

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2024TALCH02/00016

Audience publique du vendredi, cinq janvier deux mille vingt-quatre.

Numéro du rôle : TAL-2023-09491

Composition :

Marlene MULLER, juge-présidente ;
Tania CARDOSO, juge ;
Ines BIWER, juge ;
Michel Patrick GLOD, greffier.

Entre :

1. Monsieur **PERSONNE1.)**, retraité, demeurant à UK-ADRESSE1) ;
2. la société de droit de la République des Îles Marshall **SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à ADRESSE2), inscrite au Registre de la République des Îles Marshall sous le numéro NUMERO2.) ;

élisant domicile en l'étude de la société d'avocats Mohé SARL, établie et ayant son siège social à L-1930 Luxembourg, 22, avenue de la Liberté, 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 B174113, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe MORALES, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

parties demanderesses, comparant par Maître Cécile HESTIN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Philippe MORALES, susdit,

et :

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.) SARL**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions et inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.) ;

défenderesse, comparant par Maître Laurent HARGARTEN, avocat à la Cour, demeurant à Esch-sur-Alzette.

FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg en date du 15 novembre 2023, les parties demanderesse ont fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 8 décembre 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-2023-09491 du rôle pour l'audience publique du 8 décembre 2023 et utilement retenue à l'audience publique du 15 décembre 2023, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Cécile HESTIN, en remplacement de Maître Philippe MORALES, mandataire des parties demanderesses, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Laurent HARGARTEN, mandataire de la défenderesse, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé au 22 décembre 2023.

En date du 19 décembre 2023, le tribunal ordonna la rupture du délibéré et refixa l'affaire à l'audience publique du 22 décembre 2023, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Cécile HESTIN, en remplacement de Maître Philippe MORALES, mandataire des parties demanderesses, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Laurent HARGARTEN, mandataire de la défenderesse, répliqua et exposa les moyens de sa partie.

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

jugement qui suit :

Par exploit d'huissier de justice du 15 novembre 2023, PERSONNE1.) et la société de droit de la République des Îles Marshall SOCIETE2.) (ci-après « ALIAS1.) ») ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de ce siège pour y entendre statuer sur la demande ci-avant transcrite dans les qualités du présent jugement.

Elle tend à la mise en faillite de la partie défenderesse.

Les parties demanderesses exposent que SOCIETE1.) aurait émis le 17 janvier 2017 un emprunt obligataire privé d'un montant maximum de 5 millions d'euros portant un intérêt annuel au taux de 5,15 % et qu'elles auraient souscrit à des obligations pour les montants de 400.000,- EUR et 200.000,- EUR respectivement, l'emprunt venant à échéance le 31 décembre 2023.

Elles font plaider que suite à une visio-conférence intervenue le 30 décembre 2022 avec SOCIETE1.), il aurait été convenu que les parties demanderesses renonçaient à percevoir le coupon annuel de l'emprunt payable le 31 décembre 2022 en contrepartie d'un remboursement anticipé par SOCIETE1.) du montant principal emprunté, ce au plus tard le 15 mars 2023.

Cet accord aurait été communiqué à l'agent payeur, la banque SOCIETE3.), le même jour. Toutefois aucun paiement en faveur des parties demanderesses n'aurait été effectué, malgré plusieurs mises en demeure.

Il conviendrait encore de relever qu'à ce jour, SOCIETE1.) n'aurait pas publié ses comptes annuels au 31 décembre 2022.

Les parties demandereses en concluent que SOCIETE1.) serait en cessation des paiements et que son crédit serait ébranlé.

Les conditions de la faillite seraient partant réunies.

A l'audience des plaidoiries, PERSONNE1.) et ALIAS1.) font valoir que les titres pourraient être identifiés à l'aide du code ISIN qui apparaîtrait d'ailleurs sur les extraits des comptes titres versés en cause et qui prouveraient en tout état de cause que ALIAS1.) serait propriétaire d'une partie des obligations émises par SOCIETE1.).

Elles contestent que l'agent payeur réclamerait la délivrance d'un avenant pour autoriser le remboursement du montant principal de manière anticipative. Il n'existerait en outre aucun contrat spécifique relatif à la souscription des obligations mais uniquement un prospectus qui prévoirait d'ailleurs le remboursement anticipé de l'emprunt, de sorte que le remboursement anticipé n'aurait pas été conditionné par la conclusion préalable d'un avenant entre parties.

Il aurait ainsi appartenu à SOCIETE1.) de mettre à disposition de la banque SOCIETE3.) les fonds nécessaires pour rembourser les créanciers obligataires.

SOCIETE1.) s'oppose à la demande de mise en faillite.

Elle conteste que PERSONNE1.) revête la qualité de créancier obligataire, alors que son nom n'apparaîtrait pas sur les extraits de compte-titre versés en cause. Aucune autre pièce probante à cet égard n'aurait été produite, de sorte que la demande serait irrecevable en ce qu'elle émane de PERSONNE1.).

Quant au fond, SOCIETE1.) fait plaider qu'il n'existerait aucune preuve qu'elle aurait envoyé la lettre faisant état d'un prétendu accord relatif à un remboursement anticipé de l'emprunt aux parties demandereses. Le document litigieux, qui ne constituerait d'ailleurs qu'une copie, semblerait avoir été adressé uniquement à la banque SOCIETE3.) et ne mentionnerait ni PERSONNE1.), ni ALIAS1.) et ne comporterait en outre aucune autre précision quant aux montants qui devraient être remboursés quand et à qui.

La date des extraits des comptes-titres versés serait postérieure à la date de la lettre litigieuse, ce qui serait en contradiction avec l'allégation adverse selon laquelle l'accord quant à un remboursement anticipé aurait été finalisé.

SOCIETE1.) donne à considérer qu'en matière de remboursement obligataire anticipé, il ne suffirait pas d'envoyer un simple courrier à l'agent payeur pour que celui-ci procède au remboursement. Il serait nécessaire de signer un avenant prévoyant les conditions de remboursement. Or, un tel avenant n'existerait pas en l'espèce. La banque serait d'ailleurs tenue de procéder à une réévaluation du KYC de ses clients lors d'un remboursement anticipé ce qui n'aurait pas non plus été effectué.

L'existence de l'accord allégué ne serait partant pas établi et les parties demandereses resteraient en défaut de rapporter la preuve qu'elles disposent d'une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre de SOCIETE1.).

Ni la preuve de la cessation des paiements dans le chef de la partie défenderesse, ni celle de son insolvabilité ne serait dès lors rapportée.

La demande de mise en faillite serait par conséquent à rejeter.

SOCIETE1.) réclame l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 3.480,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, sinon sur base de la responsabilité civile des parties demanderessees qui auraient commis une faute en introduisant une assignation en faillite contre SOCIETE1.) sans avoir établi par le moindre élément que les conditions de la faillite seraient réunies dans son chef.

Elle demande encore à voir condamner les parties demanderessees à lui payer un montant de 5.000,- EUR sur base de l'article 1382, sinon de l'article 6-1 du Code civil.

Motifs de la décision

SOCIETE1.) conteste la qualité à agir dans le chef de PERSONNE1.).

A qualité pour agir celui qui a un intérêt personnel au succès ou au rejet d'une prétention. 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 personnel à agir en justice et donc qualité à agir. La qualité pour agir constitue ainsi pour le sujet de droit l'aptitude à saisir la justice dans une situation concrète donnée. La qualité n'est pas une condition particulière de recevabilité lorsque l'action est exercée par celui-là même qui se prétend titulaire du droit, l'existence effective du droit invoqué n'étant pas une condition de recevabilité de la demande, mais uniquement la condition de son succès au fond ou en d'autres termes de son bien-fondé (Cour d'appel 20 mars 2002, numéro 25592 du rôle).

En règle générale, intérêt à agir et qualité à agir se recouvrent dans la mesure où le demandeur qui justifie d'un intérêt à agir jouit en même temps de la qualité pour défendre cet intérêt en justice. Ce n'est que dans certains cas de figure spécifiques, lorsque la loi réserve l'action en justice à une catégorie déterminée de personnes, que l'intérêt à agir n'implique pas automatiquement la qualité à agir, cette dernière étant alors réservée aux seules personnes investies par la loi de cette qualité. Mais l'exigence d'une qualité à agir distincte de l'intérêt à agir ne peut résulter que de la loi, et de telles actions attitrées ne peuvent pas être créées par la jurisprudence (L. CADIET et E. JEULAND, Droit judiciaire privé, Litec, 5e édition, n° 363 et suivants).

L'article 442 alinéa 1^{er} du Code de commerce dispose que « *[l]a faillite est déclarée par un jugement [...] rendu soit sur aveu du failli, soit sur assignation d'un ou plusieurs créanciers, [...]* ».

Ce texte exige donc clairement la qualité de créancier pour introduire une assignation en faillite.

En l'occurrence, PERSONNE1.) produit un extrait de compte-titre émis par la banque SOCIETE4.) qui documente que le titulaire du compte-titre est propriétaire d'obligations émises par SOCIETE1.) d'une valeur de 400.000,- EUR.

Ce document ne comporte toutefois aucune mention quant à l'identité du titulaire du compte-titre.

A défaut de toute autre pièce relative à la preuve de l'identité du titulaire des obligations litigieuses, PERSONNE1.) n'a pas établi qu'il est actuellement créancier obligataire de SOCIETE1.).

La demande est partant irrecevable en ce qu'elle émane de PERSONNE1.).

Pour le surplus, la demande, non autrement contestée sous ces aspects, est régulière en la forme et quant au délai, et partant recevable.

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

La cessation des paiements est le fait matériel du commerçant qui, n'honorant plus ses dettes liquides et exigibles, a arrêté son mouvement de caisse. Il n'est pas requis que le commerçant ait cessé tous ses paiements, mais il faut qu'il ait cessé ses principaux paiements.

Le refus de paiement d'une seule dette, même civile, peut entraîner la faillite, quand les circonstances rendent certaines, à première vue, la suspension de la vie commerciale et la mort du crédit (Cour d'appel, 18 janvier 2017, n° 42615 du rôle ainsi que les références y citées).

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

Quant à la certitude de la dette, il est de jurisprudence qu'elle ne doit être contestée, ni dans son existence ni dans son montant ni même dans son mode de paiement, le tout à la condition que la contestation ne constitue pas un moyen purement dilatoire (Frédéricq, Droit commercial belge, Tome IV).

Il y a ébranlement du crédit lorsque la cessation de paiements porte atteinte au crédit, à la solvabilité du débiteur, compromet l'ensemble de ses opérations ou lorsque la cessation de paiements est la conséquence d'un manque de crédit. L'ébranlement de crédit implique le refus de tout crédit par les créanciers, par les fournisseurs et par les bailleurs de fonds, en raison d'une carence notoire (Les Nouvelles, Droit commercial, Tome IV, page 81; Cour d'appel, 10 février 2010, rôle n° 34781). L'ébranlement du crédit est caractérisé par le fait que le débiteur a perdu la confiance de ses créanciers qui ne veulent plus patienter, de ses fournisseurs qui refusent de le livrer si ce n'est contre paiement comptant et de ses banquiers qui lui refusent toute avance nouvelle (Cour d'appel, 1^{er} juillet 2015, n° 41974 du rôle ainsi que les références y citées).

D'emblée il y a lieu de constater que ALIAS1.) ne dispose pas de titre exécutoire à l'appui de sa demande, de sorte qu'il convient de déterminer si elle peut se prévaloir d'une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre de SOCIETE1.) qui n'a pas été apurée.

Il est constant que ALIAS1.) a souscrit à 200 obligations émises par SOCIETE1.) portant un intérêt annuel au taux de 5,15 % qui devait venir à échéance le 31 décembre 2023.

ALIAS1.) soutient toutefois que l'emprunt serait venu à échéance au plus tard le 15 mars 2023 selon les termes d'un accord prétendument conclu avec SOCIETE1.).

Elle s'appuie notamment sur une lettre qui aurait été adressée par la partie défenderesse à la banque SOCIETE3.) le 30 décembre 2022.

Le courrier litigieux est rédigé en les termes suivants :

« A la suite de la télé-réunion des porteurs obligataires et de SOCIETE1.), organisée le 30 décembre 2022, il a été décidé à l'unanimité de procéder à l'annulation du paiement des intérêts de l'obligation [de] 5,15 %.

En conséquence, la société SOCIETE1.) procèdera au remboursement intégral des obligations au plus tard le 15 mars 2023. »

SOCIETE1.) conteste que les termes du courrier viseraient ALIAS1.). Cette dernière n'aurait en tout état de cause pas rapporté la preuve que tous les créanciers obligataires pourraient prétendre à un remboursement anticipé sur base des seuls termes du courrier du 30 décembre 2022 dont l'étendue ne serait pas claire.

Il existerait en outre des modalités spécifiques à respecter en matière de remboursement anticipatif d'un emprunt obligataire.

D'emblée il y a lieu de relever que l'éventuelle nécessité d'accomplissement de formalités préalables à un remboursement anticipé d'un emprunt obligataire n'affecte ni l'existence, ni la validité d'un accord convenu entre parties sur ce remboursement anticipé.

Le tribunal constate que le courrier du 30 décembre 2022 ne vise pas un créancier obligataire déterminé, ni ne fait-il présumer que tous les créanciers, dont ALIAS1.), pourraient prétendre à un remboursement anticipé de l'emprunt, les termes étant trop imprécis à ce titre.

Il y a lieu de rappeler qu'une mise en faillite constitue une mesure grave dont les conditions doivent être appréciées avec circonspection.

La lettre du 30 décembre 2022 n'est dès lors à elle seule pas suffisante pour prouver que les parties s'étaient accordées sur un remboursement anticipé de l'emprunt au plus tard le 15 mars 2023.

Il n'est ainsi pas établi que ALIAS1.) disposait d'une créance exigible au 15 mars 2023.

Il convient néanmoins de relever que selon les stipulations contractuelles initiales non contestées, l'échéance de l'emprunt obligataire avait été fixée au 31 décembre 2023.

La créance de ALIAS1.) est donc en principe devenue exigible au jour du prononcé du présent jugement.

Il y a partant lieu d'inviter ALIAS1.) et SOCIETE1.) à prendre position sur l'incidence de cette circonstance dans le cadre de la présente procédure.

Il y a lieu de réserver le surplus et les frais.

Par ces motifs :

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

dit la demande irrecevable en ce qu'elle émane de PERSONNE1.) ;

la **dit** recevable pour le surplus ;

dit que la preuve de l'exigibilité de la créance de la société de droit de la République des Îles Marshall SOCIETE2.) au 15 mars 2023 n'est pas rapportée ;

invite la société de droit de la République des Îles Marshall SOCIETE2.) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à prendre position sur l'incidence de l'échéance de l'emprunt obligataire contractuellement fixée au 31 décembre 2023 ;

refixe les débats au vendredi, **12 janvier 2024** à 9h00 heures, salle CO1.01, Cité Judiciaire, 7, rue du St. Esprit, 1^{er} étage ;

réserve le surplus et les frais.