

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 060/25 – VII – REF

Audience publique du sept mai deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2024-01019 du rôle.

Composition:

Michèle RAUS, président de chambre ;
Nadine WALCH, premier conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

la société en commandite simple de droit luxembourgeois SOCIETE1.) S.e.c.s., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son représentant légal, SOCIETE2.) S.A., sinon pas ses organes légaux dûment habilités,

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Martine LISÉ de Luxembourg, en date du 11 novembre 2024,

comparant par Maître Lionel SPET, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société en commandite par actions SOCIETE3.) S.C.A., établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son représentant légal actuellement en fonctions SOCIETE4.) S.à r.l., sinon pas son organe légal dûment habilité,

partie intimée aux fins du susdit exploit KOVELTER du 11 novembre 2024,

comparant par Maître Jean-Baptiste BEAUVOIR-PLANSON, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

En date du 29 novembre 2023, la société SOCIETE3.) S.C.A., ci-après la société SOCIETE3.), la société SOCIETE1.) S.C.S., ci-après la société SOCIETE1.), la société SOCIETE5.) S.C.S., ci-après la société SOCIETE5.), et la société SOCIETE6.) SA-SPF, ci-après la société SOCIETE6.), ont signé un Protocole d'Accord définissant les conditions et les modalités du financement par la société SOCIETE3.) de l'acquisition par la société SOCIETE5.) d'un terrain situé au Grand-Duché de Luxembourg d'une valeur approximative de 38.000.000,- €

Le Protocole d'Accord a été documenté sous forme d'une « Senior Bridge Facility » ou prêt relais de droit luxembourgeois.

La société SOCIETE5.) a été déclarée en faillite par jugement du 12 juillet 2024.

Par exploit d'huissier du 6 août 2024, la société SOCIETE3.) a fait donner assignation à la société SOCIETE1.) à comparaître devant le Président du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant comme juge des référés aux fins de la voir condamner à lui payer, par provision sur le fondement de l'article 933 alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile, la somme de 240.756,- € au titre de l'indemnité d'abandon et de frais et dépenses figurant au Protocole d'Accord précité, avec les intérêts légaux à partir du 31 décembre 2023, sinon du 14 février 2024, sinon à partir de l'assignation, sinon à partir de l'ordonnance à intervenir jusqu'à solde.

Par ordonnance du 8 octobre 2024, un Vice-Président au Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant comme juge des référés, en remplacement du Président du Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, statuant contradictoirement, a

- reçu la demande en la forme,
- s'est déclaré compétent pour en connaître,
- déclaré la demande recevable,
- condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE3.) le montant de 240.756,- € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- condamné la société SOCIETE1.) à payer à la société SOCIETE3.) une indemnité de procédure de 1.500,- €
- condamné la société SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance,
- ordonné l'exécution provisoire de la présente ordonnance nonobstant toute voie de recours.

Pour statuer ainsi, le juge des référés a considéré qu'il résulte à suffisance des éléments du dossier que l'obligation solidaire de la société SOCIETE1.), en tant qu'« Actionnaire », de payer à la société SOCIETE3.) une indemnité d'abandon « Drop Dead Fee » de 228.000,- € ainsi que le montant de 12.756,- € du chef de frais et dépenses liés à l'établissement du « Protocole d'Accord » intervenu dans le cadre d'un prêt « relais »

accordé par la société SOCIETE1.) à la partie émettrice - laquelle est cependant restée en défaut de signer, avant la date butoir du 31 décembre 2023, la documentation du prêt en question, de sorte que la conclusion de celui-ci n'a pu être finalisée - est à l'abri de contestations sérieuses.

Par exploit d'huissier du 11 novembre 2024, la société SOCIETE1.) a interjeté appel contre l'ordonnance du 8 octobre 2024 et demande de réformer l'ordonnance entreprise en ce qu'elle l'a condamnée au paiement d'une provision de 240.756,- € à la société SOCIETE3.), au motif que la créance invoquée par celle-ci est sérieusement contestable. Elle sollicite dès lors à être déchargée de toutes les condamnations intervenues à son encontre.

La société SOCIETE3.) conclut à la confirmation de la décision entreprise par adoption de ses motifs.

Positions des parties

La société SOCIETE1.) admet que conformément à un Protocole d'Accord, elle s'est engagée de manière solidaire et indivisible avec la société SOCIETE5.) à payer à la société SOCIETE3.) une indemnité d'abandon « Drop Dead Fee » d'un montant de 228.000,- € ainsi que les frais et dépenses liés à la conclusion dudit protocole évalué à la somme de 12.756,- €, dans l'éventualité où la société SOCIETE5.) ne signait pas la documentation relative au prêt relais avant le 31 décembre 2023.

Elle conteste cependant que la société SOCIETE3.) soit en droit de réclamer l'indemnité d'abandon visée au Protocole d'Accord au motif que la partie intimée ne lui aurait jamais fourni la « Documentation » à signer visée audit Protocole.

La Documentation serait définie au Protocole d'Accord comme suit: « *The Senior Bridge Facility will be documented based on standard form of documentation for a financing of this type and will include an enforcement title in favour of the Subscriber* ».

Or, aucun « Senior Bridge Facility Document » n'aurait été adressé par la société SOCIETE3.) à la partie appelante, de sorte que l'on ne pourrait faire valoir de reproche à la société SOCIETE1.), respectivement la société SOCIETE5.) tenant à l'absence de signature dudit document avant la date butoir.

Il résulterait des termes des écrits adressés par la société SOCIETE3.) en date du 22 janvier 2024 que non seulement la documentation visée au Protocole n'aurait jamais été fournie à la société SOCIETE5.), mais encore que la société SOCIETE3.) aurait décidé de faire marche arrière et aurait déclaré ne plus être intéressée à financer la société SOCIETE5.), cause exclusive de tout droit au paiement de l'indemnité d'abandon.

Il existerait dès lors des contestations sérieuses faisant échec à la demande en paiement d'une provision par la société SOCIETE3.), tant au titre de l'indemnité d'abandon qu'au titre des frais et dépenses.

L'appelante demande, par réformation de l'ordonnance du 8 octobre 2024, d'être déchargée de la condamnation intervenue de ces chefs à son encontre.

Elle conclut encore à la décharge au paiement de l'indemnité de procédure.

La société SOCIETE3.) fonde sa demande en paiement d'une provision sur un Protocole d'Accord définissant les conditions et modalités du financement de l'acquisition d'un terrain par la société SOCIETE5.) au Grand-Duché de Luxembourg, documenté sous forme d'un prêt relais et signé en date du 29 novembre 2023.

Elle se prévaut plus précisément de la clause d'indemnité d'abandon « Drop Dead Fee » qui stipulerait que si la documentation relative au prêt relais n'est pas signée au plus tard le 31 décembre 2023 pour toute autre raison que son refus d'octroyer le prêt relais, alors l'actionnaire, en l'occurrence, la société SOCIETE1.) a l'obligation de lui payer au 31 décembre 2023 une indemnité d'abandon correspondant à 100% du « Structuring Fee ».

Elle invoque encore la clause « Costs and Expenses » qui couvre l'ensemble des frais et dépenses liés à la transaction, incluant les coûts juridiques engendrés par la conclusion de la documentation relative au prêt relais.

Elle soutient qu'en vertu du principe de solidarité et d'indivisibilité, elle peut agir exclusivement contre la société SOCIETE1.) pour réclamer l'indemnité d'abandon et les frais et dépenses.

La société SOCIETE3.) soutient qu'il en résulte que conformément aux stipulations du Protocole d'Accord, l'actionnaire, la société SOCIETE1.), s'est engagée de manière solidaire et indivisible avec l'émetteur, la société SOCIETE5.), à lui payer une indemnité d'abandon d'un montant de 228.000,- € ainsi que les frais et dépenses liés à la conclusion du Protocole d'Accord évalués à un montant de 12.756,- € dans l'éventualité où l'émetteur ne signait pas la documentation relative au prêt relais avant le 31 décembre 2023.

Or, malgré son état avancé, la documentation du prêt relais n'aurait pas été signée avant la date butoir indiquée dans le Protocole d'Accord et n'aurait jamais été signée par la suite, la société SOCIETE5.) ayant été déclarée en état de faillite en date du 12 juillet 2024.

Seul un refus de sa part aurait été libératoire de l'indemnité d'abandon.

La clause « Costs and Expenses » serait encore claire en ce qu'elle stipule que « *Costs and Expenses shall be binding on us on several basis regardless whether a) documentation is agreed and/or entered in relation to the proposed transaction, or, b) the Senior Bridge Facility is delivered to the Issuer.* ».

La partie intimée en déduit que les parties sont engagées peu importe que la documentation soit agréée ou qu'elle soit conclue ou que le prêt « relais » soit mis en place.

Elle renvoie à la mise en demeure du 14 février 2024 sommant l'émetteur, l'actionnaire et le garant d'honorer l'engagement de payer l'indemnité d'abandon d'un montant de 228.000,- € ainsi que les frais et dépenses liés à la conclusion du protocole d'accord d'un montant de 12.756,- €, conformément aux stipulations du Protocole d'Accord initial du 29 novembre 2023.

L'argument adverse tiré d'un prétendu refus de sa part de conclure le prêt relais ne saurait valoir contestation sérieuse.

Arguer de la non-remise de la documentation serait purement dilatoire, celle-ci n'étant pas une condition et la partie adverse étant à l'origine de la non-remise de la documentation de la transaction.

La partie appelante ferait une lecture hasardeuse du courriel du 22 janvier 2024, ladite correspondance étant par ailleurs postérieure à la date butoir du 31 décembre 2023 et dès lors non pertinente.

Elle estime dès lors que la clause d'indemnité d'abandon trouve application sans aucune contestation possible et elle conclut à la confirmation de la décision entreprise.

Appréciation de la Cour

La société SOCIETE3.) poursuit le recouvrement de sa créance sur base de l'article 933 alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile qui dispose que « *le juge des référés peut accorder une provision dans les cas où l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable.* »

L'octroi d'une provision suppose le constat préalable d'une obligation non sérieusement contestable au titre de laquelle la provision est demandée. Le juge des référés, qui intervient ici dans sa fonction d'anticipation, ne peut trancher une difficulté sérieuse quant à l'existence même de l'obligation pour accorder une provision. Dès lors, une contestation de nature à créer un doute sérieux sur le bien-fondé de l'obligation dont se prévaut le demandeur justifie le refus de l'octroi d'une provision. L'existence d'une contestation sérieuse, qui s'apprécie contradictoirement grâce à la confrontation des arguments des parties, résulte de ce que la défense opposée n'apparaît pas vaine et crée un doute sérieux sur le bien-fondé de l'obligation invoquée en demande (JurisClasseur Procédure civile, fasc. 474, n° 75).

La contestation sérieuse doit s'apprécier selon le caractère manifeste, l'évidence des droits revendiqués par chacune des parties (Cass.1ère civ., 28 juin 1965 : Bull. civ. I, no 429. -Cass.com 21 juill.1971 : Bull. civ. IV, n° 220).

Ce critère suppose une appréciation plus concrète du juge, qui doit analyser non seulement la question posée, sans pour autant la trancher, mais aussi les arguments développés par les parties et leur valeur respective.

Il résulte du Protocole d'Accord signé le 29 novembre 2023 entre la société SOCIETE5.) en tant que « issuer », la société SOCIETE1.) en tant que « shareholder », la société SOCIETE6.) en tant que « guarantor » et les sociétés SOCIETE7.) et SOCIETE8.) LIMITED agissant pour le compte de l'appelante et notamment de la clause « Drop dead fee » que « *If further to the signing of these Terms and Conditions the Issuer does not sign the Documentation at the latest on 31 December 2023 for a reason other than the Subscriber's refusal to issue the Senior Bridge Facility then the Shareholder undertake to pay to the Subscriber on 31 December 2023 an amount equal to 100% of the Structuring Fee (i.e. €228,000)* ».

Ainsi, si, par suite de la signature des conditions générales, la société SOCIETE5.) ne signe pas la documentation au plus tard le 31 décembre 2023 pour une raison autre que le refus du souscripteur d'émettre le prêt relais senior, la société SOCIETE1.) s'engage à payer au souscripteur le 31 décembre 2023 un montant égal à 100% de la commission de structuration (i.e. €228,000).

Il est constant en cause que la documentation du prêt relais n'a pas été signée avant la date butoir indiquée dans le Protocole d'Accord par la société SOCIETE5.).

La société SOCIETE5.) a été déclarée en faillite par jugement du 12 juillet 2024.

Il appartient à la société SOCIETE1.) de démontrer qu'il existe une contestation sérieuse susceptible de faire échec à la demande, en tout ou en partie.

Il résulte des pièces communiquées en cause et des explications de la partie intimée qu'elle a consenti à deux reprises d'étendre la date butoir du 31 décembre 2023 au 15 février 2024 et ensuite au 15 mars 2024.

Suivant courrier du 18 janvier 2014, la société SOCIETE1.) informe les autres parties de la fin du bail du bâtiment « ALIAS0.) » pris en location par l'enseigne SOCIETE9.).

Il résulte du courriel de réponse que la fin dudit bail et la perte de loyer en résultant est un élément rendant l'opération moins attractive pour la société SOCIETE3.).

Ainsi, le revenu locatif aurait dû être affecté au paiement du prêt relais.

Ledit courriel énonce notamment la possibilité d'un abandon de l'opération par la société SOCIETE3.).

Au vu regard des pièces versées en cause, il échet dès lors de constater que les moyens de défense opposés par la partie appelante ne sont pas manifestement vains.

Le moyen soulevé par la partie appelante quant à l'abandon de l'opération par la société SOCIETE3.) suppose un examen approfondi des éléments de fait et de droit gisant à la base du litige opposant les parties, examen qui relève toutefois de la seule compétence des juges du fond.

Il suit de ce qui précède que la société SOCIETE1.) justifie de contestations sérieuses faisant échec à la demande en obtention d'une provision, de sorte que la demande en obtention d'une provision de la société SOCIETE3.) est, par réformation de l'ordonnance du 8 octobre 2024, à déclarer irrecevable.

Par conséquent, la société SOCIETE1.) est à décharger des condamnations intervenues à son encontre en première instance.

En application de l'article 238 du NCPC, il y a encore lieu, par réformation de l'ordonnance entreprise, de décharger la société SOCIETE1.) de la condamnation à supporter les frais et dépens de première instance et de condamner la société SOCIETE3.) aux frais et dépens de deux instances.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière de référé, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel en la forme,

le dit fondé,

réformant :

dit la demande en allocation d'une provision de la société en commandite par actions SOCIETE3.) S.C.A. irrecevable,

décharge la société en commandite simple SOCIETE1.) S.e.c.s. de la condamnation au paiement du montant de 240.756,- € avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde, de la condamnation au paiement d'une indemnité de procédure de 1.500,- € et de la condamnation aux frais et dépens de première instance,

condamne la société en commandite par actions SOCIETE3.) S.C.A. aux frais et dépens des deux instances.