

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 32/24 IV-COM

Arrêt commercial – réorganisation judiciaire

Audience publique du vingt-sept février deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2024-00012 du rôle

Composition:

Marianne EICHER, président de chambre;
Michèle HORNICK, premier conseiller;
Carole BESCH, conseiller;
Eric VILVENS, greffier.

E n t r e

1) PERSONNE1.), directeur de sociétés, demeurant à F-ADRESSE1.),

2) la société anonyme SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil d'administration, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

appelants aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg du 27 décembre 2023 ainsi que d'une réassignation de l'huissier de justice suppléant Christine Kovelter en remplacement de l'huissier de justice Carlos Calvo, les deux demeurant à Luxembourg, du 11 janvier 2024,

comparant par la société en commandite simple Bonn Steichen & Partners, établie et ayant son siège social à L-3364 Leudelange, 11 rue du Château d'Eau, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211933, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, représentée par son gérant, la société à responsabilité limitée BSP, établie à la même adresse, immatriculée au Registre de Commerce et de Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211880, elle-même représentée aux fins de la présente procédure par Maître Laure-Hélène Gaicio-Fievez, avocat à la Cour,

e t

1) la société à responsabilité limitée SOCIETE2.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

intimée aux fins du prédit acte Engel,

comparant par Maître Christelle Befana, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg

2) Madame le Procureur Général d'Etat près de la Cour d'appel de Luxembourg, ayant ses bureaux à la Cité Judiciaire, L-2080 Luxembourg, Plateau du Saint Esprit,

intimée aux fins du prédit acte Engel,

3) la société à responsabilité limitée SOCIETE3.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO3.),

intimée aux fins du prédit acte Engel,

comparant par la société à responsabilité limitée Molitor Avocats à la Cour, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte-Zithe, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des Avocats du Barreau de Luxembourg, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 211810, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe Thiébaud, avocat à la Cour,

4) la société à responsabilité limitée de droit allemand SOCIETE4.) mbH, établie et ayant son siège social à D-ADRESSE5.), immatriculée au Registre de Commerce auprès du tribunal de Düsseldorf sous le numéro NUMERO4.), agissant en son nom propre mais pour le compte du fonds ALIAS1.) (ALIAS2.),

intimée aux fins du prédit acte Engel,

comparant par la société en commandite simple Clifford Chance, établie à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, inscrite à 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, la société à responsabilité limitée Clifford Chance GP, elle-même représentée aux fins de la présente procédure par Maître Ada Schmitt, avocat à la Cour,

5) la société de droit allemand SOCIETE5.) (FRANKFURT) GmbH, établie et ayant son siège social à D-ADRESSE6.), immatriculée au Registre du District Court of Frankfurt sous le numéro NUMERO5.), représentée par son gérant,

intimée aux fins des prédicts actes Engel et Kovelter,

comparant par la société à responsabilité limitée PJBGL, établie et ayant son siège social à L-1653 Luxembourg, 2, avenue Charles de Gaulle, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 230272, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Pierre-Nicolas Koch, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Peter-Jan Bossuyt, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

L'affaire fût utilement retenue et exposée à l'audience des 23 et 24 janvier 2024, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maîtres Hélène GAICIO-FIEVEZ, Alexeji NICKELS et Cédric ALTER exposaient leurs moyens.

Maître Christelle BEFANA, Alexandre HUBLET et Thierry BOSLY exposaient les moyens de leur partie.

Maître Philippe THIEBAUD, assisté de Maître Emilie PROBST, exposait les moyens de sa partie.

Maître Laurent DIMMER, assisté de Maître Stéphanie FERRING, exposait les moyens de sa partie.

Maître Peter-Jan BOSSUYT, assisté de Maître Pierre-Nicolas KOCH, exposait les moyens de sa partie.

Madame le premier avocat général Sandra KERSCH, assumant les fonctions de Ministère public a été entendue en ses conclusions.

Sur ce, la Cour d'appel prit l'affaire en délibéré.

LA COUR D'APPEL

La société à responsabilité limitée SOCIETE2.) (ci-après SOCIETE6.)) a pour objet notamment le développement et la gestion de projets immobiliers et la détention de biens immobiliers. Elle détient le projet ADRESSE7.), un complexe immobilier de très grande envergure, en chantier, situé sur le ADRESSE8.) au centre de Berlin. SOCIETE6.) fait partie du groupe de sociétés SOCIETE7.). SOCIETE6.) est détenue à 50% par la société SOCIETE8.).

Pour financer le projet ADRESSE7.), SOCIETE6.) et la société SOCIETE9.), une autre société du groupe SOCIETE7.), ont émis des obligations de différentes catégories (Senior Tier 1 pour 775 millions d'euros, Senior Tier 2 pour 150 millions d'euros et Junior pour près de 100 millions d'euros). Le rang et les relations entre ces créanciers sont régis par l'*Intercreditor Agreement*.

Les différents investisseurs bénéficient de sûretés, sous formes d'hypothèques et de gages sur actions de différentes sociétés du groupe SOCIETE7.) (SOCIETE6.), SOCIETE8.), SOCIETE10.) et SOCIETE9.)).

PERSONNE1.) a investi dans le projet ADRESSE7.) par l'acquisition de 104 obligations Senior Tier 2, représentant un montant nominal de 10,4 millions d'euros.

Des problèmes de financement du projet ADRESSE7.) sont survenus au cours de l'année 2022. Différentes propositions de refinancement ont été discutées, mais aucune n'a abouti.

Les 30 mai et 5 juin 2023, la Banque SOCIETE11.) agissant notamment dans l'intérêt d'PERSONNE1.), a adressé des *Termination Notices* des obligations Senior Tier 2 pour cause de défaillance contractuelle.

Le 5 juillet 2023, la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE12.)) a fait une offre portant sur le rachat de 89,90% des parts de SOCIETE6.).

Une procédure de réorganisation judiciaire a été ouverte au Royaume-Uni concernant la société SOCIETE8.), suite au transfert du centre de ses intérêts principaux vers ce pays.

La procédure en vue de l'homologation d'un plan de restructuration de la société SOCIETE8.) y est actuellement en cours.

Les obligations de SOCIETE6.) des différentes catégories sont venues à échéance le 28 novembre 2023.

La procédure

Par acte d'huissier de justice du 2 novembre 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont fait donner assignation à SOCIETE6.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale.

L'assignation, basée sur les articles 55 et 56 de la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite (ci-après la Loi de 2023) visait à voir « *ordonner le transfert du Projet ADRESSE7.), sinon de tout ou partie des actifs de SOCIETE6.), nommer un mandataire judiciaire avec mission de procéder à ce transfert et voir mettre les frais du mandataire judiciaire à charge de chacune de SOCIETE6.)* ».

PERSONNE1.) entend agir en qualité de créancier et SOCIETE12.) en qualité de tiers ayant un intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise.

Deux créanciers Senior Tier 1, à savoir la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) (ci-après SOCIETE13.)) et la société de droit allemand SOCIETE4.) mbH (ci-après SOCIETE14.)) ainsi que la société de droit allemand SOCIETE5.) (Frankfurt) GmbH (ci-après le SOCIETE15.)) sont intervenues volontairement au litige.

Par jugement contradictoire du 18 décembre 2023, le Tribunal a notamment :

- dit la demande d'PERSONNE1.) irrecevable,
- dit la demande de SOCIETE12.) recevable, mais non fondée,
- rejeté la demande de SOCIETE6.) du chef de procédure abusive et vexatoire,
- rejeté la demande de SOCIETE6.) en allocation d'une indemnité de procédure,
- condamné PERSONNE1.) et PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a retenu qu'au vu des contestations de SOCIETE6.) quant à l'existence et l'exigibilité de la créance d'PERSONNE1.) et des litiges y relatifs pendants en Allemagne, PERSONNE1.) ne justifiait pas de sa qualité de créancier, nécessaire pour agir sur base de l'article 55(2) de la Loi de 2023.

Pour ce qui est de SOCIETE12.), le Tribunal a décidé que celle-ci avait certes la qualité de tiers intéressé, mais qu'elle n'avait pas établi que les conditions de la faillite étaient remplies dans le chef de

SOCIETE6.), la question de l'existence et de l'exigibilité des seules créances invoquées étant actuellement soumise à l'appréciation des juridictions allemandes.

Par acte d'huissier de justice du 27 décembre 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE2.) ont interjeté appel contre ce jugement.

Les positions des parties

PERSONNE1.) et SOCIETE12.) concluent, par réformation, à voir dire la demande d'PERSONNE1.) recevable et à voir ordonner le transfert du projet ADRESSE7.), sinon de tout ou partie des actifs de SOCIETE6.), de voir nommer un mandataire judiciaire avec la mission de procéder à ce transfert et de voir mettre les frais du mandataire à charge de SOCIETE6.).

Ils font grief au Tribunal de ne pas avoir retenu la qualité de créancier dans le chef d'PERSONNE1.). Ils critiquent encore le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas constaté que SOCIETE6.) réunissait les conditions de la faillite.

SOCIETE6.) se rapporte à prudence de justice concernant une éventuelle nullité de l'acte d'appel interjeté conformément à l'article 24 de la Loi de 2023.

Au fond, elle conclut à la confirmation du jugement, sauf en ce que la demande a été déclarée recevable dans le chef de SOCIETE12.) et en ce que ses propres demandes en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire et en allocation d'une indemnité de procédure n'ont pas été accueillies.

Interjetant appel incident sur ces points, elle sollicite, par réformation, la condamnation de chacune des parties appelantes à lui payer :

- une indemnité de procédure de 7.500 euros pour la première instance,
- une indemnité de 30.000 euros sur base de l'article 1382 du Code civil pour la première instance,

Elle demande également une indemnité de procédure de 7.500 euros et une indemnité de 30.000 euros sur base de l'article 1382 du Code civil pour l'instance d'appel.

PERSONNE3.) et PERSONNE4.) interjettent appel incident contre le jugement du 18 décembre 2023 en ce que la demande a été déclarée recevable dans le chef de SOCIETE12.).

Pour le surplus, elles demandent la confirmation du jugement déferé.

Le **SOCIETE15.)** estime que l'appel n'est pas fondé, eu égard à l'objectif – le maintien des activités - poursuivi par la Loi de 2023. Il donne à considérer que dans l'hypothèse d'un transfert des actions ou des biens immobiliers situés en Allemagne, une taxe de transfert de

propriété (« Grunderwerbssteuer») de 6%, hors toute proportion avec la créance invoquée par PERSONNE1.), serait due à chaque fois.

Madame le Procureur Général d'Etat se rapporte à la sagesse de la Cour.

L'appréciation par la Cour

Quant à la régularité de l'acte d'appel

L'acte d'appel du 27 décembre 2023 contient assignation à comparaître à date fixe devant la Cour d'appel, siégeant comme en matière de référé, les appelantes se basant, concernant la procédure d'appel, sur l'article 24 de la Loi de 2023.

SOCIETE6.) se rapporte à prudence de justice concernant une éventuelle nullité de l'acte d'appel interjeté en application de l'article 24.

En effet, elle estime que la Loi de 2023 manque de clarté sur la procédure applicable à l'appel d'un jugement de transfert par décision de justice.

L'article 55, sur lequel est basée la demande, figure au Chapitre 4 (« La réorganisation judiciaire ») de la Loi de 2023, dans la Section 3 (« Réorganisation judiciaire par transfert par décision de justice »).

Il est de la teneur suivante :

(1) Le transfert par décision de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités peut être ordonné par le tribunal en vue d'assurer leur maintien lorsque le débiteur y consent dans sa requête en réorganisation judiciaire ou ultérieurement au cours de la procédure de réorganisation judiciaire. (...)

(2) Le même transfert peut être ordonné sur requête du procureur d'Etat ou assignation d'un créancier ou de toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise :

1° lorsque le débiteur remplit les conditions de la faillite prévues à l'article 437 du Code de commerce sans avoir demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire ;

2° lorsque le tribunal rejette la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire par application de l'article 19, en ordonne la fin anticipée par application de l'article 36 ou révoque le plan de réorganisation par application de l'article 54 ;

3° (...)

4° (...)

La demande de transfert peut être faite dans la requête ou assignation tendant à mettre fin de manière anticipée à la procédure de réorganisation ou à révoquer le plan de réorganisation, ou dans un exploit distinct dirigé contre le débiteur.

Le tribunal désigne dès le dépôt de la requête ou de la signification de l'assignation un juge délégué pour faire rapport au tribunal saisi de l'affaire sur le fondement de la demande et sur tout élément utile à son appréciation.

L'article 14, alinéa 2, est applicable.

3° (...)

Ni l'article 55 ni les articles subséquents ne prévoient de dispositions spécifiques relatives aux voies de recours.

Le jugement sur la demande d'un transfert qui intervient à la demande d'un créancier ou de tout autre intéressé, statue sur une demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire, de sorte que les règles dérogatoires au droit commun s'appliquent¹.

Il y a dès lors lieu de se reporter à l'article 24, figurant à la Section 1 (« Dispositions générales ») du Chapitre 4 de la Loi de 2023, qui indique les voies de recours - dérogatoires au droit commun - contre un jugement statuant sur la demande d'ouverture de la procédure de réorganisation judiciaire.

Les dispositions de l'article 24 prévoient notamment l'assignation de l'acte d'appel à jour fixe.

Ladite procédure ayant été respectée, il s'ensuit que l'appel est recevable.

Quant à la recevabilité de la demande

PERSONNE1.) fait grief au Tribunal d'avoir déclaré irrecevable sa demande au motif qu'il n'avait pas rapporté la preuve de sa qualité de créancier de SOCIETE6.).

En tout état de cause, il serait à considérer comme un tiers intéressé étant bénéficiaire effectif de SOCIETE12.).

Concernant sa qualité de créancier, il affirme que sa créance résulte des obligations venues à échéance le 28 novembre 2023 et, en tout état de cause, des intérêts dus au 28 novembre 2023. Il conteste le principe de la subordination de sa créance, en particulier pour ce qui est des intérêts.

Suite à la production par SOCIETE6.) de pièces relatives au paiement de la provision pour les frais de justice, PERSONNE1.) ne discute plus la saisine effective des juridictions allemandes d'une action déclaratoire déposée le 8 décembre 2023.

Il fait toutefois valoir que du moins les intérêts courus depuis le 28 août 2023 jusqu'au 28 novembre 2023 ne sont pas soumis au principe de

¹ Alter, C. et Pletinckx, Z., *Insolvabilité des Entreprises*, Larcier, n°56, p.83

subordination, et que cette question n'est pas soumise aux juridictions allemandes.

Etant donné que les intérêts pour la période antérieure auraient bien été réglés le 28 août 2023, l'absence de paiement des intérêts au 28 novembre 2023 ne pourrait s'expliquer autrement que par le manque de liquidités suffisantes dans le chef de SOCIETE6.).

A supposer que le respect de l'Instruction n°10 par le SOCIETE15.) aurait notamment pour effet d'éteindre sa créance, PERSONNE1.) souligne que tant que l'instruction n'est pas exécutée, sa créance est due. De surcroît, les juridictions allemandes ne seraient pas saisies de ladite affaire, déposée le 7 décembre 2023 par SOCIETE13.), faute de paiement de la provision pour les frais de justice.

Les parties intimées estiment que la demande sur base de l'article 55(2) de la Loi du 7 août 2023 est irrecevable en raison de l'absence d'intérêt à agir dans le chef d'PERSONNE1.) qui se présenterait à tort comme titulaire d'une créance exigible.

En effet, au vu du caractère subordonné de sa créance, résultant de l'article 3 §1 du *Intercreditor Agreement*, aucun créancier Senior Tier 2 n'aurait droit au paiement aussi longtemps que les créanciers Senior Tier 1 n'ont pas donné décharge. Ainsi, PERSONNE1.) ne pourrait prétendre au paiement de sa créance avant les titulaires d'obligations Senior Tier 1 et ne pourrait pas non plus tirer ses garanties, celles-ci étant également soumises au principe de subordination. Ils exposent que le risque accru pour les obligations de catégorie Senior Tier 2 est la contrepartie d'un taux d'intérêt plus intéressant. Les juridictions allemandes seraient seules compétentes pour connaître de tous les litiges liés au *Intercreditor Agreement*, conformément à ladite convention.

La question de la subordination de la créance d'PERSONNE1.), en principal et en intérêts, serait d'ailleurs actuellement soumise aux juridictions allemandes, saisies sur base d'une action déclaratoire déposée le 8 décembre 2023.

Pour le surplus, l'exécution de l'Instruction n°10 donnée au SOCIETE15.)- que celui-ci refuserait à tort de respecter- aurait pour effet de désintéresser PERSONNE1.) en sa qualité de créancier Senior Tier 2. Les juridictions allemandes seraient également saisies de ce litige suite à une action du 7 décembre 2023 par SOCIETE13.) contre le SOCIETE15.).

PERSONNE1.), fût-il bénéficiaire économique de SOCIETE12.), cette qualité ne l'habiliterait pas à agir sur base de l'article 55(2) de la Loi de 2023.

La Cour relève, à l'instar du Tribunal, que seules les personnes attitrées ont intérêt et qualité pour demander le transfert par décision de justice sur base de l'article 55(2).

Il s'agit, au vu dudit texte, du procureur d'Etat, d'un créancier et de toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise.

Il appartient dès lors à PERSONNE1.) d'établir sa qualité de créancier de SOCIETE6.) en vertu de ses obligations Senior Tier 2.

Ainsi que l'ont retenu les juges de première instance, le principe de subordination des créanciers Senior Tier 2 inscrit à l'article 3 §1^{er} du *Intercreditor Agreement*- contrat soumis à la compétence exclusive des juridictions allemandes- met en doute la certitude et l'exigibilité de la créance.

Il résulte par ailleurs de l'acte introductif de l'action déclaratoire (points 66 et suivants) devant le *Landgericht Frankfurt* que contrairement à l'argumentation d'PERSONNE1.), l'objet du litige y porte également sur la question du caractère subordonné des intérêts.

C'est dès lors à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte, que le Tribunal a déclaré irrecevable la demande formulée par PERSONNE1.) en sa prétendue qualité de créancier de SOCIETE6.).

Le bénéficiaire économique d'une personne ayant intérêt n'est pas énuméré parmi les titulaires de l'action. Il s'ensuit qu'PERSONNE1.) ne saurait se prévaloir de cette prétendue qualité, indépendamment de la question de la qualité à agir de SOCIETE12.), qui sera analysée ultérieurement.

Les intimés critiquent le jugement du 18 décembre 2023 en ce qu'il a retenu que SOCIETE12.) revêtait la qualité de tiers intéressé.

Ils estiment que son offre du 5 juillet 2023 n'est ni sérieuse ni viable. Sans garanties financières, sur base d'une évaluation irréaliste de la valeur du projet ADRESSE7.), SOCIETE12.) manquant des capacités financières requises pour le transfert, l'offre n'aurait aucune chance raisonnable d'aboutir.

Pour le surplus, ils considèrent que l'intérêt de SOCIETE12.) ne serait pas légitime, voire illicite en ce qu'il aurait pour but de démanteler la concurrence.

De son côté, SOCIETE12.) insiste sur le fait que le but est la vente de l'actif de SOCIETE6.) au meilleur prix, pour en faire bénéficier tous les créanciers, quelle que soit leur catégorie. Le transfert par décision de justice étant un processus compétitif sous l'organisation d'un mandataire de justice, les critiques quant à un but purement égoïste de son bénéficiaire économique PERSONNE1.) seraient dénuées de sens.

Lors des travaux préparatoires de la Loi de 2023, il a été redouté que l'ouverture de l'action à « toute personne ayant intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise » attire des prédateurs, dans la mesure où seul un concurrent pouvait avoir un intérêt réel à acquérir l'entreprise, intérêt qui ne serait pas toujours compatible avec le but de

réorganisation de l'entreprise. L'entreprise concernée risquerait d'être démantelée par un concurrent appâté par les actifs matériels et immatériels de l'entreprise ou la procédure de transfert proposée pourrait devenir un moyen pour écarter un concurrent, au vu notamment de l'impact de la simple existence d'une assignation en transfert et de la durée de la procédure, sur les affaires du débiteur ².

Toutefois, le texte de l'article 55 (2) n'exige pas que le tiers intéressé apporte, au moment de l'introduction de sa demande de transfert, des preuves particulières de la viabilité de son offre.

La légitimité de l'intérêt est à apprécier uniquement au regard de l'objectif de la procédure de la réorganisation, à savoir, conformément à l'article 12 de la Loi de 2023, préserver, sous le contrôle du juge, la continuité de tout ou partie des actifs ou des activités de l'entreprise.³

S'agissant plus particulièrement du transfert par décision de justice, celui-ci a pour objectif le maintien des activités (article 55 de la Loi de 2023).

Pour dénier la recevabilité d'une requête en réorganisation judiciaire, la juridiction doit, par conséquent, pouvoir identifier dans son objet une intention manifestement étrangère à l'objectif de préservation de la continuité des activités de l'entreprise.

Ainsi que l'ont retenu à bon escient les juges de première instance, le fait que SOCIETE12.) soit une entreprise concurrente, ne suffit pas pour démontrer qu'elle agisse dans le seul but d'écarter un concurrent ou pour démanteler une entreprise concurrente.

L'intérêt présenté par SOCIETE12.) d'acquérir le Projet ADRESSE7.), devant permettre le maintien des activités, est en soi, légitime.

La Cour ajoute qu'il résulte de l'ensemble des pièces (fardes « Offre Jesta » de SOCIETE6.), pièces 3.2. à 3.28) que l'offre de SOCIETE12.) a été discutée entre les mandataires d'PERSONNE1.) et SOCIETE7.) depuis juillet 2023 pendant plusieurs mois, de sorte à démentir l'absence de tout caractère sérieux de l'offre.

Il ressort encore du courrier de SOCIETE12.) du 18 janvier 2024 (pièce 70 des appelants) que l'offre du 5 juillet 2023 est maintenue.

Il en ressort que SOCIETE12.) a bien actuellement un intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise.

SOCIETE12.) revêt partant la qualité de tiers intéressé, et la question de ses capacités financières pour acquérir le projet, sera le cas appréciée à un stade ultérieur.

² Documents parlementaires n°6539, avis du Conseil d'Etat (1.12.2015), p.27

³ de Halleux, G. et Ouchinsky, N., « 3 - Analyse des derniers remparts aux abus en matière de réorganisation judiciaire » in Ouchinsky, N. (dir.), *Actualités en droit de l'insolvabilité*, 1^e édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 83-148 n°s 32 et suivants.

Les intimés demandent enfin à la Cour de réformer le jugement en ce qu'il n'a pas fait droit à leur moyen d'irrecevabilité de la demande pour défaut d'activité transférable dans le chef de SOCIETE6.). En effet, SOCIETE6.) n'aurait pas d'activité, n'emploierait pas de salariés et il serait de principe qu'un immeuble seul ne pourrait faire l'objet d'un transfert, l'objectif de la Loi de 2023 étant la préservation d'une activité.

Pour le surplus, une procédure de réorganisation judiciaire luxembourgeoise ne pourrait pas avoir d'effets en Allemagne en ce qui concerne les droits réels portant sur des biens immobiliers, de surcroît hypothéqués. Le transfert du projet ADRESSE7.), constitué par des biens immobiliers situés en Allemagne, serait dès lors voué à l'échec.

Suivant les appelants, les articles 55 et suivants n'excluent pas le transfert d'immeubles situés en dehors du territoire luxembourgeois.

Elles estiment que la question de savoir si l'activité de SOCIETE6.) est transférable n'est pas une condition d'ouverture de la procédure de réorganisation.

L'article 55 de la Loi de 2023 permet d'ordonner le transfert par décision de justice de tout ou partie de l'entreprise ou de ses activités en vue d'assurer leur maintien.

Ainsi que l'ont retenu à juste titre les juges de première instance, la preuve préalable de l'aboutissement du transfert selon des modalités déterminées n'est pas une condition d'ouverture de la procédure de réorganisation par transfert d'activité et ne constitue dès lors pas un critère au regard de la recevabilité de la demande basée sur l'article 55(2).

Seul un contrôle marginal saura dès lors être exercé par les juridictions commerciales au stade de l'ouverture de la procédure.

En l'espèce, si lors des travaux préparatoires de la Loi de 2023, le Conseil d'Etat avait noté que le projet ne semblait s'intéresser qu'aux actifs situés au Luxembourg, et avait posé la question des actifs, mobiliers ou immobiliers situés à l'étranger⁴, le texte adopté n'exclut pas les biens immobiliers situés à l'étranger.

Les éléments soumis à la Cour ne permettent pas non plus de constater d'emblée l'absence d'activité transférable dans le chef de SOCIETE6.).

Pour le surplus, l'article 55(2) exige, pour que le transfert puisse être ordonné, la preuve que SOCIETE6.) remplit les conditions de la faillite prévues à l'article 437 du Code de commerce, sans qu'elle n'ait demandé l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire.

⁴ Documents parlementaires n°6539, avis du Conseil d'Etat (1.12.2015), p.32

SOCIETE12.) estime que les conditions de la faillite sont remplies.

Ainsi, devant les juridictions anglaises, l'état de cessation de paiement des sociétés du groupe SOCIETE7.) aurait fait l'objet d'un aveu, destiné à justifier la demande de réorganisation de SOCIETE8.) au Royaume Uni. Conformément au principe de l'*estoppel* et l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, SOCIETE6.) ne saurait actuellement contredire l'état de cessation de paiement.

Depuis l'échéance du 28 novembre 2023, tous les créanciers seraient en droit de solliciter le paiement de leurs obligations.

L'attitude des créanciers Senior Tier 1 de se baser sur des *standstill agreements*, apportant artificiellement un crédit aux sociétés du groupe SOCIETE7.), empêchant les créanciers SOCIETE16.) et Junior de solliciter le paiement de leurs propres créances, relèverait d'un pur abus de droit.

SOCIETE12.) ajoute que par les *standstill agreements*, les créanciers Senior Tier 1 empêchent les juridictions luxembourgeoises, à se prononcer sur l'insolvabilité du groupe SOCIETE7.) dans le but frauduleux de voir accepter le plan de réorganisation soumis aux juridictions anglaises, dont l'approbation aurait pour résultat d'effacer purement les dettes des créanciers subordonnés.

Toutes les créances, dont celle d'PERSONNE1.), seraient échues et les conditions de la faillite seraient remplies.

SOCIETE6.) conteste avoir fait aveu de la faillite devant les juridictions anglaises. Elle maintient que les créanciers Senior Tier 1 acceptent de lui accorder crédit et que les créanciers subordonnés ne disposent pas de créance exigible.

Elle insiste sur le fait que la restructuration du groupe est en cours.

Les conditions de l'*estoppel* ne seraient pas remplies.

Ce serait le principe de la subordination de leur créance, et non le *standstill agreement*, qui empêcherait les créanciers Senior Tier 2 d'être désintéressés avant les créanciers Senior Tier 1, et qui aurait pour effet que leur créance ne serait pas exigible.

Le soutien financier apporté serait réel et sérieux et aurait eu pour but et pour résultat de sécuriser le chantier et de préserver l'assiette du gage des créanciers, dans l'optique du maintien du projet ADRESSE7.).

Le crédit ne serait pas ébranlé dans la mesure où des crédits relais de l'ordre de 32 millions, augmentés à plus de 49 millions d'euros, auraient été accordés par des créanciers SOCIETE17.), dont PERSONNE3.) et PERSONNE4.), pour permettre aux sociétés du groupe SOCIETE7.) de satisfaire à leurs besoins de liquidités.

Les créanciers Senior Tier 1 auraient par ailleurs accepté des *standstill agreements*.

Aucun créancier Senior Tier 1 n'aurait demandé le paiement.

SOCIETE6.) aurait les fonds nécessaires pour payer les intérêts.

Le plan de réorganisation déposé au Royaume-Uni serait soutenu par 97,29 % des créanciers Tier 1.

Les intimés contestent tout abus de droit- qui serait d'ailleurs à toiser selon le droit allemand-, mais insistent sur le fait qu'ils font tout pour mener à bien le projet ADRESSE7.) et sécuriser le chantier.

Au contraire, ils soulignent que c'est la présente procédure, introduite par PERSONNE1.) à la hâte, sans même attendre l'échéance contractuelle du 28 novembre 2023, qui serait abusive.

Pour que le transfert par décision de justice puisse être ordonné à la demande d'un tiers, les conditions de la faillite prévues à l'article 437 du Code de commerce doivent être remplies dans le chef du débiteur.

Conformément audit article, les conditions de la faillite sont l'état de cessation des paiements et l'ébranlement du crédit dans le chef du débiteur.

La cessation des paiements est définie comme étant l'impossibilité constatée dans laquelle se trouve un débiteur de faire face à ses engagements. La cessation des paiements suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles.

L'ébranlement du crédit peut provenir tant de l'impossibilité pour le débiteur d'obtenir de l'argent frais pour payer ses dettes que du refus des créanciers de lui accorder des délais de paiements.

SOCIETE12.) entend rapporter la preuve de la cessation des paiements d'un aveu fait le 30 octobre 2023 devant les juridictions anglaises que par l'arrivée à maturité des obligations, le 28 novembre 2023, sans le plan de réorganisation, SOCIETE8.) et le groupe SOCIETE7.) seraient en état de faillite à partir de cette date.

Le prétendu aveu se limite à la circonstance que le groupe SOCIETE7.) ne sera pas à même de respecter l'échéance contractuelle du 28 novembre 2023, fait non discuté, et à l'indication que sans l'adoption d'un plan de réorganisation, les conditions de la faillite seraient réunies dans le futur. Il ne contient notamment aucune renonciation au moyen tiré de la subordination des créanciers Senior Tier 2.

Or, il appartient à la Cour d'apprécier si les conditions de la faillite sont remplies au jour où elle statue, au vu de la situation telle qu'elle se présente à ce moment.

Quant à la cessation des paiements, il résulte des développements qui précèdent que la certitude et l'exigibilité des créances SOCIETE16.) et Junior n'est pas établie eu égard au principe de subordination stipulé au *Intercreditor Agreement*, les juridictions luxembourgeoises n'étant pas compétentes pour départager les parties quant à l'analyse dudit instrument contractuel.

Pour ce qui est de l'exigibilité des obligations Senior Tier 1, il est constant en cause que des *standstill agreements* ont été conclus le 16 octobre 2023 et que les créanciers Senior Tier 1 ne réclament actuellement pas le remboursement de leur créance. Au contraire, ils continuent de soutenir le projet et ont accordé des crédits-relais permettant de sécuriser le chantier à l'arrêt.

Contrairement à l'argumentation de SOCIETE12.), la Cour ne décèle dans le dossier aucun abus du fait de la saisine des juridictions anglaises d'un plan de restructuration, ni crédit « artificiel » accordé par les créanciers Senior Tier 1, mais constate que ceux-ci continuent de faire confiance à SOCIETE6.) et lui accordent toujours du crédit.

S'agissant d'une éventuelle violation de l'ordre public luxembourgeois, il n'appartient pas aux juridictions luxembourgeoises à ce stade d'apprécier la conformité aux principes d'ordre public d'un plan de restructuration soumis aux juridictions anglaises aux fins d'homologation.

SOCIETE12.) soutient dans son acte d'appel que les créanciers Senior Kaufmännische Krankenkasse Hessen et SOCIETE18.) ont voté contre le plan anglais de restructuration et qu'ils continuent de poursuivre le paiement de leurs créances, fait qui résulterait du *term sheet* établi par le SOCIETE15.).

Or le *term sheet* invoqué, qui ne mentionne ni son auteur ni sa date, n'est pas de nature à établir qu'au jour de la décision à intervenir, certains créanciers, qui disposeraient d'une créance certaine, ne fassent plus crédit à SOCIETE6.). Le seul fait pour certains créanciers de voter contre le plan anglais de restructuration n'établit pas un ébranlement de crédit. Pour le surplus, il résulte des échanges de courriels du 6 décembre 2023 que lesdits créanciers se sont désistés de leurs interventions volontaires dans le cadre de la demande de faillite de la société SOCIETE19.), faisant également partie du groupe SOCIETE7.).

Enfin, pour être complet, la Cour note que le fait que le chantier ADRESSE7.) est à l'arrêt ne permet pas d'établir que les conditions de la faillite dans le chef de SOCIETE6.) sont réunies.

SOCIETE12.) ne rapporte pas la preuve de l'existence d'une quelconque créance certaine, liquide et exigible, qui serait réclamée par son titulaire.

Les conditions de la faillite – cessation des paiements et ébranlement du crédit- ne sont dès lors pas remplies.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a rejeté la demande de transfert par décision de justice.

SOCIETE6.) sollicite encore une indemnisation sur base de l'article 1382 du Code civil, pour procédure abusive et vexatoire. Elle se réfère à la doctrine, d'après laquelle le créancier qui agit de mauvaise foi ou de façon téméraire, doit être condamné à réparer le préjudice subi et que l'assignation en faillite ne doit pas être utilisée comme un moyen d'intimidation contre un débiteur *in bonis*.

L'article 1382 du Code civil prévoit que tout fait de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

L'exercice d'une action en justice est libre. Seul est sanctionné l'abus de droit, défini comme tout acte ou tout fait qui excède manifestement, par l'intention de son auteur, par son objet ou par les circonstances dans lesquelles il est intervenu, l'exercice normal d'un droit

Est fautif l'exercice malveillant, de mauvaise foi, des droits ou sans utilité réelle pour leur titulaire et sans égard aux droits concurrents de tiers par un détournement de leur fonction sociale. Entre différentes façons d'exercer son droit, le titulaire est invité à choisir la moins dommageable pour autrui.

Le fait par PERSONNE1.) et de SOCIETE12.) de solliciter le transfert par décision de justice et l'ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire comme le leur permet en principe l'article 55 (2) n'est pas constitutif d'un abus de droit.

Il n'est pas établi au vu de l'ensemble des éléments du dossier que les appelants aient agi de mauvaise foi ou de façon téméraire ou qu'ils aient abusivement engagé la procédure de transfert.

C'est dès lors à juste titre et pour des motifs que la Cour adopte que les juges de première instance ont rejeté la demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Pour ces mêmes motifs, le seul fait d'interjeter appel contre la décision qui leur a fait grief, ne saurait être considéré comme abusif.

La demande en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire est dès lors également à rejeter pour l'instance d'appel.

Enfin, c'est à bon droit que le Tribunal a rejeté la demande de SOCIETE6.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

N'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sa demande d'indemnité de procédure est également à rejeter pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident,

les dit non fondés,

confirme le jugement entrepris,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) en allocation d'une indemnité de procédure,

condamne PERSONNE1.) et la société anonyme SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.