L'acte de « Notification » a prévu que la société nouvellement créée *(« shall not be liable for any liability whatsoever of the Head Office of the CCC or that of any of its Branches other than the Branches in Bangladesh or for any liability of BCCI Branches in Bangladesh to their Head Office. »)*.

Il se dégage à l'évidence de l'acte de « Notification » que la nationalisation par la création d'une société nouvelle n'a pu concerner que les succursales au Bangladesh de la société CCC.

La nationalisation des succursales de la société CCC est donc une réalité au Bangladesh, réalité, qui s'est créée par une mesure souveraine suivant une procédure spécifique au Bangladesh et qui

n’est pas entamée par une éventuelle non-conformité de la mesure de nationalisation avec la législation du Bangladesh ou par un défaut de notification à la société BBB, prétendue débitrice.

A la différence du rôle que joue habituellement l’ordre public international, son intervention consiste, en matière de nationalisation, non pas à évincer la loi étrangère éventuellement applicable, mais à poser des limites à l’efficacité de la décision. Or la nationalisation est contraire à l’ordre public luxembourgeois, lorsqu’elle n’est pas accompagnée d’une indemnité. (cf. JCL Droit.int. Fasc.550, n° 112).

Une telle nationalisation ne peut produire aucun effet au Luxembourg. (cf. Cass. 1re civ. 23.4.1969, D. 1969 jurispr. p.341).

Comme il n’est pas contesté que la nationalisation des avoirs des succursales n’a pas été accompagnée d’une indemnité, elle est contraire à l’ordre public international luxembourgeois et ne peut produire aucun effet au Luxembourg.

Si en vertu de l’article 9 du « Foreign exchange regulation act » *« every person in, or resident in Bangladesh »* peut être contrainte de vendre ses devises étrangères au gouvernement du Bangladesh à un cours déterminé par le gouvernement, il n’en demeure pas moins qu’il ne résulte pas de cette loi que les avoirs d’une banque opérant au Bangladesh peuvent être nationalisés sans indemnité.

Le « Foreign exchange regulation act » ne saurait dès lors avoir d’incidence sur la question de la validité de la mesure de nationalisation.

On ne peut renoncer par avance à un droit d’ordre public.

A supposer que le « Foreign exchange regulation act » permette la nationalisation sans indemnité, quod non, toujours serait-il qu’une telle nationalisation heurterait l’ordre public de sorte que la demande d’autorisation d’octobre 1976 ne pourrait être considérée, parce qu’elle serait anticipée, comme renonciation valable à une indemnité et dès lors comme reconnaissance de la validité de la nationalisation.

Dans son jugement du 3 janvier 1992, le tribunal a dit que

« D'une manière plus générale, les liquidateurs qui représentent désormais tant la société que les créanciers, cette règle dérogeant au principe généralement admis en matière de liquidation de sociétés (cf. Passelecq : Traité des sociétés commerciales, n° 4502 ; Trib. Lux. 30 juillet 1927, 11, 554) et résultant de la mise en oeuvre des règles de la faillite, sont à doter des pouvoirs les plus étendus en vue de la réalisation de leur objectif. Il apparaît indispensable de préciser que les pouvoirs des liquidateurs s'exerceront tant au Grand-Duché de Luxembourg qu'à l'étranger, alors que la règle de l'unité et l'universalité

de la liquidation collective d'une société ayant son siège social au Luxembourg, étend en principe les effets d'une telle mesure à tous les biens de la société en liquidation, même localisés à l'étranger, ce bien que l'existence, dans le patrimoine de BBB de succursales localisées à !'étranger ait permis la mise en place, par les autorités concernées des pays où se situent lesdites succursales, de mesures de droit judiciaire ou administratif contre celles-ci avec institution de liquidateurs ayant le droit et le devoir d'agir dans l'intérêt de leurs créanciers locaux. »

Il se dégage de cette motivation que la jurisprudence luxembourgeoise, loin de reconnaître au pays de la succursale le droit de prendre une mesure de nationalisation sans indemnité s'exerçant – comme en l'espèce – au seul profit des créanciers locaux du pays de la succursale, insiste, en se référant à la règle de l'unité et de l'universalité de la liquidation, sur le fait que les pouvoirs des liquidateurs du pays de la société-mère s'exercent également dans le pays de la succursale.

Il s'ensuit que la société EEE ne peut pas s'appuyer sur la jurisprudence luxembourgeoise pour faire reconnaître la validité au Luxembourg de la mesure de la nationalisation sans indemnité prise au Bangladesh et pour faire reconnaître effet à cette mesure.

Comme la nationalisation au Bangladesh ne produit pas d'effet au Luxembourg, les succursales au Bangladesh de la société-mère CCC sont à considérer comme ayant subsisté et aucune créance n'a pu être transférée à la société EEE.

C'est à juste titre que les premiers juges ont admis que ces succursales n'ont pas de personnalité juridique propre, que la personnalité juridique appartient à la société-mère CCC et que les déclarations de créance de la société EEE sont partant à rejeter pour défaut de qualité dans son chef.

Il suit de l'ensemble des considérations qui précèdent que l'appel de la société EEE n'est pas fondé et que le jugement entrepris est à confirmer.

La société EEE qui est à condamner aux frais et dépens de l'instance d'appel est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Il paraît inéquitable de laisser à charge de la masse des créanciers de la liquidation de la société BBB les frais irrépétibles de l'instance d'appel.

La Cour fixe ex aequo et bono à 1.000 € l'indemnité de procédure pour l'instance d'appel devant revenir à la masse des créanciers de la liquidation de la société BBB.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, sur rapport du magistrat de la mise en état, le Ministère Public entendu en ses conclusions,

déclare l'appel de la société EEE recevable ;

déclare l'appel non fondé ; partant confirme le jugement entrepris ;

déboute la société EEE de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel ;

déclare la demande de la masse des créanciers de la liquidation de la société B.C.C.I. S.A. en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel fondée pour un montant de 1.000 € ;

condamne la société EEE à payer à la masse des créanciers de la liquidation de la société BBB une indemnité de procédure pour l'instance d'appel de 1.000 € ;

condamne la société EEE aux frais et dépens de l'instance d'appel et en ordonne la distraction au profit de Maître Yvette HAMILIUS, avocat à la Cour qui la demande, affirmant avoir fait l'avance des frais et dépens.