

Arrêt civil.



Audience publique du douze février deux mille trois.

Numéro 25302 du rôle.

Composition:

Léa MOUSEL, président de chambre;
Joseph RAUS, premier conseiller;
Jean-Claude WIWINIUS, premier conseiller;
Martine SOLOVIEFF, avocat général, et
Jean-Paul TACCHINI, greffier.

Entre :

T.) indépendant, demeurant à (...) en Grande-Bretagne, (...) appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Georges Nickts de Luxembourg en date des 31 août et 1^{er} septembre 2000, comparant par Maître Albert Moro, avocat à Luxembourg,

et :

1) Scc 1.) Inc., société de droit panaméen établie et ayant son siège à (...) au Panama, (...)

intimée aux fins du susdit exploit Georges Nickts, comparant par Maître Marie-Pierre Bezzina, avocat à Luxembourg,
2) Maître Roy REDING, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, 2, rue Jean-Pierre Brasseur, pris en sa qualité de curateur à la faillite de la société anonyme Scc 2.) Holdings, ayant été établie et ayant eu son siège social à (...)

intimé aux fins du susdit exploit Georges Nickts, comparant par Maître Bernard Felten, avocat à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL:

Par exploit d'huissier du 26 mars 1998, *Sec 1.)* Inc. a fait donner assignation à *T.)* à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg pour s'y entendre condamner à lui payer le montant de 250.000.- livres sterling avec les intérêts à huit pour cent l'an; assignation a également été donnée à Maître Roy Reding pris en sa qualité de curateur de la faillite *Sec 2.)* Holdings société anonyme pour se voir condamner à payer à la demanderesse le prédit montant en tant que garant de l'existence de la prédite créance, sinon, en ordre subsidiaire, à voir ordonner l'inscription de la créance au passif chirographaire de la faillite.

T.) a formé deux demandes reconventionnelles d'un montant de 500.000.- francs sur base des articles 1382 et suivants respectivement 6,1 du code civil et de 200.000.- francs sur base de l'article 131-1 du code de procédure civile.

Par jugement du 15 mars 2000, le tribunal a condamné *T.)* à payer à *Sec 1.)* la somme de 250.000.- livres sterling avec les intérêts conventionnels à huit pour cent l'an; la demande dirigée contre Maître Roy Reding pris en sa qualité de curateur de la faillite *Sec 2.)* Holdings a été déclarée non fondée; les demandes reconventionnelles de *T.)* ont été déclarées non fondées et *T.)* a de plus été condamné à payer à *Sec 1.)* une indemnité de procédure de 50.000.- francs.

Appel a été régulièrement interjeté contre ce jugement par *T.)* en date des 31 août et 1^{er} septembre 2000.

Les faits essentiels à la base du litige ont fait l'objet d'un exposé détaillé par les juges de première instance et la Cour y renvoie.

1) Quant à l'exception «judicatum solvi».

L'appelant conclut, par réformation, à voir admettre l'exception tirée de la «cautio judicatum solvi», à voir enjoindre à l'intimée de fournir pareille caution et à la voir condamner à payer à titre de caution le montant de 1.000.000.- francs destinée à couvrir les frais de procédure, le paiement de dommages et intérêts pour procédure vexatoire et abusive ainsi qu'une indemnité de procédure.

Pour statuer comme ils l'ont fait, les juges de première instance ont retenu que le demandeur étranger peut être dispensé de fournir la caution «judicatum solvi» s'il n'existe pas de contestation sur l'existence de la

dette, de sorte qu'ils ont décidé de ne pas surseoir à statuer et d'«analyser le fond de l'affaire pour répondre à la question de savoir si la créance du demandeur est fondée».

Soc 1.) Inc. conclut à la confirmation de la décision a quo, les juges ayant fait une saine appréciation en analysant d'abord le fond de l'affaire.

En ordre subsidiaire, l'intimée soutient que ladite exception ne pourrait être invoquée que par un défendeur luxembourgeois, de sorte que T.) , qui est domicilié au Royaume-Uni, ne pourrait s'en prévaloir.

Il se dégage de l'interprétation que la jurisprudence a donnée aux articles 16 du code civil et 166 du code de procédure civile respectivement 257 du nouveau code de procédure civile que «le droit de réclamer cette caution est un privilège de nationalité dont le bénéfice appartient exclusivement aux français ou aux étrangers admis en France à la jouissance des droits civils» (cf. Enc. Dalloz, Proc. Civ., v° caution judicatum solvi, n° 17 et ss); la jurisprudence s'appuie en l'occurrence sur un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 15 avril 1842 selon lequel le but de l'article 16 du code civil est de prémunir le justiciable français contre le préjudice éventuel résultant de l'absence des garanties de solvabilité personnelles et locales de la part de l'étranger demandeur; cette faveur «ne saurait être étendue au cas où deux étrangers, plaidant l'un contre l'autre (comme en l'espèce) ... appliquer à ces cas l'article 16, ce serait, au lieu de compenser, comme l'a voulu cet article, l'inégalité des positions existant entre le défendeur et le demandeur, créer, au profit du premier une inégalité qui n'existe pas, en lui attribuant une sûreté qu'il ne présente pas lui-même».

Cette jurisprudence est applicable par analogie au Grand-Duché, les textes de loi précités étant toujours en vigueur.

La présente espèce se mouvant entre une société domiciliée à Panama et une personne domiciliée à (...) , il échet de déclarer, au vu du développement qui précède, ce volet de l'appel non fondé.

2) Quant au défaut de qualité et d'intérêt à agir dans le chef de Soc 1.) Inc..

T.) conclut que l'intimée n'a ni qualité ni intérêt pour agir, à l'absence de tout contrat de prêt entre parties; il soutient que la cession de créance du 5 juin 1991 entre Soc 2.) Holdings et Soc 1.) ne lui a jamais été valablement notifiée respectivement signifiée.

Il fait valoir que cette notification, intervenue le 3 juin 1991, serait sans effet alors qu'elle est antérieure de deux jours à l'accord de cession conclu entre S.C.1.) et S.C.2.) Holdings; or, il serait *«évident qu'une notification d'une cession de créance ne peut pas être antérieure à la cession de créance elle-même»* et qu'il faut, pour que la cession de créance soit valable, que *«le débiteur soit informé, dans les formes de la loi, de l'existence du transport et de ses conditions essentielles»*; que les articles 1689 et 1690 du code civil n'auraient dès lors pas été respectés.

Il soutient que la cession, pour être opposable au débiteur cédé, devrait être signifiée par un acte authentique qui devrait en outre contenir l'acte de cession, ce qui ne serait pas le cas en l'espèce.

Il affirme, enfin, qu'il n'aurait à aucun moment accepté ladite cession.

S.C.1.) fait valoir que *«les rapports entre le cédant et le cessionnaire, nés de la cession, n'intéressent que les deux parties au contrat, et la validité de cette cession ne saurait être remise en cause par un tiers à la convention existante entre cédant et cessionnaire de façon que même le tiers débiteur cédé ne saurait remettre en cause la cession dans son principe»*.

Elle soutient que T.) aurait reçu information de la cession en date du 3 juin 1991, information qui aurait été réitérée par un acte d'huissier du 6 juin 1996 contenant une sommation de payer et par l'assignation en justice du 26 mars 1998; que les pièces lui auraient été communiquées au courant de la procédure, de sorte que la notification de la cession aurait eu lieu au plus tard à ce moment.

Elle affirme que l'acte d'huissier du 6 juin 1996 aurait valablement porté la cession à la connaissance de l'appelant et que les juges de première instance auraient basé leur décision uniquement sur cet acte et non pas sur l'écrit du 3 juin 1991.

La cession d'une créance s'opère, aux termes de l'article 1689 du code civil, par l'échange de consentements entre le cédant et le cessionnaire.

Le fait que ladite cession ait été portée à la connaissance du débiteur cédé avant que la cession ne soit formalisée par écrit par les autres parties en cause n'est pas relevant étant donné, d'une part, que cette information prouve qu'il y a eu nécessairement accord de consentements antérieur et que, d'autre part, la validité d'une cession de créance n'est soumise dans les relations entre cédant et cessionnaire à aucune formalité

particulière, notamment celle d'un écrit, l'accord des volontés étant suffisant.

L'appelant est donc malvenu d'affirmer que la cession en question aurait été faite en violation de l'article 1689 du code civil.

La cession de créance est soumise, en ce qui concerne son opposabilité aux tiers et notamment au débiteur cédé, aux formalités de l'article 1690 du code civil.

Cet article exige que la cession, pour devenir opposable à ce dernier, lui soit signifiée ou qu'elle ait été acceptée par lui dans un acte authentique; il s'ensuit qu'une seule de ces deux formalités doit être remplie pour que la cession soit opposable aux tiers.

La validité de la cession n'exige pas non plus que cette signification contienne copie intégrale de l'acte de cession, il suffit que le débiteur cédé soit informé, dans les formes de la loi, de l'existence du transport et de ses conditions essentielles et qu'il sache en quelles mains il devra désormais se libérer (cf. Pas., 10,514).

Il résulte des pièces versées que l'exploit d'huissier du 6 juin 1996 remplit les conditions prescrites par l'article 1690 du code civil.

Les juges de première instance ont dès lors décidé à bon droit que la cession de créance est opposable à T.) de sorte que Scc.1.) a qualité et intérêt pour agir.

T.) conteste dans un corps de conclusions ultérieur à la fois être débiteur de Scc.2.) Holdings; il soutient que lesdits fonds ne proviendraient pas de Scc.2.) Holdings, mais d'une société en liquidation, la Scc.3.), de sorte que le contrat serait inexistant, sinon nul à défaut d'objet.

L'intervention d'une tierce société laisse cependant d'être établie au vu des contestations de Scc.1.) et de l'absence de tout élément probant, de sorte qu'elle est restée à l'état de pure allégation.

Il fait valoir d'autre part que la somme n'ait pas été remise à l'emprunteur par le prêteur.

La remise des fonds est par ailleurs documentée par l'attestation testimoniale du sieur K.)

Ce moyen n'est dès lors pas fondé.

3) Quant à la qualification et à la validité de la convention passée entre T.) et Scc2.) Holdings.

L'appelant soutient que les juges du premier degré auraient qualifié à tort de prêt le contrat litigieux; ils auraient dû, conformément à l'article 1156 du code civil, rechercher la commune intention des parties qui aurait été de conclure une «*convention de collaboration permettant de partager les résultats grâce aux différents investissements, et en aucun cas de conclure un véritable contrat de prêt d'argent tel que défini aux articles 1892 et suivants du code civil*»; qu'il aurait erronément qualifié de prêt la convention litigieuse dans les écrits des 28 mars 1989 et des 18 et 24 janvier 1990; que le prétendu prêt ne prévoirait de plus aucune obligation de remboursement.

Il fait également grief aux juges de première instance de ne pas avoir ordonné la nullité de la convention alors qu'elle n'a pas été rédigée, au vœu de l'article 1325 du code civil, en deux originaux. Qu'un acte sous seing privé, nul en vertu de l'article 1325 du code civil, ne saurait non plus valoir comme commencement de preuve par écrit; que la remise de fonds, établie par une attestation testimoniale versée en cause, ne saurait non plus prouver la convention elle-même; qu'il s'ensuivrait que Scc1.) n'aurait pas prouvé le contrat de prêt allégué.

Il fait valoir d'autre part que la somme litigieuse lui aurait été remise afin de poursuivre «*les affaires communes et les investissements à réaliser (par lui) pour le compte des deux groupes de sociétés*», c'est-à-dire Scc3.) et Scc2.) Holdings.

Scc1.) conclut à la confirmation de la décision a quo.

Le dernier argument de T.) doit être rejeté de prime abord étant donné qu'il n'est établi par aucun élément probant.

C'est à bon droit et par des motifs que la Cour fait siens et qui répondent de manière exhaustive tant aux conclusions de première instance qu'à celles prises de part et d'autre en instance d'appel que les premiers juges ont qualifié de prêt la convention intervenue étant donné que T.) a qualifié lui-même en des termes incontestables dans ses lettres des 28 mars 1989 et 18 janvier 1990 son engagement envers Scc2.) Holdings de «*loan*», c'est-à-dire de prêt et qu'il résulte de ces deux écrits que T.) y a confirmé qu'un prêt est mis à sa disposition pour un montant donné et qu'il s'engage à payer une partie des profits réalisés sur le prêt qu'il entend investir et à payer un intérêt de huit pour cent sur la partie du prêt non investie; ils en ont déduit à bon droit qu'il s'agit en l'espèce d'un prêt rémunéré; que l'inobservation de l'article 1325 du code civil ne saurait exercer aucune influence sur la

convention elle-même, qui existe indépendamment de tout écrit et dont l'existence peut être établie par toute voie légale et que l'acte sous seing privé peut valoir commencement de preuve par écrit; qu'en l'espèce, la formalité du double n'a pas été respectée et que cette omission n'affecte en rien la validité du prêt conclu entre parties; que l'existence du prêt est valablement établie par les lettres envoyées par l'appelant lui-même ainsi que par l'attestation testimoniale, valable en la forme, du sieur K.) , attestation qui prouve également la remise des fonds empruntés, partant l'exécution de la convention.

Ce moyen n'est partant pas fondé.

4) Quant aux conditions du contrat.

T.) conteste le montant de 250.000.- livres sterling ainsi que le taux d'intérêt de huit pour cent retenus par les juges de première instance.

Il soutient que l'accord du 28 mars 1989 n'aurait pas prévu d'obligation de remboursement, mais uniquement une rémunération fixée à cinquante pour cent des profits et dividendes auxquels il aurait pu prétendre suite au placement des fonds remis; que le taux d'intérêt de huit pour cent ne serait dû qu'au moment du paiement de dividendes par les sociétés dans lesquelles des investissements ont été effectués; que, de plus, aucune échéance pour le remboursement du capital, ni pour le paiement des intérêts, n'aurait été fixée; qu'il a versé en date du 26 janvier un montant de 31.327,45 livres sterling et que cette somme devrait être déduite du montant initial et que, s'il devait des intérêts, ceux-ci ne pourraient être calculés qu'aux taux légal sur le montant de 218.672,55 livres sterling à partir du jour de la demande en justice.

Il résulte des pièces versées, notamment d'une lettre datée au 28 mars 1989, que les parties avaient convenu que le remboursement de la somme empruntée se ferait moyennant le versement par T.) de cinquante pour cent des dividendes touchés par lui suite au placement des fonds remis.

La Cour en déduit que, contrairement à toutes les conclusions prises par T.) pour se soustraire à tout remboursement, les parties avaient prévu que T.) devait rembourser la somme prêtée au prorata des dividendes touchés et que l'échéance de ces paiements a été fixée au moment où ces dividendes lui étaient versés.

Il se dégage d'autre part de cette lettre que les parties avaient convenu d'un taux d'intérêt de huit pour cent l'an.

Il résulte d'autre part d'une lettre de T.) datée au 18 janvier 1990 que celui-ci a effectué un remboursement de 31.327,45 livres sterling; il n'est pas contesté en cause qu'aucun autre remboursement n'a été effectué depuis cette date.

La dette de T.) s'élève partant au montant de 250.000.- – 31.327,45 = 218.672,55 livres sterling, de sorte que son appel est fondé, les juges du premier degré n'ayant pas tenu compte de ce remboursement.

Les juges de première instance ont, par contre, retenu à bon droit que le taux d'intérêt à huit pour cent l'an est applicable et ce à partir du 31 décembre 1989, aucun paiement n'étant intervenu depuis.

L'appel de T.) est partant partiellement fondé et il échet de réformer la décision a quo en conséquence.

Il résulte des développements qui précèdent que les offres de preuve présentées par Scc l.) doivent être déclarées irrecevables pour être superflues.

5) Quant aux demandes en allocation d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive.

Tant T.) que Scc l.) ont présenté une pareille demande, demandes qui ne sont cependant pas fondées alors qu'aucune des parties n'a établi que l'action en justice intentée par l'autre a constitué un acte de malice ou de mauvaise foi ou du moins une erreur grossière équipollente au dol.

Il échet partant de débouter T.) et Scc l.) de ce volet de leur demande.

6) Quant aux indemnités de procédure.

T.) demande la condamnation de Scc l.) au paiement d'une indemnité de procédure de 200.000.- francs.

Cette demande n'est cependant pas fondée alors que T.) n'a pas établi en quoi il serait inéquitable, compte tenu de la décision de condamnation à intervenir à son égard, de laisser à sa charge une partie des frais non compris dans les dépens.

Scc l.) demande également la condamnation de T.) au paiement d'une indemnité de procédure de 200.000.- francs.

Cette demande est fondée étant donné que Sec 1.) a dû recourir à une action en justice pour obtenir remboursement d'un prêt dont l'existence est indiscutable.

Cette demande est justifiée au vu des éléments de la cause pour le montant de 1.500.- euros.

7) Quant à la demande dirigée contre Maître Roy Reding pris en sa qualité de curateur de la faillite Sec 2.) Holdings.

L'appelant n'ayant pris à aucun moment des conclusions quant à ce volet de l'appel, il échet de le mettre hors cause.

Sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile est fondée eu égard à l'attitude de T.) qui l'a intimé sans cependant prendre des conclusions à son égard.

Cette demande est justifiée, compte tenu des éléments de la cause, pour le montant de 500.- euros.

8) Quant aux frais.

Il échet de condamner T.) à la totalité des frais des deux instances étant donné que Sec 1.) a dû recourir à une action en justice pour obtenir remboursement d'un prêt dont l'existence est indiscutable.

Par ces motifs,

la Cour d'appel, deuxième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, sur le rapport du magistrat de la mise en état, le ministère public entendu en ses conclusions,

reçoit l'appel;

le déclare partiellement fondé;

partant, réformant,

déclare la demande de Sec 1.) Inc. fondée et justifiée pour le montant de 218.672,55 livres sterling;

condamne T.) à payer à Sec 1.) Inc. la somme de 218.672,55 livres sterling avec les intérêts à huit pour cent l'an à partir du 31 décembre 1989 jusqu'à solde;

déboute T.) et Scc1.) Inc. de leurs demandes en allocation d'une indemnité pour procédure vexatoire et abusive;

déboute T.) de sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile;

déclare la demande de Scc1.) Inc. basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondée et justifiée pour le montant de 1.500.- euros;

condamne partant T.) à lui payer de ce chef le montant de 1.500.- euros;

met hors cause Maître Roy Reding pris en sa qualité de curateur de la faillite Scc2.) Holdings;

déclare sa demande basée sur l'article 240 du nouveau code de procédure civile fondée et justifiée pour le montant de 500.- euros;

condamne partant T.) à lui payer de ce chef le montant de 500.- euros;

déclare irrecevables les offres de preuve présentées par Scc1.) Inc.;

condamne T.) aux frais des deux instances, avec distraction au profit de Maître Marie-Pierre Bezzina et de Maître Bernard Felten sur leurs affirmations de droit.