

**Arrêt N° 158/16 IV-COM**

Arrêt commercial - faillite

Audience publique du dix-neuf octobre deux mille seize

Numéro 43141 du rôle.

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;  
Elisabeth WEYRICH, conseillère;  
Rita BIEL, conseillère;  
Eric VILVENS, greffier assumé.

**E n t r e**

**la société anonyme SOC1.),** établie et ayant son siège social à L-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B (...),

**appelante** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Frank Schaal de Luxembourg du 26 novembre 2015,

comparant par Maître Lionel Spet, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

**e t**

**1) Maître Evelyne KORN,** avocat à la Cour, demeurant à L-2240 Luxembourg, 8, rue Notre-Dame, prise en sa qualité de curateur de la faillite de la société anonyme **SOC1.),** déclarée en état de faillite par jugement n°1306/15 du 26 octobre 2015 du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, nommée à ces fonctions en remplacement de Maître Max Mailliet par jugement du 4 janvier 2016,

**intimée** aux fins du prédit exploit Schaal,

comparant par elle-même,

**2) la société anonyme SOC2.),** établie et ayant son siège social à CH-(...), (...), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce du canton de Genève sous le numéro CHE-(...),

**intimée** aux fins du prêt exploit Schaal,

comparant par Maître François Kremer, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## **LA COUR D'APPEL**

Par jugement du 26 octobre 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a déclaré en état de faillite la société anonyme **SOC1.)** sur base d'une assignation en faillite lancée par la société anonyme de droit suisse **SOC2.)**.

Par acte d'huissier de justice du 26 novembre 2015, la société **SOC1.)** a régulièrement relevé appel du jugement qui lui a été signifié le 16 novembre 2015.

Elle conclut, par réformation du jugement, au rabatement de la faillite.

La société **SOC2.),** le curateur et le représentant du ministère public concluent à la confirmation du jugement.

Les faits se trouvant à la base de la mise en faillite de la société **SOC1.)** sont les suivants :

La société **SOC2.)** a accordé à la société **SOC1.)** une ligne de crédit suivant un « Senior Loan Agreement » signé le 29 avril 2013 portant sur cent millions d'USD. La société **SOC1.)** a reçu dans un premier temps le montant cumulé de 36.963.169,71 USD suivant virements des 1<sup>er</sup> et 17 mai 2013.

La société **SOC1.)** est restée en défaut de payer les intérêts contractuellement échus aux dates convenues, à savoir les 15 octobre 2013, 15 avril et 15 octobre 2014 ainsi que le 15 avril 2015.

Suivant courrier du 14 août 2015, la société **SOC2.)** a informé la société **SOC1.)** qu'elle mettait fin à la convention entre parties

et l'a sommée de lui payer le montant principal de 36.963.169,71 USD, le montant de 8.021.226,01 USD à titre d'intérêts et celui de 4.498.439,57 USD à titre de clause pénale, le tout en vertu des stipulations contractuelles du « Senior Loan Agreement ».

Le tribunal a retenu dans son jugement du 26 octobre 2015 que la créance de la société **SOC2.)** était certaine, liquide et exigible pour ne pas être contestée par la défenderesse qui admettait ne pas être en mesure de faire face aux remboursements. Il en a conclu que les conditions de la faillite étaient réunies, la société ne se voyant plus accorder de crédit de la part de ses créanciers.

La société **SOC1.)** fait actuellement valoir avoir utilisé les fonds prêtés par l'intimée aux fins de procéder à l'acquisition d'une société de téléphonie en Centrafrique, que l'acquisition ne s'est pas faite et que l'acompte versé n'a pas été remboursé. Elle réitère qu'elle est incapable de procéder au remboursement de la ligne de crédit. Elle soutient que la société **SOC2.)** n'a aucune qualité pour réclamer le remboursement du prêt et que la créance ne serait ni certaine ni exigible, en faisant valoir que les fonds mis à sa disposition l'auraient été dans le cadre d'une affaire de blanchiment de fonds détournés par l'ancien maire de la ville d'**LIEU1.)** au (...). Elle se réfère à cet égard à un courrier du 21 octobre 2015 d'un avocat de la place, versé en cours de délibéré au tribunal qui défend les intérêts de la ville d'**LIEU1.)** et de la banque **BQUE1.)**.

Elle invoque ensuite un « freezing order » émis le 17 juillet 2015 par une juridiction anglaise contre un certain **X.)**, ci-avant maire de ladite ville d'**LIEU1.)** et avance que cette décision l'empêcherait de rembourser les fonds réclamés par la société **SOC2.)**.

Par ailleurs, la société **SOC1.)** affirme que son crédit ne serait pas ébranlé, du fait qu'elle bénéficierait du soutien des autres sociétés du groupe **SOC1.)/SOC1'.)** qui détiendraient des avoirs de grande valeur.

Finalement, l'appelante avance qu'un arbitrage serait actuellement pendant entre elle-même et la société à laquelle elle aurait remis les fonds litigieux. Etant donné que cette procédure lui permettrait de recouvrer 50 millions USD, elle disposerait sous peu des liquidités suffisantes pour rembourser ses dettes.

Le curateur expose que huit déclarations de créance ont été déposées pour un montant de plus de 56.000.000 €, dont la créance de **SOC2.)** de 47.423.693,21 €. Ces déclarations n'ont pas encore été vérifiées. Il fait encore valoir que pour initier une procédure d'arbitrage concernant la vente de la société de téléphonie, la société **SOC1.)** devrait déboursier des avances sur honoraires dont elle ne dispose pas. Il conteste que la société qui est une filiale de la société **SOC1'.)** soit à même de disposer de fonds à mettre à sa disposition par le groupe **SOC1.)/SOC1'.)**

La société **SOC2.)** fait valoir que de simples indices de blanchiment ne sauraient suffire pour ôter le caractère certain, liquide et exigible à la créance ayant servi de justification à l'assignation en faillite. Elle soutient encore que l'ordonnance de saisie édictée par une juridiction anglaise n'aurait pas d'effet au Grand-Duché de Luxembourg, de sorte que le caractère exigible de la créance ne s'en trouverait pas affecté.

### Discussion

L'appelante reconnaît avoir reçu les montants réclamés de la part de la société **SOC2.)** à titre de prêt. Elle admet également être restée en défaut de rembourser les sommes échues en principal, intérêts et indemnités contractuels. Elle se trouve en cessation des paiements. La Cour renvoie par ailleurs aux autres déclarations de créance, certes non encore vérifiées et partant non encore admises au passif de la faillite, qui se chiffrent à quelque dix millions d'USD.

La qualité pour agir de la société **SOC2.)** découle du contrat de prêt et l'origine prétendument frauduleuse des fonds remis dans le cadre du prêt n'affecte pas la qualité du prêteur à en réclamer la restitution, ni à assigner en faillite en cas de défaut de paiement.

Il n'est pas exigé que le créancier qui assigne en faillite dispose d'un titre exécutoire. Il suffit que la créance soit exigible, c'est-à-dire qu'elle peut être réclamée immédiatement, étant due sans terme, ni condition, et sans qu'elle soit nécessairement constatée par une décision revêtue de la force exécutoire, susceptible d'exécution forcée. Il y a lieu de relever dans ce contexte qu'il n'est pas contesté que la société prêteuse était conventionnellement en droit, en cas de non-paiement des échéances convenues entre parties, de dénoncer le contrat, dénonciation qui rend le solde immédiatement exigible.

L'appelante s'empare pour les faire siens les développements du Parquet Général qui, au vu des moyens exposés dans l'acte d'appel a analysé la validité du contrat de prêt sous l'angle de la licéité de sa cause et dit non applicable la maxime *fraus omnia corrumpit* qui ne s'appliquerait qu'en cas d'immoralité, mais non pas en cas d'illicéité de la cause.

Le Parquet Général a conclu quant à la licéité de la cause, en prenant comme base de son raisonnement que les fonds prêtés auraient une origine délictueuse et que le prêt s'inscrirait dans le cadre d'une opération de blanchiment et a retenu qu' « *Il n'existe à l'heure actuelle pas la moindre preuve que les fonds qui ont été prêtés par SOC2.) à SOC1.) proviennent effectivement d'un détournement frauduleux opéré par le dénommé X.) au détriment de la ville d'LIEU1.). Des soupçons de blanchiment et des plaintes pénales déposées à l'étranger ne suffisent pas pour retenir que les fonds sont d'origine illégale, d'autant plus qu'aucune de ces plaintes ne vise la société SOC2.) de manière directe.*

*Par ailleurs, l'appelante avance l'argument du caractère illicite des fonds sans préciser le raisonnement juridique en vertu duquel elle serait libérée de son obligation de remboursement à l'égard de l'intimée.*

*A cet égard, l'on pourrait supposer que SOC1.) invoque ainsi le moyen selon lequel la cause du contrat de prêt est illicite, en ce qu'elle consisterait en une opération de blanchiment d'argent détourné. Il s'agirait donc d'une cause subjective illicite dans le chef de SOC2.), ignorée par SOC1.) au moment de la conclusion du contrat ».*

Dans ses dernières conclusions, l'appelante demande à la Cour de « *constater que le prêt consenti par SOC2.) semble être entaché d'une infraction de blanchiment d'escroquerie et qu'elle a pu valablement opposer à SOC2.) une cause d'illicéité de la convention conclue entre parties, entraînant la nullité du prêt consenti* ».

La Cour fait siens les développements du ministère public en ce qui concerne le manque d'indices suffisants permettant d'ores et déjà de conclure à une origine illicite des fonds et à une opération de blanchiment de sorte que la demande en nullité de la convention est à rejeter. L'appelante en est d'ailleurs consciente, elle qui fait état d'une simple apparence (*semble*) alors pourtant

qu'il lui échoit de l'établir avec certitude pour prospérer dans sa demande.

La Cour se dispense dans ces conditions de déterminer le champ d'application de l'adage *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* qui selon le ministère public ne s'applique pas si le contrat a une cause illicite, mais uniquement une cause immorale, tandis que l'appelante soutient que la dispense en restitution des fonds consécutive à l'annulation du contrat vaudrait en tout état de cause, qu'elle soit illicite ou immorale.

Pour contester le caractère exigible de la créance, l'appelante fait état d'une procédure d'arbitrage et d'un *freezing order*.

La société **SOC1.)** fait ainsi valoir qu'une procédure d'arbitrage « *est actuellement pendante et permettrait à SOC1.) de recouvrer à l'encontre du vendeur de la société de téléphonie de Centrafrique les 50 millions réclamés par la société SOC2.) à titre de remboursement du prêt qui a été octroyé* ».

Indépendamment de l'existence d'une telle procédure qui ne délierait pas l'appelante de son obligation de remboursement, cette affirmation est inexacte, étant donné qu'il ressort des pièces versées qu'une telle procédure a été envisagée, mais qu'elle reste conditionnée par le versement préalable d'un acompte sur honoraires très substantiel à verser par la société appelante qui non seulement ne soutient même pas avoir donné suite à ladite demande d'acompte, mais qui, au vu du dossier, n'est financièrement pas à même de le régler.

Le moyen de la société **SOC1.)** tenant à l'existence d'un « *freezing order* » émis le 17 juillet 2015 par une juridiction anglaise contre entre autres le dénommé **X.)**, ci-avant maire de ladite ville d'**LIEU1.)**, qui lui interdirait de procéder au remboursement du prêt est à rejeter, étant donné que la société appelante est en aveu de ne pas disposer des fonds nécessaires pour faire face à ses engagements. La société reste par ailleurs en défaut d'établir, tel que le fait valoir à juste titre la société intimée, que cette ordonnance a une incidence sur la demande en faillite, dès lors que la portée, la reconnaissance et la possibilité d'exécution de ladite ordonnance au Grand-Duché de Luxembourg laissent d'être établies.

L'appelante fait enfin valoir que faisant partie du groupe **SOC1.)/SOC1'.)**, elle serait financièrement à même de faire face à

ses engagements contractuels. Abstraction faite de ce qu'elle énumère les activités de différentes autres entités appartenant audit groupe, elle n'établit pas que lesdites sociétés soient financièrement à même et prêtes à lui faire crédit ce qui, au vu des éléments du dossier, n'est manifestement pas le cas.

Le jugement de première instance est partant à confirmer en ce que le tribunal a prononcé la faillite, après avoir constaté que la société était en état de cessation des paiements et que son crédit était ébranlé.

La société **SOC2.)** réclame une indemnité de procédure qui ne lui est pas à allouer, faute par elle de justifier de l'iniquité requise.

### **PAR CES MOTIFS**

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

**confirme** le jugement du 26 octobre 2015,

rejette la demande de la société **SOC2.)** en allocation d'une indemnité de procédure,

laisse les frais de l'appel à charge de la société anonyme **SOC1.)**.