

Texte pseudonymisé

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

## **Jugement commercial 2024TALCH02/00072**

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

### **Numéro du rôle : TAL-2023-09294**

Composition :

Anick WOLFF, 1<sup>ère</sup> vice-présidente ;  
Marlene MULLER, juge ;  
Ines BIWER, juge ;  
Michel Patrick GLOD, greffier.

**Entre :**

la **SOCIETE7.)**, , établie et ayant son siège social à, ADRESSE7.), inscrite au registre des sociétés des Bermudes sous le NUMERO7.), 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 son conseil d'administration 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,

## **FAITS :**

Par exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg, en date du 8 novembre 2023, la demanderesse a fait donner assignation à la défenderesse à comparaître le vendredi, 24 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<sup>er</sup> 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-2023-9294 du rôle pour l'audience publique du 24 novembre 2023 et utilement retenue 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, donna lecture de l'assignation et exposa ses moyens.

Maître Christelle BEFANA et Maître Alexandre HUBLET répliquèrent et exposèrent leurs 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 SOCIETE1.) (ci-après « ALIAS1.) ») est la société holding du GROUPE1.), qui opère dans le domaine du développement et de l'investissement immobilier.

Le projet ORGANISATION1.), un actif commercial situé au ADRESSE2.), 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 projet ORGANISATION1.), à savoir les sociétés SOCIETE2.), SOCIETE3.), SOCIETE4.) et SOCIETE5.) (ci-après « ALIAS5.) »).

Les financements du projet ORGANISATION1.) 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 ALIAS5.) et les *Junior Loans and Notes* ont été émis par SOCIETE2.).

Le 28 mai 2021, la SOCIETE7.) (ci-après « ALIAS7.) ») a souscrit à des *Junior Notes* émises par SOCIETE2.) pour un montant nominal de 25.100.000,- EUR.

Préalablement, aux termes d'un *Side Letter Agreement* daté au 27 mai 2021, ALIAS7.) s'était vue consentir par ALIAS1.), en plus d'un intérêt plus élevé sur les obligations émises, une *put option* sur une partie des *Junior Notes* en cas de survenance d'un *Junior Control Valuation Event* tel que défini dans un *Intercreditor Agreement* conclu le 8 juin 2021.

Le 11 août 2023, ALIAS7.) a résilié les *Junior Notes* et requis le remboursement immédiat de l'emprunt obligataire.

Par courrier du 16 octobre 2023 adressé à ALIAS1.), ALIAS7.) a exercé la *put option* telle que stipulée au *Side Letter Agreement* du 27 mai 2021 et demandé à la partie défenderesse de racheter les *Junior Notes* et d'en payer le prix endéans un délai de 5 jours ouvrables suivant réception du courrier.

## **Procédures**

Par exploit d'huissier du 8 novembre 2023, ALIAS7.) 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.

## **Prétentions et moyens des parties**

**ALIAS7.)** se fonde sur les termes du *Side Letter Agreement* et l'exercice de la *put option* pour justifier sa créance.

Elle fait valoir qu'ALIAS1.) lui serait redevable du montant de 12.600.000,- EUR au titre de la *put option* mais que la partie défenderesse refuserait sous de vains prétextes de s'exécuter. Elle en conclut qu'ALIAS1.) se trouve en cessation des paiements et que son crédit est ébranlé.

Elle donne à considérer que l'ensemble des sociétés du GROUPE1.) rencontrerait actuellement de sérieux problèmes financiers et que le projet ORGANISATION1.) se trouverait à l'arrêt depuis plusieurs mois. Le groupe aurait lui-même admis qu'il ne serait plus en mesure de payer ses créanciers, raison pour laquelle il aurait entamé une procédure de restructuration au Royaume-Uni.

ALIAS7.) fait valoir que la résiliation des *Junior Notes* n'aurait jamais été acceptée par SOCIETE2.), de sorte que la *put option* pourrait toujours être exercée même à titre conservatoire. La circonstance que ALIAS7.) conteste la survenance d'un *Junior Control Valuation Event* ne l'empêcherait pas de faire appel à la *put option* qui constituerait un dernier élément de garantie en vue du remboursement de son investissement.

Elle soutient que la clause de juridiction insérée dans le *Side Letter Agreement* ne serait pas exclusive, de sorte que les juridictions du domicile de la partie défenderesse seraient compétentes pour apprécier le bien-fondé de la créance alléguée.

ALIAS7.) expose enfin que la demande d'exercice de la *put option* adressée à ALIAS1.) par courrier du 16 octobre 2023 n'aurait jamais été contestée et serait par conséquent à qualifier de correspondance commerciale acceptée.

**ALIAS1.)** fait valoir que les conditions de la faillite ne seraient pas données, de sorte que la demande de ALIAS7.) serait à rejeter.

ALIAS7.) n'aurait jamais entrepris la moindre tentative d'exécution pour obtenir le paiement de sa prétendue créance. Cette démarche constituerait pourtant un prérequis à une assignation en faillite.

ALIAS1.) soutient encore que la créance alléguée serait en tout état de cause sérieusement contestée.

La réalisation de la condition suspensive, le *Junior Control Valuation Event*, ouvrant droit à l'exercice de la *put option*, serait contestée par ALIAS7.) qui ne pourrait dès lors pas réclamer en parallèle l'exercice de cette *put option*. ALIAS7.) serait d'ailleurs elle-même en aveu qu'elle ne souhaite exercer la *put option* qu'à titre purement conservatoire, de sorte que la créance à l'appui de la demande ne serait pas suffisamment sérieuse pour fonder la faillite d'ALIAS1.).

ALIAS1.) fait valoir que, d'autre part, ALIAS7.), en résiliant les *Junior Notes* le 11 août 2023, ne pourrait désormais plus réclamer le rachat de ces titres aux termes de la *put option* stipulée dans le *Side Letter Agreement*.

Aux termes de l'article 2.4. du *Side Letter Agreement* l'exercice de la *put option* ne serait valable qu'à la survenance d'un *Junior Control Valuation Event*, contestée par ALIAS7.), et un appel à l'exercice de cette option, qui n'aurait été formé qu'après la résiliation des *Junior Notes*.

L'objet de la *put option* aurait disparu et celle-ci serait partant caduque.

La résiliation des titres litigieux aurait ainsi empêché l'exécution de la *put option*.

Le tribunal saisi serait toutefois incompétent pour trancher la contestation soulevée par ALIAS1.), alors qu'aux termes d'une clause de juridiction insérée dans le *Side Letter Agreement* seuls les tribunaux allemands seraient compétents pour connaître de cette contestation et *in fine* apprécier le bien-fondé de la créance réclamée par ALIAS7.).

La demande de mise en faillite serait partant à dire non fondée.

ALIAS1.) réclame l'allocation d'une indemnité de procédure d'un montant de 7.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et la condamnation de ALIAS7.) à lui payer un montant de 30.000,- EUR à titre de dommages et intérêts pour procédure abusive et vexatoire.

## **Appréciation**

L'article 437 alinéa 1<sup>er</sup> 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<sup>er</sup> juillet 2015, n° 41974 du rôle ainsi que les références y citées).

ALIAS7.) ne dispose pas de titre exécutoire. Afin de prospérer dans le cadre de sa demande de mise en faillite, ALIAS7.) 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 se prévaut d'une créance d'un montant de 12.600.000,- EUR à l'encontre d'ALIAS1.). Cette créance équivaldrait à la valeur de la *put option* stipulée dans le *Side Letter Agreement*, relative aux *Junior Notes* émis par SOCIETE2.).

ALIAS1.) fait valoir que la *put option* serait devenue caduque suite à la résiliation des *Junior Notes* par ALIAS7.) le 11 août 2023 mais que seules les juridictions allemandes pourraient trancher la contestation soulevée quant au bien-fondé de la créance alléguée par la partie demanderesse pour justifier sa demande de mise en faillite.

Il est constant que le *Side Letter Agreement* comporte une clause de juridiction dont les termes sont les suivants :

« *This Letter and all non-contractual obligations arising out of or in connection with it are governed by English law. The place of performance is Frankfurt am Main, Federal Republic of Germany. Any action or other legal proceedings arising out of or in connection with this Letter shall be brought in the District Court (Landgericht) in Frankfurt am Main, Federal Republic of Germany* ».

Le *Landgericht* de Frankfurt am Main est donc territorialement compétent pour trancher les différends nés de la convention litigieuse et notamment de la question de savoir si la *put option* est devenue caduque suite à la résiliation des *Junior Notes*.

ALIAS7.) fait valoir que la compétence attribuée au *Landgericht* de Frankfurt am Main ne serait pas exclusive et que les juridictions luxembourgeoises pourraient dès lors statuer sur le bien-fondé de la créance alléguée.

Le tribunal rappelle que les clauses attributives de juridiction sont valables pour autant qu'elles sont licites et qu'elles ne fassent pas échec à des règles de compétence exclusive.

Lorsque la clause attributive de juridiction est licite et valable, son effet essentiel est de donner compétence exclusive au tribunal choisi par les parties. Le tribunal choisi a l'obligation de statuer (J.-P. NIBOYET, *op. cit.*, n° 1801. – Civ. 21 juin 1948, *Patino*, Rev. crit. DIP 1949. 557, sol. impl. – Paris, 26 avr. 1952, Rev. crit. DIP 1952. 348, note Francescakis. – CADIET et JEULAND, Droit judiciaire privé, 10<sup>e</sup> éd., 2017, Litec, n° 270).

Dans le même ordre d'idée, l'article 25 point 1 du règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dispose qu'en matière de convention attributive de juridiction, la compétence du tribunal choisi par les parties est exclusive sauf convention contraire.

En l'espèce, la clause attributive de juridiction insérée dans le *Side Letter Agreement* stipule que le *Landgericht* de Frankfurt am Main est compétent pour connaître des différends nés de cette convention. Aucune dérogation à cette compétence n'a été prévue par les parties, de sorte qu'il doit être admis que l'effet de cette clause est de donner compétence exclusive à la juridiction allemande pour trancher la question de savoir si la *put option* est devenue caduque suite à la résiliation des *Junior Notes*.

Le tribunal saisi est partant incompétent territorialement pour statuer sur le bien-fondé de la créance alléguée.

Faute pour ALIAS7.) d'avoir prouvé l'existence de sa créance, il y a lieu de dire la demande de mise en faillite non fondée.

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 que ALIAS7.) 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.

PERSONNE4.) 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,

**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 SOCIETE7.) aux frais et dépens de l'instance.