

Arrêt N° 133/17 - IX - CIV

Audience publique du neuf novembre deux mille dix-sept

Numéro 41429 du rôle

Composition:

Eliane EICHER, président de chambre,
Alain THORN, premier conseiller,
Danielle SCHWEITZER, premier conseiller,
Josiane STEMPEL, greffier.

Entre :

la société anonyme **AA.)** , établie et ayant son siège social à (...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en
fonctions,

appelante aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant
Luc KONSBRUCK, en remplacement de l'huissier de justice Pierre
BIEL de Luxembourg, du 20 juin 2014,

comparant par Maître Moritz GSPANN, avocat à la Cour, demeurant
à Luxembourg,

et

la société anonyme **BB.)** , établie et ayant son siège social à (...),
représentée par son conseil d'administration actuellement en
fonctions,

intimée aux fins du susdit exploit,

comparant par la société anonyme ARENDT & MEDERNACH,
inscrite au barreau de Luxembourg, représentée aux fins des

présentes par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

En date du 1^{er} février 2009, la société anonyme BB.) (ci-après BB.)) a conclu une convention de prêt appelée « *prêt de participation* » avec la société AA.) (ci-après AA.)), aux termes de laquelle AA.) a repris un prêt de 970.000 EUR antérieurement consenti par une tierce partie, et a consenti deux extensions de prêt de 75.000 EUR et de 100.000 EUR. AA.) a ainsi emprunté la somme totale de 1.145.000 EUR. Les parties ont convenu que le prêt est soumis au régime des prêts participatifs de la loi française no 78-741 du 13 juillet 1978, relative à l'orientation de l'épargne vers le financement des entreprises. La somme a été prêtée pour une période de 10 ans. Les parties ont convenu de soumettre le contrat à la loi française.

BB.) a demandé le remboursement anticipatif dudit prêt sur fondement de l'article 1-4 du contrat conclu entre parties le 1^{er} février 2009, aux termes duquel « *le prêt (le capital et les intérêts restés impayés) devient exigible et à ce moment de plein droit dès que il y aura concours entre plusieurs créanciers de l'emprunteur ou dès que les biens sociaux de l'emprunteur font l'objet d'une saisie conservatoire ou toute autre mesure judiciaire qui met en péril la continuation des activités de l'emprunteur.* »

Suivant exploit d'huissier de justice Patrick KURDYBAN de Luxembourg du 15 octobre 2010, BB.) a fait pratiquer saisie-arrêt en vertu d'une ordonnance présidentielle rendue le 13 octobre 2010 entre les mains de la société anonyme CC.) pour avoir sûreté, conservation et paiement de la somme de 1.236.216,44 EUR avec les frais et intérêts à échoir que lui redoit la société AA.) .

La contre-dénonciation a été signifiée à la partie tierce saisie CC.) par exploit d'huissier de justice du 27 octobre 2010.

Par le même exploit d'huissier, BB.) a fait donner assignation à AA.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de voir condamner AA.) à lui payer la somme de 1.236.216,44

EUR, avec les frais et intérêts à échoir sur ce montant à compter de la mise en demeure du 8 septembre 2010, sinon à compter de la requête de saisie du 12 octobre 2010, sinon à compter de la demande en justice jusqu'à solde.

Elle a encore demandé de voir déclarer bonne et valable l'opposition formée entre les mains de la société CC.) et dire que les sommes dont le tiers-saisi se reconnaîtra ou sera jugé débiteur envers lui seront par lui versées entre les mains de la partie requérante en déduction et jusqu'à concurrence du montant de sa créance en principal et accessoires.

La saisie-arrêt a été contre-dénoncée à la partie tierce saisie par exploit d'huissier du 27 octobre 2010.

Par un jugement du 22 janvier 2013, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a reçu la demande en la forme, a avant tout autre progrès en cause dit que le litige est régi par la loi française et a ordonné aux parties de verser les textes de loi et les extraits de doctrine et de jurisprudence applicables en la matière.

Par un second jugement du 29 avril 2014, le tribunal d'arrondissement de Luxembourg a « déclaré la demande principale en condamnation fondée, a condamné AA.) à payer à BB.) la somme de 1.236.216,44 EUR en principal, augmentée des intérêts payables à partir d'une mise en demeure du 8 septembre 2010, ainsi que des frais jusqu'à solde, a validé la saisie-arrêt pratiquée par BB.) en date du 15 octobre 2010 entre les mains de la société anonyme CC.) S.A. pour assurer le recouvrement de la somme de 1.236.216,44 EUR en principal, augmentée des intérêts payables à partir d'une mise en demeure du 8 septembre 2010, ainsi que des frais jusqu'à solde et a dit que les sommes dont la partie tierce saisie se reconnaîtra ou sera jugée débitrice envers AA.) seront par elle versées entre les mains de BB.) en déduction et jusqu'à concurrence de 1.236.216,44 EUR en principal, augmentée des intérêts payables à partir d'une mise en demeure du 8 septembre 2010, ainsi que des frais jusqu'à solde ».

Par exploit d'huissier de justice du 20 juin 2014, AA.) a régulièrement relevé appel de la décision du 29 avril 2014, lui signifiée le 16 mai 2014 par BB.) .

Elle conclut à la réformation du jugement entrepris.

AA.) demande de constater qu'il n'y a pas concours de créanciers, que la continuation des activités de l'appelante n'est pas en péril, de dire que la clause 1-4 du prêt participatif ne trouve pas à s'appliquer, de dire que le montant du prêt participatif n'était pas exigible de manière anticipative et qu'il convient d'ordonner la mainlevée de la saisie-arrêt formée entre les mains de la société CC.).

BB.) conclut à la confirmation du jugement de première instance et au débouté des demandes de AA.) .

En instance d'appel, les parties admettent, comme en première instance, que la loi applicable au litige est la loi française.

L'appelante fait d'abord valoir que c'est à tort que le tribunal de première instance a estimé que la clause 1-4 de la convention de prêt participatif trouvait à s'appliquer.

Elle reproche à la juridiction de première instance de ne pas avoir expliqué ce qu'est un concours de créanciers au regard du droit français et d'avoir retenu qu'il y avait concours de créanciers justifiant la mise en œuvre de la clause. Elle reproche encore à BB.) de ne pas avoir versé aux débats un « legal opinion » d'un confrère français se prononçant par rapport à la validité de la dénonciation intervenue et à l'applicabilité des conditions de la clause résolutoire, valant exigibilité anticipée de la dette en application des règles de droit français.

La Cour constate que la clause 1-4 de la convention de prêt, signée entre parties, prévoit que « Le prêt devient exigible et à ce moment de plein droit dès qu'il y aura concours entre plusieurs créanciers de l'emprunteur ou dès que les biens sociaux de l'emprunteur font l'objet d'une saisie conservatoire ou de toute autre mesure judiciaire qui met en péril la continuation des activités de l'emprunteur ».

Aux termes de cette clause, le prêteur a la faculté de dénoncer la convention et d'exiger le remboursement du prêt dans deux hypothèses, d'une part, en cas de concours entre plusieurs créanciers de l'emprunteur et d'autre part, en cas de saisie ou d'une autre mesure judiciaire pouvant mettre en péril les activités de la société.

C'est à juste titre que le tribunal de première instance a retenu que les deux conditions préalables à la mise en œuvre de la clause de dénonciation de remboursement anticipatif constituent des conditions

alternatives et non pas cumulatives, de sorte que dès que l'une des deux conditions est remplie, la clause peut être mise en œuvre.

Quant à la notion de concours de créanciers, AA.) fait valoir qu'un « concours de créanciers » signifie qu'il y a réunion de plusieurs créanciers, à savoir de plus de deux créanciers tiers.

Le « concours » est la situation dans laquelle se trouvent plusieurs créanciers qui ont procédé à une saisie portant sur un bien (objet mobilier, marchandises, immeubles, sommes d'argent) appartenant à leur débiteur commun.

Le tribunal de première instance a retenu à juste titre que le terme « plusieurs » vise l'existence de plus d'une personne et qu'il ne résulte pas de la convention signée entre parties que la situation du concours entre plusieurs créanciers vise le concours de plus de deux personnes tierces par rapport aux parties à la convention.

AA.) fait ensuite valoir qu'une application littérale de la clause 1-4 rend cette clause nulle pour être potestative. Elle estime qu'affirmer le contraire reviendrait à dire que la volonté d'une des parties suffit à elle seule pour rendre le prêt exigible.

La condition est « potestative » lorsque la naissance ou l'exécution de l'obligation dépend de la volonté d'un des contractants. Il s'agit alors d'une condition dite « purement potestative ». La condition purement potestative est nulle. En revanche, la condition mixte, qui fait dépendre l'exécution d'une obligation à la fois de la volonté d'une des parties et de celle d'un tiers ou de la survenance d'un événement quelconque, est valable. La condition potestative n'est une cause de nullité que lorsqu'elle est potestative de la part de celui qui s'oblige et non de la part de celui envers qui l'obligation est contractée (Cass 3^e chambre civile 23 septembre 2009, pourvoi n° 08 - 18187).

Il résulte de la lecture de la clause litigieuse que l'exigibilité du crédit ne dépend nullement du bon vouloir de l'une des parties au contrat mais dépend d'un tiers, soit d'un éventuel créancier soit d'un fait auquel la partie intimée est tiers.

Le moyen soulevé par AA.) et tendant à voir prononcer la nullité de la clause est à rejeter.

AA.) fait ensuite valoir que c'est à tort que la juridiction de première instance a retenu que le concours de créanciers existait en août 2010 et qu'elle n'a pas analysé si la condition d'exigibilité de la créance était remplie en date du 15 octobre 2010, date de l'exploit de saisie-arrêt.

Elle prétend qu'au jour de l'exploit de saisie-arrêt, un seul créancier de AA.) , à savoir la banque DD.) , avait fait procéder à une saisie portant sur un bien lui appartenant. En date du 8 septembre 2010, lorsque la partie intimée a dénoncé la convention de prêt, une seule saisie-conservatoire aurait dès lors existé. Cette mesure n'aurait pas mis en péril la continuation des activités de AA.) en date respectivement du 8 septembre 2010 et du 15 octobre 2010. L'appelante invoque deux décisions de justice, une ordonnance de référé datée du 5 novembre 2010 rendue par le tribunal de commerce de Gand et un jugement commercial du tribunal de Bruxelles du 7 septembre 2010 par lesquelles les juridictions belges auraient mis en exergue que par le fait d'une multiplication de procédures, BB.) entendait détruire AA.) . Selon ces deux décisions « l'exigibilité immédiate des emprunts serait fautive».

Il est constant en cause que le 23 août 2010, DD.) a pratiqué une saisie-arrêt entre les mains d'CC.) , le banquier de AA.) .

AA.) fait valoir à tort qu'il y a absence de plusieurs créanciers eu égard à la mainlevée de la saisie accordée le 26 juin 2012 par BNP PARIBAS DD.) et à l'absence de condamnation à son égard, puisqu'en date du 8 septembre 2010 au moment où BB.) a mis AA.) en demeure de lui rembourser le montant principal des différentes tranches du prêt participatif ainsi que les intérêts courus, la saisie-arrêt pratiquée par DD.) en août 2010 existait déjà. Il est partant sans importance que la créance de AA.) envers DD.) a été payée par après par la société EE.) (anc. ...) qui s'est subrogée dans les droits de DD.) .

Etant donné que les deux conditions préalables à la mise en œuvre de la clause de dénonciation de remboursement anticipatif constituent des conditions alternatives et non pas cumulatives, c'est à juste titre que la juridiction de première instance a retenu que l'existence d'un concours entre BB.) et DD.) , ayant pratiqué une saisie-arrêt sur les comptes de AA.) , a rendu possible la mise en œuvre de la clause 1-4 de la convention de sorte que la dénonciation du prêt et la demande en remboursement anticipée du montant du prêt sont intervenues à bon droit sans qu'il y ait lieu d'analyser si la saisie pratiquée par la banque

DD.) en août 2010 mettait ou non en danger la continuation des activités de AA.) .

Le jugement de première instance est partant à confirmer en ce qu'il a déclaré la demande en condamnation de BB.) fondée pour le montant de 1.236.216,44 EUR y non compris les intérêts et en ce qu'il a fait droit à la demande en validation de la saisie-arrêt pratiquée suivant exploit d'huissier de justice du 15 octobre 2010.

AA.) demande à être déchargée du paiement d'une indemnité de procédure intervenue en première instance. Elle réclame une indemnité de procédure de 5.000 EUR pour chacune des deux instances.

BB.) réclame une indemnité de procédure de 5.000 EUR pour l'instance d'appel.

Au vu de l'issue du litige, c'est à bon droit que AA.) a été condamnée à payer à BB.) une indemnité de procédure de 1.000 EUR et pour l'instance d'appel, il convient d'allouer à BB.) une indemnité de procédure de 1.500 EUR. AA.) est, par contre, à débouter de ses demandes afférentes.

PAR CES MOTIFS

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

reçoit l'appel,

le dit non fondé,

confirme le jugement entrepris,

condamne la société anonyme AA.) à payer à la société anonyme BB.)
une indemnité de procédure de 1.500 EUR pour l'instance d'appel,

déboute la société anonyme AA.) de sa demande en obtention d'une
indemnité de procédure pour l'instance d'appel,

condamne la société anonyme AA.) aux frais et dépens de l'instance
d'appel avec distraction pour les deux instances au profit de Maître
François KREMER, 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
Josiane STEMPER.