

Arrêt N° 57/17 IV-COM

Audience publique du vingt-neuf mars deux mille dix-sept

Numéro 42894 du rôle

Composition :

Roger LINDEN, président de chambre;
Marianne HARLES, première conseillère;
Elisabeth WEYRICH, conseillère;
Eric VILVENS, greffier assumé.

E n t r e :

la société de droit anglais A, établie et ayant son siège social à, représentée par son gérant actuellement en fonctions, immatriculée au Companies House sous le numéro,

appelante aux termes d'un acte de l'huissier de justice Pierre Biel de Luxembourg du 10 septembre 2015,

comparant par Maître Alexandre Chateaux, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

la société anonyme B, établie et ayant son siège social à, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro,

intimée aux fins du prédit acte Biel,

comparant par Maître Manuel Lentz, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL

Par contrat du 19 mai 2010, la société anonyme B s'est engagée à prêter à la société à responsabilité limitée A (ci-après « la société A ») le montant de 14.500.000 euros à un taux d'intérêt nominal fixe de 5% par an. L'échéance était fixée initialement au 19 août 2011 pour être reportée au 1^{er} octobre 2011 par un avenant du 24 août 2011.

Deux remboursements partiels de 1.000.000 euros, respectivement de 1.575.420 euros ont été effectués par la société A.

Par exploit d'huissier de justice du 11 avril 2014, la société B a fait donner assignation à la société A à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour voir condamner la défenderesse à payer à la demanderesse la somme de 14.723.993,97 euros, correspondant au principal et aux intérêts liquidés au 1^{er} mars 2014, cette somme à augmenter des intérêts conventionnels, sinon des intérêts légaux à partir de la mise en demeure du 19 novembre 2012, sinon de la demande en justice jusqu'à solde. La demanderesse a requis une indemnité de procédure de 7.000 euros ainsi que, pour autant que les intérêts légaux soient dus, la majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois après signification du jugement. Elle a demandé l'exécution provisoire du jugement sans caution.

A l'audience des plaidoiries de première instance, la société B a réduit sa demande en paiement du montant au principal de 12.480.841,73 euros et des intérêts de retard de 1.406.296,80 euros pour tenir compte d'un remboursement intervenu en cours d'instance.

Pour sa défense, la défenderesse A a invoqué la nullité du contrat de prêt pour défaut d'agrément de la demanderesse B comme professionnelle du secteur financier. La défenderesse A a soutenu ensuite que la personne qui a signé le contrat pour le compte de la demanderesse n'avait pas le pouvoir de la représenter seule. Selon les statuts de la société B, elle ne serait valablement engagée que par la double signature de deux administrateurs ou par la signature d'un délégué sur base d'un mandat spécial. Le contrat de prêt n'ayant pas été signé conformément auxdites stipulations, il serait nul.

A titre subsidiaire, la défenderesse a soutenu que le contrat de prêt en tant que contrat réel suppose la remise de la chose. La preuve de la remise devrait être rapportée par le prêteur, or cette preuve ferait défaut en l'espèce, du moins en ce qui concerne une partie des fonds. Les pièces du dossier établiraient que ce serait une

partie tierce, à savoir la société C, qui a procédé au transfert de la somme de 6.500.000 euros.

La défenderesse a contesté la computation des intérêts. La demanderesse B opérerait une confusion entre le taux conventionnel et le taux légal. En tout état de cause, l'intérêt conventionnel ne courrait que jusqu'à l'échéance du contrat.

La demanderesse B a répondu aux moyens de nullité invoqués par la défenderesse qu'elle n'avait pas besoin d'agrément pour une opération de prêt isolée. En tout état de cause, le défaut d'agrément n'aurait aucune influence sur la validité du contrat. Par ailleurs, le signataire du contrat aurait eu le pouvoir nécessaire pour engager valablement la société. La preuve de la remise des fonds prêtés résulterait à suffisance de droit des pièces du dossier. La défenderesse aurait reconnu être débitrice de la demanderesse en exécution de ce contrat et elle se serait engagée à de nombreuses reprises à rembourser les sommes empruntées.

Par jugement contradictoire du 12 juin 2015, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a partiellement fait droit à la demande de la société B. Il a condamné la société A à lui payer le montant de 12.478.052 euros avec les intérêts légaux à partir du 15 juin 2014 jusqu'à solde, sous déduction du paiement de 1.575.420 euros intervenu le 27 octobre 2014. Le tribunal a dit que le taux de l'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du jugement, il a condamné la société A au paiement d'une indemnité de procédure et il a rejeté la demande en exécution provisoire sans caution du jugement.

Pour statuer ainsi, le tribunal a rejeté les moyens de nullité déduits du défaut d'agrément et de l'absence de pouvoir du signataire du contrat. Concernant l'agrément, le tribunal a décidé qu'en l'absence de preuve, voire d'allégation que la demanderesse exerçait une activité de prêteur habituel et à titre professionnel, elle n'avait pas besoin d'agrément. Concernant le pouvoir de la personne qui a signé le contrat, le tribunal a retenu que le moyen en déduit était constitutif d'une nullité relative qui ne pouvait être invoqué que par la société elle-même.

Quant au fond, le tribunal a retenu qu'il appartenait à la demanderesse B de rapporter la preuve de la formation du contrat et de la remise de la chose. Les pièces du dossier établiraient qu'une part du prétendu prêt s'élevant à 6.500.000 euros a été virée par un tiers, la société C, à la défenderesse A. La société B resterait donc en défaut de prouver la remise de la totalité des fonds prétendument prêtés à la défenderesse A. Il n'en demeurerait pas moins que dans les nombreux courriers échangés entre parties, la défenderesse A aurait reconnu l'existence du contrat de prêt, ainsi que sa qualité de débitrice de la société B aux termes dudit contrat pour un montant de 12.478.052 euros. En raison de la carence de la demanderesse de

verser la preuve de la remise de la totalité du montant prétendument prêté, le montant à retenir ne pourrait être que celui reconnu par la défenderesse. La demande a dès lors été déclarée fondée pour le montant de 12.478.052 euros, sous déduction du paiement de la somme de 1.575.420 euros intervenu le 27 octobre 2014.

Par exploit d'huissier de justice du 10 septembre 2015, la société A a régulièrement relevé appel de ce jugement.

A l'appui de son recours, elle a réitéré ses moyens développés en première instance, à savoir la nullité du contrat pour absence d'agrément et pour absence de pouvoir du représentant de l'intimée B à signer le contrat. Elle a ajouté en instance d'appel le moyen de nullité du contrat pour dépassement de son objet social par la société B. Pour le surplus, elle a contesté la qualité et l'intérêt à agir de la société B dès lors que cette société n'établirait pas la remise des fonds.

L'intimée B a conclu au rejet de l'appel en contestant avoir eu besoin d'un agrément et en contestant que l'appelante puisse se prévaloir d'un dépassement de son objet social pour conclure à la nullité du contrat. Il devrait en aller de même du moyen déduit de l'absence de pouvoir du signataire du contrat de prêt. Concernant la remise des fonds, l'intimée a demandé à voir confirmer la décision des premiers juges qui ont retenu que l'appelante a reconnu à plusieurs reprises l'existence du prêt et son obligation de remboursement.

Au cours de l'instance d'appel, l'appelante A a invoqué les dispositions de l'article 22 (1) de la loi du 19 décembre 2002 sur le registre de commerce et des sociétés pour dire que l'intimée B a exercé une activité pour laquelle elle n'était pas inscrite au Registre de commerce et des sociétés.

La société B a conclu au rejet de ce moyen pour ne pas avoir été soulevé in limine litis.

Quant à la nécessité d'un agrément :

L'appelante A a invoqué la nullité du contrat de prêt conclu entre parties au motif que la société B ne disposait pas de l'agrément de la CSSF prévu à l'article 28-4 (1) de la loi modifiée du 5 avril 1993 sur le secteur financier qui impose un tel agrément à tout professionnel dont l'activité professionnelle consiste à octroyer des prêts au public. Elle a soutenu que suivant une jurisprudence constante, les contrats conclus par une personne ne disposant pas des autorisations requises sont déclarés nuls.

L'intimée B a contesté octroyer des prêts à titre professionnel au public. Elle en a déduit ne pas avoir eu besoin d'un agrément. Elle a ajouté que les décisions de justice citées par l'appelante n'étaient

pas transposables aux faits de l'espèce dès lors qu'elles avaient trait à des contrats conclus par des sociétés n'ayant pas disposé d'une autorisation d'établissement, exigée sous peine de sanctions pénales. Tel ne serait pas le cas de la loi sur le secteur financier qui ne prévoirait pas de telles peines. L'intimée a ajouté qu'il existait de nombreuses décisions ayant tranché en sens contraire à celui allégué par l'appelante.

L'appelante n'a pas contesté que pour être soumise à l'obligation de se faire délivrer un agrément par la CSSF, il faut que la personne visée octroie des prêts de façon régulière et à titre professionnel au public.

Il appartient à l'appelante A d'établir que l'intimée B octroyait des prêts suivant ces critères. Une telle preuve n'est pas rapportée. Le seul fait que dans les livres comptables de la société B, le poste « créances » a augmenté depuis 2001, n'est pas de nature à établir cette preuve. Aucun autre élément n'ayant été fourni par l'appelante pour étayer ses affirmations, il y a lieu de les rejeter. Il convient d'ajouter à titre superfétatoire que la jurisprudence dominante rejette le moyen de nullité d'un contrat déduit de l'absence d'autorisation d'établissement dans le chef de l'un des contractants.

Quant au dépassement de l'objet social :

L'appelante A a soutenu que l'objet social de l'intimée ne comprenait pas l'octroi de prêts, sauf à des sociétés dans lesquelles elle possédait un intérêt direct et substantiel. De tels liens n'ayant pas existé entre les sociétés B et A, l'octroi d'un prêt par la première à la seconde aurait dépassé l'objet social de l'intimée B, de sorte à rendre nul le contrat de prêt conclu entre parties.

L'intimée B s'est opposée à ce moyen en se prévalant des dispositions de l'article 9 de la directive 68/151/CEE transposé en droit luxembourgeois par l'article 60 bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales. Elle a soutenu qu'en vertu de ces dispositions, les actes posés au nom d'une société qui dépassent son objet social la lient néanmoins. Les tiers ayant traité avec la société ne sauraient se prévaloir du dépassement de l'objet social dès lors que cette question relève de l'ordre interne de la société.

A l'appui de son moyen relatif à la nullité du contrat, l'appelante A a invoqué en appel les dispositions de l'article 22 (1) de la loi du 19 décembre 2002 sur le registre de commerce et des sociétés qui prévoit qu'est irrecevable toute action qui trouve sa cause dans une activité commerciale pour laquelle le requérant n'était pas immatriculé au registre de commerce et des sociétés.

L'intimée B a répondu en concluant au rejet de ce moyen pour avoir été invoqué tardivement, dès lors que l'article 22 (1) prévoit qu'il doit être invoqué in limine litis.

L'appelante a répliqué qu'elle a invoqué cette disposition pour étayer son argument relatif au dépassement de l'objet social de l'intimée, formulé dès ses premières écritures.

Il résulte des développements de l'appelante A, notamment dans ses conclusions notifiées le 6 décembre 2016, qu'elle a demandé à la Cour de rejeter l'argument relatif à la formulation tardive du moyen déduit de l'article 22 (1) de la loi sur le registre de commerce et des sociétés et « de faire droit au moyen d'irrecevabilité soulevé par la partie A ». En s'exprimant ainsi l'appelante A a admis expressément et clairement avoir invoqué l'article 22 (1) précité en vue de voir prononcer l'irrecevabilité de la demande de la société B. Ce moyen constitue un moyen différent de celui consistant à invoquer la nullité du contrat de prêt pour dépassement de l'objet social par la société B. Le moyen d'irrecevabilité déduit de l'article 22 (1) de la loi sur le registre de commerce et des sociétés n'ayant été soulevé qu'en instance d'appel, après des conclusions sur le fond, il a été soulevé tardivement, de sorte à devoir être rejeté par application de la dernière phrase de ce même article.

Quant au bien-fondé du moyen de nullité du contrat de prêt déduit du dépassement de l'objet social par l'intimée B, l'article 60 bis de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales prévoit que la société est liée par les actes accomplis en-dehors de son objet social. Il est admis que cette disposition constitue une mesure de protection des tiers ayant traité avec la société. Il n'y est dérogé que lorsque la société prouve que le tiers avec lequel elle a traité savait que l'acte dépassait son objet social, la seule publication des statuts ne suffisant pas à établir cette preuve. L'article 60 bis constituant une mesure de protection des tiers, elle ne saurait être invoquée par ces derniers pour leur permettre de se délier d'un contrat dont la validité n'est pas mise en cause par la société (cf dans ce sens : A Steichen : Précis de droit des sociétés, 3^{ème} éd., n° 221).

Ce moyen ne saurait partant valoir.

Quant au défaut du pouvoir de signature :

Suivant l'article 7 de ses statuts, la société B est engagée par la signature conjointe de deux de ses administrateurs. Suivant l'alinéa 4 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales, cette disposition, dont il n'est pas contesté qu'elle a été dument publiée, est opposable aux tiers.

Lors de la signature du contrat de prêt, les dispositions de l'article 7 n'ont pas été respectées puisqu'un seul administrateur l'a signé.

L'appelante A a conclu à la nullité du contrat en se prévalant de cette signature unique.

L'intimée B a demandé à voir dénier à l'appelante le droit de se prévaloir de ce moyen, affirmant que les dispositions relatives à la représentation de la société relèvent de son ordre interne et ne peuvent être invoqués par un tiers. Elle a ajouté qu'à qualifier le moyen de l'appelante A comme se rapportant à un vice du consentement, il constitue un moyen de nullité relative qui ne saurait être invoqué par l'appelante A.

L'article 53 de la loi du 10 août 1915 sur les sociétés commerciales règle les pouvoirs du conseil d'administration au sein de la société anonyme. Suivant l'alinéa 3 de cet article, les dispositions des statuts de la société anonyme qui limitent les pouvoirs du conseil d'administration sont inopposables aux tiers, même si elles sont publiées. Par contre, l'alinéa 4 de cet article prévoit que les clauses des statuts qui donnent qualité à un ou plusieurs administrateurs agissant seuls ou conjointement pour représenter la société dans les actes conclus avec les tiers sont opposables à ces derniers si elles ont été dûment publiées.

Il est admis que les limitations prévues à l'alinéa 3 de l'article 53 précité relèvent de l'ordre interne de la société et que les tiers ne peuvent pas s'en prévaloir (J.-P. Winandy : Manuel de droit des sociétés, éd. 2008, p. 518).

Cette même solution doit être appliquée aux règles relatives à la représentation d'une société prévues à l'alinéa 4 de l'article 53 précité. En effet ces règles ont pour but de faciliter le fonctionnement de la société et, en tant que telles, relèvent de son ordre interne. Afin d'éviter que ces dispositions restent lettre morte, il faut que la société puisse s'en prévaloir à l'encontre des tiers avec lesquels elle s'engage. Si tel n'était pas le cas, les tiers hésiteraient à prendre le risque de contracter avec une société anonyme sans que tous ses administrateurs ne concourent à la conclusion du contrat. Pour être efficaces, ces dispositions doivent partant être opposables aux tiers. Ceci ne doit néanmoins pas permettre aux tiers de se prévaloir de l'absence de signature d'un ou de plusieurs administrateurs pour se soustraire à leurs engagements envers la société. Il appartient en effet au tiers de se renseigner sur les modalités de la représentation de la société avant de contracter avec elle. Après avoir négligé de ce faire, il ne saurait être en droit de se prévaloir de l'absence de signature d'un ou de plusieurs administrateurs pour voir déclarer nul le contrat.

L'appelante A a soutenu à titre subsidiaire que l'intimée ne pouvait se prévaloir de sa propre turpitude pour voir faire droit à sa demande. Elle a soutenu que faute par la société d'avoir approuvé le contrat après sa signature, elle ne saurait s'en prévaloir.

D'une part, il convient de constater que dans la mesure où l'intimée se prévaut du contrat à l'appui de sa demande, elle est présumée l'avoir ratifié. En outre, en agissant ainsi, l'intimée ne se

prévaut pas de sa propre turpitude puisque loin d'invoquer l'absence de validité du contrat pour absence de signature par toutes les personnes requises, elle reconnaît toute validité au contrat et en réclame exécution à l'appelante.

L'argument de l'appelante quant au pouvoir de signature déduit de l'article 7 des statuts de l'intimée doit partant être rejeté.

Quant au défaut de qualité d'agir :

L'appelante A a contesté toute qualité à agir à l'intimée B en soutenant que cette dernière n'établissait pas lui avoir remis l'argent correspondant au prêt. La somme de 6.500.000 euros lui aurait en effet été remise par une société tierce et les comptes annuels de la société B ne renseigneraient ni ce virement ni celui relatif au montant de 6.075.000 euros.

L'intimée B a conclu à voir retenir par confirmation des premiers juges que l'appelante a reconnu l'existence du prêt et son obligation de rembourser dans de multiples correspondances qu'elle lui a adressées. Elle ne saurait partant nier avoir reçu l'argent du prêt.

S'agissant d'établir un fait juridique, la preuve de la remise de la chose peut être faite par tous moyens, même par des moyens imparfaits. Témoignages, indices et présomptions sont ainsi admissibles (Jurisclasseur, droit civil, art. 1875 à 1879, fasc. unique, n° 48).

En partant de ces principes et au vu des courriers échangés entre parties, la preuve de la remise des fonds et, par voie de conséquence, de l'obligation de remboursement dans le chef de l'appelante A est établie. Cette dernière a reconnu l'existence du contrat de prêt dans sa lettre du 15 juillet 2013. Elle a reconnu être débitrice de l'intimée B aux termes dudit contrat de prêt dans un courrier du 13 novembre 2012, indiquant que le total dû à la société B au 15 juin 2014 s'élevait à 12.478.052 euros, montant qu'elle s'est engagée à rembourser par deux mensualités. Au vu de ces courriers, l'appelante A ne saurait soutenir ne pas avoir reçu l'argent qu'elle s'est déclarée prête à rembourser. Par confirmation des premiers juges, la demande de l'intimée B est partant fondée, mais seulement pour le montant reconnu, sur lequel il y a lieu d'imputer le paiement de 1.575.420 euros intervenu en cours d'instance. Il y a lieu de rejeter la demande subsidiaire de l'appelante A tendant à voir dire que le montant reconnu auquel l'intimée B peut prétendre est celui qui résulte de sa lettre du 18 mars 2014. En effet dans la lettre du 13 novembre 2013 dont les premiers juges ont tenu compte, l'appelante A a reconnu redevoir la somme de 12.478.052 euros, tandis que la lettre du 18 mars 2014 ne constitue qu'une ultime proposition de l'appelante quant aux modalités de remboursement du montant réduit. Ce courrier ne renseigne que le principal à rembourser et fait abstraction des intérêts. L'intimée n'ayant pas renoncé au paiement

des intérêts, l'appelante A ne saurait valablement soutenir ne redevoir que le montant principal mentionné dans le courrier du 18 mars 2014.

Afin d'être complet, il convient de rejeter l'argument de l'appelante A relatif à l'absence de mention du prêt dans les livres comptables de la société B, ce moyen n'étant pas pertinent au regard de la reconnaissance par l'appelante de la remise de la somme prêtée.

Le jugement de première instance est partant à confirmer.

Quant aux indemnités de procédure, il convient de confirmer les premiers juges en ce qu'ils ont accordé une indemnité de procédure à l'intimée B.

Au vu du sort réservé à l'appel de la société A, cette dernière est à débouter de sa demande d'octroi d'une indemnité de procédure formulée en instance d'appel.

L'intimée B ayant dû engager des frais non compris dans les dépens dans le seul but de se défendre contre un appel dénué de tout fondement, il convient de lui allouer une indemnité de procédure dont la Cour fixe le montant à 1.500 euros.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, quatrième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement, le magistrat de la mise en état entendu en son rapport,

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement du 12 juin 2015,

déboute la société de droit anglais A LTD de sa demande en octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société de droit anglais A LTD à payer à la société anonyme B une indemnité de procédure de 1.500 euros pour l'instance d'appel,

condamne la société de droit anglais A LTD aux frais et dépens de l'instance d'appel, avec distraction au profit de Maître Manuel Lentz qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.