

Texte pseudonymisé

Avertissement: Ce document pseudonymisé a une valeur purement informative. Le document original seul fait foi.

Arrêt N° 57/23 - IX – CIV

**Audience publique du vingt-cinq mai deux mille vingt-trois**

Numéro CAL-2020-00375 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,  
Danielle POLETTI, premier conseiller,  
Stéphane PISANI, conseiller,  
Sammy SCHUH, greffier assumé.

**E n t r e :**

- 1) **PERSONNE1.**), demeurant à B-ADRESSE1.),
- 2) **PERSONNE2.**), demeurant à B-ADRESSE2.),
- 3) **PERSONNE3.**), demeurant à B-ADRESSE3.),

**appelantes** aux termes d'un exploit de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 16 mars 2020,  
demanderesse au termes d'un exploit d'assignation en défense à exécution de l'huissier de justice suppléant Christine KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice Frank SCHAAL de Luxembourg, du 2 décembre 2020,

comparant par Maître Patrice Rudatinya MBONYUMUTWA, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg, assisté de Maître André-Pierre ANDRE-DUMONT, avocat inscrit au barreau de Bruxelles,

**e t :**

la société à responsabilité limitée **SOCIETE1.)** SARL, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE4.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), représentée par son gérant actuellement en fonctions,

**intimée** aux termes du prédit exploit de l'huissier de justice suppléant KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice SCHAAL de Luxembourg, du 16 mars 2020,  
défenderesse au termes du prédit exploit d'assignation en défense à exécution de l'huissier de justice suppléant KOVELTER, en remplacement de l'huissier de justice SCHAAL de Luxembourg, du 2 décembre 2020,

comparant par Maître Charles KAUFHOLD, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

## LA COUR D'APPEL :

### Exposé du litige

Le litige a trait à l'action de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après « **SOCIETE1.)** ») en recouvrement judiciaire d'une créance trouvant sa cause dans un prêt consenti en date du 5 septembre 2006 à PERSONNE4.) (ci-après « **PERSONNE4.)** ») à hauteur de 250.000.- euros.

Par exploit d'huissier du 15 mai 2015, SOCIETE1.) a fait donner assignation à feu PERSONNE4.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg aux fins de s'y entendre condamner à lui payer la somme de 567.000.- euros (montant du prêt : 250.000.- euros + rémunération annuelle de 35.000.- euros en application de l'article 3 du prédit contrat : 9 x 35.000.- = 315.000.- euros pour les années 2006 à 2015 + dommage moral : 2.000.- euros), outre les intérêts conventionnels de retard, sinon légaux.

PERSONNE4.) est décédé le DATE1.), en cours de procédure, à ADRESSE5.) en Belgique. Sa succession a été acceptée sous bénéfice d'inventaire par PERSONNE1.), PERSONNE2.) et PERSONNE3.) (ci-après « **les conjoints PERSONNE1.)** ») par déclaration faite au tribunal de première instance du Brabant Vallon le 25 février 2016 et publiée le 3 mars 2016 au moniteur belge.

Par jugement n° 91/16 rendu en date du 29 avril 2016, le tribunal a déclaré fondée la demande en fourniture d'une caution judiciaire formulée in limine litis par feu PERSONNE4.) à l'encontre de SOCIETE1.), partant ordonné à celle-ci de consigner une caution de 5.000.- euros à la Caisse de Consignation dans le mois de la signification du jugement, dit qu'elle n'aura pas le droit de faire progresser la procédure tant que cette caution n'aura pas été consignée et réservé le surplus des demandes.

Comme suite à ce jugement, le montant de la caution a été payé par SOCIETE1.) par virement bancaire sur le compte de la Caisse de Consignation de l'Etat en date du 12 mai 2016.

Le 30 juin 2016, les consorts PERSONNE1.) ont procédé à la déclaration de succession de feu PERSONNE4.).

Par exploit d'huissier de justice du 11 octobre 2016, SOCIETE1.) a fait donner assignation aux consorts PERSONNE1.) aux fins de reprise d'instance en leur qualité d'héritières de feu PERSONNE4.), décédé en cours de procédure et pour les voir condamner aux mêmes fins. Dans ses conclusions notifiées en date du 15 mai 2017, elle augmenta sa demande à titre de rémunération annuelle de 35.000.- euros échue en application de l'article 3 du contrat de prêt à 350.000.- euros (10 x 35.000.- euros) pour les années 2006 à 2016, portant sa demande principale au montant total de 602.000.- euros (250.000 + 350.000 + 2.000.- euros), outre les intérêts conventionnels, de retard, sinon légaux et demanda par ailleurs la restitution de la caution judiciaire.

Les consorts PERSONNE1.) se sont opposés à la demande expliquant qu'ayant accepté la succession de feu PERSONNE4.) sous bénéfice d'inventaire en date du 25 février 2016, les créanciers et légataires éventuels de feu PERSONNE4.) auraient été tenus de faire connaître leurs droits par avis recommandé adressé au notaire chargé de la succession, Maître David MOURLON BEERNAERT, dans un délai de trois mois à compter de la publication de la déclaration de succession au journal officiel belge (Moniteur Belge) faite en date du 3 mars 2016. Faute pour SOCIETE1.) de s'être manifestée jusqu'au 3 juin 2016 au plus tard, elle serait forclosée à agir contre les héritiers de son débiteur et ses demandes seraient à déclarer irrecevables, ajoutant que les droits de SOCIETE1.) n'auraient pas été violés, dans la mesure où la procédure d'acceptation sous bénéfice d'inventaire aurait été effectuée selon les dispositions prévues par le Code civil belge et ne serait entachée d'aucune irrégularité.

Au fond, ils ont exposé que les parties respectives auraient été mises en contact par un certain PERSONNE5.), travaillant à l'époque auprès de la fiduciaire SOCIETE2.) au Luxembourg et se présentant comme un expert en sociétés ; qu'PERSONNE5.), ensemble avec feu PERSONNE4.), aurait eu la volonté conjointe d'investir dans plusieurs projets en République Démocratique du Congo ; que dans cette optique, PERSONNE5.) aurait conseillé au *de cuius* de constituer deux sociétés au Luxembourg en vue de mener à bien leurs différents projets d'investissement, étant entendu qu'PERSONNE5.) s'occuperait de la gestion financière des sociétés établies au Luxembourg et que le *de cuius* s'occuperait de la gestion des projets directement sur place en République Démocratique du Congo ; qu'PERSONNE5.) aurait ensuite négocié un prêt avec SOCIETE1.), contrat de prêt qui n'aurait finalement été signé que par le *de cuius* en date du 5 septembre 2006 et aux termes duquel SOCIETE1.) se serait engagée à prêter à feu PERSONNE4.) le montant de 250.000.- euros pour que ce dernier l'investisse dans des filiales de celle-ci.

En droit, ils ont fait plaider que le montant de 250.000.- euros aurait dû être transféré sur le compte bancaire personnel de feu PERSONNE4.) conformément à l'article 2 du contrat, transfert qui n'aurait cependant jamais eu lieu, de sorte que les demandes de SOCIETE1.) seraient à déclarer non fondées pour non-formation du contrat de prêt, faute pour celle-ci, en sa qualité de prêteur, d'avoir transféré les fonds prêtés sur le compte bancaire personnel de l'emprunteur ; que SOCIETE1.) resterait en défaut d'établir la remise effective de la chose prêtée, alors qu'aucune preuve d'un quelconque virement bancaire du montant de 250.000.- euros au profit de feu PERSONNE4.) ne serait versée en l'espèce et qu'il résulterait des propres déclarations de SOCIETE1.) que les fonds prétendument prêtés n'auraient pas été transférés sur le compte bancaire personnel de feu PERSONNE4.) mais sur celui d'une société. Selon eux, la reconnaissance d'une dette résultant d'un contrat inexistant ne saurait dans ces conditions avoir un quelconque effet juridique et les échanges entre parties, postérieurs à la signature du contrat, seraient de ce point de vue inopérants. En tout état de cause, une reconnaissance de dette unilatérale établie par courrier serait dépourvue de toute valeur conformément à l'article 1326 du Code civil.

SOCIETE1.) a répliqué que feu PERSONNE4.) aurait en effet projeté la constitution de deux sociétés luxembourgeoises en vue de rénover le rail de la République Démocratique du Congo ainsi que l'aéroport de ADRESSE6.) (capitale), mais que ce serait le gendre de feu PERSONNE4.), à savoir PERSONNE6.), mari de PERSONNE3.), qui aurait mis en contact les parties respectives. Elle a précisé en outre que ce serait sur demande expresse du *de cuius* que les fonds prêtés auraient été transférés dans un premier temps sur un compte belge de la société privée à responsabilité limitée SOCIETE3.) S.p.r.l. (ci-après SOCIETE3.), anciennement dénommée SOCIETE4.) S.p.r.l. (ci-après SOCIETE4.), avant d'être utilisés pour la constitution de deux sociétés anonymes luxembourgeoises SOCIETE5.) SA (ci-après SOCIETE5.) et SOCIETE6.) SA (ci-après SOCIETE6.), anciennement dénommée SOCIETE7.) SA (ci-après SOCIETE7.), dont les fondateurs et administrateurs auraient été le *de cuius* et son épouse, PERSONNE1.), signataires des déclarations de bénéficiaires économiques afférentes. Elle a encore fait valoir qu'une mise en demeure aurait été adressée à feu PERSONNE4.) le 8 juillet 2008, au lendemain de laquelle feu ce dernier aurait expressément reconnu sa dette à hauteur de 320.000.- euros et fait une promesse de paiement, précisée ultérieurement dans un courrier du 21 juillet 2008, aux termes duquel il se serait engagé à rembourser le montant principal de 250.000.- euros pour le 31 décembre 2008 et les intérêts échus de 70.000.- euros (2 x 35.000.- euros) pour fin août 2008 au plus tard.

Elle en a conclu que feu PERSONNE4.) aurait librement disposé des fonds, qu'il se serait engagé à maintes reprises à les rembourser et que PERSONNE1.), ayant parfaitement eu connaissance des obligations contractées par feu son époux, aurait choisi d'essayer de frauder ses droits en détournant la procédure belge d'acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire et en omettant d'y faire état de la dette détenue à son égard.

Par jugement n° 2020TALCH20/00006 du 9 janvier 2020, le tribunal, siégeant en matière civile, statuant contradictoirement, a reçu la demande en la forme, l'a dite partiellement fondée, partant a condamné les consorts PERSONNE1.) à payer à SOCIETE1.) le montant total de 250.000.- euros, avec l'intérêt conventionnel forfaitaire annuel de 35.000.- euros à partir du 5 septembre 2007, date de l'échéance du contrat de prêt du 5 septembre 2006, jusqu'à solde, a débouté pour le surplus, a ordonné la restitution à SOCIETE1.) LIMITED du montant de 5.000.- euros consigné auprès de la Caisse de Consignation depuis le 12 mai 2016 en exécution du jugement n° 91/16 rendu en date du 29 avril 2016, a dit la demande de SOCIETE1.) en allocation d'une indemnité de procédure sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile fondée à hauteur de 1.000.- euros, partant a condamné les consorts PERSONNE1.) à payer à SOCIETE1.) une indemnité de procédure de 1.000.- euros, a dit non fondée la demande des consorts PERSONNE1.) sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, partant en a débouté, a ordonné l'exécution provisoire du jugement, sans caution, a condamné les consorts PERSONNE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour statuer ainsi, le tribunal a, après avoir rejeté le moyen de forclusion motif pris que les consorts PERSONNE1.) ont omis de rapporter la preuve de la loi belge, respectivement des dispositions belges applicables en matière de succession, ainsi que leur éventuelle incidence sur les demandes principales formulées par SOCIETE1.), retenu que le contrat s'est valablement formé, la preuve tant de la remise des fonds que de l'absence de donation au profit de feu PERSONNE4.) ayant été rapportée par SOCIETE1.) sur base des pièces versées, et notamment, des courriers des 9 et 21 juillet 2008 adressés par feu PERSONNE4.) à PERSONNE5.). Constatant ensuite que les consorts PERSONNE1.) ne prétendent pas être libérés du prêt contracté, respectivement de l'avoir intégralement remboursé, les juges de première instance ont déclaré la demande en paiement de SOCIETE1.) fondée pour le montant de 250.000.- euros, faute pour feu PERSONNE4.), respectivement les consorts PERSONNE1.) d'avoir honoré les termes de l'engagement contenu dans le contrat de prêt du 5 septembre 2006, à savoir rembourser l'intégralité de la somme prêtée dans un délai d'un an, soit pour le 5 septembre 2007 au plus tard, ce montant principal de 250.000.- euros assorti de l'intérêt conventionnel forfaitaire annuel de 35.000.- euros à partir du 5 septembre 2007, date de l'échéance du contrat, jusqu'à solde.

Par exploit du 16 mars 2020, les consorts PERSONNE1.) ont relevé appel du jugement précité qui, selon les informations à disposition de la Cour, ne leur a pas été signifié.

Par requête déposée le 16 novembre 2020 au greffe de la Cour d'appel, les consorts PERSONNE1.) ont encore demandé à la Cour de leur accorder des défenses à exécution provisoire sur base de l'article 590 du Nouveau Code de procédure civile. Suite à cette requête, ils ont été autorisés par ordonnance du président de chambre du 23 novembre 2020 à assigner SOCIETE1.) à l'audience du 10 décembre 2020, ce qu'ils ont fait par acte d'huissier de justice du 2 décembre 2020.

Par arrêt N° 2/21 du 2 janvier 2021, la Cour d'appel a reçu la demande des consorts PERSONNE1.), l'a dite non fondée, a débouté les consorts PERSONNE1.) de leur demande en octroi d'une indemnité de procédure et les a condamnés aux frais et dépens de la présente instance.

Le 8 février 2021, SOCIETE1.) a fait signifier aux consorts PERSONNE1.) un commandement préalable à saisie exécution immobilière portant sur une maison sise à ADRESSE7.) en Belgique (propriété de PERSONNE1.), un terrain à bâtir situé à ADRESSE7.) en Belgique (propriété de feu PERSONNE4.) et des terres situées à ADRESSE8.) en Belgique (propriétés recueillies par PERSONNE1.) et d'autres personnes dans le cadre de la succession de feu la mère de PERSONNE1.).

Par jugement N° 21/4166 du 28 juin 2021, le tribunal de première instance du Brabant Vallon a validé le commandement préalable à saisie exécution immobilière uniquement en ce qu'il porte sur le terrain à bâtir sis à ADRESSE7.) en Belgique et a invalidé le prédit commandement pour le surplus.

Le 16 septembre 2021, SOCIETE1.) a fait procéder à une saisie-exécution immobilière sur le prédit terrain à bâtir sis à ADRESSE7.) en Belgique relevant actuellement de la succession de feu PERSONNE4.).

Sur ce, les parties ont conclu de part et d'autre sur le fond de l'affaire.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 3 mars 2023 et les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 19 avril 2023.

Le magistrat rapporteur a été entendu en son rapport oral lors de l'audience du 19 avril 2023. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

## **Discussion**

**Les consorts PERSONNE1.)** demandent à la Cour d'annuler le jugement entrepris et de renvoyer l'affaire devant le tribunal autrement composé, sinon de réformer le jugement entrepris dans toute sa teneur.

Pour voir statuer dans ce sens, et après avoir rappelé le contexte général du litige, ils justifient la nullité du jugement de première instance, au motif que le moyen de forclusion opposé a été erronément rejeté par le tribunal pour défaut de preuve du contenu de la loi belge par les appelants. Quant au fond de l'affaire, ils développent, en substance, des moyens tirés de leur argumentation déjà exposée en première instance et tenant essentiellement à l'absence de formation du contrat de prêt et à l'absence de reconnaissance de dette ou de promesse de remboursement. En appel, ils entendent encore invoquer à ce titre la nullité du contrat de prêt, s'agissant d'une convention immorale, sinon illicite. Ils demandent à titre subsidiaire, pour le cas où le contrat serait jugé valable, de limiter les condamnations prononcées erronément par le tribunal sans limitation et sans distinction de patrimoine au montant de l'actif net successoral et de dire que les intérêts conventionnels ne sont pas applicables

pour être non seulement constitutifs d'une clause abusive du contrat, mais encore non renouvelés depuis l'échéance du prêt et en tout état de cause prescrits, sinon pas applicables au-delà du jour du décès de feu PERSONNE4.). Par conclusions subséquentes, ils concluent encore à l'absence de qualité à agir de l'intimée, le prêteur étant une société établie aux Îles Vierges britanniques et l'intimée une société luxembourgeoise.

Ils réclament enfin la condamnation de l'intimée à leur payer une indemnité de procédure de 3.500.- euros pour chaque instance, un dommage moral de 5.000.- euros ou tout autre montant à fixer par la Cour, un dommage matériel engendré par l'exécution forcée du jugement entrepris de 7.184,25.- euros (6.655,72.- euros au titre des honoraires de l'avocat belge, 281,03.- euros au titre des frais de citation, 82,50.- euros au titre de l'opposition à commandement, 165.- euros au titre des frais de mise au rôle), ainsi que les frais et dépens. Ils demandent enfin à la Cour de dire pour droit que l'intimée supportera tous les autres frais d'exécution venant à être exposés dans le cadre de la réalisation de l'immeuble et au besoin sera tenue de rembourser les frais ayant été exposés par elle dans ce cadre et de dire que l'intimée sera tenue de rembourser le prix de vente de l'immeuble saisi si ce dernier venait à être vendu avant l'arrêt à intervenir.

**SOCIETE1.)** se rapporte à sagesse de la Cour quant à la recevabilité de l'acte d'appel. Au fond, après avoir résumé les faits, elle conclut à la confirmation du jugement entrepris en réitérant ses développements faits devant le tribunal. S'agissant du moyen de forclusion, elle estime que les appelants ont commis une fraude à la loi en raison de la non-déclaration du prétendu prêt et donc que la loi belge ne peut pas s'appliquer dans ce cas. Elle conclut encore à l'irrecevabilité du moyen tenant au défaut de qualité à agir de l'intimée pour avoir été soulevé lors de la procédure d'appel. Elle demande enfin à voir les appelants déchus du bénéfice d'inventaire et conteste la décision du tribunal du Brabant Wallon ayant limité l'application du jugement entrepris au seul actif successoral estimant que les appelants sont tenus au remboursement de l'intégralité de la dette.

Elle forme finalement appel incident en ce qu'aucune indemnisation pour préjudice moral ne lui a été accordée en première instance et formule une demande pour préjudice matériel de l'ordre de 36.701,37.- euros (25.475.- euros au titre des honoraires de l'avocat luxembourgeois, 5.898,18.- euros au titre des honoraires de l'avocat belge, 5.328,19.- euros au titre des frais d'huissier pour la procédure en Belgique). Elle réclame de surcroît la condamnation des appelants à lui payer une indemnité de procédure de 5.000.- euros, ainsi que les frais et dépens.

### **Appréciation de la Cour**

Les parties ayant été invitées à prendre des conclusions récapitulatives, la Cour entend préciser qu'elle n'a pris en considération pour rendre le présent arrêt que l'acte d'appel du 16 mars 2020 et les conclusions récapitulatives

dernières en date de chaque partie c'est-à-dire les conclusions du 20 mai 2022 des consorts PERSONNE1.) et celles du 26 septembre 2022 de SOCIETE1.).

C'est donc sous cet aspect que les demandes seront examinées et tranchées.

- *Les faits*

Une meilleure compréhension de ce litige justifie un bref rappel des faits et circonstances de la cause tels qu'ils résultent de l'exploit introductif d'instance, du jugement n° 2020TALCH20/00006 du 9 janvier 2020 ainsi que des pièces et conclusions échangées entre parties et auxquelles la Cour se réfère.

En date du 5 septembre 2006, un contrat de prêt a été conclu entre SOCIETE8.), représentée par PERSONNE5.) agissant sur base d'une procuration datée du 27 décembre 1999, d'une part, en qualité de prêteur, et feu PERSONNE4.), d'autre part, en qualité d'emprunteur, pour un montant total de 250.000.- euros.

Les conditions essentielles du prêt sont les suivantes :

- la durée du prêt est d'un an (article 1)
- la mise à disposition des fonds devra se faire sur le compte bancaire de l'Emprunteur (article 2)
- le montant prêté portera une somme forfaitaire annuelle de EUR 35.000,00 (article 3)
- le capital sera remboursé à l'échéance du prêt, ou, en cas de renouvellement, à l'échéance de la période renouvelée (article 4)
- la convention oblige solidairement et indivisiblement l'Emprunteur et tous ses héritiers, successeurs, légataires et ayants droits (article 11)

Le 6 septembre 2006, feu PERSONNE4.), en qualité d'administrateur gérant d'SOCIETE3.) (anciennement SOCIETE4.)) a émis à l'attention de SOCIETE1.) une facture d'honoraires MR/2006.02 d'un montant de 250.000.- euros HTVA pour une étude de faisabilité du projet global du nouvel aéroport international de ADRESSE6.) République Démocratique du Congo à payer sur le compte d'SOCIETE4.) n° NUMERO2.) – Compte IBAN : NUMERO3.) – Code BIC : SOCIETE9.).

Suivant extrait bancaire du 12 septembre 2006, le montant total de 250.000.- euros a été débité du compte de SOCIETE1.) au profit de celui d'SOCIETE4.) (IBAN NUMERO4.)) et portant comme communication « *MR/200602 LOAN AGREEMENT 1 YEAR* ».

Le même jour feu PERSONNE4.), en qualité d'administrateur gérant d'SOCIETE3.) et administrateur délégué de SOCIETE5.) en formation, a adressé à la Banque SOCIETE10.) un courrier conçu en ces termes : « *Les fonds versés sur notre compte SOCIETE4.) s.p.r.l., n° NUMERO2.) doivent être transférés en totalité sur le compte n° NUMERO5.) de Monsieur PERSONNE7.). Ensuite, il y a lieu de transférer le montant de € 200.000(deux*

*cent mille Euros) et d'en créditer le compte de la société SOCIETE5.) SA en formation (...) avec mention : constitution du capital pour acte notarié (...) ».*

Le 18 septembre 2009, la banque SOCIETE11.), succursale de ADRESSE9.), a attesté au notaire Gérard LECUIT détenir un montant de 200.000.- euros au profit de SOCIETE5.) en formation pour la libération du capital social.

Le 19 septembre 2006, feu PERSONNE4.), son épouse PERSONNE1.) et PERSONNE5.) ont par devant le notaire Gérard LECUIT constitué entre eux SOCIETE5.) dont ils ont tous trois été nommés administrateurs. La société a été immatriculée au RCS sous le numéro NUMERO6.). Elle a été domiciliée auprès de la société SOCIETE12.) SARL (ci-après SOCIETE2.)).

Le même jour, feu PERSONNE4.), PERSONNE8.), représentée par feu PERSONNE4.) et son épouse PERSONNE1.), ainsi qu'PERSONNE5.) ont par devant le notaire Gérard LECUIT constitué entre eux SOCIETE7.) dont ils ont tous trois été nommés administrateurs. La société a été immatriculée au RCS sous le numéro NUMERO7.). Suivant assemblée générale extraordinaire du 16 novembre 2006, la dénomination de la société a été changée en SOCIETE6.). Elle a été domiciliée auprès de SOCIETE2.).

Le 8 juillet 2008, SOCIETE1.) a mis feu PERSONNE4.) en demeure de régler la somme 250.000.- euros en principal et la somme de 70.000.- euros pour les intérêts relatifs aux périodes du 05/09/2009 au 04/09/2007 et du 05/09/2007 au 04/09/2008.

Le 9 juillet 2008, feu PERSONNE4.) a, sur papier à entête de PERSONNE8.), adressé à PERSONNE5.) c/o PERSONNE9.) un courrier libellé comme suit : « (...) SOCIETE3.) (anciennement SOCIETE4.) doit signer, dans les jours à venir, 2 contrats d'honoraires l'un pour un hôtel de 60 chambres, l'autre pour la réhabilitation de l'aérogare de ADRESSE10.). Ceux-ci devraient me permettre de régler, en août prochain, la somme de 70.000 (septante mille) €uros pour les intérêts relatifs aux périodes reprises dans la lettre de SOCIETE1.). En ce qui concerne le remboursement des 250.000 (deux cent cinquante mille) €uros en principal, je me permets de solliciter l'indulgence de ton client (...) Sache que je ne chôme guère (...) afin de pouvoir m'acquitter au plus tôt de mes obligations vis-à-vis de SOCIETE1.) (...) ». Le tampon de la société est accolé à la signature de feu PERSONNE4.).

En réponse à un courriel d'PERSONNE5.) du 15 juillet 2008, feu PERSONNE4.) a, sur papier à entête de PERSONNE8.), adressé à PERSONNE5.) c/o SOCIETE2.) un courrier subséquent en date du 21 juillet 2008 stipulant que : « (...) je te confirme marquer mon accord pour le remboursement du principal (250.000 €) pour le 31/12/2008 au plus tard. En ce qui concerne le remboursement des intérêts (70.000 €), comme je te l'ai dit, la date du 15/08/2008 est un peu serrée étant donné que je dois rassembler, ici à KIN, les fonds chez différents clients pour les projets annoncés dans ma lettre (...) du 09/07/2008, ensuite rentrer en Belgique pour y apporter ces fonds afin de les verser sur mon compte en banque avant de les transférer sur le compte de SOCIETE1.) Ltd auprès de la SOCIETE13.) à SOCIETE14.). Vu

*que ces différentes opérations demandent un peu de temps même pour les banques en cette période de vacances annuelles, je pense qu'il ne serait pas réaliste de croire qu'elles pourront aboutir avant la fin du mois d'août. Mais qui sait ! Comme tu le vois, je fais l'impossible pour donner satisfaction et respecter mes engagements (...)* ». Le tampon de la société est accolé à la signature de feu PERSONNE4.).

Le 10 juillet 2008, PERSONNE5.) a démissionné de ses sièges d'administrateurs dans SOCIETE5.) et SOCIETE6.).

Le 3 septembre 2008, PERSONNE10.) du cabinet d'avocats CHANSAY WILMOTTE a écrit à SOCIETE1.) au nom et pour compte de feu PERSONNE4.) ce qui suit : « *Je suis consulté par Monsieur PERSONNE4.) qui a conclu avec Votre Société, à Luxembourg, le 5 septembre 2006, un contrat qualifié de prêt. (...) Afin de me permettre d'examiner avec Monsieur PERSONNE4.), de façon réaliste, les échéances de paiements proches de ses propres créances, je vous saurais gré de tenir ce dossier en suspens durant quinze jours à un mois, maximum. (...)* ». Ce courrier a été adressé à PERSONNE5.) c/o PERSONNE9.) en copie.

Le 12 septembre 2008, SOCIETE2.) a dénoncé les sièges de SOCIETE5.) et SOCIETE6.).

Le 27 janvier 2012, SOCIETE5.) a été déclarée en état de faillite et le 5 novembre 2012, SOCIETE6.) a été déclarée en état de faillite.

A noter qu'PERSONNE5.) est l'associé unique tant de SOCIETE1.) BVI que de SOCIETE1.) SARL.

- *Recevabilité de l'appel principal et de l'appel incident*

Dans la mesure où l'appel n'est pas autrement contesté et qu'un moyen d'irrecevabilité à soulever d'office par la Cour n'est pas donné, il y a lieu de retenir que celui-ci est recevable pour avoir été introduit dans les formes et délais de la loi.

Concernant la recevabilité de l'appel incident, il y a lieu de rappeler que l'appel incident est l'appel formé par la partie intimée en vue d'une réformation, dans son intérêt propre, de la décision qui a déjà été attaquée par son adversaire, appelant principal. Il peut être formé en tout état de cause. Il n'est soumis à aucun délai et peut être élevé jusqu'à la clôture des débats.

En l'espèce, l'appel incident portant sur une demande déjà soumise au tribunal de première instance (contrairement au soutènement des consorts PERSONNE1.)) et ayant été rejetée pour défaut de preuve de l'existence du préjudice dont la réparation est réclamée est ainsi recevable sous cet aspect.

- *Qualité à agir de SOCIETE1.)*

Les consorts PERSONNE1.) ont soulevé un défaut de qualité et d'intérêt pour agir dans le chef de SOCIETE1.) en soutenant qu'il n'est pas prouvé que cette dernière disposerait d'un droit de créance à son profit, dès lors que l'organisme prêteur serait une société établie aux Îles Vierges britanniques et SOCIETE1.) une société luxembourgeoise.

SOCIETE1.) considère que ce moyen des consorts PERSONNE1.) tiré du fait qu'elle n'a pas qualité pour agir constitue une demande nouvelle irrecevable en instance d'appel.

L'article 592 alinéa 1 du Nouveau Code de procédure civile dispose qu'il ne sera formé, en cause d'appel, aucune nouvelle demande, à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit que la défense à l'action principale.

Le contrat judiciaire entre parties n'interdit pas aux parties de soulever en appel d'autres moyens que ceux avancés en première instance, seules sont en effet prohibées en appel les demandes nouvelles et non les moyens nouveaux.

Les moyens de défense qui incluent les défenses au fond, donc tout moyen qui tend à faire rejeter comme non justifiée, après examen au fond du droit, la prétention de l'adversaire, peuvent valablement être formés pour la première fois en instance d'appel.

Il en est de même du défaut de qualité d'une partie à figurer à l'instance, qui peut être soulevé en tout état de cause (cf. Cour de cassation fr. chambre sociale, 26 janvier 1993, Cour d'appel 14 mars 2018, n° 41513 du rôle) et pour la première fois en instance d'appel (cf. Cour d'appel 13 juin 1990, Pas. 28, 45 ; voir également en ce sens en matière d'intérêt à agir : Cour de cassation lux. 16 février 2017, arrêt n° 20/2017, n° 3741 du registre).

Il s'ensuit que les consorts PERSONNE1.) sont en droit de contester pour la première fois en appel la qualité de partie de SOCIETE1.) au contrat de prêt du 5 septembre 2006 dont cette dernière entend tirer profit.

Quant au moyen tiré du défaut de qualité à agir de SOCIETE1.), il convient de rappeler que la qualité pour agir peut être définie comme le titre juridique permettant à une personne d'invoquer en justice le droit dont elle demande la sanction (cf. G. COUCHEZ, Procédure civile, Sirey, 5e éd., n° 156).

Il est généralement admis qu'il suffit que le demandeur se prétende être le titulaire du droit dont il demande la sanction pour que la qualité pour agir lui soit reconnue et que la demande soit recevable, sous ce rapport. Autrement dit, la question de savoir si le demandeur est réellement titulaire du droit litigieux n'a aucune incidence au stade de la recevabilité, mais relève du fond du litige.

En l'espèce, SOCIETE1.) affirme être créancière des consorts PERSONNE1.) en raison de la non-exécution par ces derniers des obligations découlant du contrat de prêt du 5 septembre 2006. Elle se prévaut, dès lors, de droits dont elle réclame la sanction.

Il s'ensuit que le moyen d'irrecevabilité tiré du défaut de qualité pour agir dans le chef de SOCIETE1.) est à rejeter et que la question de savoir si celle-ci est réellement titulaire de droits à l'égard des consorts PERSONNE1.) en vertu du contrat invoqué relève du fond du litige.

La Cour note, à cet égard, que SOCIETE1.) est à la base une société de droit des Iles Vierges Britanniques, dénommée SOCIETE1.) LIMITED, établie et ayant son siège social à ADRESSE11.), inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés sous le numéro NUMERO8.).

Elle constate ensuite que SOCIETE1.) a, suivant décision de l'assemblée extraordinaire de son actionnaire unique (AGE) du 5 octobre 2018, changé sa dénomination de « SOCIETE1.) » en celle de SOCIETE15.) S.à.r.l. », transféré son siège effectif de direction et de contrôle (administration centrale) des Iles Vierges Britanniques vers le Luxembourg, à L-ADRESSE12.), et adopté la nationalité luxembourgeoise.

Suivant les résolutions de l'AGE, par le transfert de son siège à Luxembourg, la société a également transféré à Luxembourg tous ses avoirs, tout son actif et tout son passif, tout compris et rien excepté, sans interruption de la société, qui continuera d'exister « dorénavant » sous la nationalité luxembourgeoise avec le maintien de sa personnalité morale.

La consultation des publications concernant SOCIETE1.) permet de révéler que la société a été immatriculée au Registre de commerce et des sociétés sous le numéro NUMERO9.) et le procès-verbal de l'AGE du 5 octobre 2018 a été publié au Recueil Electronique des Sociétés et Associations sous le n° RESA\_ 2018\_ 231 le 18 mars 2021 en date du 15 octobre 2018.

Le moyen d'irrecevabilité est, en conséquence, à rejeter.

- *Au fond*

La Cour rappelle que les consorts PERSONNE1.) ont demandé à titre principal à voir déclarer les demandes formulées par SOCIETE1.) forclores pour ne pas avoir été formulées dans le délai de trois mois à partir de la publication au Moniteur Belge de la déclaration de succession de feu PERSONNE4.), soit avant le 3 juin 2016.

Feu PERSONNE4.) étant décédé le DATE1.) à ADRESSE5.) (Belgique), les juges de première instance sont à approuver en ce qu'ils ont retenu que ce moyen de défense est à trancher au regard des dispositions du règlement (UE) n° 650/2012 du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions, l'acceptation et l'exécution des actes authentiques en matière de successions et à la création d'un certificat successoral européen, applicable aux successions des personnes qui décèdent à partir du 17 août 2015.

Aux termes de l'article 21§1 dudit règlement « (...), la loi applicable à l'ensemble d'une succession est celle de l'État dans lequel le défunt avait sa résidence habituelle au moment de son décès. (...) ».

Dans le jugement dont appel, le tribunal n'a toutefois pas mis en pratique la loi belge jugée applicable, mais simplement déclaré la demande des consorts PERSONNE1.) non fondée au motif que le contenu de la loi belge et ses éventuelles conséquences juridiques sur le litige n'étaient pas établis à défaut pour les consorts PERSONNE1.) d'en rapporter la preuve. A relever encore que le tribunal n'a pas donné aux consorts PERSONNE1.) la possibilité de prendre position sur le contenu de cette loi retenue comme étant applicable à la procédure.

En procédant de la sorte le tribunal aurait, selon les consorts PERSONNE1.), commis une violation des droits de la défense et du principe du contradictoire justifiant l'annulation du jugement de première instance au regard de l'article 6§1 de la CEDH.

La jurisprudence de la Cour de cassation française a évolué en ce qui concerne l'application de la loi étrangère, et notamment l'attribution de la charge de la preuve du contenu de la loi étrangère qui constitue une question de droit. Une jurisprudence ancienne faisait reposer cette charge sur la partie dont la prétention était soumise à la loi étrangère parce qu'il incombe à l'auteur d'une prétention de prouver tous les éléments nécessaires à son succès (J. et L. SOCIETE16.), La cassation en matière civile, 5e éd. Dalloz 2015/2016, n° 62.43).

Cette jurisprudence a été abandonnée et désormais la Cour de cassation française juge qu'il incombe au juge français qui applique une loi étrangère de rechercher la solution donnée à la question litigieuse par le droit positif en vigueur dans l'Etat concerné. Il incombe au juge qui reconnaît une loi étrangère applicable, soit d'office soit à la demande d'une partie qui l'invoque, d'en rechercher la teneur, avec le concours des parties et personnellement s'il y a lieu et de justifier ainsi la solution donnée à la question litigieuse par le droit positif étranger (cf. Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 28 juin 2005, Bull. n° 289 ; Cass. com., 28 juin 2005, Bull. n° 138 ; dans le même sens : Cass. 1<sup>e</sup> civ., 11 février 2009, n° 07-13088 de pourvoi).

En droit belge, la question de la détermination du contenu de la loi étrangère a été tranchée comme suit : le juge du fond doit rechercher et déterminer le droit étranger qu'il y a lieu d'appliquer sur la base des règles du droit international privé et lui conférer une interprétation qui soit compatible avec celle qui lui est donnée dans le pays d'origine (En ce sens : Cass. belge 18 juin 1993, arrêt n° F-19930618-3 ; Cass. belge du 18 avril 2005 n°S040018F du rôle ; Cass. belge 1e ch. 29 octobre 2015 (R.D.E., 2015/4, nr.185, p.529).

Cette approche est aujourd'hui consacrée par l'article 15 § 1 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé belge qui précise que le contenu du droit étranger désigné par la règle de conflit de lois est établi par le

juge, avec s'il y a lieu la collaboration des parties, et que le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger.

L'article 15 § 2, du Code de droit international privé belge dispose en outre que lorsque le juge ne peut pas établir ce contenu, il peut requérir la collaboration des parties. Lorsqu'il est manifestement impossible d'établir le contenu du droit étranger en temps utile, il est fait application du droit belge.

Lorsque le juge considère qu'un droit étranger doit être appliqué à un litige, il a l'obligation d'examiner le contenu et la portée de ce droit sans pouvoir se décharger de cette obligation sur les parties et qu'ensuite, si celles-ci ne se sont pas prononcées sur l'application ou le contenu du droit étranger déclaré applicable par le juge belge, celui-ci doit permettre aux parties, après les avoir informées du résultat de ses recherches et afin de respecter leur droit de défense, de faire valoir leurs moyens de défense et leurs remarques à ce propos, le cas échéant, après avoir ordonné la réouverture des débats.

Tant la Cour de cassation française que la Cour de cassation belge (dont la jurisprudence se trouve confirmée par l'article 15 § 1 du Code de droit international privé belge) imposent partant au juge l'obligation de rechercher le contenu et la portée du droit étranger qu'il reconnaît applicable, sans qu'il ne puisse se décharger de cette obligation sur les parties. Ce n'est qu'en cas d'impossibilité d'établir la teneur de la loi étrangère que la loi du for peut trouver application à titre subsidiaire.

Même si le contenu de la loi étrangère reste une question de fait aux yeux de la Cour de cassation luxembourgeoise, les parties doivent avoir la possibilité de prendre position sur la teneur de ce fait et sur les conséquences à en tirer. La simple possibilité réservée à une partie de verser une loi étrangère, voire l'invitation de la verser en cours de délibéré, n'équivaut pas à l'organisation et à la sauvegarde d'un débat contradictoire. Il n'incombe pas aux parties de solliciter une rupture du délibéré en vue de provoquer un débat contradictoire sur l'application de la loi étrangère et sur son contenu.

Les juges de première instance ne pouvaient partant pas simplement déclarer l'argument soulevé par les consorts PERSONNE1.) non fondé sans avoir préalablement recherché le contenu du droit belge qu'ils ont jugé applicable au moyen de défense litigieux. En se bornant à constater que les consorts PERSONNE1.) ne versent pas la preuve du contenu du droit belge sans constater une impossibilité d'établir le contenu de ce droit et sans permettre aux parties de prendre position, le jugement dont appel a fait fi d'un véritable débat contradictoire et encourt ce faisant l'annulation.

L'appel principal est dès lors fondé.

Par voie de conséquence, l'appel incident de SOCIETE1.) est à rejeter.

L'évocation, prévue à l'article 597 du Nouveau Code de procédure civile, est facultative. Afin de préserver aux parties au litige un double degré de juridiction, la Cour décide de renvoyer l'affaire en première instance.

- *Demandes accessoires*

Tant les consorts PERSONNE1.) que SOCIETE1.) demandent à se voir indemniser des frais exposés pour l'exécution forcée du jugement entrepris en Belgique, ainsi que des dommages en ayant résulté.

En application de l'article 592 du Nouveau Code de procédure civile, ces demandes sont irrecevables pour être formées pour la première fois en instance d'appel.

N'ayant pas justifié de l'iniquité requise par la loi, tant les consorts PERSONNE1.) que SOCIETE1.) sont à débouter de leur demande d'octroi d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

**PAR CES MOTIFS**

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

reçoit les appels principal et incident en la forme ;

rejette le moyen d'irrecevabilité de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL tiré du défaut de qualité à agir dans son chef ;

dit l'appel principal fondé ;

partant, annule le jugement entrepris ;

dit qu'il n'y a pas lieu de procéder par voie d'évocation ;

renvoie devant le tribunal d'arrondissement de Luxembourg autrement composé ;

déclare l'appel incident non fondé ;

dit les demandes en indemnisation de dommages et en remboursement des frais et honoraires d'avocat exposés par les parties pour l'exécution forcée du jugement entrepris en Belgique irrecevables ;

déboute les parties de leurs demandes basées sur l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamne la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL aux frais et dépens de l'instance d'appel.

La lecture du présent arrêt a été faite en la susdite audience publique par Carole KERSCHEN, président de chambre, en présence du greffier assumé Sammy SCHUH.