

Texte pseudonymisé

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

Jugement civil no 2024TALCH11/00091 (Xle chambre)

Audience publique du vendredi, quatorze juin deux mille vingt-quatre.

Numéro TAL-2020-04607 du rôle

Composition :

Stéphane SANTER, vice-président,
Fakrul PATWARY, premier juge,
Claudia HOFFMANN, juge,
Giovanni MILLUZZI, greffier assumé.

ENTRE :

PERSONNE1.), employé privé, demeurant à D-ADRESSE1.),

partie demanderesse aux termes d'un exploit d'assignation de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg du 28 avril 2020,

partie défenderesse sur reconvention,

comparant par Maître Pierre REUTER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

ET :

la **SOCIETE1.**), établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du Tribunal d'arrondissement de Luxembourg du 2 septembre 2022, représentée par Maître Cédric SCHIRRER, avocat à la Cour, demeurant à L-1650 Luxembourg, 6, avenue Guillaume, en sa qualité de curateur de faillite,

partie défenderesse aux fins du prédit exploit CALVO,

partie demanderesse par reconvention,

ayant initialement comparu par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, comparant actuellement par Maître Cédric SCHIRRER, avocat à la cour, demeurant à Luxembourg.

LE TRIBUNAL

Vu l'ordonnance de clôture du 12 janvier 2024.

Entendu Madame le juge Claudia HOFFMANN en son rapport oral à l'audience publique du 19 avril 2024.

Vu les conclusions de Maître Pierre REUTER, avocat constitué.

Vu les conclusions de Maître Véronique HOFFELD, avocat constitué.

Vu les conclusions de Maître Cédric SCHIRRER, avocat constitué.

L'affaire a été prise en délibéré conformément à l'article 227 du Nouveau Code de procédure civile à l'audience du 19 avril 2024 par Madame le juge Claudia HOFFMANN, déléguée à ces fins.

PROCÉDURE

Par acte d'huissier de justice des 24 et 27 avril 2020, PERSONNE1.) a fait pratiquer saisie-arrêt en vertu d'une ordonnance présidentielle entre les mains de :

- la SOCIETE2.),
- la SOCIETE3.),
- la SOCIETE4.),
- la SOCIETE5.),
- la SOCIETE6.),
- la SOCIETE7.),
- la SOCIETE8.),
- la SOCIETE9.),
- la SOCIETE10.),
- la SOCIETE11.),
- la SOCIETE12.),
- la SOCIETE13.),
- la SOCIETE14.),
- la SOCIETE15.),
- la SOCIETE16.),
- la SOCIETE17.),
- la SOCIETE18.),

à charge de la SOCIETE1.) (désignée ci-après la « SOCIETE1.) ») pour sûreté et parvenir au paiement de la somme de 6.839.200 CHF, évaluée à 6.477.102,30 euros suivant taux de change au 9 avril 2020.

Par acte d'huissier de justice du 28 avril 2020, cette saisie-arrêt fut régulièrement dénoncée à la SOCIETE1.), partie débitrice saisie.

Par ce même acte d'huissier de justice, PERSONNE1.) a fait donner assignation à la SOCIETE1.) à comparaître devant le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

- la voir condamner à lui payer la somme de 6.839.200 CHF, évaluée à 6.477.102,30 euros suivant taux de change au 9 avril 2020 ou toute autre somme même supérieure à arbitrer par le Tribunal ou à dire d'expert,

- dire que la somme de 6.839.200 CHF, évaluée à 6.477.102,30 euros suivant taux de change au 9 avril 2020, ou toute autre somme même supérieure, portera intérêts au taux légal à partir du 30 mars 2020, date d'une mise en demeure, sinon à partir de la demande en justice, le tout jusqu'à solde,
- dire que le taux d'intérêt est à majorer de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à partir de la signification du jugement à intervenir, en application des articles 15 et 15-1 de la loi modifiée du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et aux intérêts de retard,
- voir déclarer bonne et valable l'opposition formée entre les mains des parties tierces-saisies.

PERSONNE1.) sollicite encore l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros et la condamnation de la SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de Maître Pierre REUTER, qui affirme en avoir fait l'avance.

La contre-dénonciation fut régulièrement signifiée aux parties tierces-saisies par acte d'huissier de justice des 4 et 5 mai 2020.

PRÉTENTIONS ET MOYENS DES PARTIES

À l'appui de sa demande, **PERSONNE1.)** fait exposer qu'il était employé de la société SOCIETE19.) AG, une filiale de la SOCIETE1.), partie assignée.

En date du 1^{er} mars 2016, la SOCIETE1.) aurait mis en place un « *Long Term Incentive Plan* » (désigné ci-après le « LTIP »), dont le but aurait été de récompenser les principaux cadres de sa filiale, la SOCIETE19.).

Par courrier recommandé du 23 mars 2020, la SOCIETE19.) aurait explicitement reconnu et confirmé qu'il aurait droit à un montant de 6.839.200 CHF à titre de prime aux termes du LTIP pour les contributions pendant la période du 1^{er} mars 2016 au 1^{er} mars 2020.

Dans ce même courrier, la SOCIETE19.) l'aurait cependant informé que son conseil d'administration aurait décidé de reporter la date de paiement de la prime du 30 mars 2020 au 11 décembre 2020, prétendument à titre de mesure de préservation de liquidité pendant la crise sanitaire liée au Covid-19. Les motifs invoqués dans ce courrier auraient toutefois constitué un prétexte pour ne pas payer.

Par courrier recommandé de son mandataire du 31 mars 2020 adressé à la SOCIETE1.), PERSONNE1.) aurait contesté cette décision unilatérale de report et aurait mis la partie assignée en demeure de payer le montant dû jusqu'au 7 avril 2020.

Ce courrier serait toutefois resté sans réponse, de sorte qu'il y aurait désormais lieu à contrainte judiciaire.

La **SOCIETE1.)** indique qu'elle détient indirectement la SOCIETE19.). Les deux feraient parties du groupe SOCIETE20.), un groupe international et leader mondial de services aéroportuaires et de manutention de fret dans les aéroports.

Le 1^{er} mars 2016, elle aurait mis en place le LTIP suivant lequel des bonus pouvaient être attribués à des managers employés par la SOCIETE19.), dont PERSONNE1.), employé jusqu'au mois de mai 2020.

Ces bonus seraient prévus sous la forme de parts virtuelles (« *Phantom Units* ») octroyées aux bénéficiaires sur la base de « *Phantom Unit Grant Agreements* » devant être conclus séparément entre la SOCIETE1.) et chaque bénéficiaire.

Le 23 mars 2020, la SOCIETE19.) aurait confirmé redevoir à PERSONNE1.) la somme de 6.839.200 CHF.

La SOCIETE1.) fait valoir que ledit montant serait à payer par sa filiale, la SOCIETE19.), raison pour laquelle celle-ci aurait expliqué à PERSONNE1.) que la date de paiement aurait été repoussée au 11 décembre 2020 par décision du conseil d'administration de la SOCIETE19.), en raison de l'impact de la crise sanitaire sur le secteur.

Malgré la nécessité de repousser la date de paiement des bonus de tous les bénéficiaires pour préserver ses liquidités en vue d'assurer la survie de la SOCIETE1.) et du groupe SOCIETE20.) dans un contexte de crise sanitaire et de circonstances assimilables à un cas de force majeure, PERSONNE1.) l'aurait mis en demeure le 31 mars 2020 de payer le montant réclamé avant le 7 avril 2020.

En droit, la SOCIETE1.) renvoie aux dispositions des articles 1315 du Code civil et 58 du Nouveau Code de procédure civile pour faire valoir qu'il serait de principe que celle des parties qui allègue un fait à l'appui de son argumentation, serait tenue d'en apporter la preuve.

En l'espèce, PERSONNE1.) ne prouverait pas de créance à son égard, alors que ni le LTIP, ni les comptes de l'exercice 2018, ni le courrier du 23 mars 2020 ne contiendraient une obligation à sa charge de payer à PERSONNE1.) la somme de 6.839.200 CHF.

Sa demande serait partant non fondée.

Elle fait ensuite encore valoir, dans ses premières conclusions du 19 octobre 2020, que les termes du LTIP auraient été amendés par la SOCIETE19.). Le « *Chief Executive Officer* » (CEO) de cette dernière administrerait le LTIP et aurait expliqué à PERSONNE1.), « *Chief Financial Officer* » (CFO) du groupe SOCIETE20.), par courrier du 23 mars 2020, pourquoi la date de paiement avait été repoussée au 11 décembre 2020 par décision du conseil d'administration de la SOCIETE19.).

Cette révision du LTIP prévoirait ainsi que les paiements à tous les bénéficiaires seraient différés à la date du 11 décembre 2020 et payés par la SOCIETE19.).

L'obligation de payer PERSONNE1.) ne viendrait ainsi qu'à échéance le 11 décembre 2020.

La SOCIETE1.) s'oppose à la demande de PERSONNE1.) en allocation d'intérêts au taux légal et en majoration dudit taux, en invoquant, principalement, qu'aucun montant ne serait dû au 30 mars 2020 et en invoquant, subsidiairement, les circonstances exceptionnelles générées par la pandémie du Covid-19 et des conséquences économiques qui en résulteraient pour elle.

À titre subsidiaire, la SOCIETE1.) a demandé un délai de grâce sur base de l'article 1244 du Code civil, suivant lequel elle ne devrait payer la dette qu'au 11 décembre 2020.

Elle s'est également opposée à la demande en validation de la saisie-arrêt, alors que la créance de PERSONNE1.) ne serait pas liquide, certaine et exigible. Elle a demandé à voir annuler la saisie-arrêt et à voir ordonner sa mainlevée.

Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000 euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Le Tribunal relève à cet endroit qu'en date du 11 décembre 2020, la SOCIETE19.) a viré à PERSONNE1.) un montant net de 4.969.001,40 CHF. Ce montant correspondrait selon la SOCIETE1.) au montant brut de 6.839.200 CHF après déduction de cotisations sociales (« Sozialabzüge ») et d'impôts (« Quellensteuer »).

La **SOCIETE1.)** fait valoir que le bonus brut de 6.839.200 CHF aurait été entièrement payé par la SOCIETE19.) et que PERSONNE1.) ne pourrait en conséquence pas faire valoir une quelconque créance ni à l'égard de la SOCIETE19.), ni à son propre égard.

PERSONNE1.) a confirmé le virement effectué sur son compte le 11 décembre 2020 par la SOCIETE19.) à hauteur de 6.839.200 CHF.

Il fait toutefois valoir que si ce montant aurait correspondu en date du 31 mars 2020 au montant dû en vertu du LTIP, tel n'aurait plus été le cas le 11 décembre 2020.

En effet, le paiement du 11 décembre 2020 n'aurait pas tenu compte de l'évolution du taux de change entre l'euro et le franc suisse.

Il estime que sur base des termes du LTIP et des comptes de la SOCIETE1.), la somme due devait forcément être exprimée en euros, soit la somme de

6.477.102,30 euros. Suivant le taux de change du 9 avril 2020 de 1,064305, ce montant aurait bien correspondu à la somme de 6.839.200 CHF.

Toutefois, le taux de change aurait augmenté au moment du paiement du 11 décembre 2020 et aurait alors été de 1,07543. La somme due aurait ainsi été de 6.910.820 CHF.

Il réclame partant la différence en raison de l'évolution du taux de change, à savoir la somme de (6.910.820 CHF - 6.839.200 CHF =) 71.620 CHF, soit 65.458 euros suivant le taux de change « actuel » de 0,9139.

Il fait encore valoir que le paiement du 11 décembre 2020 n'aurait pas tenu compte des intérêts dus depuis le 31 mars 2020, date à laquelle la somme initialement réclamée de 6.426.016 euros aurait dû être payée au plus tard par la SOCIETE1.).

Sur base du taux d'intérêt légal applicable au Grand-Duché de Luxembourg depuis le 31 mars 2020, les intérêts échus au 12 décembre 2020 s'élèveraient à 89.788,17 euros.

En tenant compte du paiement du principal, PERSONNE1.) réduit sa demande en condamnation à la somme de (65.458 euros + 89.788,17 euros =) 155.246,17 euros.

Il maintient que la SOCIETE1.) serait débitrice à son égard. À l'appui de son moyen, il verse une pièce supplémentaire intitulée « *Phantom Unit Grant Agreement* » signée le 26 août 2016 entre lui et la partie assignée et qui énoncerait les termes et conditions du bonus. Il en résulterait que la SOCIETE1.) serait tenue de l'obligation de paiement.

Il fait encore valoir que la demande en obtention d'un délai de grâce et les moyens de la SOCIETE1.) tenant à l'absence du caractère certain, liquide et exigible de sa créance seraient devenus superfétatoires suite au paiement du 11 décembre 2020.

Conformément au « *Phantom Unit Grant Agreement* », le bonus aurait été exigible au 30 mars 2020.

La **SOCIETE1.)** maintient que les termes du LTIP auraient été valablement amendés par la SOCIETE19.) dans le sens que le paiement du bonus n'interviendrait que le 11 décembre 2020 et que le paiement serait effectué par la SOCIETE19.). Elle ne serait partant en aucun cas la débitrice de PERSONNE1.).

Elle fait valoir que le montant de 6.839.200 CHF correspondrait exactement au montant dont le paiement avait été demandé dans l'assignation.

Le paiement aurait dû se faire en francs suisses, dans la mesure où PERSONNE1.) aurait été employé par une société de droit suisse et que son contrat de travail était régi par le droit suisse.

Le fait d'avoir reporté le paiement du bonus au 11 décembre 2020 pour des raisons impérieuses n'aurait aucun effet sur le montant dû, qui aurait été fixé en francs suisses.

Ainsi, la variation du taux de change euro / franc suisse entre le 31 mars 2020 et le 11 décembre 2020 serait sans aucune incidence sur le montant de 6.839.200 CHF qui aurait été fixé le 23 mars 2020. Le montant payé à PERSONNE1.) correspondrait à la « *Stated Value* », telle que définie au LTIP et calculé en francs suisses. D'ailleurs, la SOCIETE19.) tiendrait sa comptabilité en francs suisses.

En outre, le montant du bonus calculé en euros serait de 6.426.016 euros et non de 6.477.102,30 euros, tel qu'allégué par PERSONNE1.).

La demande en condamnation au montant de 71.620 CHF, évalué à 65.458 euros serait partant à déclarer non fondée.

Quant aux intérêts de retard sur le montant de 6.426.016 euros, ceux-ci ne seraient pas dus, alors que suite à la modification des termes du LTIP par la SOCIETE19.) par courrier du 23 mars 2020, la SOCIETE1.) ne pourrait plus être débitrice de PERSONNE1.) et, en tout état de cause, la date de paiement aurait été repoussée au 11 décembre 2020, date à laquelle le paiement est intervenu. Aucun intérêt de retard moratoire ne saurait partant être dû.

La SOCIETE1.) fait encore valoir que le montant principal de 6.839.200 CHF, évalué à 6.426.016 euros, serait à qualifier de dette de valeur. Or, les intérêts moratoires ne s'appliqueraient pas aux dettes de valeur.

La demande de PERSONNE1.) en allocation des intérêts de retard serait partant non fondée.

Subsidiairement, la SOCIETE1.) a maintenu sa demande en obtention d'un délai de grâce jusqu'au 11 décembre 2020 et a demandé au Tribunal de confirmer que le paiement serait intervenu endéans ce délai de grâce. Pour autant que le paiement devrait être considérée comme étant dû par elle, elle aurait strictement respecté le délai de grâce qu'elle avait proposé.

Quant à la demande en validation de la saisie-arrêt, la SOCIETE1.) fait valoir que suite au paiement du montant dû par la SOCIETE19.) le 11 décembre 2020, il y aurait lieu d'annuler la saisie-arrêt et d'en ordonner la mainlevée.

À titre reconventionnel, elle demande à voir condamner PERSONNE1.) à lui payer des dommages et intérêts pour cause de saisie-arrêt abusive et vexatoire, alors que la procédure de saisie-arrêt aurait été introduite de manière fautive, abusive et téméraire.

Elle sollicite l'allocation du montant de 10.000 euros, à fixer par le Tribunal *ex aequo et bono*, pour les différents inconvénients et tracasseries subis du fait de la procédure, dont notamment l'indisponibilité de ses fonds et l'impossibilité de procéder à des paiements, ainsi que le recours à un avocat pour les besoins de sa défense et représentation en justice.

Elle demande finalement la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer un montant de 2.500 euros, à fixer par le Tribunal *ex aequo et bono*, pour atteinte à sa réputation commerciale auprès des banques s'étant vues signifier la saisie-arrêt.

Ces demandes seraient basées sur les articles 1382 et 1383 du Code civil.

PERSONNE1.) conteste toute modification unilatérale du LTIP. Tant le LTIP que le « *Phantom Unit Grant Agreement* » auraient été conclus avec la SOCIETE1.).

En vertu de l'effet relatif des contrats prévu à l'article 1165 du Code civil, la SOCIETE19.) ne pourrait modifier unilatéralement un contrat, auquel elle ne serait pas partie.

En outre, il résulterait de l'article 10 du LTIP que la SOCIETE1.) ne pourrait modifier unilatéralement les termes et conditions du « *Phantom Unit Grant Agreement* », ceux-ci ne pouvant être modifiés que d'un commun accord des parties au contrat.

Conformément au « *Phantom Unit Grant Agreement* », la date de paiement aurait été fixée au 30 mars 2020, date à laquelle sa créance serait devenue certaine, liquide et exigible.

PERSONNE1.) s'oppose encore à ce qu'un délai de paiement soit accordé à la SOCIETE1.) sur base de l'article 1244, alinéa 2 du Code civil. La partie assignée solliciterait un délai de paiement qui serait venu à échéance le 11 décembre 2020. Or, un délai de paiement ne pourrait être accordé pour le passé.

Concernant la variation du taux de change entre le 30 mars 2020 et la date du paiement du 11 décembre 2020, PERSONNE1.) adapte sa demande au montant de 66.400,89 euros en application du taux de change en vigueur à la date du 11 décembre 2020.

Il sollicite partant la condamnation de la SOCIETE1.) au montant total de (66.400,89 euros + 89.788,17 euros =) 156.189,06 euros.

Quant à la demande reconventionnelle de la SOCIETE1.) en allocation du montant de 10.000 euros, il conteste avoir, d'une quelconque façon, abusé de son droit de procéder à une mesure conservatoire. Aucune faute, aucune intention de nuire ou d'agir avec une légèreté blâmable ne serait rapportée. Aucun préjudice ne serait en outre démontré par la partie assignée.

Le Tribunal relève à cet endroit que la SOCIETE1.) a été déclarée en faillite par jugement du 2 septembre 2022.

Suite à la faillite de la partie assignée, PERSONNE1.) a demandé au Tribunal de constater le bien-fondé de sa créance et de reconnaître sa créance en justice.

Le curateur de la **SOCIETE1.)** a maintenu les contestations relatives au bien-fondé de la créance invoquée par PERSONNE1.).

Il fait en outre valoir qu'en vertu de l'article 452 du Code de commerce, le Tribunal ne pourrait plus prononcer de condamnation à l'encontre de la société en faillite. Il devrait se limiter, après avoir déterminé le montant de la créance, à réserver au créancier le droit de se pourvoir devant le Tribunal siégeant en matière commerciale pour requérir de lui l'admission au passif de la faillite. Le Tribunal de céans pourrait toutefois fixer le montant de la créance afin que le créancier puisse ensuite faire valoir celle-ci dans le cadre des opérations de faillite.

Concernant la procédure de saisie-arrêt, le curateur de la SOCIETE1.) fait valoir qu'à défaut de jugement de validation coulé en force de chose jugée avant la déclaration de faillite, la demande en validation serait à déclarer irrecevable.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Le Tribunal retient pour constant les faits suivants qui résultent des explications des parties et des pièces versées aux débats :

- PERSONNE1.) était l'ancien directeur financier (« *Chief Financial Officer* » ou « CFO ») du groupe SOCIETE20.) et était employé auprès de la SOCIETE19.) jusqu'au mois de mai 2020.
- La partie assignée, la SOCIETE1.) détient, indirectement la SOCIETE19.) (pièce n° 12 de Maître HOFFELD).
- Avec effet au 1^{er} mars 2016, la SOCIETE1.) a mis en place un « *Long Term Incentive Plan* » (LTIP), dont le but était de récompenser les principaux cadres de la SOCIETE19.) pour leur contribution au développement de cette société, moyennant participation aux bénéfices sous forme de parts virtuelles, dont la valeur est déterminée en accord avec la formule prévue au LTIP, les participants au LTIP étant sélectionnés par le « *Chief Executive Officer* » (CEO) de la SOCIETE19.). Le LTIP prévoit que chaque attribution de parts virtuelles sera attestée par une convention d'attribution entre le participant et la SOCIETE1.) (pièce n° 1 de Maître REUTER).

- En date du 26 août 2016, PERSONNE1.) et la SOCIETE1.) ont signé un « *Phantom Unit Grant Agreement* », par lequel PERSONNE1.) s'est vu attribuer 7.361.276 parts virtuelles (pièce n° 8 de Maître REUTER).
- Par courrier recommandé du 23 mars 2020, la SOCIETE19.) s'est adressé à PERSONNE1.) dans les termes suivants :

« The Employer herewith confirms that as part of the Long-Term Incentive Plan (LTIP), the Employee received a grant of 0,5% phantoms units with a vesting date 1 March 2020, payable 30 March 2020 ("the LTIP Payment"). The LTIP Payment covers the period of 1 March 2016 until 1 March 2020.

The confirmed value of the vested grant is CHF 6'839'200 (6.8392 Mio).

Due to the extraordinary harsh impact of the Corona Virus crisis on the industry, the Board of Directors of SOCIETE19.) Ltd. ("the BoD") has decided to put additional liquidity preservation measures in place to protect the company during these difficult times. Therefore, the BoD decided to postpone the payment date of the LTIP Payment from 30 March 2020 to 11 December 2020.

Therefore, the Employer, herewith irrevocably and unconditionally acknowledges and confirms that the Employer will pay to the Employee the owed amount of CHF 6'839'200 (6.8392 Mio) on 11 December 2020, no prior notice by the Employee being required.

[...] » (pièce n° 3 de Maître REUTER).

- Par courrier recommandé du 31 mars 2020, le mandataire de PERSONNE1.) a informé la SOCIETE1.) qu'il n'acceptait pas la décision unilatérale de reporter la date de paiement prise par la SOCIETE19.) et a mis en demeure la partie assignée de payer le montant de 6.426.016 euros jusqu'au 7 avril 2020 (pièce n° 5 de Maître REUTER).

Quant à la créance de PERSONNE1.)

Il y a lieu de rappeler qu'aux termes de son acte introductif d'instance, PERSONNE1.) avait sollicité la condamnation de la SOCIETE1.) au montant de 6.839.200 CHF, évaluée à 6.477.102,30 euros selon le taux de change euro / franc suisse au 9 avril 2020.

Suite au paiement par la SOCIETE19.) du montant net de 4.969.001,40 CHF, correspondant au montant brut de 6.839.200 CHF, en date du 11 décembre 2020, PERSONNE1.) a réduit sa demande en condamnation au montant de 156.189,06 euros ventilé comme suit :

- la somme de 66.400,89 euros due au titre de la variation du cours de change entre la date d'exigibilité et la date de paiement,
- la somme de 89.788,17 euros due au titre des intérêts de retard calculés au taux d'intérêt légal du 31 mars 2020 au 12 décembre 2020.

Quant à la qualité de débitrice de la SOCIETE1.)

La SOCIETE1.) conteste être débitrice de PERSONNE1.). Elle fait en substance valoir que la SOCIETE19.) aurait été l'employeur de PERSONNE1.) et que le CEO de cette dernière aurait été en charge de l'exécution du LTIP. En sus, selon courrier du 23 mars 2020, la SOCIETE19.) aurait reconnu redevoir le montant de 6.839.200 CHF.

Le Tribunal retient que les moyens soulevés par la SOCIETE1.) sont avérés.

Toutefois, elle fait abstraction tant des termes du LTIP que du « *Phantom Unit Grant Agreement* ».

En effet, aux termes du LTIP ayant effet au 1^{er} mars 2016, la SOCIETE1.) indique que : « *The purpose of the Long Term Incentive Plan (the "LTIP" or "Plan") is to enable SOCIETE20.) (the "Company") to reward key employees of its affiliates SOCIETE19.) Ltd. ("SPI") for their contributions towards creating Company value over the long-term.* » (pièce n° 1 de Maître REUTER)

Le « *Phantom Unit Grant Agreement* » du 26 août 2016 signé en exécution du LTIP par la SOCIETE1.) et PERSONNE1.) stipule quant à lui ce qui suit :

« ... the Company [la SOCIETE1.)] shall pay to the Participant [PERSONNE1.)] *an amount of cash equal to (x) the Stated Value multiplied by (y) the number of Phantom Units that become vested on the Full Vest Date. [...]* » (pièce n° 8 de Maître REUTER)

Les termes du « *Phantom Unit Grant Agreement* » sont clairs en ce que la SOCIETE1.) s'est engagée à payer la prime (« ... *the Company shall pay ...* »).

En outre, il résulte des termes du « *Phantom Unit Grant Agreement* » que tous les avis sont à adresser à la SOCIETE1.) à son siège social à Luxembourg, la filiale SOCIETE19.) ne recevant qu'une copie à son adresse en Suisse.

Même s'il fallait reconnaître que par courrier du 23 mars 2020, la SOCIETE19.) s'est expressément engagée à régler le bonus dû à PERSONNE1.), il n'en résulte pas pour autant que la SOCIETE1.) aurait été, elle, déchargée du paiement.

En effet, en vertu de l'article 1275 du Code civil, la novation par changement de débiteur ne peut avoir lieu qu'au moyen d'une manifestation expresse de volonté du créancier déclarant décharger de sa dette le débiteur initial.

Or, une telle décharge fait défaut en l'espèce.

Il faut encore relever que dans son courriel du 29 avril 2020 en réponse à la mise en demeure lui adressée par le mandataire de PERSONNE1.), la SOCIETE1.) n'a pas contesté redevoir le montant, mais a fait valoir qu'en raison de la situation liée à la crise sanitaire, il avait été décidé de différer les paiements selon le LTIP jusqu'au mois de décembre 2020 (pièce n° 7 de Maître REUTER)

Il faut partant retenir que la SOCIETE1.) s'était engagée à payer le montant dû selon le LTIP et le « *Phantom Unit Grant Agreement* ».

Elle est partant débitrice de PERSONNE1.).

Quant au report de la date de paiement

Le Tribunal relève que le « *Phantom Unit Grant Agreement* » du 26 août 2016 stipule que « ... *the Company [la SOCIETE1.)] shall pay to the Participant [PERSONNE1.)] an amount of cash equal to (x) the Stated Value multiplied by (y) the number of Phantom Units that become vested on the Full Vest Date. Payment shall be made on the thirtieth (30th) day following the Full Vest Date.* »

La « *Full Vest Date* » est fixée au 1^{er} mars 2020 au plus tard (« *Full Vest Date : 1 March 2020 (or earlier)* ») (pièce n° 8 de Maître REUTER).

Il faut partant retenir que le bonus devait en principe être payé à PERSONNE1.) le 30 mars 2020.

La SOCIETE1.) fait toutefois valoir que le LTIP, respectivement le « *Phantom Unit Grant Agreement* » auraient été amendés, en ce que les paiements des bonus aux bénéficiaires auraient été différés à la date du 11 décembre 2020.

Il y a lieu de rappeler que selon le courrier du 23 mars 2020, la SOCIETE19.), employeur de PERSONNE1.), a écrit ce qui suit :

« *Due to the extraordinary harsh impact of the Corona Virus crisis on the industry, the Board of Directors of SOCIETE19.) Ltd. (“the BoD”) has decided to put additional liquidity preservation measures in place to protect the company during these difficult times. Therefore, the BoD decided to postpone the payment date of the LTIP Payment from 30 March 2020 to 11 December 2020.*

Therefore, the Employer, herewith irrevocably and unconditionally acknowledges and confirms that the Employer will pay to the Employee the owed amount of CHF 6’839’200 (6.8392 Mio) on 11 December 2020, no prior notice by the Employee being required. » (pièce n° 3 de Maître REUTER)

La SOCIETE19.) s’était donc engagée à effectuer le paiement au plus tard le 11 décembre 2020.

Ce report de la date de paiement n’a pas été accepté par PERSONNE1.), qui a mis en demeure la SOCIETE1.) de régler la somme de 6.426.016 euros jusqu’au 7 avril 2020 (pièce n° 5 de Maître REUTER).

Même à retenir que le CEO de la SOCIETE19.) ait eu un pouvoir de décision dans le cadre de la gestion du LTIP (article 8 : « *The Plan is administred by the CEO [le CEO étant celui de la SOCIETE19.)].* »), la société SOCIETE19.) ne pouvait modifier unilatéralement les termes du « *Phantom Unit Grant Agreement* ».

Non seulement n'est-elle pas partie au LTIP et au « *Phantom Unit Grant Agreement* », mais ceux-ci stipulent respectivement ce qui suit :

« *10. Amendment & Termination*

This Plan and the individual Grant Agreements pursuant to each Phantom Unit grant contain the entire agreement between the parties hereto relating to the subject matter hereof.

Except as otherwise stated in this Plan, the Company reserves the power to amend or wholly revise the Plan, prospectively, at any time with or without prior notice, except the terms and conditions of any executed individual Grant Agreement shall not be modified or amended in any way except in a writing signed by all of the parties hereto.

[...] » (pièce n° 1 de Maître REUTER)

« *3. Entire Agreement, Amendment. This Agreement and the Plan contain the entire agreement between the parties hereto relating to the subject matter hereof and shall not be modified or amended in any way except in a writing signed by all of the parties hereto.* [...] » (pièce n° 8 de Maître REUTER)

Il faut partant constater qu'un avenant écrit signé tant par la SOCIETE1.) que PERSONNE1.) était nécessaire pour modifier les termes du « *Phantom Unit Grant Agreement* », dont la date de paiement fixée au 30 mars 2020.

Il y a partant lieu de retenir que la créance de PERSONNE1.) à l'égard de la SOCIETE1.) était liquide, certaine et exigible au 30 mars 2020.

Quant au délai de grâce sollicité par la SOCIETE1.)

Selon conclusions du 18 octobre 2020, la SOCIETE1.) avait subsidiairement demandé un délai de grâce sur base de l'article 1244 du Code civil pour payer jusqu'au 11 décembre 2020.

Après paiement du montant de 6.839.200 CHF par la SOCIETE19.) en date du 11 décembre 2020 et eu égard à la demande de PERSONNE1.) en allocation du montant de 156.189,06 euros, la SOCIETE1.) a maintenu sa demande en allocation d'un délai de grâce pour la période du 30 mars 2020 au 11 décembre 2020 pour faire échec à la demande de PERSONNE1.) en allocation des intérêts de retard.

L'article 1244 du Code civil dispose ce qui suit :

« Le débiteur ne peut point forcer le créancier à recevoir en partie le paiement d'une dette, même divisible.

Les juges peuvent néanmoins, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état. »

Le Tribunal estime que c'est à bon droit que PERSONNE1.) soulève que le délai de grâce ne saurait être accordé rétroactivement.

En effet, il est accordé par le juge à compter du prononcé du jugement comportant une condamnation du débiteur et ne saurait partant courir qu'à partir du jour du jugement.

La demande de la SOCIETE1.) est partant à rejeter pour être non fondée.

Quant à la variation du taux de change

Il y a lieu de rappeler que PERSONNE1.) sollicite l'allocation du montant de 66.400,89 euros correspondant à la variation du cours de change euro / franc suisse entre le 30 mars 2020, date d'exigibilité de sa créance, et le 11 décembre 2020, date de paiement du montant de 4.969.001,40 CHF.

Il fait valoir que la somme due aurait dû être exprimée en euros, alors que la formule de calcul du bonus ferait référence au EBITDA (« *Earnings before interest, taxes, depreciation and amortization* ») qui serait exprimé en euros. En outre, les comptes de la SOCIETE1.) seraient exprimés en euros.

Le Tribunal constate que le LTIP stipule ce qui suit :

« 3. *Award Levels and Types of Awards*

Participants have the opportunity to receive grants of Phantom Units under the Plan at the sole discretion of the CEO. The value of a Phantom Unit is tied to the Stated Value of a share of the Company's stock.

4. *Stated Value of Phantom Units*

The Stated Value of Phantom Units is not necessarily based on the fair market value of the Company but is the value established only for the purposes of this Plan pursuant to the procedures as set forth below in this Section. The purpose of the valuation is to provide a consistent method of determining the relative changes in the value of the Company in order to accomplish the purpose stated in Section 1 hereof.

Stated Value shall be determined as follows:

1. *At the beginning of each year, the Company shall determine the prior year's Earnings Before Interest, Taxes, Depreciation and Amortization (EBITDA). EBITDA shall be multiplied by ten and six-tenths (10.6) to estimate the market value of the Company. The Company's Net Debt (as specified below and in attached Appendix 1) shall be subtracted from the resulting market value and divided by the number of shares of the Company's stock that are outstanding to determine the Stated Value of the Phantom Units.*

[...] »)

Le Tribunal constate que le capital social de la SOCIETE1.) est exprimé en euros (pièce n° 3 de Maître HOFFELD), tout comme les comptes annuels de ladite société (pièce n° 2 de Maître REUTER).

Il résulte encore d'une annexe au courrier de la SOCIETE19.) du 23 mars 2020 ce qui suit :

« *The confirmed value of the vested grant is calculated on the achieved result 2019 and closing fix rate for March.*

<i>EBITDA 2019</i>	<i>272.312 mEUR</i>
<i>Net Debt as per 31.12.2019</i>	<i>1601,304 mEUR</i>
<i>Exchange rate</i>	<i>1,064305 EUR/CHF »</i>

(pièce n° 3 de Maître REUTER).

Il résulte de ce qui précède que la prime due à PERSONNE1.) devait être calculée en euros et qu'elle a été convertie en francs suisses selon le taux de change repris dans la prédite annexe.

Les parties s'accordent pour dire qu'au 23, respectivement 31 mars 2020, la prime due à PERSONNE1.) s'élevait à 6.426.016 euros, correspondant à 6.839.200 CHF.

Dans la mesure où la SOCIETE1.) n'a pas plus amplement contesté le calcul effectué par PERSONNE1.) concernant la variation du taux de change euro / franc suisse entre le 30 mars 2020, date d'exigibilité de la dette, et le 11 décembre 2020, date effective de paiement, le Tribunal estime qu'il y a lieu de déclarer fondée la demande de PERSONNE1.) quant au montant réclamé de 66.400,89 euros.

Quant aux intérêts échus

PERSONNE1.) sollicite encore l'allocation des intérêts échus entre le 31 mars 2020, date à laquelle la somme initialement réclamée de 6.426.016 euros aurait dû lui être payée, et 11 décembre 2020, date du paiement. Sur base du taux d'intérêt légal applicable au Grand-Duché de Luxembourg, les intérêts échus s'élèveraient à 89.788,17 euros.

Le Tribunal a d'ores et déjà retenu que la SOCIETE1.) ne saurait se prévaloir du report de la date de paiement selon courrier de sa filiale du 23 mars 2020 et qu'elle était tenue au paiement de la prime pour le 30 mars 2020.

En outre, contrairement à ce que fait valoir la partie assignée, la dette litigieuse ne saurait être considérée comme dette de valeur, dans la mesure où le calcul de la prime avait été fixée conventionnellement par le LTIP et le « *Phantom Unit Grant Agreement* ».

Dans la mesure où la SOCIETE1.) n'a pas contesté le calcul effectué par PERSONNE1.) concernant le cours des intérêts entre le 30 mars 2020, date d'exigibilité de la dette, et le 11 décembre 2020, date effective de paiement, le Tribunal estime qu'il y a lieu de déclarer fondée la demande de PERSONNE1.) quant au montant réclamé de 89.788,17 euros.

Il est constant en cause que la SOCIETE1.) a été déclarée en état de faillite en cours d'instance.

Lorsqu'un juge civil statue sur l'existence et l'importance d'une dette d'un failli, née avant la déclaration de la faillite, il ne peut ni condamner la masse des créanciers à payer cette somme, ni décider de l'admission de la créance au passif de la faillite.

Le Tribunal doit donc, en l'espèce, après avoir déterminé le montant de la créance de PERSONNE1.), se limiter à lui réserver le droit de requérir l'admission de sa créance au passif de la faillite.

Eu égard à la faillite de la SOCIETE1.), il convient partant de fixer la créance de PERSONNE1.) à la somme totale (66.400,89 euros + 89.788,17 euros =) 156.189,06 euros.

Quant à la demande en validation de la saisie-arrêt

Aux termes de l'article 453, alinéa 1^{er} du Code de commerce « *le jugement déclaratif de la faillite arrête l'exercice de la contrainte par corps sur la personne du failli, ainsi que toute saisie à la requête des créanciers chirographaires et non privilégiés sur les meubles et immeubles* ».

Il en résulte que la faillite fait perdre aux créanciers chirographaires leur droit individuel de poursuite et que toute saisie entamée est automatiquement suspendue quel que soit l'état d'avancement de la procédure (cf. Georges de LEVAL : La saisie-arrêt, no 44, p.71).

En vertu de la suspension des poursuites, la demande en validation de la saisie-arrêt est à rejeter et il y a lieu d'accorder mainlevée de la saisie-arrêt.

Quant aux demandes reconventionnelles formulées par la SOCIETE1.)

Quant à la demande en allocation de dommages et intérêts pour saisie-arrêt abusive et vexatoire

La SOCIETE1.) sollicite à titre reconventionnel la condamnation de PERSONNE1.) à lui payer des dommages-intérêts pour procédure abusive et vexatoire de l'ordre de 10.000 euros.

Le Tribunal rappelle qu'en matière d'abus des droits processuels, la jurisprudence admet qu'un abus peut être commis dans l'exercice d'une voie de droit. La question essentielle est évidemment celle de savoir en quoi consiste l'abus dans de semblables hypothèses. Elle est délicate, car il faut tenir compte de deux impératifs contradictoires: d'une part, la liberté de recourir à la justice ; de sorte que l'échec ne peut constituer en soi une faute (il serait excessif de sanctionner la moindre erreur de droit). D'autre part, la nécessité de limiter les débordements de procédure (la justice est un service public - gratuit en principe - et dont il ne faut pas abuser).

S'agissant des abus en matière d'action de justice, il est de règle que le demandeur qui échoue dans son action et le défendeur qui est condamné ne sont pas considérés *ipso facto* comme ayant commis un abus (Civ. 1ère, 18.5.1949, Bull.Civ, I, no 175; Soc. 7.1.1955, Gaz.Pal. 1955.1.182; Civ. 2E, 19.4.1958, Bull. Civ. II, no 260; Civ. 1ère, 8.11.1976, JCP 1976.IV.395; Civ. 2E, 24.6.1987, Bull.Civ. II, no 137).

Après avoir exigé une attitude malicieuse, sinon une erreur grossière équipollente au dol, la jurisprudence en est arrivée à ne plus exiger qu'une simple faute, souvent désignée de légèreté blâmable.

A ainsi été retenue en tant que légèreté le fait pour un demandeur, face à plusieurs adversaires possibles, d'avoir attiré à l'instance certains défendeurs dont la

responsabilité personnelle n'était pas engagée (Com 30.10.1968, JCP 1969.11.15964, note R.Prieur).

Il ne suffit pas que la demande soit téméraire, mais il faut un comportement procédural excédant l'exercice légitime du droit d'ester en justice.

En l'espèce, eu égard à l'issue du litige, la demande reconventionnelle de la SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire est manifestement non fondée.

Quant à la demande en réparation de l'atteinte à sa réputation

La SOCIETE1.) sollicite l'allocation de dommages et intérêts à hauteur de 2.500 euros en réparation de l'atteinte à sa réputation commerciale auprès des banques s'étant vues signifier la saisie-arrêt.

PERSONNE1.) n'a pas pris plus amplement position quant à cette demande.

Le Tribunal relève que le préjudice moral d'une personne morale est constitué par une atteinte à sa réputation.

En l'espèce, la SOCIETE1.) reste en défaut d'établir, à défaut de toute pièce probante, une atteinte à sa réputation en raison de la signification de la saisie-arrêt aux banques concernées.

Sa demande en réparation pour atteinte à sa réputation est dès lors à rejeter pour être non fondée.

Quant aux demandes accessoires

Indemnité de procédure

S'agissant des demandes réciproques en obtention d'une indemnité de procédure, il convient de rappeler qu'aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, lorsqu'il apparaît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine. L'application de

l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile relève du pouvoir discrétionnaire du juge (cf. Cour de cassation française, 2ème chambre civile, arrêt du 10 octobre 2002, Bulletin 2002, II, n° 219, p. 172, arrêt du 6 mars 2003, Bulletin 2003, II, n° 54, p. 47 ; Cour de cassation, 2 juillet 2015, Arrêt N° 60/15, JTL 2015, N° 42, page 166).

Au vu de l'issue de l'instance, il serait inéquitable de laisser à charge de PERSONNE1.) l'entièreté des frais exposés par lui et non compris dans les dépens, de sorte qu'il a droit à l'allocation d'une indemnité de procédure de 1.000 euros à l'encontre de la SOCIETE1.) en faillite.

Il y a par conséquent lieu de fixer la créance de ce chef à l'encontre de la SOCIETE1.) en faillite au montant de 1.000 euros.

La SOCIETE1.), partie ayant succombé en ses moyens, n'a pas droit, en équité, à une indemnité de procédure.

Frais et dépens

Aux termes des articles 238 et 242 du Nouveau Code de procédure civile, toute partie qui succombera sera condamnée aux dépens et les avocats à la Cour pourront, dans les instances où leur ministère est obligatoire, demander la distraction des dépens à leur profit.

Eu égard à l'issue de l'instance, il y a lieu de mettre les frais et dépens de l'instance à charge de la SOCIETE1.) en faillite avec distraction au profit de Maître Pierre REUTER qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

PAR CES MOTIFS

le Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, onzième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit la demande de PERSONNE1.) en la forme,

la dit fondée à concurrence du montant réduit en cours d'instance de 156.189,06 euros,

partant, fixe la créance de PERSONNE1.) à l'égard de la SOCIETE1.) en faillite au montant de 156.189,06 euros,

rejette la demande en validation de la saisie-arrêt,

accorde mainlevée de la saisie-arrêt pratiquée par PERSONNE1.) en date des 24 et 27 avril 2020 entre les mains de :

- la SOCIETE2.),
- la SOCIETE3.),
- la SOCIETE4.),
- la SOCIETE5.),
- la SOCIETE6.),
- la SOCIETE7.),
- la SOCIETE8.),
- la SOCIETE9.),
- la SOCIETE10.),
- la SOCIETE11.),
- la SOCIETE12.),
- la SOCIETE13.),
- la SOCIETE14.),
- la SOCIETE15.),
- la SOCIETE16.),
- la SOCIETE17.),
- la SOCIETE18.),

dit non fondée la demande reconventionnelle de la SOCIETE1.) en faillite en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire,

partant, en déboute,

dit non fondée la demande reconventionnelle de la SOCIETE1.) en faillite en réparation pour atteinte à sa réputation,

partant, en déboute,

dit fondée à concurrence de 1.000 euros la demande de PERSONNE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,

partant, fixe la créance à faire valoir par PERSONNE1.) du chef d'indemnité de procédure à l'encontre de la SOCIETE1.) en faillite au montant de 1.000 euros,

dit non fondée la demande de la SOCIETE1.) en faillite en allocation d'une indemnité de procédure,

partant, en déboute,

dit que pour l'admission de sa créance au passif de la faillite de la SOCIETE1.) en faillite, PERSONNE1.) aura à se pourvoir devant qui de droit,

met les frais et dépens de l'instance à charge de la SOCIETE1.) en faillite avec distraction au profit de Maître Pierre REUTER, qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.