

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 62/24 IV-COM

Arrêt commercial - faillite

Audience publique du vingt-six mars deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00959 du rôle

Composition:

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

E n t r e

1) la société par actions de droit suisse SOCIETE1.) AG, établie et ayant son siège social à CH-ADRESSE1.), représentée par son administrateur, inscrite au Registre de Commerce du Canton de Zug sous le numéro CHE-NUMERO1.),

2) PERSONNE1.), demeurant à CH-ADRESSE2.),

appelants aux termes d'un acte de l'huissier de justice suppléant Christine Kovelter en remplacement de l'huissier de justice Carlos Calvo, les deux demeurant à Luxembourg, du 23 août 2023 et aux termes d'un acte de l'huissier de justice Patrick Muller de Diekirch du 23 août 2023,

comparant par Maître Annie Elfassi, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) Maître Denis WEINQUIN, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-9125 Schieren, 86B, route de Luxembourg, pris en sa qualité de curateur de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l., déclarée en état de faillite par jugement du tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 21 avril 2023,

intimé aux fins du prédit acte Muller,

comparant par lui-même,

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

intimée aux fins du prédit acte Kovelter,

comparant par Maître Denis Weinquin, avocat à la Cour, demeurant à Schieren,

3) PERSONNE2.), demeurant à D-ADRESSE4.),

intimé aux fins du prédit acte Kovelter,

comparant par la société coopérative organisée comme une société anonyme Vandenbulke, établie et ayant son siège social à L-1882 Luxembourg, 12 C, Impasse Drosbach, 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 183487, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Denis Van Den Bulke, avocat à la Cour.

LA COUR D'APPEL

PERSONNE2.) a souscrit des obligations émises par la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l. (ci-après SOCIETE3.)), portant le code ISIN DE000A28XER4 pour un montant nominal de 187.600 euros et un taux d'intérêt de 12,5 % l'an (ci-après les Obligations), qui sont venues à échéance le 8 juin 2021.

Suivant l'extrait du Registre de Commerce et des Sociétés versé par SOCIETE3.), la société par actions de droit suisse SOCIETE1.) AG (ci-après SOCIETE4.) est le gérant de la société en faillite et PERSONNE1.) en est le bénéficiaire effectif.

Par jugement rendu le 21 avril 2023, rendu sur assignation d'PERSONNE2.), le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

siégeant en matière commerciale, a déclaré SOCIETE3.) en état de faillite.

Par jugement du 7 juillet 2023, le Tribunal a dit non fondées la tierce-opposition formée par SOCIETE4.) et PERSONNE1.) ainsi que l'opposition formée par SOCIETE3.) et a condamné l'opposant et les tiers-opposants aux frais et dépens de l'instance.

Par deux actes d'huissiers de justice du 23 août 2023, SOCIETE4.) et PERSONNE1.) ont relevé appel de ce jugement, qui, d'après les éléments du dossier, ne leur a pas été signifié.

Les appelants concluent à ce que le jugement du 7 juillet 2023 soit mis à néant et que la faillite soit rabattue.

Ils contestent qu'PERSONNE2.) soit actuellement créancier d'SOCIETE3.) du chef des Obligations.

En effet, PERSONNE1.) soutient qu'il a racheté les Obligations en reprenant à son compte personnel les dettes d'SOCIETE3.), de sorte que la créance réclamée par PERSONNE2.) serait « éteinte par voie de confusion en vertu des dispositions des articles 1234 et 1289 du Code civil ».

SOCIETE3.) ne serait donc pas en état de cessation de paiements et son crédit ne serait pas ébranlé.

PERSONNE2.) se rapporte à la sagesse de la Cour quant à la recevabilité en la pure forme de l'acte d'appel et, quant au fond, conclut à la confirmation du jugement du 7 juillet 2023 par adoption de ses motifs.

Il soutient être créancier d'SOCIETE3.) pour un montant de plus de 250.000.000 euros en principal et intérêts du chef des Obligations, qui, malgré mise en demeure du 13 octobre 2021, n'ont pas été remboursées.

Les conditions de la faillite - cessation des paiements et ébranlement du crédit - seraient dès lors remplies.

PERSONNE2.) conteste avoir libéré SOCIETE3.) de ses engagements par l'effet d'une novation ou que sa créance se soit éteinte par confusion, comme avancé par les appelants.

Il conteste la pertinence des pièces invoquées par les appelants, pour être toutes étrangères au litige.

Le curateur sollicite également la confirmation du jugement, sinon, en cas de rabattement, demande à voir condamner les appelants au paiement de ses frais et honoraires.

Il précise que le passif d'*SOCIETE3.*) est constitué par la créance d'*PERSONNE2.*) déclarée pour le montant de 254.866.164,38 à titre chirographaire et de 347,46 à titre privilégié ainsi que créance de la Chambre de Commerce pour le montant de 350 euros.

Il indique que l'actif réalisé se limite au remboursement d'un excédent d'impôt de 185 euros, l'existence d'un compte bancaire en Allemagne sur lequel se trouveraient des fonds bloqués par la *SOCIETE5.*) n'étant pas clarifiée.

Le curateur estime qu'au vu des documents appuyant la déclaration de créance et en en l'absence de toute preuve d'une décharge d'*SOCIETE3.*) par *PERSONNE2.*), la créance de celui-ci est certaine, liquide et exigible.

Appréciation

L'appel est recevable pour avoir été introduit selon les forme et délai prévus par la loi.

Aux termes de l'article 437 alinéa 1er du Code de commerce, tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit se trouve ébranlé est en état de faillite.

Il incombe au demandeur en rabattement de la faillite de prouver que la société ne se trouvait pas au moment du prononcé du jugement déclaratif en état de faillite au sens de l'article 437 du Code de commerce, en d'autres termes qu'elle n'était pas en état de cessation des paiements et que son crédit n'était pas ébranlé.

La cessation des paiements est l'impossibilité dans laquelle se trouve un débiteur de payer ses dettes certaines, liquides et exigibles.

Il n'est pas discuté qu'*PERSONNE2.*) a souscrit les Obligations qui sont venues à échéance le 8 juin 2021.

En application de l'article 1315 du Code civil, il appartient au débiteur, soit en l'espèce *SOCIETE3.*), qui se prétend libérée d'une dette, d'en rapporter la preuve.

La circonstance que la déclaration de créance d'*PERSONNE2.*), déposée dans le cadre de la faillite porte, outre le code ISIN exact, un code ISIN correspondant, d'après les appelants, à des obligations émises par une société étrangère au litige, résulte nécessairement d'une erreur matérielle et ne porte pas à conséquence.

Les développements des appelants tenant à l'absence de vérification de la créance par le curateur sont également à rejeter pour défaut de

pertinence, dans la mesure où la certitude de la créance n'en dépend pas.

Les appelants estiment encore que la procédure de la faillite serait menée pour faire de la pression « sur PERSONNE1.) » alors que ce seraient les juridictions allemandes qui seraient compétentes pour connaître des litiges « entre parties ».

Les pièces soumises dans ce contexte sont :

- 1) un contrat de vente du 7 juin 2021, par lequel PERSONNE1.) a acquis auprès de la société de droit allemand SOCIETE6.) (ci-après SOCIETE7.) des obligations émises par la société de droit néerlandais SOCIETE8.) pour le montant nominal de 35.000.000 euros pour le prix de 40.000.000 euros,
- 2) une reconnaissance de dette du 7 juin 2021 émise par PERSONNE1.) au profit de SOCIETE7.) pour le montant de 40.000.000 euros,
- 3) une reconnaissance de dette du 7 juin 2021 émise par PERSONNE1.) au profit de PERSONNE2.) pour le montant de 286.000.000 euros, indiquant comme motif de la dette les droits d'PERSONNE2.) résultant de l'acte de vente du 7 juin 2021.

S'il résulte de l'extrait du Registre de Commerce de l'Amtsgericht Charlottenburg qu'PERSONNE2.) est l'administrateur-délégué de la société SOCIETE7.) AG, l'ensemble des pièces ne fait apparaître aucun lien avec SOCIETE3.) et les obligations litigieuses. Le montant de la reconnaissance de dette pour 286.000.000 euros ne correspond pas à celui de la vente documentée par la vente du 7 juin 2021 (pièce 1), ni d'ailleurs à la valeur des Obligations.

Pour établir le rachat des Obligations par PERSONNE1.), les appelants se réfèrent à leur pièce 11, soit une confirmation de la société SOCIETE9.), le *Security Agent* des Obligations, datée du 9 juin 2021, à l'adresse de Me Elfassi, suivant laquelle cette société détient les « *bonds* (SOCIETE10.) » pour un montant nominal de 241.300.000 euros au profit de PERSONNE1.) et d'après lesquelles les Obligations ont été annulées.

Suivant les appelants, cette annulation aurait été faite conformément à la clause 6.6. des « *Conditions of the bonds* », d'après lesquels « *all Bonds redeemed will forthwith be cancelled and accordingly may not be reissued or resold* » et impliquerait que PERSONNE1.) a effectivement procédé au rachat des Obligations.

Les intimés contestent la valeur probante dudit courrier, dont le contexte n'est pas précisé et dont les montants ne correspondent pas aux Obligations souscrites par PERSONNE2.). Ce dernier souligne que hormis ce courrier, aucune pièce n'est fournie qui formaliserait l'accord d'SOCIETE3.) sur la reprise des Obligations et leur

annulation, qui indiquerait les conditions de reprise, notamment le prix de rachat, qui aurait été soumise à la base du courrier de SOCIETE9.) du 9 juin 2021 ou qui aurait été remise à la société SOCIETE11.) à l'appui de la demande d'annulation.

Au vu des termes employés dans le courrier du 9 juin 2021 (« *upon instruction today, SOCIETE9.) will be tendering these bonds to SOCIETE11.) for cancellation/tear up...* »), il n'est pas établi, contrairement à l'argumentation des appelants, que les Obligations étaient effectivement annulées à cette date.

Ladite pièce ne fait par ailleurs aucun lien avec un éventuel rachat par PERSONNE1.) ni avec la clause 6.6. des « *Conditions of the bonds* ».

Surtout, l'écrit de la société SOCIETE9.) du 9 juin 2021 et l'annulation effective des Obligations est contredite par celui du 16 juin 2022 émanant également de la société SOCIETE9.)¹ et qui atteste qu'elle détient les Obligations au nom et pour le compte d'PERSONNE2.).

Il suit de l'ensemble des développements qui précèdent que les appelants n'ont pas rapporté la preuve de la reprise des Obligations par PERSONNE1.) à titre personnel.

S'agissant d'une éventuelle extinction de la créance par novation par substitution d'un nouveau débiteur, c'est à bon droit que les juges de première instance ont relevé que conformément aux articles 1271 et suivants du Code civil, celle-ci nécessite l'accord du créancier, soit d'PERSONNE2.), de décharger SOCIETE3.) de ses engagements.

La preuve d'un tel accord n'étant pas rapporté, aucune novation ne s'est opérée.

S'agissant du mécanisme de la confusion, invoqué par les appelants, l'article 1300 du Code civil prévoit que lorsque les qualités de créancier et de débiteur se réunissent dans la même personne, il se fait une confusion de droit qui éteint la créance.

Dans la mesure où il n'est pas soutenu qu'à propos des Obligations, les qualités de créancier et de débiteur se soient réunies dans la même personne, les conditions de la confusion ne sont pas remplies.

De même, le mécanisme de la compensation prévu à l'article 1289 du Code civil ne saurait s'opérer, faute de dettes réciproques entre SOCIETE3.) et PERSONNE2.).

A défaut de preuve de son extinction, la créance dans le chef d'PERSONNE2.) est dès lors certaine, liquide et exigible.

¹ pièce 5 de Vandenbulke

C'est partant à juste titre et par des motifs que la Cour adopte que le Tribunal a retenu que les conditions de la faillite étaient remplies dans le chef d'SOCIETE3.) et qu'il n'y avait pas lieu à rabattement.

Au vu de l'issue de l'appel, les frais et dépens sont à mettre à charge de la masse de la faillite.

Un éventuel recours en cassation n'ayant pas d'effet suspensif, il n'y a pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le déclare non fondé,

confirme le jugement entrepris,

met les frais et dépens à charge de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE2.) s.à r.l.