

Arrêt N° 113/23 – VII – CIV

Audience publique extraordinaire du quatorze juillet deux mille vingt-trois

Numéro CAL-2021-00586 du rôle

Composition:

Jean ENGELS, président de chambre ;
Nadine WALCH, conseiller ;
Françoise SCHANEN, conseiller ;
André WEBER, greffier.

E n t r e :

PERSONNE1.), demeurant à DK-ADRESSE1.),

partie appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Laura GEIGER, en remplacement de l'huissier de justice Carlos CALVO de Luxembourg, en date du 04 mai 2021,

comparant par Maître Thomas STACKLER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société à responsabilité limitée de droit luxembourgeois SOCIETE1.), établie et ayant son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son (ses) gérant(s) actuellement en fonctions, venant aux droits de la société anonyme de droit luxembourgeois SOCIETE2.), radiée depuis le 15 juillet 2009 du registre de commerce et des sociétés de Luxembourg, anciennement inscrite sous le numéro NUMERO2.), ayant été établie et ayant eu son siège social à L-ADRESSE2.),

partie intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 4 mai 2021,

comparant par la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, établie et ayant son siège social à L-1330 Luxembourg, 10, boulevard G.-D. Charlotte, inscrite à la liste V du Tableau de l'Ordre des avocats du Barreau de Luxembourg, 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 Albert MORO, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Faits et rétroactes

Par exploit d'huissier de justice du 29 juillet 2013, PERSONNE1.) (ci-après PERSONNE2.)) et PERSONNE3.) (ci-après PERSONNE4.)) ont fait donner assignation à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) (ci-après la société SOCIETE1.) ou la Banque), venant aux droits de la société anonyme SOCIETE2.) (ci-après la société SOCIETE2.)), rayée depuis le 15 juillet 2009 du Registre de Commerce et des Sociétés, à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière civile, pour :

- voir dire que la partie requérante sub 1) n'a pas reçu les fonds de la convention de prêt du 17 octobre 2006 conclue entre la société SOCIETE2.) et la partie requérante sub 2) et voir dire que la créance invoquée par la partie assignée à son égard n'existe pas,
- voir dire que la partie requérante sub 2) a une créance à l'égard de la partie assignée d'un montant de 5.500.000 DKK,
- voir dire que la responsabilité contractuelle de la société SOCIETE2.) est engagée du fait des manquements à ses obligations contractuelles,
- voir condamner la partie assignée à payer à la partie requérante sub 1) à titre de dommages et intérêts, sur base de la responsabilité contractuelle, sinon sur base des articles 1382 et 1383 du Code civil, le montant de 1.025.000,- euros ou tout autre montant, même supérieur, à fixer par le Tribunal ou à dire d'experts, avec les intérêts légaux à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- voir condamner la partie assignée à payer à la partie requérante sub 2), sur base des articles 1376 et 1378 du Code civil, le montant de 5.500.000,- DKK, évalué pour les besoins de la cause à 1.025.000,- euros, ou tout autre montant même supérieur, à fixer par le Tribunal ou à dire d'experts, avec les intérêts légaux à partir du 23 mai 2007, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde,
- voir condamner la partie assignée à payer à chacun des requérants une indemnité de 25.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- voir condamner la partie assignée à tous les frais et dépens de l'instance.

Il résulte d'un jugement rendu le 15 juillet 2016 par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, qu'au soutien de leurs prétentions, PERSONNE2.) et PERSONNE4.) ont fait valoir

- que la partie requérante sub 1) conteste le prêt que la partie requérante sub 2) aurait contracté auprès de la société SOCIETE2.) d'un montant de 7.500.000 DKK, soit 1.025.000,- euros, en date du 17 octobre 2006, au titre duquel elle est aujourd'hui mise en cause dans le cadre d'une action judiciaire diligentée le 14 mars 2013 par la société SOCIETE1.) au Danemark, convention de prêt qu'elle n'aurait jamais signée et dont elle n'aurait jamais reçu les fonds,

- que la société SOCIETE1.) solliciterait au Danemark la mise en liquidation personnelle de la partie requérante sub 1) au motif qu'elle serait défailtante concernant le remboursement d'un acte dénommé « Réitération de prêt et affectation hypothécaire » souscrit le 18 novembre 2006,

- que la partie requérante sub 2) aurait signé la convention de prêt du 17 octobre 2006 au lieu et place de son épouse, sans aucun pouvoir, ni procuration, ni autorisation de cette dernière,

- que le prêt litigieux constituerait un prêt personnel conclu dans le cadre des relations d'affaires que la partie requérante sub 2) aurait entretenues avec les établissements bancaires SOCIETE2.) et SOCIETE3.) A/S, mais il ne s'agirait en aucun cas d'un prêt souscrit pour les besoins du ménage des requérants ; que la partie requérante sub 1) n'aurait jamais reçu les fonds y relatifs,

- que les fonds y relatifs n'auraient d'ailleurs que transité sur le compte de la partie requérante sub 2),

- que par conséquent, la société SOCIETE1.) ne pourrait faire valoir aucune créance à l'égard de la partie requérante sub 1) et ne serait pas fondée à demander la mise en liquidation personnelle au Danemark de la partie requérante sub 1),

- que le préjudice en résultant pour la partie requérante sub 1) est évalué sous toutes réserves à la somme de 1.025.000,- euros,

- que la partie requérante sub 2) sollicite le remboursement d'une créance d'un montant de 5.500.000,- DKK,

- qu'elle aurait contracté par l'intermédiaire de la société SOCIETE4.) ApS un prêt auprès de la société SOCIETE3.) A/S d'une somme en principal d'un montant de 135.000.000,- DKK, destinée à l'acquisition du SOCIETE5.) en vue de la réalisation d'un projet immobilier consistant dans la construction d'un METRO SUPERSTORE,

- que le 16 mai 2007, la société SOCIETE6.), société que la partie requérante sub 2) aurait acquise par le biais de sa société holding SOCIETE7.) ApS, aurait conclu auprès de l'établissement bancaire SOCIETE2.) un prêt supplémentaire de 50.000.000,- DKK, dont seule la somme de 44.500.000 DKK aurait été transférée sur le compte d'exploitation de SOCIETE6.),

- que le 24 mai 2007, l'établissement bancaire SOCIETE2.) aurait émis une facture d'un montant de 5.500.000,- DKK, qui aurait été réglée par virement effectué par le prédit établissement bancaire, sans aucun accord préalable de la part de la partie requérante sub 2),

- que l'accord passé le 23 février 2007 entre SOCIETE3.) A/S et la société SOCIETE6.) ne permettrait à SOCIETE3.) A/S de recevoir une participation aux bénéfices qu'en cas de vente ou de cession de la propriété du SOCIETE5.),

- que dans la mesure où il n'y aurait eu aucune vente, ni aucune cession de la propriété du SOCIETE5.), les établissements bancaires SOCIETE3.) A/S et

SOCIETE2.) n'auraient pas eu le droit de percevoir une quelconque participation aux bénéfices,

- que le 20 février 2012, à la demande de l'autorité de tutelle SOCIETE8.) A/S venant aux droits de SOCIETE3.) A/S, placée sous tutelle, la partie requérante sub 2) aurait été placée en liquidation judiciaire à la suite du défaut de paiement dans le projet immobilier.

Par ce jugement du 15 juillet 2016, le tribunal d'arrondissement a :

- dit la demande d'PERSONNE2.) et de PERSONNE4.) recevable en la forme, et, avant tout autre progrès en cause,
- invité PERSONNE2.) et PERSONNE4.) à verser en cause :
 - les jugements ayant prononcé leurs faillites personnelles, en première instance et en instance d'appel, ainsi que le jugement de la commission d'appel relatif à la demande d'PERSONNE2.) tendant à voir obtenir un effet suspensif de la faillite, le tout avec la traduction conforme,
 - le jugement ayant prononcé la faillite de la société SOCIETE6.), avec la traduction conforme,
- invité les parties à prendre position quant à l'éventuelle autorité de chose jugée desdits jugements et leurs implications quant aux demandes dont est actuellement saisi le Tribunal,
- invité les parties à fournir des renseignements au Tribunal quant à la question de savoir si des jugements de condamnation ont été rendus entre les parties en rapport avec les montants actuellement en cause,
- invité les demandeurs à fournir des renseignements quant aux points suivants :
 - si le curateur de la faillite de la requérante sub 1) a été informé de la présente procédure lancée par la requérante sub 1) ;
 - s'il existe un comité des créanciers dans les faillites prononcées à l'égard des demandeurs ;
 - si la société SOCIETE1.) a déposé des déclarations de créance dans le cadre de ces faillites et quelle suite leur a été réservée;
 - si les demandeurs ont formulé dans le cadre de leurs procédures de faillite respective des revendications concernant les montants actuellement invoqués par eux devant le Tribunal et quelle suite a été réservée à ces revendications ;
- invité les demandeurs à conclure quant à la recevabilité de leurs demandes en condamnation au vu de l'article 136 in fine du Bankruptcy Act,
- invité les demandeurs à verser en intégralité le rapport d'expertise de l'expert graphologue Per F ANDERSEN du 17 octobre 2006,
- refixé l'affaire pour continuation des débats.

Par un jugement rendu le 15 novembre 2019, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a, avant tout autre progrès en cause :

- invité PERSONNE2.) à verser la décision de clôture de sa faillite personnelle, ensemble avec sa traduction,
- invité PERSONNE2.) à verser, le cas échéant, une traduction conforme de la décision de nomination de Maître John SOMMER SCHMIDT en tant que curateur de sa faillite,

- réservé pour le surplus.

Par un jugement rendu le 12 février 2021, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière civile, a :

- déclaré irrecevable la demande d'PERSONNE2.),
- déclaré irrecevable la demande de PERSONNE4.),
- reçu la demande reconventionnelle de la société SOCIETE1.) en la forme,
- l'a dit irrecevable pour autant que dirigée à l'encontre de PERSONNE4.),
- l'a dit recevable et fondée pour autant que dirigée à l'encontre d'PERSONNE2.),
- condamné PERSONNE2.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 1.505.317,32 euros avec les intérêts au taux légal à compter du 3 juillet 2018 jusqu'à solde,
- dit non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité pour procédure abusive et vexatoire,
- dit non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en remboursement des frais et honoraires d'avocat,
- dit non fondées les demandes d'PERSONNE2.) et de PERSONNE4.) en allocation d'une indemnité de procédure,
- dit non fondée la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour autant que dirigée à l'encontre de PERSONNE4.),
- dit fondée à concurrence de 1.000,- euros la demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure pour autant que dirigée à l'encontre d'PERSONNE2.),
- condamné PERSONNE2.) à payer à la société SOCIETE1.) le montant de 1.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile,
- condamné PERSONNE2.) aux frais et dépens de l'instance intentée à l'encontre de la société SOCIETE1.) et en a ordonné la distraction au profit de Maître Albert MORO qui l'a demandée, affirmant en avoir fait l'avance,
- fait masse des frais et dépens de l'instance entre PERSONNE4.) et la société SOCIETE1.), les a mis à concurrence de la moitié à charge de PERSONNE4.), d'une part, et de la société SOCIETE1.), d'autre part, et en a ordonné la distraction au profit de Maître Albert MORO, avocat à la Cour concluant qui la demande, affirmant en avoir fait l'avance.

Procédure

Par exploit d'huissier du 4 mai 2021, PERSONNE2.) a relevé appel contre le jugement du 12 février 2021.

En ordre principal, elle demande à voir déclarer le jugement entrepris nul pour défaut de motivation pour ce qui est de la condamnation au paiement du montant de 1.505.317,32 euros.

En ordre subsidiaire, elle demande, par réformation du jugement entrepris, que sa demande soit déclarée recevable et que la société SOCIETE1.) soit condamnée à lui payer le montant de 250.000,- euros à titre de dommages et intérêts en raison du préjudice subi du fait de sa mise en faillite personnelle au Danemark.

Elle sollicite que la société SOCIETE1.) soit déboutée de sa demande reconventionnelle, sinon qu'elle soit réduite à de plus justes proportions. Elle demande dès lors à être déchargée de toutes les condamnations intervenues à son encontre en première instance et elle requiert que l'arrêt à intervenir soit assorti de l'exécution provisoire.

Elle requiert, sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, l'allocation d'une indemnité de procédure de 5.000,- euros pour la première instance ainsi que l'allocation d'une indemnité de procédure du même montant pour l'instance d'appel.

La société SOCIETE1.) demande à voir déclarer l'appel irrecevable pour ne pas avoir été intenté contre le jugement interlocutoire du 15 juillet 2016.

En ordre subsidiaire, elle demande que l'appel soit déclaré non fondé et que le jugement entrepris soit confirmé en son intégralité.

Elle sollicite l'allocation d'une indemnité de procédure de 10.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile pour l'instance d'appel ainsi que la condamnation de la partie appelante aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de son avocat à la Cour concluant, affirmant en avoir fait l'avance.

L'instruction a été clôturée par ordonnance 21 février 2023 et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire est renvoyée devant la Cour à l'audience des plaidoiries du 24 mai 2023.

Les parties ont pris des conclusions récapitulatives. Conformément à l'article 586 du Nouveau Code de procédure civile, la Cour ne prendra en considération pour rendre son arrêt que les dernières conclusions récapitulatives de chaque partie.

Quant à la recevabilité de l'appel

La société SOCIETE1.) soulève l'irrecevabilité de l'appel pour ne pas avoir été dirigé contre le jugement interlocutoire du 15 juillet 2016.

Elle expose qu'en présence de jugement(s) avant dire droit, il peut être nécessaire de relever appel de ce(s) jugement(s) avec le jugement qui ouvre la voie de l'appel. Tel serait le cas si le jugement avant dire droit porte dans ses motifs une appréciation sur certains points que l'appelant veut faire réexaminer par la juridiction d'appel. Si seul le dispositif est considéré pour savoir si le droit d'appel immédiat au sens des articles 579 et 580 du Nouveau Code de procédure civile existe, les motifs seraient pris en considération pour apprécier si ces jugements avant dire droit ne produisent pas à l'égard de certains points l'autorité de la chose jugée. Dès lors, si l'appelant veut rediscuter ces points en instance d'appel, il devrait obligatoirement relever appel du jugement qui contient les motifs. Si l'appel est seulement dirigé contre le jugement définitif, le contenu du jugement antérieur ne pourrait pas être discuté.

La jurisprudence justifierait cette règle par le fait que l'étendue de l'effet dévolutif est limitée à un double point de vue. D'une part, la Cour d'appel ne pourrait connaître que des questions qui ont déjà été examinées par les juges de première instance. D'autre part, son examen ne pourrait porter que sur les chefs du jugement qui lui sont déférés par la déclaration d'appel.

La société SOCIETE1.) soutient que les jugements avant dire droit des 15 juillet 2016 et 15 novembre 2019 ne constitueraient ni des jugements définitifs, ni des jugements mixtes et elle en déduit que seul le jugement du 12 février 2021 aurait ouvert le droit d'appel.

PERSONNE2.) n'aurait pas interjeté appel des jugements interlocutoires mais viserait dans son exploit d'huissier du 4 mai 2021 le seul jugement du 12 février 2021 pour critiquer le fait que ce dernier a déclaré son action irrecevable au regard de la force de la chose jugée attachée au jugement du 31 mars 2014 rendu par le Tribunal Maritime et Commercial de Copenhague et à l'arrêt du 8 septembre 2014 rendu par la Cour régionale de l'Est de Danemark. Elle invoquerait plus spécifiquement un défaut de motivation du jugement *a quo* sur cette question, sinon que la valeur de chose jugée des décisions danoises n'aurait pas pu avoir une telle influence sur la recevabilité de son action au Luxembourg.

La partie intimée considère que le jugement du 15 juillet 2016 serait le soutien nécessaire et logique au jugement définitif du 12 février 2021. Dans les motifs du jugement du 15 juillet 2016, les juges de première instance auraient explicitement retenu que les décisions danoises seraient éminemment importantes pour la solution du litige leur soumis en raison du lien étroit entre la créance de la société SOCIETE1.) et la mise en faillite personnelle d'PERSONNE2.) au Danemark.

Par jugement du 15 juillet 2016, les juges de première instance auraient sollicité la communication des décisions danoises « *afin de permettre au Tribunal de savoir si et dans quelle mesure les juridictions danoises se sont déjà prononcées sur les créances contestées de la société SOCIETE1.) et invoquées dans le cadre de la présente instance, respectivement sur le bien-fondé des revendications actuelles des demandeurs* ».

A cela s'ajouterait que le tribunal aurait invité les parties à « *prendre position quant à l'éventuelle autorité de chose jugée desdits jugements et leurs implications par rapport aux demandes dont est actuellement saisi le Tribunal* ».

Dès le jugement du 15 juillet 2016, le tribunal aurait donc retenu dans les motifs de sa décision que dans le cadre de l'affaire pendante au Luxembourg, l'effet de chose jugée des décisions danoises ne saurait être remis en cause.

Il s'agirait dès lors d'un point de droit tranché par le tribunal, de sorte qu'PERSONNE2.) aurait dû diriger son appel également contre le jugement du 15 juillet 2016. La sanction de cette omission serait l'irrecevabilité de l'appel du 4 mai 2021.

PERSONNE2.) conclut à la recevabilité de son appel au motif que par jugement interlocutoire du 15 juillet 2016, les premiers juges n'auraient que

sollicité des éléments complémentaires et ils n'auraient statué sur aucun des éléments du différend qui leur était soumis.

Contrairement aux affirmations de la partie intimée, il n'existerait aucune règle procédurale au Grand-Duché de Luxembourg qui conditionnerait la recevabilité de l'appel dirigé à l'encontre d'un jugement définitif immédiatement appelable à la nécessité de relever en même temps appel contre le ou les jugements interlocutoires qui l'ont précédé.

PERSONNE2.) soutient finalement que la sanction de ne pas avoir relevé appel contre le jugement du 15 juillet 2016 consisterait dans l'impossibilité de rediscuter le contenu du jugement en question. Or les premiers juges n'auraient pas porté la moindre appréciation sur des points qu'elle voudrait faire réexaminer en instance d'appel, de sorte que le raisonnement mené par la société SOCIETE1.) serait dépourvu de toute pertinence et son appel serait recevable.

Appréciation

Le moyen d'irrecevabilité de l'appel soulevé par la société SOCIETE1.) base sur l'affirmation que « dès le jugement du 15 juillet 2016, le tribunal aurait retenu dans les motifs de sa décision que dans le cadre de l'affaire pendante au Luxembourg, l'effet de chose jugée des décisions danoises ne saurait être remis en cause ».

Pour vérifier le bien-fondé de cette allégation, il convient de se référer à la page 12 du jugement du 15 juillet 2016 et de citer les passages suivants :

« Dans la mesure où il ressort du récit des demandeurs que leurs faillites personnelles ont été prononcées en raison de demandes de paiement émanant de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) S.à r.l. et de l'établissement bancaire SOCIETE3.) A/S portant sur les montants actuellement en cause devant le Tribunal et que leurs faillites personnelles sont, d'après leurs explications, intimement liées aux montants actuellement réclamés par eux, les demandeurs sont, avant tout autre progrès en cause, invités à verser les jugements précités, afin de permettre au Tribunal de savoir si et dans quelle mesure les juridictions danoises se sont d'ores et déjà prononcées sur les créances contestées de la société SOCIETE1.) S.à r.l. et invoquées dans le cadre de la présente instance, respectivement sur le bien-fondé des revendications actuelles des demandeurs, de même que le jugement de faillite de la société SOCIETE6.), le tout avec la traduction conforme.

Par ailleurs, les parties sont invitées à prendre position quant à l'éventuelle autorité de chose jugée desdits jugements et leurs implications par rapport aux demandes dont est actuellement saisi le Tribunal.

Les parties sont également invitées à fournir des renseignements au Tribunal quant à la question de savoir si des jugements de condamnation ont été rendus entre les parties en rapport avec les montants actuellement en cause ».

Contrairement aux affirmations faites par la société SOCIETE1.), les premiers juges ne se sont prononcés sur aucun élément du litige leur soumis, mais ils se sont

contentés de solliciter les pièces auxquelles les parties ont fait référence dans leurs conclusions et ils ont demandé un complément d’instruction sur une question de droit susceptible de se poser en l’espèce.

Le moyen tiré de l’irrecevabilité de l’appel pour ne pas avoir interjeté appel contre le jugement du 15 juillet 2016 n’est pas fondé, motif pris que l’affirmation factuelle à l’appui du moyen n’est pas donnée.

L’appel du 4 mai 2021, interjeté dans les délai et formes prévues par la loi, est dès lors recevable, le jugement du 12 février 2021 ayant fait l’objet d’une signification à PERSONNE2.) en date du 21 juin 2021.

Quant à la demande en annulation du jugement du 12 février 2021

PERSONNE2.) invoque l’article 89 de la Constitution et l’article 249, alinéa 1^{er} du Nouveau Code de procédure civile et demande l’annulation du jugement entrepris pour défaut de motivation.

Elle reproche aux premiers juges d’avoir toisé le litige leur soumis en se basant exclusivement sur l’appréciation adoptée par les juges danois dans leurs jugements quant à la question de savoir si elle est ou non à considérer comme codébitrice solidaire du contrat de prêt du 17 octobre 2016.

Ainsi le tribunal se serait borné à « renvoyer aux arguments tant en droit qu’en fait adoptés par d’autres juges, sans analyser le litige sous l’angle des faits et des pièces soumises à son appréciation ».

En se fondant sur de simples affirmations tirées des décisions danoises, les magistrats ayant siégé en première instance ne permettraient pas de vérifier sur quels éléments de fait ils se seraient basés pour tirer leurs conclusions.

En ne fournissant aucune motivation qui leur soit propre, les premiers juges auraient rendu un jugement dépourvu de motifs et le jugement en question devrait encourir l’annulation.

La société SOCIETE1.) soutient qu’une décision judiciaire serait régulière en la forme dès lors qu’elle comporterait une motivation expresse ou implicite, fût-elle incomplète ou viciée, sur le point considéré.

Une telle absence de motivation existerait notamment là où il serait possible de suivre le cheminement du raisonnement ayant conduit à la solution donnée par les juges de première instance.

Tel ne serait pas le cas en l’espèce au motif que les premiers juges auraient pris le soin de relever que les parties s’accordent à dire que la demande de mise en faillite personnelle diligentée par la société SOCIETE1.) à l’encontre d’PERSONNE2.) trouve sa cause dans le prêt du 17 octobre 2016 et qu’PERSONNE2.) a, pour éviter sa mise en faillite au Danemark, opposé des moyens similaires à ceux invoqués dans le cadre de la présente procédure.

Après avoir écarté la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée et développé le concept de la chose jugée, les premiers juges ont retenu que la question de savoir si PERSONNE2.) est codébitrice solidaire du contrat de prêt du 17 octobre 2016 a été définitivement tranchée par les juridictions danoises.

Etant donné que la demande d'PERSONNE2.) en allocation de dommages et intérêts était fondée sur la prémisse que l'appelante n'est pas codébitrice solidaire du prêt, le tribunal d'arrondissement n'avait pas à aller plus loin pour débouter PERSONNE2.) de ses prétentions.

Comme le jugement entrepris comporterait une motivation complète, la société SOCIETE1.) demande à voir déclarer l'appel non fondé en ce qu'il tend à l'annulation du jugement du 12 février 2021.

Appréciation

L'article 89 de la Constitution et l'article 249 du Nouveau Code de procédure civile disposent que les jugements doivent être motivés. Par ailleurs, la motivation suffisante est considérée par la jurisprudence constante et notoire de la Cour européenne des droits de l'homme comme un corollaire indispensable du procès équitable de l'article 6. Il est généralement admis que la motivation de la décision doit être circonstanciée et ne laisser aucun doute sur le fondement juridique. Le juge doit dès lors s'expliquer sur les éléments de fait de l'affaire (Cour d'appel, 30 janvier 2013, n°38066 du rôle).

Après avoir rappelé les prétentions et moyens des parties, le tribunal a décidé en premier lieu qu'PERSONNE2.) a capacité et intérêt à agir en justice motif pris que le dessaisissement du failli en faveur du curateur cesse avec la clôture de la faillite.

Après avoir fait des développements quant à l'autorité de chose jugée des décisions danoises, les premiers juges se sont prononcés comme suit :

« Les décisions judiciaires danoises du 31 mars 2014 (jugement du Tribunal Maritime et Commercial de Copenhague) et du 8 septembre 2014 (arrêt de la Cour régionale de l'État du Danemark) ont donc un objet différent de la présente instance et ne sauraient dès lors avoir autorité de chose jugée au sens de l'article 1351 du Code civil par rapport à la demande de PERSONNE1.) dont se trouve actuellement saisi le Tribunal.

Il convient toutefois de souligner que, même si une éventuelle fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée ne saurait être accueillie en l'espèce, en l'absence de la triple condition de l'identité de partie, de cause et d'objet, cela ne permet pas pour autant à PERSONNE1.) de remettre en cause ce qui a été définitivement jugé par les juridictions danoises.

Etant partie au jugement du 31 mars 2014 rendu par le Tribunal Maritime et Commercial de Copenhague et à l'arrêt du 8 septembre 2014 rendu par la Cour régional de l'Est du Danemark, ces décisions ont valeur de chose jugée à l'égard de PERSONNE1.).

Dans le langage courant les expressions « autorité de chose jugée » et « chose jugée » sont souvent utilisées comme synonymes, mais d'un point de vue juridique, elles ne recouvrent pas les mêmes notions.

Le terme « autorité de chose jugée » est en principe employé pour renvoyer à la fin de non-recevoir tirée de l'article 1351 du Code civil, qui a une finalité purement procédurale.

Par contre, la notion de « chose jugée » doit être comprise comme l'objet, le résultat du jugement.

Le livre « Vocabulaire juridique » de SOCIETE9.) donne une définition exacte de l'expression de « chose jugée » : « ce qui a été tranché par le juge pour mettre fin à une contestation ». Il s'agit donc du contenu décisionnel du jugement, qui figure principalement dans son dispositif, mais auquel il y a lieu de rattacher les motifs décisifs qui en sont le soutien nécessaire. Ce contenu décisionnel du jugement est également appelé « efficacité substantielle », ou « chose décidée » pour mieux le distinguer de l'autorité de la chose jugée.

L'effet substantiel d'un jugement, c'est la modification de la situation de droit substantiel des parties qu'il provoque. Le jugement, la chose jugée est une norme qui vient modifier l'ordonnancement juridique. Cet effet substantiel se décompose en un effet constitutif et un effet novateur. Un effet constitutif, car tout jugement porteur d'effets substantiels modifie les droits des parties. Un effet novateur, ensuite, car à la règle se trouve substituée une décision. Allant plus loin dans l'analyse de cet effet substantiel, il a encore été montré qu'il se caractérisait essentiellement par la force obligatoire du jugement à l'égard des parties et son opposabilité à l'égard des tiers. L'efficacité substantielle du jugement se distingue donc clairement de l'autorité de la chose jugée qui n'a qu'une fonction procédurale : éviter le recommencement de l'action déjà jugée. (voir Encyclopédie DALLOZ, Répertoire de Procédure civile, chose jugée, n°18 et suivants)

Or, une fois les voies de recours suspensives clôturées, le contenu d'une décision de justice se trouve solidement ancré dans l'ordonnancement juridique, il devient irrévocable. Le stade de l'irrévocabilité traduit une consolidation certaine de la chose jugée. (L'irrévocabilité de la chose jugée en droit privé, PERSONNE5.), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, n°579).

Le contenu d'une décision de justice irrévocable s'impose donc aux parties et ne saurait ainsi faire l'objet d'une remise en cause, même indirecte. (Encyclopédie Dalloz, Répertoire de Procédure civile, « chose jugée », n°238).

Pour s'opposer à sa mise en liquidation devant les juridictions danoises, PERSONNE1.) a fait valoir, tout comme elle le fait dans la présente instance, ne pas avoir valablement souscrit au contrat de prêt du 17 octobre 2006 avec la société SOCIETE2.). Certains moyens y soulevés par PERSONNE1.) sont réitérés devant le Tribunal de céans, à savoir l'absence de procuration valable en faveur de PERSONNE3.) à défaut de signature valable et l'absence de remise des fonds prêtés.

Dans son jugement du 31 mars 2014, le Tribunal Maritime et Commercial de Copenhague a toutefois retenu ce qui suit :

« Observations du Tribunal :

Le Tribunal des faillites trouve suffisamment établi qu'PERSONNE2.) doit être considérée comme codébitrice solidaire pour le contrat de prêt conclu. Nonobstant les oppositions formées sur la procuration [...], PERSONNE2.) n'a remis en cause ni le contrat conclu à l'occasion de la conclusion devant notaire du contrat hypothécaire concernant l'immeuble ADRESSE3.), ni le « Amendment Agreement » du 5 octobre 2007.

La débitrice n'a pas démontré que le prêt n'avait pas été conclu avec responsabilité personnelle, ni que la responsabilité avait cessé par suite d'un manque de renouvellements supplémentaires ou de prescription [...], ni par suite du versement du prêt sur l'ancien compte de PERSONNE6.) à la SOCIETE3.) [...] et non pas aux deux débiteurs, ni par suite du paiement ou de la compensation à l'occasion d'engagements pris avec la banque regardant PERSONNE6.) ou des sociétés contrôlées par celui-ci, ainsi qu'il a été conclu lors de l'action intentée au Luxembourg en 2013 [...].

Le fait que le contrat de prêt contient une clause attributive de compétence en faveur de Luxembourg et le fait que le contrat est soumis au droit luxembourgeois ne signifient pas qu'une assignation en liquidation ne puisse pas être demandée à l'encontre de la débitrice devant le tribunal de son domicile au Danemark, de même que l'instance en cours – intentée après la demande d'ouverture de la procédure de faillite – selon les renseignements disponibles, y compris sur la demande reconventionnelle et la demande en indemnité, ne devrait pas empêcher le déroulement de l'affaire de faillite, ni signifier que cette affaire soit remise jusqu'à la décision du tribunal de Luxembourg.

L'ensemble des conditions de la faillite étant remplies,

le Tribunal dispose que :

L'assignation en liquidation à l'encontre d'PERSONNE2.) est recevable.

L'heure et la date fixées pour le jugement prononçant la faillite seront notifiées aux avocats des parties. » (pièce n° 22 de Maître MORO).

En instance d'appel devant la Cour régionale de l'Est du Danemark, PERSONNE1.) a maintenu n'avoir signé ni le contrat de prêt, ni la procuration à PERSONNE3.) et a fait valoir que les dispositions impératives de droit français en matière de prêt immobilier n'auraient pas été respectées.

Ladite Cour a rejeté l'appel de PERSONNE1.) et a partant confirmé la décision de première instance en faisant valoir que « pour les raisons invoquées par le Tribunal des faillites, et étant donné ce qui a été soulevé devant la Cour régionale ne peut mener à d'autres résultats, la Cour régionale admet que les conditions de la faillite sont remplies ». (pièce n° 23 de Maître MORO).

Il est également admis que les jugements étrangers font foi jusqu'à preuve du contraire de leur contenu et produisent tous leurs effets. Ils bénéficient d'une espèce de reconnaissance « Prima facie » qu'une décision ancienne fait dériver de la règle « locus regit actum ». Du moins font-ils preuve des faits qu'ils retiennent.

Il résulte de ce qui précède que les juridictions danoises ont retenu sans équivoque que PERSONNE1.) devait être considérée comme codébitrice solidaire aux termes du contrat de prêt du 17 octobre 2006 et de l'acte notarié de réitération de prêt et affectation hypothécaire du 18 novembre 2006. Ils ont donc nécessairement estimé que PERSONNE1.) avait bel et bien signé le contrat de prêt.

Cet état de choses s'impose au Tribunal de céans qui ne saurait se prononcer une nouvelle fois sur la question sans remettre en cause les décisions judiciaires danoises. Il est en effet admis que les juridictions d'un Etat ne sont pas autorisées à procéder à une révision au fond des décisions judiciaires d'un autre Etat.

Les décisions françaises versées par la société SOCIETE1.) mentionnent également PERSONNE1.) et PERSONNE3.) en tant qu'époux comme débiteurs au titre de l'acte notarié du 18 novembre 2006 (pièces n° 25 et 26 de Maître MORO). Le Tribunal de Grande Instance de Grasse avait été saisi selon exploit d'huissier du 29 juin 2009 par PERSONNE1.) et PERSONNE3.) d'un recours en nullité et irrecevabilité des actes de nantissement pratiqués par la société SOCIETE2.) sur les parts sociales qu'ils détiennent dans la SCI SOCIETE10.).

Il y a lieu de constater que ni en première instance, ni en instance d'appel devant la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, PERSONNE1.) n'a-t-elle contestée être débitrice du prêt accordé par la société SOCIETE2.) en date du 17 octobre 2006 et réitéré par acte notarié du 18 novembre 2006. PERSONNE1.) et PERSONNE3.) ont en effet uniquement fait valoir des moyens de nature procédurale. Ils ont été déboutés tant en première instance qu'en instance d'appel.

Le Tribunal estime en sus que PERSONNE1.) ne saurait plus actuellement opposer à la société SOCIETE1.) l'absence de droit et de titre, au motif que la créance issue du prêt du 17 octobre 2006 aurait été cédée aux sociétés SOCIETE3.) A/S et SOCIETE11.) P/F selon un acte intitulé « MASTER AGREEMENT - LEGAL PRIVILEGE » daté du 7 avril 2010 (pièce n° 19 de Maître STACKLER).

Force est en effet de constater que PERSONNE1.) n'a pas soulevé ce moyen devant les instances judiciaires danoises concernant sa mise en faillite personnelle.

A titre superfétatoire, le Tribunal constate que ledit « MASTER AGREEMENT – LEGAL PRIVILEGE » contient, entre autres, une clause prévoyant sous condition la cession du prêt du 17 octobre 2006 par la société SOCIETE1.) aux sociétés SOCIETE3.) A/S et SOCIETE11.) P/F, dénommées « EIK ». Il stipule ainsi ce qui suit :

« “VA Loan” means a EUR 1.025.000 term loan agreement dated 17 October 2006 as amended by an amendment agreement no. 1 dated 5 October 2007 between SOCIETE2.) as lender, and each of PERSONNE7.) and PERSONNE1.) as borrowers.

[...]

6 Transfer of the VA Loan to EIK

6.1. *Transfer of the VA Loan to EIK. Unless EIK files a petition for the bankruptcy of Sydporten and/or PERSONNE7.) on or prior to 3 May 2010, EIK shall, on 3 May 2010, automatically and without need for any further notice acquire the VA Loan (included accrued interests) from Pillar, including any and all of SOCIETE1.)’S rights, benefits and obligations thereunder. If the VA Loan is transferred to EIK pursuant to this Clause 6.1, EIK shall at such time notify Vagn PERSONNE8.) and PERSONNE1.) of the transfer in the form of Exhibit 9 hereto and SOCIETE1.) shall, if instructed by EIK, issue, and procure that BH issues, and deliver to EIK a statement in the form of Exhibit 10 hereto.*

6.2 *No transfer of VA Loan if bankruptcy petition. If EIK files a petition for the bankruptcy of SOCIETE6.) and/or PERSONNE7.) on or prior to 3 May 2010, the VA Loan shall not be transferred to EIK. »*

Or, il résulte du jugement de faillite du 14 juin 2010 concernant la société SOCIETE6.) que celle-ci a été assignée en liquidation en date du 3 mai 2010 par la société SOCIETE3.) (pièce n° 1 d’une farde de 6 pièces de Maître STACKLER).

Il y a partant lieu d’admettre que, conformément aux stipulations du « MASTER AGREEMENT - LEGAL PRIVILEGE », la cession de créance en faveur des sociétés SOCIETE3.) et SOCIETE11.) ne s’est pas matérialisée, la condition pour se faire ne s’étant pas réalisée. PERSONNE1.) et PERSONNE3.) n’établissent ni même n’allèguent d’ailleurs avoir reçu notification d’une telle cession conformément aux stipulations du contrat.

Le moyen tiré par PERSONNE1.) tenant à l’absence de droit, respectivement de titre dans le chef de la société SOCIETE1.) est partant à rejeter pour être non fondé.

Eu égard aux décisions judiciaires danoise et française qui ont retenu la qualité de codébitrice solidaire de PERSONNE1.) au titre du prêt du 17 octobre 2006, il y a lieu de déclarer irrecevables tant sa demande tendant à voir dire qu’elle n’est pas débitrice à l’égard de la société SOCIETE1.) que sa demande subséquente en allocation de dommages et intérêts ».

C’est par une motivation longue et exhaustive que les premiers juges sont arrivés à la conclusion que les décisions danoises précitées ont valeur de chose jugée à l’égard d’PERSONNE2.) et que cette dernière ne saurait, dans le cadre de la présente procédure, remettre en cause sa qualité de codébitrice de la convention de prêt du 17 octobre 2016.

Le moyen tiré de l'absence, voire de l'insuffisance, de motivation n'est dès lors pas fondé.

Le reproche tiré de la confusion par les premiers juges entre les concepts de l'autorité de chose jugée et de force de chose jugée ne constitue pas un moyen susceptible de mener à une annulation du jugement, mais touche le fond de l'affaire et pourrait justifier, le cas échéant, une réformation du jugement.

Il résulte de l'ensemble de ces développements que l'appel principal n'est pas fondé et qu'il n'y a pas lieu à annulation du jugement entrepris.

Quant à la demande en réformation du jugement entrepris

1/ Les demandes formulées par PERSONNE2.)

PERSONNE2.) reproche aux premiers juges d'avoir retenu que le jugement rendu le 31 mars 2014 par le Tribunal Maritime et Commercial de Copenhague et l'arrêt rendu le 8 septembre 2014 par la Cour régionale de l'Est de Danemark (ci-après les décisions danoises) ont force de chose jugée et qu'elle ne saurait plus remettre en question sa qualité de codébiteur solidaire de la convention de prêt du 17 octobre 2016.

La partie appelante estime que la « chose jugée » ne saurait être tenue pour une vérité absolue alors qu'elle pourrait être soumise à l'épreuve d'un nouvel examen par d'autres juges susceptibles aussi bien de confirmer que d'infirmer la première décision.

Dès lors, aucune fin de non-recevoir ne saurait être opposée à sa demande en raison de la chose jugée.

Elle se réfère à un arrêt de la Cour de cassation française du 22 janvier 2004 et soutient que la chose jugée n'aurait lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet d'un jugement et a été tranché dans son dispositif.

Or, les juridictions danoises auraient été appelées à trancher la question de savoir si les conditions de la faillite étaient réunies dans son chef.

La question de savoir si elle était ou non codébiteur solidaire de la convention de prêt du 17 octobre 2016 n'aurait constitué qu'une question accessoire à laquelle les juridictions danoises auraient apporté une réponse.

Les effets de la chose jugée ne concerneraient que la solution du litige qui était soumis à l'examen du juge et donc *de facto* de ce qui a fait l'objet d'un jugement et qui a été tranché dans son dispositif.

A contrario, les effets de la chose jugée ne concerneraient pas ce qui n'a pas été tranché dans le dispositif, de sorte que la portée matérielle de la chose jugée ne s'appliquerait qu'au dispositif prévu d'un jugement.

PERSONNE2.) considère que les motifs décisifs sur lesquels statue une juridiction ne sauraient en aucun cas faire l'objet de la chose jugée. Les motifs

pourraient dès lors être remis en cause dans le cadre d'un litige dont l'objet serait différent, comme en l'espèce.

Elle rappelle qu'elle n'entend pas remettre en cause le prononcé de la faillite personnelle dont elle a fait l'objet, mais bien sa qualité de cocontractante au titre du contrat de prêt litigieux du 17 octobre 2006.

Elle en déduit que sur cette base, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg était tenu de statuer sans tenir compte de ce qu'a décidé le tribunal danois qui a lui-même statué sans tenir compte de ce qu'aurait pu décider le tribunal d'arrondissement de Luxembourg.

En déclarant sa demande irrecevable au motif de la chose jugée sans analyser le fond du litige, la décision entreprise devrait encourir la réformation. La chose jugée concernerait exclusivement la mise en faillite.

Le même raisonnement vaudrait pour les décisions françaises. Les juridictions françaises auraient été saisies par les consorts PERSONNE8.) d'un recours en nullité et irrecevabilité des actes de nantissement pratiqués par la société SOCIETE2.) sur les parts sociales détenues par les consorts PERSONNE8.) dans la société civile immobilière SOCIETE10.).

La société SOCIETE1.) demande la confirmation du jugement entrepris dans la mesure où les premiers juges auraient fait une correcte application du concept de la chose jugée à la présente espèce.

Dans la motivation de son acte d'appel, PERSONNE2.) s'adonnerait à une confusion persistante entre le concept de « l'autorité de chose jugée » et celui de la « chose jugée » au sens de l'efficacité substantielle du jugement.

La partie intimée soutient qu'en aucun cas la question de la qualité de codébitrice solidaire d'PERSONNE2.) n'aurait constitué qu'une question accessoire à la décision danoise de mise en faillite au motif qu'il serait constant en cause que la faillite n'aurait été prononcée que sur base de la seule créance de la Banque. Si la procédure de faillite avait été ouverte en raison d'autres créances, alors il ne saurait y avoir un quelconque lien de causalité entre le fait d'être codébitrice de la convention de prêt du 17 octobre 2006 et l'ouverture de la procédure collective.

En l'espèce, ce serait le constat de la qualité de codébitrice qui aurait conditionné la mise en faillite d'PERSONNE2.).

La chose jugée au sens de l'efficacité substantielle du jugement couvrirait dès lors la question de la qualité de codébitrice solidaire du prêt.

Appréciation

C'est à juste titre que les premiers juges ont énoncé le principe selon lequel l'effet substantiel d'un jugement est la modification de la situation de droit substantiel des parties qu'il provoque.

Une fois clôturées les voies de recours, le contenu d'une décision de justice se trouve solidement ancré dans l'ordonnement juridique.

Dans un arrêt PERSONNE9.) contre Roumanie du 28 octobre 1999, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que « *l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit est le principe de sécurité des rapports juridiques qui veut entre autres que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit pas remise en cause* ».

Les jurisprudences citées par la partie appelante ne sont pas pertinentes, soit pour être sorties de leur contexte, soit pour concerner la notion de l'autorité de chose jugée.

La qualité de codébitrice solidaire d'PERSONNE2.) de la convention de prêt du 17 octobre 2006 a été définitivement tranchée par les décisions danoises aux termes d'un débat contradictoire.

Même si cette décision ne figure pas dans le dispositif des décisions danoises et que les juridictions danoises se sont contentées de prononcer, voire de confirmer, l'état de faillite d'PERSONNE2.), toujours est-il que la question de la mise en faillite et celle de la qualité de codébitrice du prêt sont complètement indissociables dans la mesure où la faillite n'aurait pas été prononcée à l'initiative de société SOCIETE1.) à défaut de l'existence d'une créance dans le chef de cette dernière.

L'impératif de stabilité de la chose jugée justifie l'absence de réexamen de la qualité de codébiteur solidaire d'PERSONNE2.) de la convention de prêt du 17 octobre 2016.

C'est dès lors à bon droit et pour des motifs que la Cour adopte et fait siens que les juges de première instance ont déclaré irrecevables tant la demande d'PERSONNE2.) tendant à voir dire qu'elle n'est pas débitrice à l'égard de la société SOCIETE1.) que sa demande subséquente en allocation de dommages et intérêts, qui était basée sur la prémisse que la partie appelante ne soit pas codébitrice solidaire de la convention de crédit du 17 octobre 2006.

2/ La demande formulée par la société SOCIETE1.)

Compte tenu du fait que la qualité de codébitrice d'PERSONNE2.) du prêt du 17 octobre 2006 est acquise, il y a lieu de faire abstraction des développements faits en ordre subsidiaire de part et d'autre au sujet de cette question, de sorte que la Cour est amenée, dans le cadre de la demande formulée par la société SOCIETE1.), de se prononcer sur la seule question du quantum de la créance.

PERSONNE2.)

La partie appelante conteste le *quantum* de la créance au motif que la créance invoquée par la société SOCIETE1.) ne serait pas certaine, liquide et exigible.

Elle soutient que la Banque se contenterait de verser un document intitulé « *Extrait des comptes au 27 juin 2018 des époux Andersen* », extrait qui lui serait

complètement incompréhensible dans la mesure où elle n'arriverait pas à comprendre, ni à vérifier, « les écritures en frais et les autres intérêts mis en compte ».

A cela s'ajouterait que les extraits de compte ne constitueraient pas un décompte actualisé, de sorte qu'elle serait à ce jour « dans l'impossibilité de déterminer au centime près le montant de la prétendue créance réclamée par l'adversaire, ni quelle est sa source et à quoi correspondent les augmentations, frais et intérêts mis en compte et s'ils résultent d'un contrat dont les conditions auraient été approuvées par l'appelante ».

Elle estime qu'il résulterait de l'article 1315 du Code civil que « nul ne peut se constituer une preuve à soi-même » et elle en déduit que les extraits de compte constituent des pièces unilatérales établies par la Banque dépourvues de toute force probante.

Par ailleurs, PERSONNE2.) soutient que la Banque aurait disposé de sûretés pour garantir le prêt qui « sembleraient » avoir été exécutées sans que la société SOCIETE1.) n'en ait tenu compte dans la détermination du montant finalement redû.

Elle affirme encore « qu'il semblerait que la société SOCIETE12.) [SOCIETE2.)] a fait pratiquer à tort des actes de nantissement judiciaires des parts sociales appartenant alors à l'appelante et à Monsieur PERSONNE8.) dans la société de droit français SOCIETE10.) ».

Elle reproche à la société SOCIETE1.) de ne pas avoir rapporté de pièce probante pour démontrer « qu'elle n'a pas exécuté le nantissement, de sorte que la créance qu'elle réclame n'est pas à ce stade de la procédure liquide ».

La partie appelante rappelle que le contrat de prêt du 17 octobre 2006 a été garanti par une hypothèque conventionnelle sur une propriété immobilière située à F-ADRESSE4.), appartenant à PERSONNE10.) et PERSONNE4.).

Elle soutient « qu'il semblerait que suite à une procédure de saisie immobilière, l'intimée s'est retrouvée adjudicataire de l'immeuble sis ADRESSE5.), F-ADRESSE6.) alors appartenant pour moitié à la concluyente par l'effet d'un jugement du 1^{er} juin 2012 ».

Il appartiendrait dès lors à la société SOCIETE1.) d'établir le sort de cette propriété qui aurait un impact évident sur le montant de la créance réclamée.

PERSONNE2.) estime qu'il y aurait lieu soit de diminuer la créance de la Banque du montant du prix de revente, soit d'évaluer le prix de l'immeuble à ce jour dans l'hypothèse où la propriété serait toujours entre les mains de la partie intimée.

A supposer que la Banque ait effectivement exécuté l'hypothèque, « ladite exécution viole le contrat de prêt du 17 octobre 2006 et plus particulièrement l'article intitulé *Garantie* ».

PERSONNE2.) considère que la valeur immobilière du bien, évaluée suivant rapport d'expertise du 12 septembre 2006 au montant de 1.600.000,- euros, aurait dû permettre à la Banque de recouvrer sa créance.

Dès lors, la Banque aurait failli à ses obligations contractuelles en cédant l'immeuble à vil prix. Si elle avait exécuté l'hypothèque conformément au contrat de prêt du 17 octobre 2016, elle aurait pu recouvrer l'intégralité de sa créance. En procédant de la sorte, elle aurait manqué à son obligation de modérer son dommage.

PERSONNE2.) soutient « qu'il y a lieu de retenir que la partie intimée a commis un abus de droit et entraîne *de facto* sa responsabilité contractuelle à l'égard de la partie concluante qui se réserve tous droits, actions, moyens contre la partie intimée ». Elle en déduit que la créance invoquée par la société SOCIETE1.) ne serait pas certaine.

Elle conclut qu'il appartiendrait, avant tout autre progrès, à la Cour de fixer la valeur réelle de la propriété *ex aequo et bono*.

Elle considère encore que « si la Cour devait admettre une créance au profit de l'intimée à l'encontre d'PERSONNE2.), il y a lieu de la réduire à l'aune de l'incurie de SOCIETE1.) ».

La Banque n'aurait effectué aucune démarche pour exécuter diligemment les garanties données et elle serait restée totalement inerte pendant des années pour tenter de recouvrer sa prétendue créance.

Afin de procéder à une diminution de la créance alléguée, elle demande à voir enjoindre à la société SOCIETE1.) de produire « tous les documents relatifs aux voies d'exécutions menées en vue du recouvrement du prêt litigieux et la finalité de ces dernières ainsi que les montants obtenus et/ou l'évaluation des biens conservés au titre des voies d'exécution pratiquées ».

PERSONNE2.) expose que « si condamnation il devait y avoir, celle-ci devra nécessairement être limitée à la différence existant au moment de l'exécution de la garantie entre le montant principal dû à cette période, diminué du montant de la garantie exécutée et les intérêts du prêt devront être calculés sur le montant restant dû après cette déduction, de sorte que la somme de 1.505.317,32 euros pour laquelle la condamnation a été prononcée n'est pas due ».

La société SOCIETE1.)

La partie intimée soutient que les contestations émises par PERSONNE2.) au sujet du quantum de la créance seraient dépourvues de toute pertinence.

Le montant de 1.505.317,32 euros se vérifierait aisément à l'appui des extraits de compte des consorts PERSONNE8.), lesquels, conformément à l'article 13 du contrat de prêt, feraient preuve des montants dus.

La Banque se réfère aux articles 6 à 8 du contrat de prêt et explique que le montant se composerait du principal de 1.025.000 du prêt, augmenté des intérêts de retard stipulés contractuellement.

Les extraits de compte versés en pièce numéro 11 seraient très détaillés et la partie intimée ne saurait raisonnablement se retrancher derrière une prétendue incompréhension de cette pièce pour se soustraire à son obligation de paiement.

Le montant, la durée et le taux d'intérêt du prêt seraient renseignés de manière extrêmement détaillée, de sorte que toutes les informations auraient été à la disposition de la partie appelante pour formuler une contestation précise et circonstanciée du montant réclamé.

Le prêt aurait dû être remboursé à l'échéance du 1^{er} novembre 2008 de sorte que sa créance serait certaine, liquide et exigible.

La Banque admet que deux garanties sécurisaient le remboursement du prêt, à savoir une hypothèque conventionnelle de premier rang et un nantissement judiciaire des parts sociales appartenant aux conjoints PERSONNE8.) dans la société française SOCIETE10.).

Concernant la première garantie, la Banque soutient que l'hypothèque prise sur le bien immobilier situé à ADRESSE7.) aurait été exécutée le 1^{er} juin 2012 et que l'immeuble aurait été adjugé pour le montant de 400.000,- euros. Ce montant aurait d'ores et déjà été déduit de la dette d'PERSONNE2.), tel que cela résulterait de l'extrait de compte versé en pièce numéro 11-4.

L'adjudication se serait faite sous le contrôle d'un juge de l'exécution et il faudrait dès lors considérer le montant de 400.000,- euros comme valeur vénale de l'immeuble, tel que cela résulterait du jugement d'adjudication du 1^{er} juin 2012.

Elle soutient qu'une éventuelle revente de l'immeuble n'impacterait pas le prix de cette adjudication, tout comme il ne serait pas non plus pertinent de procéder à une évaluation de l'immeuble dix ans après cette adjudication.

Elle conteste toute obligation dans son chef d'atteindre un prix déterminé lors d'une adjudication. Lui imputer une telle obligation serait contraire aux principes élémentaires du droit des sûretés et du régime général des obligations.

Concernant le nantissement sur parts sociales, la Banque soutient ne pas avoir exécuté ce nantissement et qu'elle ne saurait être contrainte de rapporter une preuve négative. Dans la mesure où les parts sociales seraient la propriété des conjoints PERSONNE8.), la partie appelante devrait savoir que cette garantie n'a pas été réalisée.

Cette absence d'exécution des titres nantis s'expliquerait par une absence d'actifs au sein de la société SOCIETE10.).

Quant à la demande en production de documents, la société SOCIETE1.) estime que cette demande serait irrecevable, sinon non fondée.

L'appelante n'énoncerait pas avec précision quels documents elle souhaite voir produits, étant observé qu'il serait totalement obscur à quoi renvoie un « *document relatif à la finalité d'une voie d'exécution* », respectivement une « *évaluation d'un bien conservé au titre d'une voie d'exécution* ».

Par ailleurs, il n'existerait aucun document se rattachant à l'exécution du nantissement alors qu'il n'y aurait pas eu exécution de cette garantie.

Enfin, toutes les pièces pertinentes auraient déjà été versées spontanément par la Banque, de sorte qu'il n'existerait aucun autre document qui puisse être pertinent pour la solution du litige.

La partie intimée demande à voir déclarer l'appel non fondé et à confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné PERSONNE2.) au paiement du montant de 1.505.317,32 euros, avec les intérêts au taux légal à partir du 3 juillet 2018 jusqu'à solde.

Appréciation

L'article 13 du contrat de prêt du 17 octobre 2016, intitulé « 13. ACCOUNTS AS EVIDENCE » est de la teneur suivante :

« Accounts maintained by the Bank in connection herewith shall constitute prima facie evidence of sums owing to the Bank hereunder in the absence of manifest error ».

Pour justifier sa créance portant sur le montant de 1.505.317,32 euros, la Banque verse, en pièces numéros 11-1 à 11-4, les extraits de compte des conjoints PERSONNE8.) au 27 juin 2018, qui sont très détaillés quant aux frais, taux d'intérêt et différentes tranches des intérêts.

Contrairement aux affirmations de la partie appelante, ces extraits ne sont pas dépourvus d'effet probatoire alors que les parties ont contractuellement stipulé le contraire.

Il appartient dès lors à PERSONNE2.) de rapporter la preuve que les extraits de compte contiennent une erreur manifeste.

Force est de constater que la partie appelante se borne à contester les extraits de compte mais qu'elle ne fournit pas la moindre critique quant aux écritures y renseignées.

A défaut d'avoir formulé le moindre reproche en ce sens, il faut considérer que les extraits ne sont pas affectés d'une erreur manifeste et que la société SOCIETE1.) a rapporté la preuve que le montant de sa créance s'élève au montant de 1.505.317,32 euros.

La question de savoir si la Banque aurait dû communiquer un décompte actualisé est sans pertinence, motif pris que la société SOCIETE1.) a fourni tous les éléments pour justifier sa demande alors qu'elle a arrêté le montant de sa créance au 27 juin 2018, date d'émission des extraits de compte, et qu'elle demande que le montant de 1.505.317,32 euros soit majoré des intérêts au taux légal à partir de la demande en justice du 3 juillet 2018 jusqu'à solde.

PERSONNE2.) demande que le montant de 1.505.317,32 euros soit réduit des montants récupérés par la Banque dans le cadre de la réalisation des garanties.

L'article 1315 du Code civil dispose que :

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver.

Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation ».

Il appartient dès lors à PERSONNE2.) de rapporter la preuve qu'il y a eu extinction partielle de son obligation de payer.

Etant donné que les titres qui ont fait l'objet du nantissement appartiennent à PERSONNE2.) et à PERSONNE4.), la partie appelante devrait savoir s'il y a eu exécution de la garantie ou non.

La Banque soutient qu'elle n'a pas exécuté le nantissement au motif que la société SOCIETE10.) ne disposerait pas d'actifs.

Les règles communes à l'obtention des pièces détenues par un tiers et à la production des pièces détenues par une partie figurent aux articles 284 et 285 du Nouveau Code de procédure civile, propres au domaine des pièces détenues par un tiers, mais que l'article 288 rend applicable à la situation où les pièces sont détenues par une partie au litige.

Quatre conditions sont nécessaires pour qu'il puisse être fait droit à la demande tendant à ce que le juge enjoigne la communication ou la production de pièces :

- la pièce sollicitée doit être déterminée avec précision,
- l'existence de la pièce doit être vraisemblable,
- la détention de la pièce par le défendeur à l'incident doit être vraisemblable,
- la pièce sollicitée doit être pertinente pour la solution du litige (voir Thierry Hoscheit, Le droit judiciaire privé au Grand-Duché de Luxembourg, édition 2019, n°724 et 725).

La partie appelante demande d'enjoindre à la partie intimée de « produire tous les documents relatifs aux voies d'exécutions menées en vue du recouvrement du prêt litigieux et la finalité de ces dernières ainsi que les montants obtenus et/ou l'évaluation des biens conservés au titre des voies d'exécution pratiquées ».

La première des conditions ci-avant énumérées n'est pas donnée motif pris qu'PERSONNE2.) reste en défaut de préciser les pièces dont elle souhaite avoir communication.

Même à admettre, pour les besoins de la discussion, que la première condition soit donnée, il n'est pas vraisemblable qu'il existe une pièce documentant la réalisation de la garantie alors que la Banque affirme ne pas avoir exécuté le nantissement. La deuxième condition n'est pas non plus donnée.

PERSONNE2.) est dès lors à débouter de sa demande de communication forcée de pièces.

Concernant l'hypothèque consentie sur le bien immobilier situé à ADRESSE7.), il résulte d'un jugement rendu le 1^{er} juin 2012 par le juge de l'exécution près du Tribunal de Grande Instance d'Avesnes sur Helpe que suite à la carence d'enchères, l'immeuble en question « *a été adjugé aux charges et conditions reprises au cahier des conditions de vente, outre les frais, moyennant le prix principal de 400.000€ (quatre cents mille euros) à la société SOCIETE1.)* ».

Les interrogations d'PERSONNE2.) quant à la réalisation de la garantie sont vaines dans la mesure où il résulte clairement du jugement ci-avant cité que l'immeuble a fait l'objet d'une adjudication publique au prix de 400.000,- euros.

Ses développements tendant à démontrer que la Banque a manqué à son obligation contractuelle en cédant l'immeuble à vil prix et qu'elle a failli à son obligation de modérer son dommage sont dépourvus de pertinence motif pris que ces reproches, à les supposer établis, ne sont, à défaut d'une quelconque demande en allocation de dommages et intérêts y afférente, pas de nature à tenir en échec la demande de la Banque en remboursement du prêt.

Il résulte des extraits de compte versés en pièce numéro 11 que la Banque a déduit le fruit de la réalisation de la garantie, soit le montant de 400.000,- euros, de la dette des consorts PERSONNE8.), de sorte que la demande en production forcée de pièces est à rejeter pour s'avérer non pertinente pour la solution du litige, outre le fait qu'elle ne remplit pas non plus la condition de précision ci-avant exposée.

La garantie étant réalisée sous contrôle judiciaire, soit en bonne et due forme, il importe peu de savoir ce que l'adjudicataire a fait de cet immeuble au motif que la réalisation de la garantie s'est achevée au moment de l'adjudication. PERSONNE2.) est dès lors à débouter de sa demande tendant à voir diminuer la créance de la société SOCIETE1.) d'un éventuel prix de revente de l'immeuble. Pour les mêmes raisons, il n'y a pas non plus lieu à évaluation de l'immeuble « à ce jour ».

La demande en réduction de la créance « à l'aune de l'incurie de la société SOCIETE1.) » est également à rejeter au motif que la partie appelante ne justifie pas sur quelle base légale ce reproche, à le supposer établi, puisse mener à une réduction de sa dette.

Il résulte de l'ensemble des développements qui précèdent que l'appel n'est pas fondé et que le jugement entrepris est à confirmer en toute sa teneur.

Quant aux demandes accessoires

Au vu du sort réservé à son acte d'appel, PERSONNE2.) est à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de 5.000,- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile alors qu'il est de principe que la partie qui succombe ne saurait bénéficier de ces dispositions.

La demande de la société SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est fondée alors qu'il serait inéquitable de laisser les frais non compris dans les dépens à sa charge. Il y a lieu de lui allouer à ce titre la somme de 2.500,- euros.

PAR CES MOTIFS :

la Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement,

reçoit l'appel ;

le dit non fondé ;

confirme le jugement numéro NUMERO3.) du 12 février 2021 en toute sa teneur ;

déboute PERSONNE1.) de ses prétentions sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne PERSONNE1.) à payer à la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 2.500,- euros ;

condamne PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance, avec distraction au profit de la société en commandite simple CLIFFORD CHANCE, affirmant en avoir fait l'avance.