

Arrêt N° 174/16 – VII – REF

**Audience publique du 7 décembre deux mille seize**

Numéro 43418 du rôle.

Composition:

Astrid MAAS, président de chambre;  
Marie-Laure MEYER, premier conseiller;  
Monique HENTGEN, premier conseiller;  
Daniel SCHROEDER, greffier.

E n t r e :

**la société de droit américain de l'Etat du (...) SOC1) INC.**, établie et ayant son siège social au (...), FL-(...), TAX ID (...)), représentée par son organe représentatif statutaire,

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 18 février 2016,

comparant par Maître Pierre FELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

**la société de droit panaméen SOC2) INC.**, établie et ayant son siège social au (...), Panama (...), représentée par son organe représentatif statutaire,

intimée aux fins du susdit exploit GEIGER du 18 février 2016,

comparant par Maître Arsène KRONSHAGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

---

### LA COUR D'APPEL :

Les parties **SOC2) INC.**, une société de droit panaméen (ci-après **SOC2) INC**) et la société de droit américain de l'Etat du (...) **SOC1) INC** (ci-après **SOC1) INC.**) sont en litige au sujet d'un prêt conclu le 27 février 2004 sur base duquel **SOC2) INC** réclame de **SOC1) INC** à titre de provision, le montant principal de 993.853,77 USD ( valeur 27 février 2015) évalué à 868.628,19 euros, outre les intérêts.

Par ordonnance de référé du 18 décembre 2015, le magistrat remplaçant le président du tribunal d'arrondissement de Luxembourg a :

- reçu la demande en la forme;
- s'est déclaré compétent pour en connaître;
- au principal renvoyé les parties à se pourvoir devant qui de droit, mais dès à présent et par provision;
- rejeté les moyens de nullité avancés par la société **SOC1) INC.**;
- condamné la société **SOC1) INC.** à payer à la société **SOC2) INC.** le montant de 868.628,19 euros avec les intérêts légaux à partir du 19 février 2015, jusqu'à solde;
- condamné la société **SOC1) INC.** à payer à la société **SOC2) INC.** une indemnité forfaitaire de 40 euros;
- condamné la société **SOC1) INC.** à payer à la société **SOC2) INC.** une indemnité de procédure de 500 euros;
- rejeté la demande de la société **SOC1) INC.** en allocation d'une indemnité de procédure;
- condamné la société **SOC1) INC.** aux frais et dépens de l'instance; et

- ordonné l'exécution provisoire de l'ordonnance nonobstant appel et sans caution.

Par exploit d'huissier du 18 février 2016 **SOC1) INC.** a relevé appel de cette ordonnance qui, selon les déclarations des parties, lui a été signifiée le 8 février 2016.

L'appelante conclut, par réformation de l'ordonnance entreprise, à voir déclarer irrecevable, sinon nul l'acte introductif d'instance du 17 mars 2015. A titre subsidiaire, elle demande à voir déclarer la demande adverse non fondée et elle réclame une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour les deux instances.

A l'appui de son appel, la société **SOC1)** expose que l'indication dans l'acte introductif d'instance du 17 mars 2015 que la société **SOC2) INC.** est représentée par son conseil d'administration en fonctions est inexacte alors qu'elle est représentée par son président.

L'appelante conclut que le conseil d'administration ainsi visé n'a pas le pouvoir de représentation et ne peut dès lors représenter **SOC2) INC.** en justice. Elle fait valoir que le conseil d'administration n'a pas de pouvoir d'agir et que l'acte introductif d'instance doit être déclaré nul sinon irrecevable.

Au fond, **SOC1) INC.** expose avoir reçu la somme de 400.000 USD de la part de **SOC2) INC** mais elle affirme que cette somme a été remboursée par un trust familial. L'appelante conclut qu'il existe donc des contestations sérieuses quant à l'exigibilité de la dette.

L'intimée soulève l'irrecevabilité de l'acte d'appel sur base du principe de l'estoppel. Elle donne à considérer qu'en première instance **SOC1) INC** n'a jamais contesté avoir reçu le montant de 993.853,77 USD, mais qu'elle a uniquement affirmé ne plus rien redevoir à **SOC2) INC.** étant donné que ce montant aurait été remboursé par le trust.

Au fond, l'intimée réplique qu'elle n'a en effet pas adressé de rappel à **SOC1) INC.** pendant les 10 premières années comme le prêt avait été conclu en 2004 pour une durée de 6 ans, mais que suivant avenants il a été prorogé jusqu'au 27 février 2015.

L'intimée rappelle ensuite que la mise en demeure du 19 février 2015 n'a jamais été contestée.

- quant à la recevabilité de l'acte d'appel

Pour des raisons de logique juridique il y a lieu d'examiner en premier lieu le moyen d'irrecevabilité de l'acte d'appel soulevé par l'intimée et basé sur le principe de l'estoppel.

La fin de non-recevoir spéciale, d'origine anglo-saxonne, connue sous le nom d'estoppel interdit aux contractants de se contredire au détriment d'autrui. Son inspiration est commune à celle de la mythique maxime *Nemo auditur*, si bien qu'il arrive qu'elles soient confondues.

D'abord appliqué dans le commerce international elle apparut en droit français, et en 2009 la Cour de cassation s'est référée ouvertement à la "règle de l'estoppel", considérée comme participant du principe de la "loyauté procédurale" (Cass. 1re civ., 6 mai 2009, n° 08-10.281 : JurisData n° 2009-048035). En 2011, elle a reconnu l'existence du "principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui" (Cass. com., 20 sept. 2011, n° 10-22.888 : JurisData n° 2011-019424). Cet arrêt fut rendu à propos d'une question procédurale, mais sa formulation manifeste la volonté de la Cour de cassation de lui donner une portée générale et de le considérer en principe normatif (cf. JurisClasseur civil, App. Art. 1131 à 1133, nos 80 – 82).

Le principe de l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, inspiré de l'« estoppel » anglo-saxon, a fait son entrée en droit luxembourgeois. Ainsi, selon la jurisprudence, chacun doit être cohérent avec lui-même et un plaideur ne peut pas soutenir successivement deux positions incompatibles, sinon son action en justice sera rejetée.

En l'espèce, il ne ressort pas de l'ordonnance entreprise que la défenderesse initiale y ait reconnu redevoir outre le montant de 400.000 USD également tous les autres montants allégués par **SOC2) INC.**, ses moyens développés en instance d'appel ne sont pas incompatibles avec ses affirmations de première instance. Par ailleurs, la déclaration en instance d'appel de l'intervention d'un trust familial ne constitue pas une contradiction ou incohérence dans le chef de l'appelante par rapport à ses développements faits devant le premier juge au sujet de l'apurement de sa dette.

Le moyen d'irrecevabilité de l'acte d'appel laisse donc d'être fondé.

- quant à la nullité de l'assignation

C'est la loi du juge saisi qui reconnaît et consacre l'action introduite devant celui-ci et détermine les personnes qui peuvent régulièrement l'introduire. Si la constitution et le fonctionnement restent soumis à la loi nationale de la société, il n'en reste pas moins que c'est la loi du for qui régit la compétence et la procédure applicable aux instances introduites devant les tribunaux luxembourgeois. Relèvent encore de la loi du for les sanctions des actes de procédure soumis à la loi du juge saisi (Cour 25.3.2003 no. rôle 26822).

Le juge doit donc examiner au regard de sa propre loi quelles sont les exigences qu'il peut requérir de la part d'une partie demanderesse au regard de la désignation de son représentant en justice.

Au vu de ce qui précède, c'est à bon droit que le premier juge a dit que les actes de procédure sont soumis à la loi luxembourgeoise en tant que loi du for.

Or, l'article 153 du NCPC n'exige pas l'indication de l'organe qualifié pour représenter une personne morale en justice (cf. Cass. 2 avril 2009 ; n°2622 du registre).

Il est vrai que dans le passé certaines décisions de justice ont cru pouvoir s'appuyer sur l'article 163 du même code, qui concerne cependant la question de savoir par quel organe sont assignées certaines parties défenderesses, pour justifier une nullité (de fond) de l'exploit introductif d'instance dans l'hypothèse d'un défaut ou d'une erreur dans l'indication de l'organe qualifié pour représenter une société en justice.

Cette position ne peut, au vu des arrêts postérieurs de la Cour de cassation, plus être soutenue aujourd'hui.

Ainsi, l'absence d'indication de l'organe représentant une société en justice, voire une indication erronée de l'organe représentatif, n'entraîne pas la nullité de l'exploit introductif d'instance (cf. Cass. 2 avril 2009 ; n°2622 du registre), étant encore précisé que les exploits pour ou contre une société sont valablement faits au nom de la société seule (cf. Cass. 15 novembre 2001 ; n°1826 du registre).

L'affirmation par l'appelante que l'arrêt de cassation ne s'applique qu'aux défaut d'indication et indication erronée de l'organe représentatif mais non pas au défaut de pouvoir de cet organe manque en fait et en droit.

Le premier juge, en répondant au moyen de nullité soulevé, a également répondu à la question du défaut de pouvoir de l'organe de représentation indiqué erronément.

Il s'ensuit que le moyen de nullité a été rejeté à bon droit par le juge de première instance.

- quant au fond

Dans son acte d'appel, l'appelante expose que **SOC2) INC.** lui a consenti une ligne de crédit de 2.000.000 USD et lui a « *accordé différents prêts... portant le plus souvent sur des montants variant entre 5.000 et 50.000 USD . En date du 17 juin 2004 (...) un prêt portant sur un montant de 400.000 USD a été accordé à la partie appelante* ». Ce prêt aurait été garanti par un trust familial et le montant de 400.000 USD aurait été remboursé à **SOC2) INC.** **SOC1) INC.** souligne ne pas avoir eu de rappel pendant plus de 10 ans de la part de l'actuelle intimée.

L'appelante soutient être dans l'impossibilité de verser la preuve écrite de ce remboursement au motif que **SOC2) INC.** refuserait de communiquer les pièces prouvant ce remboursement.

Sur base de ces contestations, l'appelante estime que l'affaire relève du fond.

L'intimée fait plaider à bon droit que l'existence de l'obligation de remboursement dans le chef de **SOC1) INC.** n'est pas sérieusement contestable.

En effet, celle-ci a reconnu avoir reçu dans le cadre d'une ouverture de crédit plusieurs montants variant entre 5.000 et 50.000 USD et un prêt portant sur un montant de 400.000 USD. En application des dispositions de l'article 1315 alinéa 2 du code civil il lui appartient donc de justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.

Au vu de ces éléments, il y a lieu de confirmer la décision du premier juge qui a constaté que les affirmations de **SOC1) INC.** au sujet de l'apurement de sa dette sont restées en l'état de pure allégation et que la créance de **SOC2) INC.** ne paraît par conséquent pas sérieusement contestable.

L'ordonnance du 18 décembre 2015 est partant à confirmer et l'appel n'est pas fondé.

- les indemnités de procédure

L'appelante requiert une indemnité de procédure de 2.500.- euros pour l'instance d'appel.

Au vu du sort réservé à son appel, la demande de **SOC1) INC.** requiert un rejet.

- la demande de distraction

L'appelante demande la distraction des frais et dépens de l'instance. Au vu du sort réservé à son appel, **SOC1) INC.** est à condamner aux frais et sa demande en distraction est devenue sans objet.

**PAR CES MOTIFS :**

La Cour d'appel, septième chambre, siégeant en matière d'appel de référé, statuant contradictoirement,

déclare l'acte d'appel recevable ;

rejette le moyen de nullité de l'acte introductif d'instance ;

dit l'appel non fondé ;

confirme l'ordonnance du 18 décembre 2015 ;

déboute la société de droit américain de l'Etat du (...) **SOC1) INC.** de sa demande sur base de l'article 240 du NCPC ;

condamne la société de droit américain de l'Etat du (...) **SOC1) INC.** aux frais et dépens de l'instance d'appel.