

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 34/24 IV-COM

Arrêt commercial – réorganisation judiciaire

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

Numéro CAL-2024-00013 du rôle

Composition:

Michèle HORNICK, premier conseiller-président;
Carole BESCH, conseiller;
Stéphane PISANI, 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 de

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.) GmbH, 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.)

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.) (SOCIETE6.)) GmbH, établie et ayant son siège social à D-ADRESSE6.), immatriculée au Registre du District Court of SOCIETE6.) 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 24 et 31 janvier 2024, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Hélène GAICIO-FIEVEZ exposait ses 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.

Le représentant du Parquet Général a été entendu 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 SOCIETE7.)) possède 50% des parts de la société SOCIETE8.) (ci-après SOCIETE9.)). SOCIETE9.) détient le projet ALIAS2.), un complexe immobilier de très grande envergure, en chantier, situé sur le ADRESSE7.) au centre de ADRESSE8.).

PERSONNE2.) et SOCIETE7.) font partie du groupe de sociétés Aggregate.

Pour financer le projet ALIAS2.), SOCIETE9.) et la société SOCIETE10.), une autre société du groupe Aggregate, ont émis des obligations de différentes catégories (SOCIETE11.) 1 pour 775 millions d'euros, SOCIETE11.) 2 pour 150 millions d'euros et PERSONNE3.) 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 des sociétés du groupe Aggregate (SOCIETE9.), SOCIETE7.), SOCIETE12.) et SOCIETE10.)).

PERSONNE1.) a investi dans le projet ALIAS2.) par l'acquisition de 104 obligations SOCIETE11.) 2, représentant un montant nominal de 10,4 millions d'euros.

Des problèmes de financement du projet ALIAS2.) 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 SOCIETE13.) agissant notamment dans l'intérêt d'PERSONNE1.), a adressé des *Termination Notices* des obligations SOCIETE11.) 2 pour cause de défaillance contractuelle.

Le 5 juillet 2023, la société anonyme SOCIETE1.) (ci-après SOCIETE14.)) a fait une offre portant sur le rachat de 89,90% des parts de SOCIETE9.).

Une procédure de réorganisation judiciaire a été ouverte au Royaume-Uni concernant SOCIETE7.), 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 SOCIETE7.) y est actuellement en cours.

La procédure

Par acte d'huissier de justice du 2 novembre 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE4.) ont fait donner assignation à SOCIETE7.) 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 des parts détenues par SOCIETE15.) dans SOCIETE9.), sinon de tout ou partie des actifs de SOCIETE15.), à voir nommer un mandataire judiciaire avec mission de procéder à ce transfert et voir mettre les frais du mandataire judiciaire à charge de chacune de SOCIETE15.)* ».

PERSONNE1.) entend agir en qualité de créancier et SOCIETE14.) en qualité de tiers ayant un intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise.

Deux créanciers SOCIETE11.) 1, à savoir la société à responsabilité limitée SOCIETE3.) (ci-après SOCIETE16.)) et la société de droit allemand SOCIETE4.) mbH (ci-après SOCIETE17.)), ainsi que la société de droit allemand SOCIETE5.) (SOCIETE6.) GmbH (ci-après le TRUSTEE) sont intervenues volontairement au litige.

Par jugement contradictoire du 18 décembre 2023, le Tribunal, après avoir rejeté les moyens d'incompétence, a sursis à statuer sur la demande en attendant l'issue de la procédure de réorganisation de SOCIETE7.) pendante devant la *High Court of Justice*. Il a réservé le surplus et les frais.

Par requête déposée le 27 décembre 2023 au greffe de la Cour, PERSONNE1.) et PERSONNE4.) ont demandé, sur base de l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile, à se voir autoriser à interjeter appel contre ledit jugement.

Par acte d'huissier de justice du 27 décembre 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE4.) ont interjeté appel contre ce jugement.

Par arrêt du 10 janvier 2024, la Cour a dit non fondée la demande d'PERSONNE1.) et de PERSONNE4.) sur base de l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile et irrecevable sur base de l'« appel-nullité ».

Aux termes de leur acte du 27 décembre 2023, les appelants, après avoir précisé que l'appel est « *introduit à titre subsidiaire, dans l'hypothèse où il serait jugé que l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile ne trouve pas à s'appliquer pour des décisions rendues sur base de la loi du 7 août 2023 relative à la préservation des entreprises et portant modernisation du droit de la faillite* », demandent à voir recevoir l'appel et réformer le jugement entrepris en ce qu'il a ordonné le sursis à statuer, ordonner le transfert des parts détenues par SOCIETE7.) dans SOCIETE9.), sinon de tout ou partie des actifs de SOCIETE7.), nommer un mandataire judiciaire avec mission de procéder audit transfert et voir mettre les frais du mandataire à charge de chacune de SOCIETE7.).

Ils demandent à la Cour de voir constater que les conditions de la faillite sont réunies dans le chef de SOCIETE7.), pour faire droit à leur demande.

SOCIETE7.) estime que l'appel est irrecevable au motif que la condition de subsidiarité exprimée n'est pas claire.

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

Elle soulève l'irrecevabilité de l'appel en se référant à la décision de la Cour du 10 janvier 2024 et conteste que les conditions pour un appel-nullité soient remplies.

Dans l'hypothèse où l'appel est recevable, SOCIETE7.) sollicite le renvoi de l'affaire devant le Tribunal d'arrondissement, sinon demande à voir rejeter la demande d'ouverture d'une procédure de réorganisation par transfert d'entreprise à son encore.

En tout état de cause, SOCIETE7.) demande à voir condamner les parties appelantes à lui payer :

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

SOCIETE16.) demande à titre principal à voir dire nul sinon irrecevable l'acte d'appel au motif que la condition de subsidiarité de la saisine de la Cour n'est pas remplie.

A titre subsidiaire, elle soulève l'irrecevabilité de l'appel sur base des articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile, les conditions de l'appel-nullité n'étant pas non plus remplies.

A titre encore plus subsidiaire, elle sollicite le renvoi de la cause devant le Tribunal d'arrondissement, sinon la confirmation du jugement en ce qu'il a ordonné la surséance à statuer, sinon le rejet de la demande adverse.

PERSONNE5.) conclut principalement à voir prononcer la caducité de l'acte d'appel, faute de saisine de la Cour, subsidiairement à dire l'appel irrecevable, sinon non fondé, plus subsidiairement à voir renvoyer les parties devant le Tribunal d'arrondissement, et à titre infiniment subsidiaire, à rejeter la demande adverse.

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

L'appréciation par la Cour

Quant à la saisine de la Cour

La formulation de la subsidiarité de l'acte d'appel par rapport à la procédure de l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile, introduite en parallèle par les appelants, peut prêter à confusion.

Dans la mesure où la Cour a rejeté la demande des appelants basée sur l'article 580-1 du Nouveau Code de procédure civile dans son arrêt du 10 janvier 2024 et au vu des explications des appelants qui, loin de renoncer à leur appel, ont précisé qu'elles souhaitent la réformation du jugement entrepris, la Cour est valablement saisie par l'acte d'appel du 27 décembre 2023.

Quant à la régularité de l'acte d'appel en la forme

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.

SOCIETE7.) 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 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 au caractère appellable du jugement

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

Les appelants font valoir que l'appel est recevable sur base du concept de l'« appel-nullité », de nature à permettre l'annulation d'un jugement en cas d'excès de pouvoir par les juges de première instance alors même que la voie de l'appel n'existe pas. Ils soulignent qu'ils font grief au Tribunal, non pas d'avoir ordonné la surséance à statuer, mais d'avoir statué ainsi en soulevant d'office la connexité de l'affaire avec la procédure pendante au Royaume Uni, sans que la question de la connexité n'ait fait l'objet d'un débat contradictoire.

Ils font valoir que les plaidoiries en première instance se sont limitées à la question d'une éventuelle litispendance. A défaut de respecter le principe du contradictoire, le Tribunal les aurait empêchés de démontrer qu'il n'y avait pas de connexité en l'espèce.

Se référant à une jurisprudence de la Cour de cassation française, ils estiment que la violation du principe du contradictoire constitue un cas d'excès de pouvoir, et partant un cas d'ouverture de l'appel-nullité.

Au contraire, les intimés soutiennent que les conditions de l'appel-nullité ne sont pas remplies, notamment en ce que la violation du principe du contradictoire n'est pas considérée comme un excès de pouvoir par la jurisprudence française actuelle ni par la jurisprudence luxembourgeoise.

Ainsi qu'il a été retenu par la Cour dans son arrêt du 10 janvier 2024 entre les mêmes parties, Aux termes de l'article 579 du Nouveau Code de procédure civile, les jugements qui tranchent dans leur dispositif une partie du principal et ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal. Il en est de même lorsque le jugement qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident de procédure, met fin à l'instance.

L'article 580 du Nouveau Code de procédure civile dispose que « les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel, indépendamment des jugements sur le fond, que dans les cas spécifiés par la loi et sous réserve des dispositions de l'article 580-1 ».

Le Tribunal, en se déclarant compétent pour connaître de la demande des parties requérantes et en ordonnant un sursis à statuer, n'a ni tranché dans le dispositif du jugement en cause une partie du principal et ordonné une mesure d'instruction ou une mesure provisoire, ni statué sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident qui a mis fin à l'instance.

Les textes légaux ne permettent dès lors pas d'appeler le jugement déféré, indépendamment du jugement qui sera rendu sur le fond.

L'appel-nullité permet d'exercer une voie de recours dans des situations où la loi interdit tout appel ou en diffère l'exercice.

S'agissant d'une voie de recours de création prétorienne, son domaine d'application est limité par la jurisprudence française et luxembourgeoise à un vice suffisamment grave constitutif d'un excès de pouvoir par le juge qui a rendu la décision².

L'excès de pouvoir est la méconnaissance d'une loi qui définit les attributions du juge. Ainsi il y a excès de pouvoir lorsque le juge empiète sur les autres pouvoirs ou commet une voie de fait, c'est-à-dire un acte incompatible avec les fonctions juridictionnelles.

Ne constituant pas un excès de pouvoir³, une violation du principe du contradictoire, fût-elle établie, ne permet pas d'ouvrir l'appel dans une hypothèse non prévue par la loi.

Il s'ensuit que l'appel est irrecevable.

Quant à l'indemnisation sollicitée sur base de l'article 1382 du Code civil pour procédure abusive et vexatoire, (SOCIETE7.) fait valoir que l'action a été intentée sous des prétextes d'intimidation et à la hâte.

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. Est toutefois 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

Ce qui est sanctionné, c'est 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.

La Cour relève que le Tribunal a ordonné la surséance à statuer sur le bien-fondé de la demande d'PERSONNE1.) et de PERSONNE4.).

² arrêt de la Cour de cassation française du 28 janvier 2005, Bull. civ. 2005, chambre mixte, n° 1, JurisClasseur, procédure civile, V° appel-nullité, fasc. 1000-25, Cour d'appel du 8 juillet 2015 (rôles 37693,37791 et 38345 ; rôles 38722, 39485 et 39583 ; Cour d'appel du 29 mars 2022, rôle n°2020-00305 ;conclusions du Ministère public sub. Cass., 30 juin 2016, n° 70 / 16, numéro 3670 du register

³ en ce sens les conclusions du Ministère public sub. Cass. 30 juin 2016, n°70/16, Cass.fr., 2°, 17 novembre 2005, Bull.civ. II, n°293 ; Cass.fr, ch.civ.2, 3 mars 2022, n°20-16.809

Le seul fait 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.

Même si l'appel est irrecevable, les circonstances dans lesquelles il a été relevé ne permettent pas à la Cour de constater une tentative d'intimidation, partant un abus de droit dans le chef des appelants.

La demande en indemnisation pour procédure abusive et vexatoire est dès lors à rejeter pour les deux instances.

N'établissant pas l'iniquité requise par l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la demande d'indemnité de procédure est également à rejeter pour les deux instances.

PAR CES MOTIFS

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

dit l'appel irrecevable,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire pour la première instance et pour l'instance d'appel,

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.