

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2023TALCH02/01534

Audience publique du vendredi, quinze décembre deux mille vingt-trois.

Numéro du rôle : TAL-2023-08677

Composition :

Anick WOLFF, 1^{ère} vice-présidente ;
Marlene MULLER, juge ;
Ines BIWER, juge ;
Michel Patrick GLOD, greffier.

Entre :

Monsieur **PERSONNE1.**), directeur de sociétés, demeurant ADRESSE3.),

élisant domicile en l'étude de la société en commandite simple BONN STEICHEN & PARTNERS, établie et ayant son siège social à L-3364 Leudelange, 11, rue du Château d'Eau, 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 B211933, représentée par son gérant actuellement en fonctions à savoir la société à responsabilité limitée BSP SARL, établie et ayant son siège social à L-3364 Leudelange, 11, rue du Château d'Eau, immatriculée au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B211880, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, demeurant à Leudelange,

demandeur, comparant par Maître Laure-Hélène GAICIO-FIEVEZ, avocat à la Cour, demeurant à Leudelange, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour susdit, représentant la société BONN STEICHEN & PARTNERS préqualifiée aux fins de la présente procédure,

et :

la société anonyme **SOCIETE1.) SA**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), 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 Christelle BEFANA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Alexandre HUBLET, avocat, demeurant à Luxembourg,

FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg, en date du 24 octobre 2023, le demandeur a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 10 novembre 2023 à 9.00 heures du matin devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, Cité Judiciaire, 7, rue du Saint Esprit, 1^{er} étage, salle CO.1.01, pour y entendre statuer sur le mérite de la demande contenue dans ledit exploit d'huissier ci-après reproduit :

L'affaire fut enrôlée sous le numéro TAL-2023-08677 du rôle pour l'audience publique du 10 novembre 2023 et utilement retenue à l'audience publique du 24 novembre 2023, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Laure-Hélène GAICIO-FIEVEZ, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, mandataire du demandeur, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Christelle BEFANA répliqua et exposa ses moyens.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et rendit à l'audience publique de ce jour le

jugement qui suit :

Faits

La société anonyme SOCIETE1.) SA (ci-après « ALIAS1.) ») est la société holding du groupe GROUPE1.), qui opère dans le domaine du développement et de l'investissement immobilier.

Le projet immobilier ENSEIGNE1.), un actif commercial situé au Kurfürstendamm à ADRESSE2.), appartient au groupe GROUPE1.). Ce projet est financé par différentes obligations et prêts, ces financements étant régis par le droit allemand.

Différentes sociétés du groupe GROUPE1.) sont impliquées dans le développement et le financement du projet ALIAS6.), à savoir les sociétés à responsabilité limitée SOCIETE2.), SOCIETE3.), SOCIETE4.) (ci-après « ALIAS4.) ») et SOCIETE5.) (ci-après « ALIAS5.) »).

Les financements du projet ALIAS6.) consistent en des obligations et prêts de premier niveau, *Tier 1 senior loans and notes*, d'un montant maximal de 775 million d'euros, des obligations et prêts de deuxième niveau, *Tier 2 senior loans and notes*, d'un montant maximal de 150 millions d'euros, ainsi que des obligations et prêts *junior*, *Junior loans and notes*, d'un montant maximal de 100 millions d'euros.

Les *Tier 1 senior loans and notes* et les *Tier 2 senior loans and notes* ont été émis par ALIAS5.) et les *Junior loans and notes* ont été émis par SOCIETE2.).

Suivant convention tripartite conclue le 15 juillet 2021 par PERSONNE1.), ALIAS1.) et ALIAS5.), PERSONNE1.) s'est engagé à acquérir des *Tier 2 senior notes* émises par ALIAS5.) pour un montant nominal allant jusqu'à 15.000.000,- EUR. En contrepartie, PERSONNE1.) s'est vu conférer une option de vente, *put option*, relativement aux *Tier 2 senior notes* qu'il s'était engagé à acquérir.

Le 30 août 2021, PERSONNE1.) a souscrit à 140 *Tier 2 senior notes* émises par ALIAS5.) pour un montant nominal de 10.400.000,- EUR.

Par l'intermédiaire de son gestionnaire d'actif, la banque SOCIETE6.), PERSONNE1.) a demandé à ALIAS1.) le rachat des *Tier 2 senior loans* avec effet au 28 mai 2023.

Le 30 mai et 5 juin 2023, la banque SOCIETE6.), pour le compte d'PERSONNE1.), a résilié les 140 *Tier 2 senior notes* et requis le remboursement immédiat des *notes*.

Procédures

Par exploit d'huissier du 24 octobre 2023, PERSONNE1.) a fait donner assignation à ALIAS1.) à comparaître devant le Tribunal de ce siège, pour y entendre statuer sur la demande ci-avant transcrite dans les qualités du présent jugement. La demande tend à la mise en faillite de la partie défenderesse.

Moyens des parties et appréciation du tribunal

1. Quant à l'irrecevabilité de la demande pour défaut d'intérêt à agir dans le chef d'PERSONNE1.)

ALIAS1.) soulève principalement l'irrecevabilité de la demande de mise en faillite pour défaut d'intérêt à agir dans le chef d'PERSONNE1.).

PERSONNE1.) se prévaudrait, dans le cadre de la présente affaire, d'une créance à l'encontre d'ALIAS1.) constituée de l'option de vente des 104 *Tier 2 senior notes* stipulée dans la convention tripartite conclue le 15 juillet 2023.

Or, PERSONNE1.) aurait résilié les 140 *Tier 2 senior notes* les 30 mai et 5 juin 2023. Il se prévaudrait à ce titre d'une créance à l'encontre des sociétés SOCIETE2.), SOCIETE3.), ALIAS4.) et ALIAS5.), dans la mesure où les titres n'auraient jamais été remboursés.

La partie demanderesse ne pourrait toutefois pas alléguer qu'elle dispose d'une créance à l'encontre d'ALIAS1.) pour le rachat des 140 *Tier 2 senior notes* et réclamer simultanément le remboursement de ces mêmes titres à d'autres entités du groupe GROUPE1.).

PERSONNE1.) ne pourrait ainsi plus se prévaloir d'une créance à l'encontre d'ALIAS1.) au titre du rachat des titres litigieux.

La partie demanderesse ne disposerait ainsi pas de créance certaine, liquide et exigible.

La demande serait partant à déclarer irrecevable.

PERSONNE1.) fait plaider que la résiliation des *Tier 2 senior notes* serait sans incidence sur la demande de rachat de ces titres. Il n'existerait aucune contradiction à ce sujet, dans la mesure où la demande de rachat aurait précédé la demande de remboursement.

La demande de rachat pourrait toujours être honorée par ALIAS1.), alors que les titres n'auraient jamais été remboursés.

Appréciation

L'intérêt à agir peut se définir comme le profit, l'utilité ou l'avantage que l'action est susceptible de procurer au plaideur. Dire d'une personne qu'elle a intérêt à agir, c'est dire que la demande formée est susceptible de modifier, en l'améliorant, sa condition juridique.

Toute personne qui prétend qu'une atteinte a été portée à un droit lui appartenant et qui profitera personnellement de la mesure qu'elle réclame, a un intérêt à agir en justice.

L'intérêt à agir n'est donc pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui même qui se prétend titulaire du droit.

PERSONNE1.) prétend qu'il dispose d'une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre d'ALIAS1.) qui n'aurait pas été payée.

Elle a partant un intérêt à demander la mise en faillite de la partie défenderesse.

La question de savoir si PERSONNE1.) dispose effectivement d'une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre d'ALIAS1.) relève de l'analyse du fond de l'affaire.

Le moyen d'irrecevabilité pour défaut d'intérêt à agir est partant à rejeter.

2. Quant au principe d'estoppel

ALIAS1.) soulève le principe de l'estoppel pour conclure à l'irrecevabilité de la demande. Elle fait valoir qu'PERSONNE1.) se contredirait au détriment d'autrui en se prévalant d'une créance sur base d'une option de vente relativement aux *Tier 2 senior notes* mais en réclamant en même temps le remboursement desdits titres.

PERSONNE1.) conteste que le procédé litigieux serait incohérent. L'exercice de l'option de vente serait valable, les titres n'ayant jamais été remboursés.

Appréciation

Selon le principe d'estoppel, une partie ne peut se prévaloir d'une position contraire à celle qu'elle a prise antérieurement lorsque ce changement se produit au détriment d'un tiers. Cette interdiction de se contredire a comme conséquence que sont déclarés irrecevables les moyens en raison de leur incompatibilité avec la position adoptée antérieurement par les parties. L'estoppel a deux éléments constitutifs essentiels : tout d'abord, la partie à laquelle il est opposé doit s'être contredite ; ensuite, la partie qui l'oppose doit en avoir pâti (L'interdiction de se contredire en procédure civile luxembourgeoise G. Cuniberti Pas 34, p. 381 ; TAL 9 janvier 2018, n° du rôle 172.028).

Le principe de l'estoppel implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant les mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice. Ces deux conditions doivent être réunies pour que l'on puisse faire application de l'estoppel, car il ne peut être question d'empêcher toutes les initiatives des parties et de porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni d'affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties.

Force est de constater que dans le cadre du présent litige, PERSONNE1.) se prévaut d'une créance qui serait basée sur une option de vente des *Tier 2 senior notes* stipulée dans la convention tripartite du 15 juillet 2021. La partie demanderesse a maintenu cette position tout au long de la procédure.

La circonstance qu'PERSONNE1.) se fonde dans le cadre d'une autre affaire sur une créance qui résulterait du non-remboursement des mêmes titres que ceux faisant l'objet de l'option de vente ne porte pas à conséquence, dans la mesure où une éventuelle incohérence ou un changement de position doivent avoir eu lieu dans le cadre du même litige.

Son comportement ne peut dès lors pas être qualifié d'incohérent et le moyen n'est par conséquent pas fondé.

Pour le surplus la demande a été introduite dans les forme et délai de la loi et est partant à dire recevable.

3. Quant à l'existence de la créance alléguée

ALIAS1.) conteste qu'PERSONNE1.) dispose d'une créance certaine, liquide et exigible à son encontre.

Elle fait valoir qu'au jour de la résiliation des *Tier 2 senior notes*, sa créance alléguée aux termes de la *put option* n'aurait pas encore été exigible. La convention tripartite prévoirait une période de 45 jours ouvrables pendant lesquels ALIAS1.) pourrait soit trouver un acquéreur pour les titres litigieux, soit les racheter. Dans la mesure où PERSONNE1.) a résilié les titres émis par ALIAS5.) et requis le remboursement de son investissement auprès de cette dernière, ALIAS1.) ne pourrait plus les acquérir elle-même ni trouver de nouveaux investisseurs.

Par conséquent, la convention tripartite serait dépourvue d'objet et dès lors caduque.

PERSONNE1.) n'aurait donc plus de créance au titre de la *put option*.

ALIAS1.) soutient qu'en tout état de cause la convention tripartite serait soumise au droit allemand et que les juridictions allemandes seraient exclusivement compétentes pour statuer sur la question de l'existence d'une créance au titre de la *put option*.

PERSONNE1.) conteste la caducité de l'option de vente et réitère que la résiliation des 104 *Tier 2 senior notes* n'affecterait pas l'existence de sa créance envers ALIAS1.) aux termes de la convention tripartite du 15 juillet 2021.

Appréciation

L'article 437 alinéa 1^{er} du Code de commerce dispose que tout commerçant qui cesse ses paiements et dont le crédit est ébranlé est en état de faillite.

La cessation de paiements suppose impayées des dettes certaines, liquides et exigibles.

A cet égard, il y a lieu de relever d'emblée qu'PERSONNE1.) ne dispose pas de titre exécutoire à l'appui de sa demande. Afin de prospérer dans le cadre de sa demande de mise en faillite, PERSONNE1.) doit dès lors avant tout prouver qu'il dispose d'une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre d'ALIAS1.) qui n'a pas été apurée.

La partie demanderesse se prévaut des stipulations de la convention tripartite conclue le 15 juillet 2021 et notamment de l'option de vente y insérée aux termes de laquelle ALIAS1.) se serait engagée à racheter les *Tier 2 senior notes* émises par ALIAS5.) endéans un certain délai. PERSONNE1.) reproche à ALIAS1.) d'être en défaut de paiement du prix de rachat.

La partie défenderesse argue que l'option de vente serait devenue caduque suite à la demande de remboursement des *Tier 2 senior notes* formulée par PERSONNE1.) les 30 mai et 5 juin 2023. La partie demanderesse ne disposerait partant plus de créance à son égard au titre de l'option de vente.

Face aux contestations d'ALIAS1.), il convient en premier lieu de déterminer si les *Tier 2 senior notes* peuvent toujours être vendues à la partie demanderesse selon les modalités prévues à la convention tripartite conclue le 15 juillet 2021.

ALIAS1.) soutient toutefois qu'en vertu d'une clause de juridiction figurant dans la convention litigieuse, seul le juge allemand serait compétent pour trancher cette question.

La convention tripartite du 15 juillet 2021 stipule ce qui suit :

« This letter shall be governed by the laws of the Federal Republic of Germany. Place of jurisdiction shall be Frankfurt am Main ».

Aux termes de cette clause, les juridictions allemandes sont compétentes pour trancher les différends nés de la convention litigieuse.

Le tribunal saisi est partant incompétent territorialement pour statuer sur la question de savoir si l'option de vente litigieuse peut encore être exercée selon les modalités contractuellement fixées et, *in fine*, si PERSONNE1.) dispose alors d'une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre d'ALIAS1.).

À défaut pour PERSONNE1.) d'avoir prouvé l'existence de sa créance alléguée au titre de l'option de vente et faute d'invoquer d'autres créances à l'égard d'ALIAS1.), il y a lieu de dire la demande de mise en faillite non fondée.

4. Quant aux demandes reconventionnelles

ALIAS1.) sollicite l'allocation d'un montant 30.000,- EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

Il est de principe que toute faute dans l'exercice d'une action en justice est susceptible d'engager la responsabilité des plaideurs. L'exercice d'une action en justice étant un droit, l'échec du demandeur n'est néanmoins pas suffisant pour établir un usage fautif de ce droit. Pour qu'il y ait abus de droit, il faut que le comportement du demandeur constitue une faute. L'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute pouvant donner lieu à des dommages-intérêts que s'il constitue un acte de malice ou de mauvaise foi ou au moins une erreur grossière équipollente au dol.

En l'espèce cependant, il n'est pas établi qu'PERSONNE1.) aurait agi avec une légèreté blâmable constitutive d'une faute dans l'exercice de son action en justice, de sorte que la demande d'ALIAS1.) n'est pas fondée de ce chef.

La partie défenderesse réclame encore une indemnité de procédure d'un montant de 7.500,- EUR sur base l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

ALIAS1.) n'ayant toutefois pas établi l'iniquité requise au vœu de l'article précité, il y a lieu de dire la demande à ce titre non fondée.

PERSONNE1.) succombant à l'instance, il est à condamner aux frais et dépens de l'instance.

Par ces motifs :

le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, deuxième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

rejette les moyens d'irrecevabilité,

dit la demande recevable mais non fondée,

dit non fondée la demande en allocation de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire,

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

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.