

Texte pseudonymisé

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

Ordonnance en matière commerciale 2019TALCH02/00741

Audience publique de référé en matière commerciale tenue le vendredi, 3 mai deux mille dix-neuf, à 9.00 heures, par Nous Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, assistée du greffier Michel-Patrick GLOD.

Dans la cause (numéro de rôle TAL-2019-01530)

entre :

Madame **PERSONNE1.)**, née **PERSONNE1.)**, sans état connu, née le DATE1.), demeurant à F-ADRESSE1.) ;

élisant domicile en l'étude de la société à responsabilité limitée Laurent Fisch Luxlegal SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 179651, représentée par Maître Laurent FISCH, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg ;

demanderesse, comparant par Maître Laurent FISCH, avocat à la Cour, susdit,

et :

la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.),

défenderesse, comparant par Maître Lex THIELEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Vu les requête, ordonnance et exploit d'assignation ci-après annexés.

Après avoir entendu en Notre audience du 26 mars 2019, les mandataires des parties en leurs conclusions.

Nous avons rendu à l'audience publique de ce jour

l'ordonnance qui suit :

Suivant requête déposée au greffe du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg le 30 janvier 2019, signifiée à la société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après «SOCIETE3.») ensemble avec l'assignation introductive d'instance par exploit d'huissier du 8 février 2019, PERSONNE1.), née PERSONNE1.) demande, sur base de l'article 470-4 de la loi modifiée du 10 août 2015 concernant les sociétés commerciales, à voir désigner pour une durée indéterminée un représentant de la masse des obligataires pour l'émission des obligations portant le *Wertpapierkennnummer* A191DA et/ou le code ISIN XS0604042084 émises le 10 mars 2011, avec un taux d'intérêts fixe initial de 6,50% l'an, et venant à échéance le 10 mars 2020 (ci-après «les Obligations»).

A l'appui de sa demande, PERSONNE1.) fait exposer qu'elle détient, à la suite du décès de son époux le 6 décembre 2016, des Obligations émises par SOCIETE3.) dans le cadre d'un emprunt obligataire émis le 10 mars 2011.

Suivant courrier de SOCIETE3.) du 2 novembre 2018, PERSONNE1.) a reçu un formulaire de vote pour obligataires faisant état de la volonté de l'actionnaire unique de SOCIETE3.) de dissoudre et de liquider la société. Le 9 novembre 2018 lui a en outre été adressée par sa banque une « sollicitation de consentement » l'invitant à voter pour ou contre la liquidation de SOCIETE3.).

Le motif invoqué pour justifier la dissolution de SOCIETE3.) était l'échec et/ou le retard de deux opérations (SOCIETE4.) et SOCIETE5.)).

Suivant courrier du 26 novembre 2018, le conseil français d'PERSONNE1.), Maître Antoine Delabrière, a demandé des informations supplémentaires concernant ces opérations à SOCIETE3.).

En l'absence de réponse de SOCIETE3.) et dans l'impossibilité de comprendre les tenants et aboutissements d'une dissolution de la société, PERSONNE1.) a voté contre la liquidation.

Elle a ensuite, par l'intermédiaire de son conseil luxembourgeois, demandé à obtenir communication, avant le 14 décembre 2018, des documents et informations suivantes de la part de SOCIETE3.) :

- nombre et classe(s) d'Obligations détenues par PERSONNE1.) ou confirmation que SOCIETE3.) va immédiatement mettre à jour son registre des obligataires et/ou instruire ses mandataires chargés de maintenir le registre des obligataires

pour permettre à PERSONNE1.) d'exercer valablement les droits attachés aux Obligations ;

- copie des condition d'émission des Obligations ;
- information si les obligataires de SOCIETE3.) ont désigné un représentant de la masse des obligataires ;
- copie des éventuelles sûretés accordées aux obligataires destinées à garantir la dette de SOCIETE3.) ;
- information du les intérêts de 6,75% initialement échus le 10 mars 2017 ont été payés aux obligataires ;
- information s'il existe un état vérifié et certifié résumant la situation active et passive actuelle de SOCIETE3.) et/ou un rapport de gestion, et dans l'affirmative, la communication d'une copie de cet état ;
- dénomination, forme juridique, adresse du siège social et numéro RCS ou équivalent de « PERSONNE2.) » et « SOCIETE5.) »,
- détail des transactions « PERSONNE2.) » et « SOCIETE5.) » et information en quoi ces transactions justifient ou rendent nécessaires une dissolution et liquidation de SOCIETE3.) ;
- raisons de la situation financière désastreuse de SOCIETE3.) au 31 mars 2017 ;
- évolution de la situation financière depuis le 31 mars 2017 et raison pour le défaut de dépôt du bilan au 31 mars 2018 ;
- raisons qui empêchent SOCIETE3.) de convoquer une assemblée des obligataires pour présenter son projet de dissolution et liquidation.

Un courrier électronique du 13 décembre 2018, adressé au conseil français d'PERSONNE1.), en réponse au courrier de Maître FISCH, n'a fourni que des réponses qualifiées par PERSONNE1.) de préoccupantes, vagues et largement invérifiables.

PERSONNE1.) a tiré les conclusions suivantes de ce courrier :

- qu'il existe à l'heure actuelle trois classes d'obligations émises par SOCIETE3.),
- que les seuls avoirs de SOCIETE3.) sont trois contrats de prêt immobiliers (dénoncés) conclus avec des sociétés de droit étranger, PERSONNE3.) et SOCIETE5.), et que ces deux débiteurs ont de graves problèmes de solvabilité ;
- que ces deux débiteurs se seraient engagés à vendre leurs avoirs pour payer SOCIETE3.) ;
- que l'administrateur unique de SOCIETE3.) ne se sent plus à même de continuer son mandat pour des raisons personnelles ;
- que la plupart des souscripteurs auraient exprimé leur souhait de se faire rembourser, PERSONNE1.) précisant qu'elle ignore ce que cela veut dire ;
- que les liquidateurs de SOCIETE3.) seraient ses avocats ;
- que les obligataires ne vont pas récupérer leur investissement ;
- que SOCIETE3.) pense que la liquidation volontaire permettra de valoriser au maximum ces remboursements,
- qu'il n'existe pas de date précise pour l'assemblée générale devant décider la dissolution de SOCIETE3.).

Ces conclusions l'amènent à considérer PERSONNE1.) à considérer que SOCIETE3.) doit faire face à une importante perte financière avec une absence de volonté de la gérance à s'investir personnellement dans le recouvrement des créances. La prise de position ne permettrait par ailleurs pas de faire la lumière sur la situation patrimoniale et la trésorerie de SOCIETE3.), alors que les derniers comptes annuels publiés sont ceux arrêtés au 31 mars 2018 et affichent une situation financière désastreuse.

La prise de position de SOCIETE3.) passerait par ailleurs sous silence la situation des obligataires au cours de la liquidation, alors que la valeur de remboursement des obligations différerait fondamentalement suivant que le remboursement a lieu à l'échéance normale ou dans le cadre d'une liquidation.

Elle craint dès lors que son investissement risque d'être perdu.

PERSONNE1.) considère que les obligataires ne sont pas organisés, ne se connaissent pas entre eux et ne sont dès lors pas en mesure de se concerter à brève échéance en assemblée générale des obligataires pour veiller à leurs intérêts. Or, il serait urgent que les intérêts communs des obligataires soient centralisés et représentés par un représentant de la masse des obligataires.

Ainsi, le représentant pourrait notamment convoquer toutes assemblées générales des obligataires, exécuter les décisions prises par l'assemblée générale des obligataires, accepter pour compte de la masse des obligataires les sûretés destinées à garantir la dette de SOCIETE3.), accomplir tous actes conservatoires des droits des obligataires, représenter les obligataires dans toute faillite ou autres procédures analogues, accepter tout paiement et répartition aux obligataires et ester en justice, en demandant et en défendant au nom et dans l'intérêt des obligataires représentés. Sans qu'il soit nécessaire de les appeler en cause.

Il serait dès lors urgent que les intérêts communs des obligataires soient centralisés et représentés par un représentant de la masse des obligataires, de sorte qu'elle demande au magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé de désigner un tel représentant de la masse des obligataires conformément à l'article 470-4 de la loi de 1915.

Elle s'oppose à la nomination de PERSONNE4.) comme représentant des obligataires, alors que celui-ci aurait un conflit d'intérêt. Intervenant d'ores et déjà comme représentant de la majorité des obligataires, son rôle précis ne serait pas clair. PERSONNE1.) demande dès lors à voir désigner un tiers pour exécuter cette mission.

SOCIETE3.) considère que la désignation d'un représentant des obligataires ne serait pas nécessaire. Elle fait en effet valoir que toutes les informations relatives aux Obligations ont toujours été communiquées directement à l'époux d'PERSONNE1.), qui connaissait personnellement l'administrateur délégué de SOCIETE3.). Elle ne conteste pas que depuis le décès de l'époux d'PERSONNE1.), les informations ne sont plus parvenues directement à l'épouse survivante. Or, elle affirme que toutes les informations

nécessaires aux obligataires auraient été transmis aux gérants de fortune, notamment SOCIETE6.), à travers duquel les Obligations avaient été souscrites.

Elle donne à considérer que tous les obligataires, toutes classes confondues (il en existe trois), à l'exception d'PERSONNE1.), qui détient 2,5% des Obligations, ont voté en faveur de la dissolution et de la liquidation de SOCIETE3.).

En ordre subsidiaire, dans l'hypothèse où un représentant des obligataires serait désigné, elle demande à voir confier ce rôle à PERSONNE5.), gérant de fortune, qui représenterait d'ores et déjà la majorité des obligataires dans les trois classes d'Obligations et qui pourrait assurer cette charge à moindre coût.

Appréciation

Aux termes de l'article 470-4 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales,

« (1) Un ou plusieurs représentants de la masse des obligataires peuvent être désignés par la société lors de l'émission ou, pendant la durée de l'emprunt, par l'assemblée générale des obligataires.

(2) Si aucun représentant n'a été désigné de la manière prévue à l'alinéa précédent, le magistrat président la chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale et comme en matière de référés dans le ressort duquel la société a son siège peut, en cas d'urgence, à la requête de la société, de tout obligataire ou de tout tiers intéressé désigner un ou plusieurs représentants dont il fixe les pouvoirs. »

Il résulte de cette disposition que la désignation judiciaire d'un représentant de la masse des obligataires est soumise à deux conditions : celle de l'absence de désignation d'un tel représentant soit par la société lors de l'émission, soit par l'assemblée générale des obligataires pendant la durée de l'emprunt, et celle de l'urgence à voir nommer un représentant de la masse des obligataires.

En l'espèce, il n'est pas contesté qu'aucun représentant de la masse des obligataires n'a été désigné avant la requête d'PERSONNE1.).

Reste à établir si l'urgence requise pour la désignation judiciaire d'un représentant de la masse des obligataires est établie.

Il résulte des éléments de la cause que SOCIETE3.) envisage d'entamer une liquidation volontaire. Les causes exactes et les modalités d'une liquidation n'ont pas été portées à la connaissance du tribunal, les informations fournies par SOCIETE3.) à PERSONNE1.) étant succinctes.

Dans ces conditions, le tribunal considère qu'il est dans l'intérêt des obligataires que soit désigné un représentant de la masse des obligataires, une telle mesure devenant par ailleurs urgente du fait d'une probable dissolution et liquidation de la société, notamment

en raison du besoin de veiller à la sauvegarde des intérêts des obligataires dans le cadre de la liquidation des actifs de la société.

Il y a en conséquence lieu de déclarer la demande fondée.

Par ces motifs :

Nous Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, président la chambre du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale et comme en matière de référé,

déclarons compétente pour connaître de la demande ;

la **déclarons** recevable ;

au fond, la **déclarons** justifiée ;

nommons en application des articles 470-4 et suivants de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales, Maître Antony BRAESCH, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE4.), comme représentant de la masse des obligataires pour l'émission des obligations portant le *Wertpapierkennnummer* A191DA et/ou le code ISIN XS0604042084 émises le 10 mars 2011, avec un taux d'intérêts fixe initial de 6,50% l'an, et venant à échéance le 10 mars 2020 avec la mission :

1° d'exécuter les décisions prises par l'assemblée générale des obligataires ;

2° d'accepter pour compte de la masse des obligataires les sûretés destinées à garantir la dette de la société, avec pouvoir de donner mainlevée totale ou partielle des inscriptions d'hypothèques, en cas de remboursement ou de versement entre leurs mains du prix d'aliénation des biens à dégrever, de même qu'en cas de remboursement total ou partiel des obligations ;

3° d'accomplir les actes conservatoires des droits des obligataires ;

4° d'assister aux opérations de tirage au sort des obligations et veillent à l'exécution régulière du plan d'amortissement et au paiement des intérêts ;

5° de représenter les obligataires dans toute faillite, sursis de paiement, concordat préventif de la faillite, gestion contrôlée ou autres procédures analogues et d'y faire toutes déclarations de créance au nom et dans l'intérêt des obligataires et rapportent la preuve de l'existence et du montant de leurs créances par toutes voies de droit, pouvant être autorisés lors de leur désignation à accepter tout paiement et répartition aux obligataires ;

6° d'ester en justice, en demandant ou en défendant au nom et dans l'intérêt des obligataires représentés, sans qu'il soit nécessaire de les appeler en cause ;

ordonnons l'exécution provisoire de la présente ordonnance sur minute et avant enregistrement, nonobstant opposition ou appel et sans caution ;

condamnons la société anonyme SOCIETE1.) SA aux frais et dépens de la présente instance ;

Fait en Notre cabinet au Palais de Justice à Luxembourg, le vendredi trois mai deux mille dix-neuf.