

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

Arrêt N° 13/21 IV-COM

Audience publique du vingt-six janvier deux mille vingt et un

Numéros 42733 et 43333 du rôle

Composition:

Marie-Laure MEYER, président de chambre;
Carole BESCH, conseiller;
Nathalie HILGERT, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

I) Rôle 42733

E n t r e

la société des Iles Vierges Britanniques SOCIETE1.) CORP., établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), représentée par ses *directors*, sinon par son *board of directors*, immatriculée au *Register of Companies* des Iles Vierges Britanniques sous le numéro (...),

appelante aux termes de deux actes d'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE1.) d'(...) des 28 et 31 juillet 2015,

comparant par la société en commandite simple SOCIETE2.), établie à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant SOCIETE2.) GP sàrl, établie à la même adresse, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour,

e t

1) Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à L-ADRESSE3.), pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE3.) YACHTS et de représentant de la masse des créanciers de cette faillite, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite par jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en date du 23 décembre 2013,

intimé aux fins des prédicts actes HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par lui-même,

2) PERSONNE1.), sans état connu, demeurant à MC-ADRESSE5.),

intimé aux fins des prédicts actes HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE4.), établie à L-ADRESSE6.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son conseil de gérance, représenté par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour,

3) la société de droit monégasque SOCIETE3.) S.A.M., établie et ayant son siège social à MC-ADRESSE7.), représentée par son président délégué ou ses dirigeants,

intimée aux fins des prédicts actes HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT3.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

4) la société anonyme SOCIETE5.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE8.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins des prédicts actes HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT4.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

5) la société coopérative droit italien ORGANISATION1.), établie et ayant son siège social à I-ADRESSE9.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Vérone sous le numéro (...), venant aux droits de la société ORGANISATION1.) D. L., comme suite à une fusion absorption en date du 20 décembre 2011,

intimée aux fins des prédicts actes HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT5.), avocat à la Cour, demeurant à (...),

6) la société de droit italien SOCIETE6.), établie et ayant son siège social à I-ADRESSE10.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Vérone sous le numéro (...),

intimée aux fins des prédicts actes HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT6.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

7) Maître AVOCAT7.), avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE11.),

intimé aux fins des prédicts actes HUISSIER DE JUSTICE1.),

comparant par Maître AVOCAT8.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

8) la société à responsabilité limitée SOCIETE7.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE12.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intervenant volontairement,

comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE4.), établie à L-ADRESSE6.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son conseil de gérance, représenté par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour.

II) Rôle 43333

E n t r e

la société des Iles Vierges Britanniques SOCIETE1.) CORP., établie et ayant son siège social à ADRESSE1.), représentée par ses *directors*, sinon par son *board of directors*, immatriculée au *Register of Companies* des Iles Vierges Britanniques sous le numéro (...),

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice HUISSIER DE JUSTICE2.) de Luxembourg du 27 janvier 2016,

comparant par la société en commandite simple SOCIETE2.), établie à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, qui

est constituée et en l'étude de laquelle domicile est élu, représentée par son gérant SOCIETE2.) GP sàrl, établie à la même adresse, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), représentée par Maître AVOCAT1.), avocat à la Cour,

e t

1) Maître Alain RUKAVINA, avocat à la Cour, demeurant à L-ADRESSE3.), pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme SOCIETE3.) YACHTS et de représentant de la masse des créanciers de cette faillite, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...), déclarée en état de faillite par jugement rendu par le Tribunal d'Arrondissement de et à Luxembourg en date du 23 décembre 2013,

intimé aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE2.),

comparant par lui-même,

2) la société à responsabilité limitée SOCIETE7.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE12.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE2.),

comparant par la société à responsabilité limitée SOCIETE4.), établie à L-ADRESSE6.), inscrite sur la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son conseil de gérance, représenté par Maître AVOCAT2.), avocat à la Cour,

3) la société anonyme SOCIETE5.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE8.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

intimée aux fins du prédit acte HUISSIER DE JUSTICE2.),

comparant par Maître AVOCAT4.), avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Revu le jugement du 18 mai 2015 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg qui a notamment admis au passif chirographaire de la faillite de la société anonyme SOCIETE3.) YACHT les déclarations de créance n° 3 de PERSONNE1.) (ci-après « PERSONNE1. ») pour le montant de 10.951.021 euros à titre principal et de 2.103.350,36 euros à titre d'intérêts et n° 5 pour le montant de 17.500.000 euros et a dit qu'il n'y avait pas lieu de se prononcer en l'état actuel sur le rang des différentes créances admises entre elles.

Revu l'arrêt du 5 avril 2017 qui a joint les rôles 42733 et 43333, a dit l'appel contre le jugement du 6 janvier 2016 irrecevable, a, en ce qui concerne l'appel interjeté contre le jugement du 18 mai 2015, déclaré l'intervention volontaire de la société à responsabilité limitée SOCIETE7.) irrecevable, a dit les appels principal et incident partiellement fondés et, par réformation :

- a admis au passif chirographaire de la faillite de la société anonyme SOCIETE3.) YACHTS la déclaration de créance n° 1 de la société des Iles Vierges Britanniques SOCIETE1.) pour le montant de 30.160.0000 euros,
- a admis au passif chirographaire la déclaration de créance n° 6 de la société anonyme SOCIETE5.) pour la somme supplémentaire de 456.387,57 euros,
- a admis au passif chirographaire la déclaration de créance n°8 de la société de droit italien SOCIETE6.) pour la somme de 567.173,24 euros et l'a rejetée pour le surplus,
- a rejeté du passif chirographaire la déclaration de créance n° 4 de la société de droit monégasque SOCIETE3.) SAM,
- a rejeté du passif chirographaire la déclaration de créance n° 7 de la société de droit italien ORGANISATION1.),
- a dit que la déclaration de créance n°6 de la société anonyme SOCIETE5.) a un caractère subordonné par rapport à la déclaration de créance n° 1 d'SOCIETE1.),
- a dit que toutes les créances admises ayant fait l'objet de la procédure, autres que la créance n° 8 de SOCIETE5.), sont de même rang, et
- a confirmé le jugement pour le surplus.

En ce qui concerne les déclarations de créance n° 3 et n°5 de PERSONNE1.), la Cour a retenu ce qui suit :

« Ces créances ont été admises par les premiers juges au passif de la faillite de la société SOCIETE3.) YACHT après rectification de la capitalisation des intérêts conventionnels initialement mise en compte trimestriellement pour être ensuite réclamée sur une base annuelle. La déclaration de créance n° 3 a trait à des prêts accordés par l'intimé PERSONNE1.) à la société SOCIETE3.) YACHT, tandis que la

déclaration de créance n° 5 a trait à des obligations souscrites lors d'un emprunt obligataire de la société SOCIETE3.) YACHT en janvier 2009.

Ni l'appelante SOCIETE1.), ni les autres parties intimées n'ont contesté les créances de l'intimé PERSONNE1.) quant à leur principe et leur quantum, mais l'appelante SOCIETE1.) a invoqué le caractère subordonné de ces créances par rapport à la sienne. Elle a soutenu à l'appui de ce moyen que l'intimé PERSONNE1.) a consenti à une subordination générale de ses créances.

Concernant la déclaration de créance n° 3 relative à des prêts consentis par l'intimé PERSONNE1.) à la société SOCIETE3.) YACHT entre février 2009 et juillet 2010, le caractère subordonné de ces créances résulte, selon l'appelante SOCIETE1.), de l'article 2.5 de l'Instrumentum signé le 3 novembre 2010 relatif à l'émission des obligations souscrites par l'appelante SOCIETE1.) et de l'article 3 d'un Amendment Agreement également signé le 3 novembre 2010.

Concernant la déclaration de créance n° 5 de l'intimé PERSONNE1.), relative aux obligations souscrites par cette partie en 2009, le caractère subordonné de la créance de l'intimé PERSONNE1.) résulterait des termes et conditions de la souscription tels que réglés dans le document intitulé « Resolutions of the board of directors of the company taken in the circular form on January 27, 2009 ».

L'intimé PERSONNE1.) a contesté la validité et l'opposabilité à son encontre des documents invoqués par l'appelante SOCIETE1.). Il a invoqué en outre l'article 1325 du Code civil en soutenant que ces actes n'ont pas été signés en autant d'exemplaires que de parties.

L'appelante SOCIETE1.) a répliqué que les dispositions de l'article 1325 du Code civil ne sont pas applicables aux contrats commerciaux. Le caractère commercial des engagements de l'intimé PERSONNE1.) ne saurait être contesté au regard des qualités d'actionnaire et d'administrateur de la société SOCIETE3.) YACHT. Subsidiairement, elle a soutenu que la subordination est une renonciation unilatérale non soumise aux dispositions de l'article 1325 du Code civil. Par ailleurs, une partie à un contrat qui ne conteste ni l'existence du contrat, ni ses mentions ne pourrait se prévaloir du non-respect de la formalité des originaux multiples.

Quant à la validité en droit luxembourgeois des clauses de subordination, non contestée en tant que telle par l'intimé PERSONNE1.), il convient de renvoyer aux développements faits ci-dessus.

Concernant la déclaration de créance n° de l'intimé PERSONNE1.), le document intitulé « Amendment to Loan Agreement » signé entre la

société SOCIETE3.) YACHTS et l'intimée SOCIETE5.) en date du 3 novembre 2015 stipule que la société SOCIETE5.) en sa qualité de prêteur reconnaît que sa créance est subordonnée aux obligations qui seront souscrites par l'appelante SOCIETE1.). Ce document est signé par la société SOCIETE3.) YACHTS et l'intimée SOCIETE5.). L'appelante SOCIETE1.) y figure comme y ayant été présente (« in the presence of »), mais elle n'a pas signé cet écrit.

Ce document concerne exclusivement le prêt accordé par l'intimée SOCIETE5.) à la société SOCIETE3.) YACHTS et ne contient aucune référence aux créances de l'intimé PERSONNE1.). Il ne saurait partant avoir un quelconque effet sur le rang des créances de ce dernier. Cette pièce est donc à écarter pour manquer de pertinence.

L'acte désigné comme Instrumentum par l'appelante SOCIETE1.) a pour titre complet « Instrumentum creating 240.000 fixed rate unsecured convertible notes registered form in SOCIETE3.) YACHTS SA ... and providing for the terms and conditions thereof. » Il comporte à la dernière page la mention suivante: « IN WITNESS THEREOF, the Company has caused the present Instrumentum to be executed by it's duly authorized representative on the date aforementioned ». Sous cette phrase figure le nom de la société SOCIETE3.) YACHTS, suivi de la mention « By », suivie du nom de l'intimé PERSONNE1.). Sous le nom de l'intimé, est inscrite la mention « Title » où il est écrit « President ». Il se déduit de ces mentions que l'intimé PERSONNE1.) a signé ce document au nom de la société SOCIETE3.) YACHTS, en sa qualité de « President » de cette société. Aucune autre signature n'a été apposée sur ce document.

Cet Instrumentum fixe les conditions et modalités de l'émission des obligations de la société SOCIETE3.) YACHTS. Il n'est pas contesté que toutes les obligations ont été acquises par l'appelante SOCIETE1.) et que leur remboursement forme l'objet de la déclaration de créance déposée par elle au passif de la faillite de la société SOCIETE3.) YACHTS. Ce document contient en son article 2.5. une clause de subordination (« rank senior ») en faveur des obligations souscrites par la société SOCIETE1.) par rapport aux créances des actionnaires de la société SOCIETE3.) YACHTS, dont l'intimé PERSONNE1.). Une liste est jointe à cet Instrumentum, comprenant les créances des actionnaires concernés, sur laquelle figurent les prêts accordés par l'intimé PERSONNE1.) à la société SOCIETE3.) YACHTS.

L'intimé PERSONNE1.) ayant signé l'Instrumentum en sa qualité de « président » de la société SOCIETE3.) YACHTS, il a eu connaissance de la clause de subordination y contenue. L'intimé n'a néanmoins pas signé ce document en sa qualité d'actionnaire, respectivement de créancier de la société SOCIETE3.) YACHTS, mais en sa qualité de « président » partant de mandataire social de cette société. Il convient de préciser que le document ne constitue pas

un contrat, mais un acte unilatéral par lequel la société SOCIETE3.) YACHTS a fixé les conditions de l'émission des obligations en cause. Aucune adhésion par un tiers à cet acte n'est établie. Aucune mention de cet acte ne permet de retenir que l'intimé PERSONNE1.) y a adhéré en son nom propre en tant qu'actionnaire ou en tant que prêteur. Aucune acceptation de la clause de subordination de sa part, en cette qualité, ne saurait en être déduite. Il convient de préciser que ni la qualité d'administrateur, ni la qualité d'actionnaire, ni le cumul de ces deux qualités par l'intimé PERSONNE1.) ne sont de nature à lui conférer la qualité de commerçant. La preuve qu'il a accepté en tant qu'actionnaire ou de prêteur, partant en son nom propre, les conditions de l'émission des obligations, dont la clause de subordination, doit donc être rapportée selon les règles applicables en matière civile. Cette preuve n'est pas rapportée.

Il ne saurait donc être retenu que la déclaration de créance n° 3 de l'intimé PERSONNE1.) a un caractère subordonné par rapport à la créance de l'appelante SOCIETE1.).

Concernant la déclaration de créance n° 5 de l'intimé PERSONNE1.), le document invoqué par la société SOCIETE1.) est intitulé « Resolutions of the board of directors of the company taken in the circular form on January 27, 2009 ». Il a été signé, comme son nom l'indique, par les directeurs de la société SOCIETE3.) YACHTS, dont l'intimé PERSONNE1.). Cet acte a pour but de régler les conditions de l'émission de nouvelles obligations dont certaines seront acquises par l'intimé PERSONNE1.). Cet acte contient une clause de subordination de ces obligations par rapport aux autres dettes de la société. Cet acte contient en outre la mention que « Possession of the bonds implies the total acceptance of all the conditions of the present Terms and Conditions ». Ce document se termine par la phrase « Taken as a Circular Resolution on this 27th day of January ... ». Suivent trois signatures, dont celle de l'intimé PERSONNE1.).

A l'instar de ce qui a été retenu plus haut concernant l'Instrumentum, il faut constater que ce document-ci n'a pas non plus été signé par l'intimé PERSONNE1.) en nom personnel en sa qualité d'actionnaire et/ou de prêteur de la société SOCIETE3.) YACHTS. Si l'intimé PERSONNE1.) a indubitablement eu connaissance de la clause de subordination y inscrite, les règles de preuve applicables en droit civil dont il peut revendiquer l'application, ne permettent pas de retenir qu'il a accepté la clause de subordination en nom personnel, en sa qualité d'actionnaire et/ou prêteur de la société SOCIETE3.) YACHTS. L'appelante SOCIETE1.) ne saurait partant se prévaloir de cette clause de subordination pour dire que sa créance a un rang supérieur à celle de l'intimé PERSONNE1.) faisant l'objet de la déclaration de créance n° 5. »

Revu l'arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 2019 qui a cassé et annulé l'arrêt précité pour défaut de base légale en ce qu'il porte sur

la déclaration de créance n° 3 produite par PERSONNE1.) au passif de la faillite de la société anonyme SOCIETE3.) YACHTS et qui a déclaré, dans cette mesure, nuls et de nul effet ladite décision judiciaire et les actes qui s'en sont suivis, a remis les parties dans l'état où elles se sont trouvées avant l'arrêt cassé et, pour être fait droit, les a renvoyées devant la Cour d'appel, autrement composée.

La Cour de cassation a dit ce qui suit : « *Attendu que le défaut de base légale suppose que l'arrêt comporte des motifs de fait incomplets ou imprécis qui ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle sur la bonne application de la loi ;*

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué que la décision de la Cour d'appel, aux termes de laquelle il ne saurait être retenu que la déclaration de créance numéro 3 de l'intimé PERSONNE1.) a un caractère subordonné par rapport à la créance de la société SOCIETE1.), est basée sur l'analyse d'un document intitulé « Amendment to Loan Agreement », signé le 3 novembre 2010, erronément daté au 3 novembre 2015 dans l'arrêt d'appel, entre la société SOCIETE3.) YACHTS et la société SOCIETE5.), en présence de la société SOCIETE1.), ainsi que d'un acte désigné comme « Instrumentum creating 240.000 fixed rate unsecured convertible notes registered form in SOCIETE3.) YACHTS S.A. (...) and providing for the terms and conditions thereof. » ;

Attendu que dans l'acte d'appel, soumis à la Cour de cassation, la société SOCIETE1.) avait fait état d'une subordination générale des créances de PERSONNE1.) qui ressortirait expressément des différents « Amendments to Loan Agreement » du 3 novembre 2010 annexés aux déclarations de créance de PERSONNE1.) et de la société SOCIETE5.) ;

Attendu qu'il résulte des pièces soumises à la Cour de cassation que deux « Amendments to Loan Agreement » ont été signés le 3 novembre 2010 par la société SOCIETE3.) YACHTS avec respectivement PERSONNE1.) et la société SOCIETE5.), en présence de la société SOCIETE1.) ;

Attendu qu'en rejetant le caractère subordonné de la créance de PERSONNE1.) sans tenir compte de l'« Amendment to Loan Agreement » signé le 3 novembre 2010 par PERSONNE1.), l'arrêt de la Cour d'appel ne permet pas à la Cour de cassation de contrôler le bien-fondé de la décision au regard de la pièce invoquée ;

Qu'il en suit qu'en statuant comme ils l'ont fait, les juges d'appel n'ont pas donné de base légale à leur décision ;

Que le moyen, pris en sa deuxième branche, est fondé ;

Qu'il en suit qu'à cet égard l'arrêt encourt la cassation ».

Aux termes de ses conclusions après cassation, **SOCIETE1.)** sollicite que la créance n° 3 de PERSONNE1.) soit admise à titre subordonné, en tout cas avec un rang inférieur à sa propre créance.

Elle fait valoir que sa souscription de l'emprunt obligataire du 3 novembre 2010 émis par SOCIETE3.) YACHTS était conditionnée par le remboursement prioritaire de sa propre créance, essentiellement par rapport au remboursement des créances dont pouvaient faire état les deux actionnaires de SOCIETE3.) YACHTS, à savoir PERSONNE1.) et la société SOCIETE5.). L'emprunt obligataire comporterait en sa section 2.5 une clause de subordination et contiendrait en annexe (*schedule 4*) un tableau contenant les créances des actionnaires qui étaient à considérer comme subordonnées. Cette annexe mentionnerait une créance de PERSONNE1.) de 17.500.000 euros datant du 27 janvier 2009. Pour les autres créances des actionnaires SOCIETE5.) et PERSONNE1.) deux conventions intitulées *Amendment to Loan Agreements* auraient été signées portant expressément subordination de leurs créances à l'encontre de SOCIETE3.) YACHTS.

La légalité des clauses de subordination, tant générales que spéciales, serait reconnue en droit luxembourgeois. En l'espèce, PERSONNE1.) aurait consenti à être subordonné à tous les autres créanciers de la faillite, conformément à ce qui est prévu par la section 2.5 de l'emprunt obligataire et par la convention *Amendment to Loan Agreements* conclue entre SOCIETE3.) YACHTS et PERSONNE1.) le 3 novembre 2010. La primauté de la créance d'SOCIETE1.) par rapport aux autres dettes de SOCIETE3.) YACHTS résulterait encore de la note 7 des comptes annuels de SOCIETE3.) YACHTS au 31 décembre 2010, ces comptes annuels ayant été approuvés par l'actionnaire PERSONNE1.) lors de l'assemblée générale du 29 juin 2019.

Le **curateur**, arguant du fait que la Cour de cassation n'a retenu qu'un seul des moyens de cassation invoqués par SOCIETE1.) et que l'annulation prononcée est limitée à la portée du moyen qui lui a servi de base, conclut que la Cour n'est actuellement saisie que du seul moyen admis par la Cour de cassation et sollicite qu'elle constate l'autorité de chose jugée pour tous les chefs de la décision contre lesquels le pourvoi n'a pas été dirigé et ceux qui ont été maintenus par le rejet des moyens inutilement proposés.

Dans le cadre de ses dernières conclusions, le curateur, après avoir exposé la situation du passif de la faillite, a précisé que la déclaration de créance n° 1 d'SOCIETE1.) n'a pas été admise au passif à titre chirographaire de premier rang mais est de même rang que toutes les autres créances acceptées à titre chirographaire. La Cour ne serait actuellement saisie que de la déclaration de créance n°3. Le curateur se rapporte à sagesse quant à l'admissibilité et le cas échéant au rang

de cette déclaration de créance parmi les autres créances chirographaire admises ou qui seraient admises à l'avenir.

PERSONNE1.) demande à la Cour de constater l'autorité de la chose jugée pour tous les chefs de l'arrêt contre lesquels le pourvoi en cassation n'a pas été dirigé et ceux qui ont été maintenus par le rejet des moyens de cassation, d'admettre sa déclaration de créance n° 3 au passif chirographaire pour un montant total de 13.054.371,36 euros et de lui donner acte qu'il se rapporte à prudence de justice quant au rang de sa déclaration de créance n°3.

Appréciation

Quant à la saisine de la Cour d'appel, il y a lieu de préciser que les pouvoirs de la juridiction de renvoi ne sont pas seulement limités à l'instance dans laquelle est intervenue la cassation ; ils sont limités dans cette instance aux dispositions qui ont fait l'objet de la cassation (cf. J. Boré, La cassation en matière civile, éd. 1997, n°3368, p. 847).

Si en principe, à la suite de l'annulation d'un arrêt, les parties se retrouvent remises au même état où elles se sont trouvées avant la décision cassée, toujours est-il que l'annulation d'une décision, si généraux et absolus que soient les termes dans lesquels elle a été prononcée, est limitée au moyen qui lui a servi de base et laisse subsister comme passées en force de chose jugée, toutes les autres parties de la décision qui n'ont pas été attaquées par le pourvoi, sauf indivisibilité ou dépendance nécessaire avec les dispositions cassées (cf. *ibidem* n° 3092, p. 775).

Dans la mesure où SOCIETE1.) ne sollicite qu'à voir trancher la question du caractère subordonné de la déclaration de créance n°3 de PERSONNE1.), aucune atteinte à l'autorité de la chose jugée de l'arrêt du 5 avril 2017 ne peut être constatée.

La déclaration de créance n°3 de PERSONNE1.) a déjà été admise au passif chirographaire pour le montant de 10.951.021 euros à titre principal et de 2.103.350,36 euros à titre d'intérêts par le jugement du 18 mai 2015. L'admission de cette créance n'a pas été critiquée dans le cadre de l'appel, de sorte que la demande de PERSONNE1.) tendant l'admission de sa déclaration de créance est sans objet.

Comme relevé par la partie non annulée de l'arrêt du 5 avril 2017, les clauses de subordination sont valables en droit luxembourgeois.

PERSONNE1.) se rapporte actuellement à prudence de justice quant au rang de sa déclaration de créance n°3.

Le fait, pour une partie de se rapporter à prudence de justice équivaut à une contestation. Toutefois une contestation non autrement étayée est à écarter, étant donné qu'il n'appartient pas au juge de suppléer la carence des parties et de rechercher lui-même les

moyens juridiques qui auraient pu se trouver à la base de leurs conclusions.

Comme retenu par la Cour dans une partie non cassée de l'arrêt, une clause de subordination, au vu de sa nature contractuelle, ne peut profiter qu'à la partie en faveur de laquelle elle a été stipulée. Il n'est pareillement pas admis qu'une partie fasse valoir les intérêts d'autrui (cf. Th. Hoscheit, *Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg*, 2^e édition, n° 1003, p. 571).

Il ne saurait partant être fait droit à la demande d'SOCIETE1.) tendant à voir admettre la déclaration de créance n°3 à titre subordonné, de façon générale. La Cour ne se prononcera ainsi que sur le caractère subordonné de cette créance par rapport à celle d'SOCIETE1.).

Pour conclure au caractère subordonné de la créance de PERSONNE1.) par rapport à la sienne, l'appelante SOCIETE1.) s'est prévalu de l'article 2.5 de l'Emprunt obligataire et de la convention intitulée *Amendment to Loan Agreements* signé le 3 novembre 2010 entre les parties SOCIETE3.) YACHTS, PERSONNE1.) en présence d'SOCIETE1.). Il est expressément prévu dans ce dernier document que les créances de PERSONNE1.), invoquées dans le cadre de sa déclaration de créance n°3, sont subordonnées à celles résultant de l'émission obligataire souscrite par SOCIETE1.). Par cette clause, PERSONNE1.) a partant explicitement admis la subordination de sa créance résultant de prêts accordés à SOCIETE3.) YACHTS à celle de l'appelante SOCIETE1.). Cette dernière peut donc valablement l'invoquer pour voir dire que sa créance prime celle de PERSONNE1.).

Dans la mesure où le caractère subordonné de la déclaration de créance n°3 de PERSONNE1.) résulte à suffisance de cette convention, il est vain d'analyser encore les autres pièces invoquées par SOCIETE1.).

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, en application de l'article 2 de la loi du 19 décembre 2020 portant adaptation temporaire de certaines modalités procédurales en matière civile et commerciale,

vu l'arrêt du 5 avril 2017,

vu l'arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 2019,

dit que la déclaration de créance n°3 de PERSONNE1.) a un caractère subordonné par rapport à la déclaration de créance n°1 de la société des Iles Vierges Britanniques SOCIETE1.).