

Audience publique du huit mai deux mille treize

Numéro 37385 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Marianne PUTZ, premier conseiller,
Agnès ZAGO, conseiller,
Lex BRAUN, greffier.

E n t r e

la société de droit de l'Île de Jersey **SOC.1.**), établie et ayant son siège social en l'Île de Jersey à (...), immatriculée au registre de commerce sous le numéro ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par ses organes statutaires en fonctions, sinon par ses organes légaux en fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Véronique REYTER, en remplacement de l'huissier de justice Jean-Claude STEFFEN d'Esch-sur-Alzette, du 1^{er} avril 2011,

comparant par Maître Véronique HOFFELD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t

1) la société anonyme SOC.2.) S.A., établie et ayant son siège social à L- (...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro B..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit REYTER,

comparant par Maître Céline LELIEVRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

2) la société anonyme de droit français **SOC.3.) S.A.**, établie et ayant son siège social à F-(...), immatriculée au registre de commerce et des sociétés de Nanterre sous le numéro ..., représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

partie intervenante aux termes de la requête en intervention volontaire du 21 juillet 2011,

comparant par Maître Céline LELIEVRE, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

La société anonyme SOC.2.) (en abrégé, et ci-après, SOC.2.)) a signé, le 28 avril 2006, un contrat de prêt avec la société de droit de l'île de Jersey SOC.1.) (ci-après SOC.1.)) aux termes duquel SOC.2.) a prêté à SOC.1.) le montant principal de 4.000.000.- EUR pour une période de six ans, remboursable par tranches de 400.000.- EUR par semestre à partir du 2 novembre 2007.

SOC.1.) a procédé à trois tirages successifs les 2 et 5 mai et 7 juin 2006 pour une somme de 3.958.366,84 EUR. Le contrat de prêt prévoyait également le paiement d'intérêts tous les six mois à partir du 28 avril 2006 au taux 6M Euribor plus 1,5% par an.

Le 2 novembre 2008, SOC.1.) a procédé au remboursement du capital à hauteur de 150.000.- EUR au lieu du montant de 400.000.- EUR dû à cette date. A l'échéance suivante du 2 mai 2009, SOC.1.) n'a rien remboursé.

Par courrier du 26 mai 2009, SOC.2.) a résilié le contrat aux torts de SOC.1.) et a sollicité le paiement des montants dus tant à titre principal qu'au titre des intérêts. Ce courrier est resté sans suites.

Par exploit d'huissier de justice introduit en date du 6 juillet 2010, la société anonyme SOC.2.) a fait donner assignation à la société de droit de l'île de Jersey SOC.1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg, siégeant en matière commerciale, afin d'y voir constater le défaut de remboursement aux échéances convenues par la partie défenderesse d'un contrat de prêt conclu entre les parties ; d'en constater la résiliation de plein droit au 26 mai 2009, sinon à toute autre date à déterminer par le tribunal ; sinon de prononcer la résiliation judiciaire, sinon

la résolution judiciaire du contrat de prêt ; de voir condamner la partie défenderesse à lui payer le montant principal resté impayé à hauteur de 3.008.366,84 EUR ainsi que les intérêts du prêt restés impayés à hauteur de 100.505,69 EUR, avec les intérêts conventionnels de retard au taux EONIA augmenté de 3% à compter du 26 mai 2009, sinon à compter de toute autre date à déterminer par le tribunal, sinon avec les intérêts légaux, jusqu'à solde.

Elle demandait, en outre, la condamnation de SOC.1.) à lui payer les intérêts conventionnels de retard sur le montant de 250.000.- EUR pour la période du 3 novembre 2008 au 26 mai 2009, sinon les intérêts légaux jusqu'à solde ; la majoration du taux d'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de la signification du jugement, l'exécution provisoire ainsi que la condamnation de SOC.1.) à lui payer une indemnité de procédure de 7.000.- EUR et à payer les frais de l'instance.

Par jugement du 17 février 2011, le tribunal a

- reçu la demande et l'a dite fondée,
- constaté que le contrat de prêt a été résilié le 26 mai 2009,
- condamné SOC.1.) à payer à SOC.2.) la somme de 3.108.872,53 EUR avec les intérêts conventionnels au taux EONIA augmenté de 3 % par an à partir du 26 mai 2009, jusqu'à solde,
- condamné SOC.1.) à payer à SOC.2.) les intérêts au taux EONIA augmenté de 3 % par an sur la somme 250.000.- EUR à partir du 3 novembre 2008 jusqu'au 26 mai 2009,
- condamné SOC.1.) à payer à SOC.2.) le montant de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile et rejeté la demande de SOC.1.) en allocation d'une indemnité de procédure,
- condamné SOC.1.) à tous les frais et dépens de l'instance, et dit qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner l'exécution provisoire.

Par acte d'huissier de justice du 1^{er} avril 2011, la société de droit de l'Île de Jersey SOC.1.) a relevé appel du jugement du 17 février 2011 pour voir dire, en ordre principal, que le contrat de prêt est suspendu pour force majeure dans le chef de l'appelante et, en ordre subsidiaire, dire que le contrat de prêt a été abusivement résilié. En tout état de cause, elle demande la réformation de sa condamnation à payer les intérêts au taux EONIA augmenté de 3% par an à partir du 26 mai 2009 jusqu'à solde ainsi que sa condamnation à payer les intérêts au taux EONIA augmenté de 3%

par an sur la somme de 250.000.- EUR à partir du 3 novembre 2008 au 26 mai 2009.

Par acte d'avocat à avocat du 20 juillet 2011, la société anonyme de droit français SOC.3.) est intervenue volontairement au litige.

Elle explique qu'en date du 28 avril 2006, elle a émis une garantie à première demande des sommes dues par SOC.1.) au profit de SOC.2.) pour un montant maximum de 8.400.000.- EUR, intérêts, frais et accessoires inclus.

Suite au jugement du 17 février 2011, SOC.2.) l'a appelée, par courrier du 18 mai 2011, en garantie des sommes correspondant au capital, intérêts, frais et accessoires encore dus à la date du 13 mai 2011, outre le montant de 706,70 EUR par jour supplémentaire au titre des intérêts de retard au taux EONIA + 3%.

Le 11 juillet 2011, elle a désintéressé SOC.2.) de l'intégralité du montant restant dû par SOC.1.) ; SOC.2.) l'a, par convention du 11 juillet 2011, subrogée conformément aux dispositions de l'article 1250-1° du code civil « *dans tous ses droits, actions et sûretés contre les Débiteurs [les sociétés SOC.1.) ET SOC.4.)], conformément aux Contrats de Prêt à concurrence de la somme de six millions six cent trente-huit mille deux cent dix-huit euros et quatre-vingts cents (6.638.218,80) en principal, des intérêts dont elle est productive et de leurs accessoires légaux, et notamment ceux relatifs :*

- *aux procédures judiciaires en cours devant la Cour d'appel de Luxembourg à l'encontre des débiteurs,*
- *au transfert de propriété à titre de garantie des actions des sociétés SOC.5.) S.A. et SOC.6.) S.A. ».*

Quant à la recevabilité de l'appel

SOC.2.) et SOC.3.) invoquent la nullité, sinon irrecevabilité de l'acte d'appel en ce que l'appelante indique être représentée non pas par un organe représentatif, mais par plusieurs organes alternatifs.

Dans son acte d'appel, SOC.1.) indique être représentée « *par son conseil d'administration actuellement en fonctions, sinon par ses organes statutaires en fonctions, sinon par ses organes légaux en fonctions* ».

En vertu de l'article 585 du nouveau code de procédure civile qui renvoie à l'article 153 du même code « *Tout acte d'huissier de justice indique à peine de nullité 2) b) si le requérant est une personne morale : sa*

forme, sa dénomination et son siège social ». Il n'exige pas, en revanche, d'indication quant à l'identité du représentant légal de la société.

L'absence d'indication de l'organe représentant la société en justice, ni, par voie de conséquence, l'indication erronée de l'organe représentatif de cette société n'entraînent la nullité de l'acte d'appel (Cass. 2 avril 2009, no 24/09).

L'appel de la société SOC.1.), relevé par ailleurs dans le délai de la loi, est dès lors à déclarer recevable.

Quant à l'intervention volontaire de SOC.3.)

SOC.1.) se rapporte à prudence de justice quant à l'intervention volontaire de la société anonyme de droit français SOC.3.).

La subrogation a pour effet la transmission au subrogé des droits et actions du subrogeant, de sorte que SOC.3.) est, sur base de l'article 1250-1° du code civil, fondée en son recours contre SOC.1.) tendant à obtenir le remboursement de toutes les sommes payées au lieu et place de cette dernière.

En effet, le subrogé est investi des actions, aussi bien que des droits attachés à la créance transférée, à moins de stipulations contraires ; si la créance a fait l'objet d'une instance et a donné lieu à un jugement, le subrogé peut prendre et suivre l'instance, se prévaloir du jugement ou l'attaquer par les voies de droit, sans qu'on puisse lui opposer qu'il n'y a pas été partie (Cass. fr. 15 mars 1847, D.P. 1847, 155).

SOC.3.) est, par conséquent, recevable dans son intervention tendant au paiement à elle-même de la somme transférée par subrogation après le jugement de première instance.

Quant au fond

Pour justifier son défaut de paiement, SOC.1.) explique qu'elle détenait des participations dans le secteur automobile en Grèce et qu'en raison de la survenance de la crise économique mondiale, elle a vu ses ventes chuter de façon drastique, de sorte que ses capacités financières pour le remboursement du prêt s'en sont trouvées entamées. Elle soutient qu'il s'agirait d'une cause étrangère exonératoire de responsabilité au sens de l'article 1148 du code civil.

Le moyen d'exception de force majeure étant de nature à faire obstacle aux demandes formulées par SOC.3.), subrogée dans les droits de SOC.2.), il convient de l'examiner.

SOC.1.) ne peut cependant utilement se prévaloir de la force majeure dès lors qu'elle a pris le risque d'engager des fonds importants dans le commerce de l'automobile en Grèce, une crise économique ne pouvant être assimilée à un événement de force majeure. Par ailleurs, la Cour relève que l'obligation de SOC.1.) est une obligation de nature purement monétaire et n'est, dès lors, pas susceptible d'être atteinte par une véritable impossibilité d'exécution. A supposer même que la crise économique grecque ait rendu SOC.1.) impécunieuse, ce fait ne peut être assimilé à une impossibilité d'exécution (De Page, Traité élémentaire de droit civil belge, t. 2, éd. 1964, no 605B).

C'est donc par des motifs pertinents que la Cour adopte que les juges de première instance ont rejeté l'exception de force majeure soulevée par SOC.1.).

En ordre subsidiaire, SOC.1.) soutient que le contrat de prêt a été abusivement résilié, puisque malgré des pourparlers de renégociation des conditions contractuelles de remboursement du prêt, SOC.2.) a résilié le contrat aux torts de SOC.1.). Elle estime que cette réaction, brutale et inattendue, serait abusive.

SOC.3.) et SOC.2.) font valoir que le contrat de prêt signé le 28 avril 2006 ne contient pas de clause de hardship obligeant à renégociation des conditions de remboursement. Elles estiment que le fait, pour SOC.2.), d'avoir attendu six mois après le premier défaut de paiement pour résilier le contrat et presque deux ans pour assigner en justice aurait laissé suffisamment de temps à SOC.1.) pour présenter une proposition de remboursement ou même faire une démarche de remboursement, ce qu'elle n'aurait pas fait.

SOC.1.) ne prouve aucunement l'existence de pourparlers entre elle et SOC.2.), ni, a fortiori, que SOC.2.) lui aurait accordé une suspension des remboursements.

En résiliant le contrat de prêt, SOC.2.) n'a fait qu'appliquer les stipulations du contrat signé entre parties, de sorte qu'elle était en droit de résilier le contrat avec effet au 26 mai 2009 sans qu'un abus ne puisse être retenu dans son chef. Le jugement entrepris est également à confirmer sur ce point.

SOC.1.) demande encore à être admis au bénéfice des dispositions de l'article 1244 du code civil ; les parties SOC.2.) et SOC.3.) s'y opposent

en faisant valoir que SOC.1.) a cessé tout paiement dès novembre 2008 et n'a fait aucune proposition de remboursement durant toutes ces années.

L'article 1244, alinéa 2, du code civil prévoit que les juges peuvent, en considération de la position du débiteur et en usant de ce pouvoir avec une grande réserve, accorder des délais modérés pour le paiement, et surseoir à l'exécution des poursuites, toutes choses demeurant en état.

Il se dégage de la lecture de cet article que le délai de paiement est un moyen exceptionnel et facultatif que la loi permet d'accorder pour venir en aide à un débiteur malheureux en reportant ou échelonnant le paiement de la dette.

La partie appelante restant néanmoins en défaut d'établir des éléments justifiant l'octroi de cette mesure exceptionnelle, il n'y a dès lors pas lieu de faire droit à la demande de l'appelante sur base de l'article 1244 du code civil.

Quant aux intérêts de retard, SOC.1.) estime que le contrat de prêt devant être considéré comme suspendu, ce serait à tort que les juges de première instance l'ont condamnée au paiement des intérêts conventionnels au taux EONIA augmenté de 3% par an à partir du 26 mai 2009.

L'argument tiré de la suspension du contrat ayant été rejeté ci-avant, sa reprise à propos des intérêts ne saurait valoir.

SOC.1.) estime encore que ce serait à tort qu'elle a été condamnée au paiement des intérêts conventionnels au taux EONIA augmenté de 3% par an sur la somme de 250.000.- EUR à partir du 3 novembre 2008 jusqu'au 26 mai 2009, puisque l'article 15 du contrat de prêt ne prévoyait pas d'augmentation du taux d'intérêt en cas de paiement partiel.

Ce moyen est également à rejeter, puisque l'article 15 du contrat de prêt prévoit, de façon non équivoque, que tout montant dû et non payé (« *any amount due and not paid* ») en conformité avec le contrat, sera automatiquement porteur d'intérêts au taux EONIA augmenté de 3% par an.

Il ressort des pièces versées en cause que SOC.1.) redoit un solde en capital de 3.008.366,84 EUR et la somme de 100.505,69 EUR au titre d'intérêts impayés sur le principal dus en vertu de l'article 5 du contrat de prêt. Ces montants ne sont pas autrement contestés par SOC.1.).

C'est dès lors à juste titre que les juges de première instance ont condamné SOC.1.) au paiement d'intérêts de retard au taux EONIA augmenté de 3% par an sur le montant de (3.008.366,84 + 100.505,69 =) 3.108.872,53 EUR à compter du 26 mai 2009, date de la dénonciation du

contrat de prêt, ainsi que sur le montant de 250.000.- EUR pour la période du 3 novembre 2008, date du premier remboursement semestriel incomplet, au 26 mai 2009.

SOC.3.) et SOC.2.) demandent encore la majoration du taux d'intérêt de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de la signification du jugement de première instance, sinon de la signification de l'arrêt à intervenir.

SOC.1.) se borne à demander le rejet de cette demande.

Par application de l'article 15-1 inséré dans la loi du 18 avril 2004 relative aux délais de paiement et intérêts de retard par la loi du 10 juin 2005, il y a lieu de faire droit à la demande de majoration du taux de l'intérêt légal de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois suivant la signification du présent arrêt.

La demande de SOC.2.) et de SOC.3.) tendant à voir ordonner l'exécution provisoire de l'arrêt est sans objet, étant donné que l'arrêt n'est pas susceptible d'un recours suspensif.

Au vu de la décision à intervenir, il y a lieu de débouter SOC.1.) de sa demande en allocation d'une indemnité de 2.500.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

SOC.2.) et SOC.3.) demandent, chacune la condamnation de SOC.1.) à leur payer une indemnité de procédure de 7.000.- EUR pour l'instance d'appel.

Il serait inéquitable que SOC.2.) et SOC.3.) supportent l'intégralité des frais non compris dans les dépens qu'elles ont dû exposer, en cause d'appel, il sera en conséquence alloué un montant de 500.- EUR à SOC.2.) et de 2.000.- EUR à SOC.3.) au titre de l'article 240 du nouveau code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement et sur le rapport du magistrat de la mise en état,

dit l'appel recevable, mais non fondé,

en déboute,

dit l'intervention volontaire de la société anonyme SOC.3.) recevable,

constate que la société anonyme SOC.3.) est subrogée dans les droits de la société anonyme SOC.2.) depuis le 11 juillet 2011,

dit la demande de la société anonyme SOC.3.) fondée,

constate la résiliation du contrat de prêt au 26 mai 2009,

réformant,

dit que suite à la subrogation du 11 juillet 2011, il n'y a plus lieu à condamnation au profit de la société anonyme SOC.2.),

condamne la société de droit de l'île de Jersey SOC.1.) à payer à la société anonyme SOC.3.) la somme de 3.108.872,53 EUR avec les intérêts conventionnels au taux EONIA augmenté de 3 % par an à partir du 26 mai 2009, jusqu'à solde,

condamne la société de droit de l'île de Jersey SOC.1.) à payer à la société anonyme SOC.3.) les intérêts au taux EONIA augmenté de 3 % par an sur la somme 250.000.- EUR à partir du 3 novembre 2008 jusqu'au 26 mai 2009 ;

dit la demande en exécution provisoire du présent arrêt sans objet,

dit que le taux d'intérêt légal sera majoré de trois points à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la signification du présent arrêt,

confirme le jugement en ce qu'il a condamné la société SOC.1.) à payer à la société anonyme SOC.2.) une indemnité de 1.000.- EUR sur base de l'article 240 du nouveau code de procédure,

condamne la société SOC.1.) à payer à la société anonyme SOC.2.) une indemnité de de procédure de 500.- EUR et à la société anonyme SOC.3.) une indemnité de de procédure de 2.000.- EUR pour l'instance d'appel,

condamne la société SOC.1.) aux frais des deux instances avec distraction au profit de Maître Céline LELIEVRE, avocat concluant qui la demande affirmant en avoir fait l'avance.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Eliane EICHER, président de chambre, en présence du greffier Lex BRAUN.