

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 33/24 IV-COM**

**Arrêt commercial – réorganisation judiciaire**

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

Numéro CAL-2024-00014 du rôle

Composition:

Michèle HORNICK, premier conseiller président;  
Carole BESCH, conseiller;  
Stéphane PISANI, conseiller;  
Eric VILVENS, greffier.

**Entre**

**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 Matterhorn (Segment German Real Estate I),

**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 prédits 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 du 31 janvier 2024, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Hélène GAICIO-FIEVEZ, assistée de Maître Alexej NICKELS exposait ses moyens.

Maîtres 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 Stéfanie 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 directement, sinon indirectement via la société à responsabilité limitée SOCIETE8.) (ci-après SOCIETE9.), 89,9% des parts de la société SOCIETE10.) (ci-après SOCIETE11.). SOCIETE11.) détient le projet ALIAS1.), un complexe immobilier de très grande envergure, en chantier, situé sur le ADRESSE7.) au centre de ADRESSE8.).

SOCIETE11.), SOCIETE12.) et SOCIETE7.) font partie du groupe de sociétés SOCIETE13.).

Pour financer le projet ALIAS1.), SOCIETE11.) et la société SOCIETE14.), une autre société du groupe SOCIETE13.), ont émis des obligations de différentes catégories (Senior Tier 1 pour 775 millions d'euros, Senior Tier 2 pour 150 millions d'euros et PERSONNE2.) 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 SOCIETE13.) (SOCIETE11.), SOCIETE12.), SOCIETE7.) et SOCIETE14.).

PERSONNE1.) a investi dans le projet ALIAS1.) 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 ALIAS1.) 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 SOCIETE15.) 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 SOCIETE16.)) a fait une offre portant sur le rachat de 89,90% des parts de SOCIETE11.).

Une procédure de réorganisation judiciaire a été ouverte au Royaume-Uni concernant la société SOCIETE12.), 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 SOCIETE12.) y est actuellement en cours.

Les obligations de SOCIETE11.) 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 PERSONNE3.) 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 SOCIETE7.) dans la société à responsabilité limitée SOCIETE8.), sinon de tout ou partie des actifs de SOCIETE12.), 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 SOCIETE7.)* ».

PERSONNE1.) entend agir en qualité de créancier et SOCIETE16.) 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 SOCIETE17.)) et la société de droit allemand SOCIETE4.) mbH (ci-après SOCIETE18.)) 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 le moyen de nullité de l'assignation, a :

- dit la demande irrecevable,
- rejeté la demande d'SOCIETE7.) du chef de procédure abusive et vexatoire,
- rejeté la demande d'SOCIETE7.) en allocation d'une indemnité de procédure,
- condamné PERSONNE1.) et PERSONNE3.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le Tribunal a retenu qu'au vu des contestations d'SOCIETE7.) 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 SOCIETE16.), le Tribunal a décidé que celle-ci avait bien la qualité de tiers intéressé.

Le Tribunal a toutefois dit la demande irrecevable au motif qu'SOCIETE7.) constituait une société holding purement financière, non opérationnelle et que la détention de parts sociales ne constituait en principe pas une activité économique transférable sur base de l'article 55 de la Loi de 2023.

Le Tribunal a encore dit irrecevable la demande en ce qu'elle visait le transfert de tout ou partie des actifs de SOCIETE12.), soit des actifs d'une société affiliée.

Par acte d'huissier de justice du 27 décembre 2023, PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ont interjeté appel contre ce jugement.

### **Les positions des parties**

**PERSONNE1.) et SOCIETE16.)** concluent, par réformation, à voir dire leur demande recevable et à voir ordonner le transfert des parts détenues par SOCIETE7.) dans SOCIETE12.), sinon de tout ou partie des actifs d'SOCIETE7.), et à voir nommer un mandataire judiciaire avec la mission de procéder à ce transfert et de voir mettre les frais du mandataire à charge d'SOCIETE7.).

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 retenu que l'activité d'SOCIETE7.) était transférable.

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

**SOCIETE7.)** 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, tout en critiquant la motivation du jugement déféré en ce que celui-ci a retenu que SOCIETE16.) a qualité pour agir, elle conclut à la confirmation du jugement, sauf 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.

**PERSONNE4.)** et **PERSONNE5.)** demandent la réformation du jugement du 18 décembre 2023 en ce qu'il a retenu l'intérêt et la qualité à agir dans le chef de SOCIETE16.).

Pour le surplus, elles demandent la confirmation du jugement dans la mesure où celui-ci a déclaré la demande de transfert irrecevable.

Le **TRUSTEE** précise qu'il agit dans l'intérêt de tous les créanciers gagistes. Il estime que la demande des appelants est à rejeter dans la mesure où le transfert d'avoirs gagés n'est pas possible. 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 («Gründerwerbssteuer») 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.

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'appliquent<sup>1</sup>.

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*

---

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

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 d'SOCIETE7.).

En tout état de cause, il serait à considérer comme un tiers intéressé étant bénéficiaire effectif de SOCIETE16.).

Concernant sa qualité de créancier, il affirme que sa créance contre SOCIETE11.) 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 SOCIETE11.) 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 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.

A supposer que le respect de l'Instruction n°10 par le TRUSTEE 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 SOCIETE17.), faute de paiement de la provision pour les frais de justice.

Enfin, se référant au §2 (2) du document « Garantie » du 8 juin 2021 (ci-après Garantie), PERSONNE1.) fait valoir qu'il bénéficie à l'égard d'SOCIETE7.) d'une garantie à première demande, de sorte qu'aucune subordination au niveau des garanties ne saurait lui être opposée.

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. Elles 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* et à la Garantie, conformément aux stipulations contractuelles.

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

Enfin, les conditions d'appel à la Garantie ne seraient pas remplies.

Pour le surplus, l'exécution de l'Instruction n°10 donnée au TRUSTEE- 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 SOCIETE17.) contre le TRUSTEE.

PERSONNE1.), fût-il bénéficiaire économique de SOCIETE16.), 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 d'SOCIETE7.) en vertu de la Garantie pour les obligations Senior Tier 2.

Pour ce qui est de la qualification de « garantie à première demande », le §2 (3) de la Garantie est de la teneur suivante :

„Diese Garantie begründet die selbständige Verpflichtung der Garanten, unter allen Umständen Zahlung gemäss den Bestimmungen dieser Garantie zu leisten“.

Le §1 (3) dispose que:

„Die Garanten garantieren den jeweiligen Gläubigern der Finanzierungsinstrument hiermit unbedingt und unwiderruflich, sowie als Gesamtschuldner im Sinne von §421 BGB die ordnungsgemässe Zahlung aller aufgrund der Finanzierungsinstrumente zu zahlenden Beträge an dem Zahlungsort, der in den jeweiligen Anleihebedingungen, dem Senior-Darlehensvertrag oder den Senior Tier2 Darlehensvertrag festgelegt ist“.

La Cour constate que la Garantie ne contient pas les termes « à première demande » et se réfère expressément au paiement des montants réduits en vertu des instruments de paiement (« ordnungsgemässe Zahlung aller aufgrund der Finanzierungsinstrumente zu zahlenden Beträge »), de nature à corroborer le caractère subordonné de la garantie pour les créanciers Senior Tier 2.

En tout état de cause, les juridictions allemandes sont actuellement saisies d'une action déclaratoire sur la question.

Il résulte en effet de l'acte introductif de ladite action devant le *Landgericht SOCIETE6.)* que l'objet du litige y porte également sur la question du caractère subordonné des intérêts (points 66 et suivants) et de la Garantie (points 59 et suivants).

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<sup>er</sup> du *Intercreditor Agreement*- contrat soumis à la compétence exclusive des juridictions allemandes- met en doute la certitude et l'exigibilité de la créance.

PERSONNE1.) n'a dès lors pas établi sa qualité de créancier d'*SOCIETE7.)* en vertu de la Garantie.

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal a déclaré irrecevable la demande formulée par PERSONNE1.) en sa prétendue qualité de créancier d'*SOCIETE7.)*.

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 *SOCIETE16.)*, qui sera analysée ci-après.

Les intimés critiquent le jugement du 18 décembre 2023 en ce qu'il a retenu que *SOCIETE16.)* 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 *ALIAS1.)*, *SOCIETE16.)* 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 *SOCIETE16.)* ne serait pas légitime, voire illicite en ce qu'il aurait pour but de démanteler la concurrence.

De son côté, *SOCIETE16.)* insiste sur le fait que le but est la vente des actifs 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 <sup>2</sup>.

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.<sup>3</sup>

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 SOCIETE16.) 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.

Certes, le but reconnu par SOCIETE16.) et son bénéficiaire économique PERSONNE1.) est de ne pas perdre l'intégralité de l'investissement dans les obligations Senior Tier 2. Ce motif ne contredit cependant pas le maintien des activités.

L'intérêt de SOCIETE16.) d'acquérir les parts détenues par SOCIETE7.) dans SOCIETE12.) ou tout ou partie des actifs d'SOCIETE7.) est en soi légitime dans la mesure où il pourrait permettre le maintien des activités.

---

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

<sup>3</sup> 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<sup>e</sup> édition, Bruxelles, Larcier, 2022, p. 83-148 n°s 32 et suivants.

La Cour ajoute qu'il résulte de l'ensemble des pièces (fardes « Offre Jesta » d'SOCIETE7.), pièces 3.2. à 3.28) que l'offre de SOCIETE16.) a été discutée entre les mandataires d'PERSONNE1.) et SOCIETE13.) 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 SOCIETE16.) du 18 janvier 2024 (pièce 70 des appelants) que l'offre du 5 juillet 2023 est maintenue.

Il en résulte que SOCIETE16.) a bien actuellement un intérêt à acquérir tout ou partie de l'entreprise.

SOCIETE16.) revêt partant la qualité de tiers intéressé, et la question de ses capacités financières pour acquérir le projet, sera le cas échéant, appréciée à un stade ultérieur.

Enfin est débattue la question de l'existence d'une activité transférable dans le chef d'SOCIETE7.). Suivant les appelants, la jurisprudence belge récente permettrait la réorganisation judiciaire de sociétés holding, et ce afin de protéger les intérêts des créanciers du groupe.

Au contraire, les intimés font valoir que la détention de parts sociales n'est pas une activité transférable au sens de l'article 55 de la Loi de 2023 et les décisions belges invoquées ne seraient pas transposables au cas d'espèce, en ce qu'elles auraient statué dans le cadre de réorganisations judiciaires à l'initiative du débiteur et auraient concerné à chaque fois des sociétés faitières ayant une activité économique sous-jacente et notamment des emplois à préserver.

Un transfert d'actifs, comme envisagé par les appelants, ne remplirait pas l'objet de maintenir une activité économique.

La Cour constate que les jurisprudences produites par les appelants ont été rendues pour homologuer des plans de réorganisation judiciaire soumis par les débiteurs respectifs et non pour permettre un transfert d'entreprise sollicité par un tiers. Il n'en ressort pas que la question du caractère transférable d'une activité ou la consistance de l'activité de la société réorganisée ait fait l'objet de discussions. Le seul fait que des plans de réorganisation ont été homologués en Belgique, fût-ce pour des sociétés holding, sans autres précisions quant à leur activité concrète, ne suffit pas pour mettre en cause la motivation du jugement déféré.

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.

Contrairement à l'argumentation des appelants, l'exigence d'activités à sauvegarder résulte ainsi du texte-même de l'article 55.

Les développements exhaustifs du Tribunal relatifs à la nécessité du maintien d'une activité économique et à la définition de celle-ci, le lien avec le maintien de l'emploi ne sont pas contredits. C'est également à bon escient que le Tribunal s'est référé à la législation en matière de taxe sur la valeur ajoutée, suivant laquelle la simple détention de parts sociales n'est pas considérée comme une activité économique entraînant l'assujettissement à la TVA.

Il n'est pas discuté par les appelants que la seule « activité » d'SOCIETE7.) consiste dans la détention de parts sociales.

Or, l'objectif poursuivi par le transfert est de « privilégier la continuation de l'activité de l'entreprise et ainsi la préservation de l'emploi, tout en ayant égard aux droits des créanciers du débiteur »<sup>4</sup>.

La demande des appelants vise d'ailleurs le transfert, non d'une activité ou d'une entreprise, mais le transfert des parts détenues par SOCIETE7.) dans SOCIETE12.), sinon des actifs détenus par SOCIETE7.).

Or il ne peut être fait droit à une demande de réorganisation judiciaire qu'en vue d'assurer le maintien de tout ou partie de l'entreprise. Cette condition n'est pas remplie lorsque la société débitrice n'a pas ou plus d'activité <sup>5</sup>.

C'est dès lors à bon droit que le Tribunal n'a pas fait droit à la demande de transfert.

Il y a partant lieu de confirmer le jugement entrepris..

SOCIETE7.) 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

---

<sup>4</sup> Documents parlementaires n°6539, avis du Conseil d'Etat, p.26

<sup>5</sup> Cour d'appel Bruxelles, 3 mai 2013, J.L.M.B., 2013, 583

façons d'exercer son droit, le titulaire est invité à choisir la moins dommageable pour autrui.

Le fait par PERSONNE1.) et de SOCIETE16.) 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 d'SOCIETE7.) 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.

