

Texte pseudonymisé

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

**Arrêt N° 154/24 IV-COM**

Audience publique du vingt-neuf octobre deux mille vingt-quatre

Numéro CAL-2023-00815 du rôle

Composition:

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

**E n t r e**

**la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 185395,

**appelante** aux termes d'un acte de l'huissier de justice Guy Engel de Luxembourg du 4 juillet 2023,

comparant par la société en commandite simple CMS DE BACKER Luxembourg, établie et ayant son siège social à L-1433 Luxembourg, 5, rue Charles Darwin, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre de Avocats du Barreau de Luxembourg, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 241190, représentée par son gérant CMS DE BACKER LUXEMBOURG GP

SARL, établie et ayant son siège social à L-1433 Luxembourg, 5, rue Charles Darwin, inscrite au Registre de Commerce et de Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 240536, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Hugo Arellano, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**la société anonyme SOCIETE2.) SA**, 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 NUMERO2.),

**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 Paulo Lopes Da Silva, avocat à la Cour.

## **LA COUR D'APPEL**

Le 5 et le 19 juin 2019, la société anonyme SOCIETE3.), actuellement SOCIETE2.) SA (ci-après SOCIETE2.)) a souscrit au total 500 obligations d'une valeur nominale de 1.000 euros émises par la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après SOCIETE1.)).

Par courrier recommandé du 20 juillet 2021, SOCIETE2.) a mis en demeure SOCIETE1.) de lui régler le montant de 512.361,53 EUR du chef des obligations venues à échéance.

Par jugement contradictoire du 3 mai 2023, le Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) le montant de 643.835,43 euros, avec les intérêts conventionnels tels que prévus à l'article 2.1.6. des conditions générales régissant les contrats de souscription d'obligations des 5 et 19 juin 2019, à compter du 8 mars 2023, jusqu'à solde, a ordonné la capitalisation des intérêts, a rejeté la demande de SOCIETE1.) sur base de l'article 1244 du Code civil, a rejeté la demande en allocation d'une indemnité de procédure sur

base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et a condamné SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Par acte d'huissier de justice du 4 juillet 2023, SOCIETE1.) a interjeté appel contre ce jugement qui lui avait été signifié le 25 mai 2023.

Elle sollicite, par réformation, l'octroi d'un délai de grâce de six mois à compter de l'arrêt à intervenir pour procéder au paiement des sommes redues à SOCIETE2.).

Elle demande le rejet des demandes de l'intimée du chef de procédure abusive et vexatoire et du chef d'indemnité de procédure.

Elle formule une demande reconventionnelle, tendant à voir condamner SOCIETE2.) à lui payer des dommages et intérêts de 1.000.000 euros sur base de l'article 1134 du Code civil ainsi qu'une indemnité de procédure de 5.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

SOCIETE2.) sollicite la confirmation du jugement déferé, sauf en ce que le Tribunal n'a pas fait droit à sa demande en paiement d'une indemnité de procédure.

Elle demande le rejet de la demande en octroi d'un délai de grâce ainsi que le rejet de la demande basée sur l'article 1134 du Code civil.

Elle réclame le paiement du montant de 20.000 euros à titre de procédure abusive et vexatoire et le paiement d'une indemnité de procédure de 10.000 euros pour chacune des deux instances.

### **Appréciation**

Le jugement déferé n'est pas critiqué en ce qu'il a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) le montant de 643.835,43 euros, outre les intérêts conventionnels spécifiés dans le jugement et en ce qu'il a ordonné la capitalisation des intérêts.

S'agissant de la demande en octroi d'un délai de grâce de six mois, c'est à juste titre que le Tribunal a précisé que le délai de paiement sur base de l'article 1244 du Code civil est un moyen exceptionnel qui n'est à accorder que s'il apparaît comme vraisemblable qu'à l'expiration du terme de grâce sollicité, le débiteur pourra s'acquitter intégralement de sa dette.

En l'espèce, SOCIETE1.) donne des explications pour ses difficultés financières, notamment une fraude comptable dont était victime l'une des sociétés dans lesquelles elle détient une participation, et la pandémie de la Covid 19. Elle soutient, pièces à l'appui, que plusieurs de ses sociétés ont entretemps procédé à des augmentations de capital afin de disposer de liquidités supplémentaires et se dit confiante qu'en bénéficiant de six mois supplémentaires, elle sera en mesure de rembourser sa dette auprès de SOCIETE2.).

Or, pas plus qu'en première instance, SOCIETE1.) ne soumet d'éléments concrets, telle une projection approximative de l'évolution future de sa situation financière, permettant d'admettre qu'il est vraisemblable qu'au terme du terme de grâce de six mois sollicités, la dette pourra être apurée.

C'est dès lors à bon escient que le Tribunal a rejeté la demande basée sur l'article 1244 du Code civil. Pour le même motif, il n'y a pas non plus lieu d'octroyer un délai de grâce de six mois en instance d'appel.

Concernant la demande reconventionnelle, SOCIETE1.) estime que SOCIETE2.) a exécuté les contrats entre parties de mauvaise foi

- d'abord par sa demande de remboursement de la totalité des sommes investies dès le 19 mars 2020,
- ensuite par le refus non justifié d'un investisseur proposé, alors que l'article 3.4. des avenants, permettait à SOCIETE1.) de procéder aux remboursements des dettes par voie d'apport d'affaires.

SOCIETE2.) fait valoir que déjà en mars 2020, elle était en droit de demander le remboursement de la totalité des sommes au vu du refus par SOCIETE1.) de payer les intérêts de retard. Elle expose que c'est dans le cadre de ce litige, ayant abouti à une saisie-arrêt, que les parties ont fini par trouver un arrangement en signant, en septembre 2020, deux avenants aux contrats de souscription d'obligations, qui permettaient à SOCIETE1.) d'introduire des investisseurs auprès de SOCIETE2.) ou une autre société du même groupe et d'affecter la commission de 2% au remboursement des obligations avant ou à la date de leur exigibilité. Seulement le 19 avril 2021, après avoir reçu un rappel le 1<sup>er</sup> avril 2021 de SOCIETE2.) que les obligations allaient arriver à échéance, SOCIETE1.) aurait fait état d'un investisseur potentiellement intéressé à investir 50 millions d'euros dans l'immobilier, mais n'aurait fourni aucune preuve sérieuse à cet égard. SOCIETE2.) explique encore qu'un investissement dans son fonds n'était plus possible puisque le fonds était sur le point d'être liquidé.

Elle souligne que c'est bien SOCIETE1.) qui n'a pas respecté son obligation de rembourser les obligations à leurs échéances respectives le 5 et le 19 juin 2021.

L'article 1134 alinéa 3 du Code civil dispose que les conventions légalement formées doivent être exécutées de bonne foi.

S'agissant de la demande du 19 mars 2020 tendant au remboursement prématuré de la totalité des obligations, il n'est pas discuté que cette demande n'a pas été maintenue par SOCIETE2.) et que c'est par les deux avenants aux contrats que les parties ont trouvé un arrangement. SOCIETE1.) reste en défaut d'expliquer et de justifier le préjudice qui lui resterait accru du fait de la demande de remboursement du 19 mars 2020.

S'agissant du refus d'un investisseur intéressé, la clause 3.4. de chacun des avenants, signés le 7 et le 16 septembre 2020, précise que l'émetteur des obligations (SOCIETE1.) s'est engagé à faire ses meilleurs efforts pour trouver des investisseurs prêts à investir dans SOCIETE2.) ou des sociétés de son groupe pour un minimum de 25 millions d'euros, et d'affecter la commission de 2 % au rachat d'obligations avant ou à la date d'échéance.

Il ressort des courriels échangés entre parties que :

- c'est SOCIETE2.) qui a, le 1<sup>er</sup> avril 2021, rappelé à SOCIETE1.) que les obligations arrivaient à maturité le 5 et le 19 juin 2021, et qui a encore insisté le 15 avril 2021 pour le respect de ses engagements contractuels,
- le 19 avril 2021, SOCIETE1.) a indiqué qu'elle avait « un investisseur potentiellement intéressé pour investir 50 millions d'euros dans l'immobilier au Luxembourg », puis a demandé « les modalités de souscription dans votre fonds »,
- le 26 avril 2021, SOCIETE2.) a répondu qu'elle ne souhaitait plus « collecter sur le fonds » car elle allait potentiellement commencer un processus de sortie/vente des actifs sous-jacents. Elle a proposé, sous réserve du remboursement à temps des emprunts obligataires, d'envoyer éventuellement les dossiers relatifs aux actifs immobiliers luxembourgeois détenus par le fonds auxdits investisseurs. Elle a également demandé que SOCIETE1.) confirme que le remboursement sera fait à l'échéance et qu'elle confirme son intérêt pour des projets d'acquisition immobilier,
- le 4 et le 21 mai 2021, SOCIETE2.) a rappelé son courriel du 26 avril 2021 à SOCIETE1.),
- à partir du 25 mai 2021, SOCIETE1.) affirme que, vu le refus de l'investissement de 50 millions d'euros dans le fonds de SOCIETE2.), elle est en discussion avec d'autres investisseurs pour refinancer les obligations qui arrivent à échéance,
- le 17 juin 2021, SOCIETE2.) indique qu'elle ne refuse pas de souscription, mais insiste sur le remboursement des obligations,
- le 18 juin 2021, SOCIETE1.) fait valoir que si contre toute attente, il est toujours possible d'apporter des souscriptions dans le fonds, elle demande l'envoi de différents documents y relatifs,
- le 22 juin 2021, SOCIETE2.) précise que comme son fonds 1 est en fin de vie, l'intérêt pour un nouvel entrant est de facto extrêmement limité, mais qu'elle ne refuse pas de nouvelle souscription dans le « RAIF » ou dans le fonds 2 à venir.

La Cour relève d'abord que l'article 4 des avenants précise que les autres clauses des contrats, soit les obligations de paiement, restent inchangées.

En application de la clause 3.4. des avenants signés en septembre 2020, il appartenait à SOCIETE1.), qui entendait bénéficier d'une commission de 2% devant être affectée au rachat des obligations, de faire ses meilleurs efforts pour introduire des investisseurs dans

SOCIETE2.) ou d'autres sociétés de son groupe, et ce au plus tard au moment de l'arrivée à maturité.

Le courriel du 19 avril 2021 dont la teneur a été reprise ci-avant, faisant suite à deux rappels de l'arrivée prochaine de la date de maturité, ne peut être considéré comme engagement concret et sérieux de la part de SOCIETE1.). Non seulement les projets de l'investisseur potentiellement intéressé restent vagues et la demande relative aux modalités de souscription se limite au seul fonds de SOCIETE2.).

Ensuite, informée que le fonds arrivait en fin de vie, SOCIETE1.) s'est de nouveau murée dans le silence. Elle n'a même pas confirmé à SOCIETE2.) son intérêt pour des projets d'acquisition immobilier et n'a fait aucune diligence pour trouver une solution pour son prétendu investisseur.

Il ne saurait dès lors être décelé de l'échange de courriels que SOCIETE2.) aurait refusé, de mauvaise foi, un investisseur intéressé, au mépris de la convention d'apporteur d'affaires.

Même à supposer que le potentiel investisseur souhaitait réellement investir dans le fonds SOCIETE2.), cette intention serait sans pertinence dans la mesure où il n'est pas discuté que ce fonds arrivait effectivement en fin de vie, et où en vertu de la clause 3.4. des investissements dans d'autres sociétés du groupe SOCIETE2.) permettaient également de bénéficier de la commission de 2 %. L'attestation testimoniale versée manque dès lors de pertinence.

Il s'ensuit que la demande reconventionnelle n'est pas fondée.

S'agissant de la demande de SOCIETE2.) du chef de procédure abusive et vexatoire, basée sur les articles 6-1, 1382 et 1383 du Code civil, il est de principe que l'exercice de l'action en justice est libre. Conformément au moyen de SOCIETE2.), l'emploi de manœuvres dilatoires et une résistance injustifiée peuvent être fautifs et caractériser un abus de droit dans le chef de l'appelante.

Celle-ci, tout en ne mettant pas en cause la demande de SOCIETE2.), s'est limitée à demander des délais de grâce, réitérés en appel, et formulé une demande reconventionnelle.

Même si elle a succombé dans son appel et si sa demande reconventionnelle en indemnisation a été rejetée après analyse des éléments du dossier, une résistance abusive ou des manœuvres dilatoires, soit un abus du droit d'agir, une faute ou une négligence dans son chef ne sont pas établis.

La demande basée sur les articles 6-1, 1382 et 1383 du Code civil est dès lors à rejeter.

Au vu du résultat du litige, SOCIETE1.) succombant dans son appel, sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile n'est pas fondée.

Il y a lieu de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas fait droit à la demande de SOCIETE2.) en paiement d'une indemnité de procédure pour la première instance.

Il serait toutefois inéquitable de laisser à sa charge l'intégralité des frais non compris dans les dépens, qu'elle a dû engager pour assurer la défense de ses intérêts en instance d'appel.

Au vu des soins requis et du résultat du litige, il y a lieu de faire droit à sa demande basée sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour le montant de 3.000 euros.

### **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,

dit qu'il n'y a pas lieu à faire droit à la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL sur base de l'article 1244 du Code civil,

dit recevable mais non fondée la demande reconventionnelle de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL,

dit recevable mais non fondée la demande de la société anonyme SOCIETE2.) SA sur base des articles 6-1, 1382 et 1383 du Code civil,

rejette la demande de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à payer à la société anonyme SOCIETE2.) SA une indemnité de procédure de 3.000 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel avec distraction au profit de la société à responsabilité limitée SOCIETE4.) SARL sur ses affirmations de droit.