

Texte pseudonymisé

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

Jugement commercial 2024TALCH02/00073

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

Numéro du rôle : TAL-2023-07148

Composition :

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

Entre :

la **SOCIETE11.**), établie et ayant son siège social à, ADRESSE11.), inscrite au registre des sociétés des Bermudes sous le NUMERO11.), représentée par ses organes statutaires actuellement en fonctions,

élisant domicile en l'étude de Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

partie demanderesse,

partie défenderesse sur reconvention, comparant par Maître Olivier KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, susdit,

et :

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

partie défenderesse,

partie demanderesse par reconvention, comparant par Maître Christelle BEFANA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assistée de Maître Alexandre HUBLET, avocat, demeurant à Luxembourg,

en présence de :

1. la **SOCIETE2.)**, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.),

partie intervenante volontairement, comparant par la société à responsabilité limitée MOLITOR Avocats à la Cour SARL, établie et ayant son siège social à L-2763 Luxembourg, 8, rue Sainte Zithe, 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 B211810, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Philippe THIEBAUD, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

2. la **SOCIETE3.)**, établie et ayant son siège social à D-ADRESSE3.), immatriculée au registre de commerce auprès du tribunal de Düsseldorf sous le numéro NUMERO3.), agissant en son nom propre mais pour le compte du fonds ENSEIGNE2.),

partie intervenante volontairement, comparant par la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, établie et ayant son siège social à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard Grande-Duchesse Charlotte, 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 B185112, représentée par son gérant actuellement en fonctions, à savoir la société à responsabilité limitée CLIFFORD CHANCE GP, elle-même représentée aux fins de la présente procédure par Maître Ada SCHMITT, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à la même adresse,

3. la **SOCIETE4.)**, établie et ayant son siège social à D-ADRESSE4.), immatriculée au Registre du District Court of Frankfurt sous le numéro NUMERO4.), représentée par son gérant, agissant en qualité d'agent des sûretés en en qualité de créancier,

partie intervenante volontairement, comparant par la société à responsabilité limitée PJBGL SARL, établie et ayant son siège social à L-1653 Luxembourg, 2, avenue Charles de Gaulle, société d'avocats 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 B230272, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Sylvie DENAYER, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Peter-Jan BOSSUYT, avocat à la Cour, les deux demeurant professionnellement à la même adresse,

4. la **SOCIETE5.**), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE5.), représentée par son conseil de gérance actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO5.), agissant pour le compte de son compartiment SOCIETE6.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO6.),

partie intervenante volontairement, comparant par la société à responsabilité limitée RODESCH Avocats à la Cour SARL, établie et ayant son siège social à L-1470 Luxembourg, 7-11, route d'Esch, 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 B265322, représentée aux fins de la présente procédure par Maître Stéphane SUNNEN, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Albert RODESCH, avocat à la Cour, les deux demeurant professionnellement à la même adresse.

- 5 Monsieur **PERSONNE1.**), directeur de sociétés, demeurant à ADRESSE6.),

partie intervenante volontairement, comparant par 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 Laure-Hélène GAICIO-FIEVEZ, avocat à la Cour, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, avocat à la Cour, les deux demeurant professionnellement à la même adresse,

FAITS :

Par exploit de l'huissier de justice Nadine dite Nanou TAPELLA de Luxembourg en date du 8 septembre 2023, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 29 septembre 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-2023-07149 du rôle pour l'audience publique du 29 septembre 2023 et utilement retenue à l'audience publique du 27 octobre 2023, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Olivier KRONSHAGEN, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, mandataire de la demanderesse, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Christelle BEFANA et Maître Alexandre HUBLET répliquèrent et exposèrent leurs moyens.

Maître Philippe THIEBAUD, mandataire de la partie intervenante sub.1), exposa les moyens de sa partie.

Maître Ada SCHMITT, mandataire de la partie intervenante sub.2), exposa les moyens de sa partie.

Maître Sylvie DENAYER, en remplacement de Maître Peter-Jan BOSSUYT, mandataire de la partie intervenante sub.3), exposa les moyens de sa partie.

Maître Stéphane SUNNEN, en remplacement de Maître Albert RODESCH, mandataire de la partie intervenante sub.4), exposa les moyens de sa partie.

Maître Laure-Hélène GAICIO-FIEVEZ, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, mandataire de la partie intervenante sub.5), exposa les moyens de sa partie.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé au 16 novembre 2023.

En date du 6 novembre 2023, le tribunal ordonna la rupture du délibéré et refixa l'affaire à l'audience publique du 10 novembre 2023, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit.

Maître Olivier KRONSHAGEN, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, mandataire de la demanderesse, réexposa ses moyens.

Maître Christelle BEFANA et Maître Alexandre HUBLET réexposèrent leurs moyens.

Maître Philippe THIEBAUD, mandataire de la partie intervenante sub.1), exposa les moyens de sa partie.

Maître Ada SCHMITT, mandataire de la partie intervenante sub.2), exposa les moyens de sa partie.

Maître Sylvie DENAYER, en remplacement de Maître Peter-Jan BOSSUYT, mandataire de la partie intervenante sub.3).

Maître Stéphane SUNNEN, en remplacement de Maître Albert RODESCH, mandataire de la partie intervenante sub.4).

Maître Laure-Hélène GAICIO-FIEVEZ, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, mandataire de la partie intervenante sub.5), exposa les moyens de sa partie.

Sur ce, le tribunal prit l'affaire en délibéré et fixa le prononcé à l'audience publique du 8 décembre 2023.

En date du 7 décembre 2023, le tribunal ordonna la rupture du délibéré et refixa l'affaire à l'audience publique du 5 janvier 2024, lors de laquelle les débats eurent lieu comme suit :

Maître Olivier KRONSHAGEN, en remplacement de Maître Arsène KRONSHAGEN, mandataire de la demanderesse, réexposa ses moyens.

Maître Christelle BEFANA et Maître Alexandre HUBLET réexposèrent leurs moyens.

Maître Philippe THIEBAUD, mandataire de la partie intervenante sub.1), exposa les moyens de sa partie.

Maître Laurent DIMMER, en remplacement de. Maître Ada SCHMITT, mandataire de la partie intervenante sub.2), exposa les moyens de sa partie.

Maître Sylvie DENAYER, en remplacement de Maître Peter-Jan BOSSUYT, mandataire de la partie intervenante sub.3).

Maître Stéphane SUNNEN, en remplacement de Maître Albert RODESCH, mandataire de la partie intervenante sub.4).

Maître Alexeji NICKELS, en remplacement de Maître Fabio TREVISAN, mandataire de la partie intervenante sub.5), 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 :

Faits

La SOCIETE1.) (ci-après « ALIAS1.) ») fait partie du GROUPE1.), qui opère dans le domaine du développement et de l'investissement immobilier.

Le ENSEIGNE1.), un projet immobilier situé au ADRESSE7.), appartient au GROUPE1.). Ce projet est financé par différentes obligations et prêts, ces financements étant régis par le droit allemand.

Différentes sociétés du GROUPE1.) sont impliquées dans le développement et le financement du ENSEIGNE1.), à savoir ALIAS1.) et les sociétés SOCIETE7.), SOCIETE8.), SOCIETE9.) et SOCIETE10.) (ci-après « ALIAS10.) »).

Les financements du ENSEIGNE1.) 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 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 ALIAS10.) et les *Junior Loans and Notes* ont été émis par ALIAS1.).

Aux termes d'un *Note Purchase Agreement* conclu le 28 mai 2021, la SOCIETE11.) (ci-après « ALIAS11.) ») a souscrit à des *Junior Notes* émises par ALIAS1.) pour un montant nominal de 25.100.000,- EUR.

Le 11 août 2023, ALIAS11.) a résilié les *Junior Notes* et requis le remboursement immédiat de l'emprunt obligataire.

ALIAS1.) n'a répondu à cette demande.

Procédure

Par exploit d'huissier du 8 septembre 2023, ALIAS11.) 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.

Par requête du 28 septembre 2023, la SOCIETE2.) (ci-après « ALIAS4.) ») est volontairement intervenue à l'instance.

Par requête du 25 octobre 2023, la SOCIETE3.) (ci-après « ALIAS5.) ») est volontairement intervenue à l'instance.

Par requête du même jour, la SOCIETE4.) ((ci-après « ALIAS6.) ») est volontairement intervenue à l'instance.

Par requête du 26 octobre 2023, la SOCIETE6.) est volontairement intervenue à l'instance.

Par requête du même jour, PERSONNE1.) est volontairement intervenu à l'instance.

Prétentions et moyens des parties

ALIAS11.) fait valoir que l'emprunt obligataire n'aurait pas été remboursé, malgré la résiliation des titres intervenue le 11 août 2023. Les *Junior Notes* seraient en tout état de cause venus à maturité le 28 novembre 2023, de sorte que ALIAS11.) disposerait à ce jour d'une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre d'ALIAS1.) qui n'aurait pas été apurée.

ALIAS1.) n'aurait d'ailleurs jamais contesté la lettre de résiliation des *Junior Notes*.

Elle donne encore à considérer que l'ensemble des sociétés du GROUPE1.) rencontrerait actuellement de sérieux problèmes financiers et que le ENSEIGNE1.) se trouverait à l'arrêt depuis plusieurs mois.

Les conditions de la faillite seraient partant réunies dans le chef de la partie défenderesse.

ALIAS11.) conteste l'application du principe de subordination au paiement de sa créance tant au principal qu'en intérêts. Un *Intercreditor Agreement* conclu le 8 juin 2021 concèderait aux *Junior Creditors*, dans son paragraphe 4, le droit d'accélérer des sûretés indépendamment d'un désintéressement préalable des créanciers obligataires de rang supérieur. Elle conteste également les conclusions du Professeur Dr. PERSONNE2.) à ce sujet.

Elle fait valoir que des créanciers de rang supérieur auraient également résilié leurs titres.

Une instruction aurait d'ailleurs été transmise à ALIAS6.) en sa qualité de *trustee* par des *Senior Tier 1 Creditors* pour solliciter la réalisation de sûretés, instruction que le *trustee* été refusé d'exécuter.

Pour autant que les éléments mis à disposition du tribunal s'avéreraient insuffisants pour statuer sur le principe de subordination invoqué par les parties défenderesses, ALIAS11.) demande à voir ordonner la nomination d'un expert judiciaire avec la mission de déterminer si la créance alléguée est actuellement exigible en application de la documentation contractuelle et notamment du principe de subordination des différents rangs de créances.

A titre subsidiaire, ALIAS11.) demande la faillite d'office d'ALIAS1.).

Le GROUPE1.) rencontrerait actuellement un *cost overrun*, les coûts du ENSEIGNE1.) dépassant les montants prévus à ce titre de plusieurs dizaines de millions d'euros. Le GROUPE1.) n'aurait toutefois pas les moyens de faire face à ces dépenses supplémentaires.

PERSONNE1.) se rallie aux conclusions de ALIAS11.).

Il reproche encore à la partie défenderesse de tenter d'invoquer un transfert du principal centre des intérêts du GROUPE1.) vers le Royaume-Uni et de faire ainsi perdre aux juridictions luxembourgeoises la compétence territoriale pour statuer sur la demande de mise en faillite.

Il souligne que tous les créanciers ne soutiendraient pas ALIAS1.) et les autres sociétés du groupe dans le cadre d'une tentative de restructuration.

La créance réclamée par ALIAS11.) serait due et incontestable et il ne pourrait être nié que toutes les sociétés du GROUPE1.), dont ALIAS1.), seraient actuellement insolvables. Cet état des faits serait d'ailleurs confirmé par des créanciers *seniors* du groupe, dont notamment ALIAS4.) et ALIAS5.) dans un courrier du 27 octobre 2023.

Les *events of default* invoqués par des créanciers du groupe n'auraient en outre jamais été contestés par ALIAS1.).

Tous les emprunts obligataires seraient venus à échéance le 28 novembre 2023 sans qu'un quelconque paiement n'aurait été effectué.

Les conditions de faillite dans le chef d'ALIAS1.) seraient partant réunies.

ALIAS1.) s'oppose à la demande de mise en faillite. Elle conteste que la créance alléguée par ALIAS11.) serait certaine, liquide et exigible.

Elle fait exposer que la documentation contractuelle relative au financement du ENSEIGNE1.) serait régie par le droit allemand.

Aux termes des stipulations du *Intercreditor Agreement* conclu le 8 juin 2021, un ordre de priorité aurait été fixé pour les différents instruments de financement, à savoir les *Tier 1 Senior Loans and Notes*, les *Tier 2 Senior Loans and Notes* et les *Junior Loans and Notes*.

En application du paragraphe 4 du *Intercreditor Agreement* tout remboursement d'une créance *Junior*, respectivement d'une créance *Senior Tier 2*, serait conditionné par le remboursement préalable des créances *Senior Tier 1*.

Si en vertu du paragraphe 7 des *Conditions of Issue* des *Junior Notes* les créanciers *Juniors* avaient certes le droit de résilier les *Junior Notes* pour certains motifs déterminés exhaustivement, cette résiliation ne pourrait intervenir qu'en respectant des modalités spécifiques.

En l'occurrence, la résiliation des *Junior Notes* par ALIAS11.) serait irrégulière. Le conseil d'ALIAS1.) aurait en outre contesté la résiliation des titres litigieux par courrier du 5 septembre 2023. Sans prendre la peine de répondre aux contestations soulevées par ALIAS1.), ALIAS11.) aurait introduit le 8 septembre la présente assignation en faillite.

La partie demanderesse ne serait d'ailleurs pas en possession d'un titre exécutoire et n'aurait entrepris aucune tentative de recouvrement et d'exécution de sa prétendue créance.

ALIAS1.) conteste que la créance invoquée serait exigible, dans la mesure où il s'agirait d'une créance subordonnée au paiement des créances *Senior Tier 1* et *Senior Tier 2*. Le principe de la subordination constituerait la pierre angulaire du financement du ENSEIGNE1.) et ALIAS11.) se serait volontairement soumise à un accord de subordination de sa créance. Elle ne pourrait partant pas être autorisée à contourner cet accord contractuel. La maturité des emprunts obligataires n'affecterait pas non plus le principe de la subordination de la créance *Junior* par rapport aux créances de rang supérieur.

L'existence du principe de la subordination des créances tant au principal qu'en intérêts aurait été confirmé par le Professeur Dr. PERSONNE2.) dans plusieurs avis juridiques.

La créance de ALIAS11.) ne deviendrait exigible qu'une fois que les créanciers *Senior Tier 1* et *Senior Tier 2* auraient été complètement remboursés. A défaut, la créance invoquée ne serait pas exigible.

La créance alléguée serait sérieusement contestée et il n'appartiendrait pas au tribunal de céans de trancher définitivement le bien-fondé de la créance mais uniquement de constater l'existence de contestations sérieuses.

ALIAS1.) conteste que les juridictions allemandes n'auraient pas été valablement saisies sur la question de la subordination des créances et produit à l'appui de ses contestations un courrier adressé à ALIAS10.) par le *Landgericht* Frankfurt am Main réclamant le paiement des frais de procédure et un extrait *swift* établissant le paiement de ces frais.

La partie défenderesse s'oppose à la nomination d'un expert judiciaire pour se prononcer sur la question de la subordination des différentes créances.

Elle s'oppose encore à sa mise en faillite d'office.

ALIAS4.) se rallie aux développements d'ALIAS1.).

La créance de ALIAS11.) ne serait pas exigible en vertu des règles de subordination ancrées dans l'*Intercreditor Agreement* et le *Trust Agreement*. Les *Conditions of Issue* des obligations *Juniors* comporteraient également un renvoi exprès au *Intercreditor Agreement*.

La présente assignation en faillite violerait partant clairement les modalités contractuellement convenues entre parties.

La demande de remboursement de sa créance témoignerait de la mauvaise foi de ALIAS11.) qui saurait pertinemment que cette créance ne serait pas exigible suivant les règles de subordination.

La créance alléguée serait en outre incertaine en raison d'une possible réalisation des sûretés réelles à l'initiative de la majorité des créanciers *Seniors*. Une procédure serait actuellement en cours devant les juridictions allemandes suite au refus de ALIAS6.) de répondre à une instruction de réaliser les sûretés en question.

ALIAS4.) donne encore à considérer qu'en vertu de la conclusion d'un crédit relais, le GROUPE1.) bénéficierait désormais d'un financement supplémentaire de 33 millions d'euros et qu'en vertu d'un plan de restructuration, un financement de 190 millions d'euros permettrait d'achever le ENSEIGNE1.). Ce plan de restructuration aurait été approuvé par 97 % des créanciers *Senior Tier 1*, ce qui témoignerait du soutien qu'apporterait la majorité des créanciers à ALIAS1.).

ALIAS4.) conteste partant que les conditions de faillite seraient réunies dans le chef d'ALIAS1.).

ALIAS5.) se rallie de son côté également aux développements de SOCIETE7.) et de ALIAS4.).

ALIAS6.) déclare qu'elle n'intervient qu'à titre purement conservatoire et demande à ce que le jugement à intervenir lui soit déclaré commun.

SOCIETE6.) ne formule aucune prétention propre.

Appréciation

1. Quant à la recevabilité des interventions volontaires

Aux termes de l'article 483 du Nouveau Code de procédure civile « (l)'intervention sera formée par requête qui contiendra les moyens et conclusions, dont il sera donné copie ainsi que des pièces justificatives ».

Les interventions volontaires, non autrement critiquées sous cet aspect, sont à dire recevables en la pure forme.

2. Quant au fond

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 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).

ALIAS11.) ne dispose pas de titre exécutoire. Afin de prospérer dans le cadre de sa demande de mise en faillite, ALIAS11.) doit avant tout prouver qu'elle dispose d'une créance certaine, liquide et exigible à l'encontre d'ALIAS1.) qui n'a pas été apurée.

La partie demanderesse demande la mise en faillite d'ALIAS1.) en se basant sur une créance de 25.600.200,- EUR à titre principal et intérêts échus correspondant au remboursement des *Junior Notes* auxquelles elle avait souscrit aux termes du *Note Purchase Agreement* conclu le 28 mai 2021.

Il est constant que ALIAS11.) est titulaire de *Junior Notes* d'un montant nominal de 25.100.000,- EUR.

Cet emprunt obligataire est venu à maturité le 28 novembre 2023.

ALIAS1.) conteste toutefois l'existence de la créance alléguée, respectivement l'exigibilité de celle-ci sur base du principe de subordination des différentes catégories d'emprunts obligataires.

Elle s'appuie à ce titre sur les termes du *Intercreditor Agreement*, du *Trust Agreement*, des *Conditions of Issue* des *Junior Notes* et notamment sur plusieurs avis juridiques rédigés par le Professeur Dr. PERSONNE2.) sur l'application et les effets du principe de subordination des différentes catégories d'emprunts obligataires et l'exigibilité des créances y afférentes, y inclus les intérêts.

Le paragraphe 4 (1) du *Intercreditor Agreement* stipule ce qui suit :

« *Payments to Junior Creditors. Prior to the Senior Discharge Date, the Junior Borrower may not make and the Junior Creditors may not accept any payments (other than payment of interest) to the Junior Creditors under or in connection with the Junior Financing Instruments in each case without the consent of the Majority Senior Creditors.*

Prior to the Senior Tier 2 Discharge Date, the Junior Borrower may not make, and the Junior Creditors may not accept, any payments (other than payment of interest) to the Junior Creditors under or in connection with the Junior Financing Instruments in each case without the consent of the Majority Senior Tier 2 Creditors. »

La convention litigieuse définit la *Senior Discharge Date* comme étant la date à laquelle les instruments de financement *Senior* auront été entièrement et définitivement remboursés ([...] *until the date the Senior Tier 2 Financing Instruments have been fully [...] discharged [...]*).

Il résulte encore des avis du Professeur Dr. PERSONNE2.) des 9 novembre et 6 décembre 2023 que la créance de ALIAS11.) ne deviendrait exigible qu'une fois que les créanciers de rang supérieur auront été intégralement désintéressés. Selon ces avis, la créance alléguée aurait dès lors un caractère subordonné et ce tant au principal qu'en intérêts. Le Professeur conclut à ce titre que « [a]ls vorläufiges Ergebnis kann damit festgehalten werden, dass sich dem Wortlaut der vertraglichen Festlegung des Rangverhältnisses zwischen Gläubigergruppen keine Anhaltspunkte entnehmen lassen, dass Zinszahlungen nicht der festgelegten Rangfolge unterworfen sein sollten ».

Le tribunal rappelle qu'en l'absence d'un titre exécutoire, une créance alléguée à la base d'une assignation en faillite ne doit pas être sérieusement contestée.

Or, en l'espèce, les contestations formulées par ALIAS1.) quant à l'existence et notamment l'exigibilité de la créance invoquée par ALIAS11.) ne sont pas dénuées de tout fondement au vu de la documentation contractuelle relative à l'emprunt obligataire et des modalités de remboursement fixées au *Intercreditor Agreement*, ainsi que des conclusions du Professeur Dr. PERSONNE2.) quant à l'application du principe de subordination à la créance obligataire, y compris ses intérêts.

Le tribunal de céans n'est toutefois pas en mesure de statuer sur la question de l'exigibilité de la créance alléguée, alors qu'il ne dispose pas d'éléments suffisants pour départager les interprétations divergentes des parties et de leurs conseils du contenu de la loi allemande.

Il est encore constant que la question de la subordination des créances obligataires est actuellement soumise à une juridiction allemande.

Le tribunal relève enfin que l'*Intercreditor Agreement* et le *Trust Agreement* comportent des clauses de juridiction, qui confèrent une compétence exclusive aux juridictions de Frankfurt am Main et/ou Munich pour trancher les litiges nés de ces conventions.

Le tribunal n'est donc en tout état de cause pas compétent territorialement pour se prononcer sur l'interprétation et l'application du principe de subordination.

Au vu de ce qui précède, ALIAS11.) reste en défaut d'établir que sa créance est actuellement exigible.

La cessation des paiements dans le chef d'ALIAS1.) découlant du défaut de remboursement des *Junior notes* et du non-paiement des intérêts n'est donc à l'heure actuelle pas établie.

ALIAS11.) sollicite encore la nomination d'un expert judiciaire avec la mission de se prononcer sur l'exigibilité de la créance alléguée.

Il appartient à un demandeur en faillite d'établir qu'il dispose d'une créance certaine, liquide et exigible qui ne fait pas l'objet de contestations sérieuses.

En l'occurrence, ALIAS11.) est libre de saisir le juge du fond compétent pour faire trancher la question de l'exigibilité de sa créance.

Il n'appartient pas au tribunal d'ordonner des mesures d'instruction à ce titre pour suppléer à la carence de la partie demanderesse dans l'administration de la preuve, surtout dans le cadre d'une assignation en faillite.

La demande tendant à voir nommer un expert judiciaire est partant non fondée.

ALIAS11.) demande à titre subsidiaire à voir prononcer la faillite d'office d'ALIAS1.).

La faillite d'office est la sanction de l'inexécution, par le débiteur, de son obligation de faire l'aveu de la cessation de ses paiements.

Pour que la faillite d'office puisse être prononcée, il faut nécessairement que les conditions de faillite, à savoir la cessation des paiements et l'ébranlement du crédit, soient données.

Or, en l'espèce, la preuve de l'existence des conditions de faillite dans le chef d'ALIAS1.) fait défaut, de sorte que la demande de mise en faillite d'office de la partie défenderesse n'est pas fondée.

ALIAS1.) sollicite pour sa part 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 que ALIAS11.) 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.

ALIAS11.) succombant à l'instance, elle 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,

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 SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure,
condamne la SOCIETE1.)aux frais et dépens de l'instance.