

Texte pseudonymisé

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

Arrêt N° 8/25 - IX - COM

Audience publique du vingt-trois janvier deux mille vingt-cinq

Numéro CAL-2020-00873 du rôle

Composition:

Carole KERSCHEN, président de chambre,
Danielle POLETTI, premier conseiller,
Françoise WAGENER, premier conseiller,
Linda CLESEN, greffier assumé.

E n t r e :

Maître **Olivier WAGNER**, avocat à la Cour, demeurant professionnellement à L-ADRESSE1.), agissant en sa qualité de curateur de la société à responsabilité limitée **(SOCIETE1.)** SARL, ayant été établie et eu son siège social à L-ADRESSE2.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO1.), déclarée en état de faillite par jugement du 15 mai 2023 de la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg,

appelant aux termes d'un exploit de l'huissier de justice Guy ENGEL de Luxembourg du 21 août 2020,

comparant par Maître Olivier WAGNER, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

e t :

la société anonyme **(SOCIETE2.) (SOCIETE2.))** SA, établie et ayant son siège social à L-ADRESSE3.), inscrite au registre de commerce et des sociétés de Luxembourg sous le numéro NUMERO2.), représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions,

intimé aux termes du prêt exploit ENGEL du 21 août 2020,

comparant par Maître Nicolas THIELTGEN, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

LA COUR D'APPEL :

Exposé du litige

En résumé, le litige a trait à l'exécution d'un contrat de prêt portant sur un montant de 3.750.000.- GBP conclu le 22 juin 2017 entre la société anonyme SOCIETE2.) (SOCIETE2.)) SA (ci-après SOCIETE2.) ou SOCIETE2.)) et la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL (ci-après SOCIETE1.)), société constituée par acte notarié du 20 juin 2017, dont PERSONNE1.) est l'associé unique et dont PERSONNE1.), la société anonyme SOCIETE3.) SA (ci-après SOCIETE3.)) et la société anonyme SOCIETE4.) SA (SOCIETE4.)) ont été nommés gérants.

Reprochant à SOCIETE1.) d'avoir manqué à ses obligations contractuelles à défaut d'avoir remboursé une tranche provisionnelle du prêt d'un montant de 1.000.000.- GBP, devenue exigible le 30 novembre 2017, et la première échéance annuelle d'un montant de 587.500.- GBP, devenue exigible au 22 juin 2018, SOCIETE2.) assigna SOCIETE1.) à comparaître devant le tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, siégeant en matière commerciale, pour la voir condamner au paiement du montant de 3.468.813,36 euros (remplacé en cours d'instance par le montant de 3.450.000.- GBP) avec les intérêts de retard conventionnels au taux contractuel (LIBOR + 1,8 %) majoré de 5% par an, à partir de l'échéance de chacune des tranches de remboursement, sinon à partir de la mise en demeure du 3 janvier 2019, sinon à partir de la demande en justice jusqu'à solde, ainsi qu'au paiement d'une indemnité de 2.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile et des frais et dépens de l'instance. Elle demanda encore en cours d'instance la condamnation d'SOCIETE1.) au paiement du montant de 12.510.- GBP à titre de frais d'avocats et expliqua que les intérêts de retard seraient dus en vertu de l'article 9 du contrat de prêt et les frais d'avocat en vertu de l'article 11 des conditions générales de crédit.

Pour s'opposer à l'action de SOCIETE2.), SOCIETE1.) souleva d'abord l'irrecevabilité de la demande pour non-respect de l'obligation de régler le litige à l'amiable en application de l'article 7.5.2 des conditions générales de Banque. Elle plaida ensuite que le tribunal saisi devrait surseoir à statuer en application de l'article 1251-5 (2) du Nouveau Code de procédure civile. Au fond, elle fit enfin valoir que la demande en remboursement anticipé du prêt constituerait une violation des obligations de bonne foi et de loyauté imposées par l'article 1134, alinéa 3 du Code civil et même un abus de droit au sens de l'article 6-1 du même code. Elle reprocha ainsi à SOCIETE2.) d'avoir entrepris des démarches l'ayant privée de la possibilité de mettre en

œuvre son droit au remboursement anticipatif du prêt prévu aux articles 11 du contrat de prêt, 7 des conditions générales de crédit ainsi que 5.1.7 des conditions générales de SOCIETE2.). A titre subsidiaire, elle fit plaider que SOCIETE2.) aurait engagé sa responsabilité délictuelle en ayant agi en tant que gérant de fait d'SOCIETE1.) et qu'en cette qualité SOCIETE2.) aurait « généralement dicté la conduite des gérants SOCIETE4.) et SOCIETE3.) » et aurait agi « au nom et pour le compte de SOCIETE4.) et SOCIETE3.) en s'opposant ou faisant obstruction aux solutions de refinancement apportées par Monsieur PERSONNE1.) ». Elle ajouta que la décision de faire obstacle au remboursement anticipé du prêt constituerait une violation de l'article 441-7 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales.

SOCIETE1.) demanda à titre reconventionnel la condamnation de SOCIETE2.) au paiement du montant de 363.000.- GBP, au motif que les fautes de SOCIETE2.) lui auraient causé un préjudice estimé à un montant de 363.000.- GBP « sur base des pièces versées en cause », sinon à titre subsidiaire à établir par voie d'expertise. Elle conclut à la compensation judiciaire entre les créances réciproques et demanda encore à se voir octroyer un délai de 6 mois pour procéder au remboursement du montant réclamé par SOCIETE2.) ainsi que la suspension des obligations respectives des parties au contrat de prêt, alors que l'exécution ordinaire dudit contrat aurait été irrémédiablement compromise. Elle sollicita finalement une indemnité de 4.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile, la condamnation de SOCIETE2.) au paiement des frais et dépens de l'instance, ainsi que l'exécution provisoire sans caution du jugement.

Par jugement commercial N°2020TALCH06/00489 du 2 avril 2020, le tribunal a reçu les demandes principale et reconventionnelle ; a dit la demande principale fondée ; a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) le montant de 3.450.000.- « euros », augmenté des intérêts conventionnels majorés de 5% par an à compter de l'échéance de chacune des tranches de remboursement jusqu'à solde ; a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) le montant de 6.010.-GBP ; a condamné SOCIETE1.) à payer à SOCIETE2.) le montant de 7.695,56 euros ; a dit la demande reconventionnelle non fondée ; a débouté SOCIETE2.) et SOCIETE1.) de leurs demandes en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ; a dit qu'il n'y a pas lieu à exécution provisoire sans caution du jugement et a condamné SOCIETE1.) aux frais et dépens de l'instance.

Pour arriver à cette conclusion, le tribunal a, pour déclarer la demande recevable, retenu qu'indépendamment de la question de savoir si les parties ont mis en œuvre des démarches pour rechercher une solution à l'amiable, la demande de SOCIETE2.) ne se heurte pas à une fin de non-recevoir de ce fait dans la mesure où la clause de règlement à l'amiable prévue à l'article 7.5.2 des conditions générales, à défaut de prévoir de conditions particulières de mise en œuvre, n'est pas obligatoire.

Après avoir examiné les dispositions contractuelles applicables, les juges de première instance sont encore arrivés à la conclusion que SOCIETE2.) peut réclamer le remboursement anticipé de toutes sommes dues résultant du contrat de prêt avant son échéance, dans le cas d'un manquement d'SOCIETE1.) à une des obligations du contrat de prêt et qu'en l'occurrence, SOCIETE1.) ne conteste pas avoir manqué à ses obligations contractuelles prévues à l'article 10 du contrat de prêt. Ces mêmes juges ont encore décidé que la demande en remboursement anticipatif du prêt ne constituait pas un abus de droit, respectivement une violation par SOCIETE2.) de son obligation de bonne foi, étant donné que les manquements reprochés à SOCIETE1.) ne pouvaient être imputés à SOCIETE2.). Ils ont en conséquence déclaré la demande de SOCIETE2.) fondée pour le montant réclamé et non autrement contesté de 3.450.000.- « euros », augmenté des intérêts conventionnels majorés de 5% par an à compter de l'échéance de chacune des tranches de remboursement jusqu'à solde, conformément à l'article 9 du contrat de prêt.

Ils ont enfin fait droit à la demande en condamnation au montant de 12.510.- GBP de SOCIETE2.) à titre de frais d'avocat sur base de l'article 11 des conditions générales de crédit au vu des justificatifs versés en cause.

Le délai de grâce prévu à l'article 1244 du Code civil sollicité par SOCIETE1.) a été rejeté à défaut pour cette dernière de verser des pièces probantes permettant au tribunal d'entrevoir l'évolution future de sa situation financière.

Les juges de première instance ont finalement rejeté la demande reconventionnelle d'SOCIETE1.) tendant à voir mettre en cause la responsabilité contractuelle de SOCIETE2.) pour avoir manqué à son obligation d'exécution de bonne foi du contrat de prêt et à son obligation de conseil en ayant fait obstruction aux tentatives d'SOCIETE1.) au refinancement du prêt à défaut pour cette dernière de préciser en quoi consiste exactement le préjudice invoqué. La nomination d'un expert a été rejetée, au motif qu'une telle mesure n'est pas destinée à pallier la carence d'une partie dans l'administration de la preuve. En tout état de cause, la preuve d'un lien causal entre la faute reprochée et le préjudice allégué ne serait pas rapportée par SOCIETE1.).

En dernier lieu, les demandes des parties en allocation d'une indemnité de procédure ont été rejetées pour ne pas remplir les conditions de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Par acte d'huissier de justice du 21 août 2020, SOCIETE1.) a relevé appel de cette décision qui lui a été signifiée en date du 14 juillet 2020.

L'instruction a été clôturée par ordonnance du 19 septembre 2024. Les mandataires des parties ont été informés que l'affaire serait plaidée à l'audience du 20 novembre 2024. L'affaire a été prise en délibéré à la même date.

Discussion

Conformément à l'avis valant inventaire avant clôture du 10 juillet 2024, ayant reçu l'accord des parties, la Cour n'a pris en considération pour rendre le présent arrêt que l'acte d'appel du 21 août 2020, les conclusions des 22 décembre 2023 et 24 avril 2024 de l'appelante, ainsi que les conclusions du 9 juillet 2024 de l'intimée.

A l'appui de son acte d'appel, *SOCIETE1.*) a demandé en résumé à la Cour de réformer le jugement entrepris, de faire droit à son argumentation de défense et de la décharger des condamnations prononcées en première instance, ainsi que de lui adjuger le bénéfice de ses demandes reconventionnelles.

Pour voir statuer dans ce sens, et après avoir rappelé le contexte général du litige sur près de 12 pages, l'appelante a développé, en substance, des moyens de droit tirés de son argumentation déjà exposée en première instance, à savoir : irrecevabilité de l'action de l'intimée, sinon surséance à statuer tirée de l'absence de tentative de conciliation, respectivement de la médiation préalable ; violations contractuelles commises par l'intimée dans l'exécution du contrat de prêt entraînant la suspension corrélative des obligations de l'emprunteur ; manquement à l'obligation générale de loyauté et de bonne foi contractuelle, sinon responsabilité délictuelle de l'intimée en raison des manquements commis dans la gestion de fait de l'appelante ; absence de détail des frais et honoraires d'avocat prétendument engagés par l'intimée.

Elle a enfin réclamé une indemnité de 5.000.- euros sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Suivant le dernier état de ses conclusions, l'appelante, représentée par son curateur, fait valoir (i) qu'il n'y a pas lieu à prononcer de condamnation mais uniquement de déterminer le montant de la créance de l'intimée qui devra alors se pourvoir devant qui de droit en vue de faire admettre sa créance au passif de la faillite ; (ii) que lorsque le curateur reprend une instance engagée dès avant la faillite, s'il ne s'y défend pas d'une façon positive, son intervention n'a d'autre portée que rendre la décision à intervenir opposable à la masse et (iii) que ce n'est que si le curateur s'oppose positivement à l'action et s'il succombe dans son soutènement que les frais de l'instance sont considérés comme dette de la masse s'ils suivent l'intervention du curateur.

SOCIETE2.), après avoir invoqué in limine litis le principe de l'estoppel quant aux demandes adverses, se rapporte à prudence de justice en ce qui concerne la recevabilité de l'appel en la pure forme et la saisine de la Cour. Au fond, il conclut sur base de son argumentation déjà adoptée devant les juges de premier degré à la confirmation du jugement entrepris à l'exception de la devise dans laquelle la condamnation est exprimée (en GBP et non

en euros) et de l'indice à prendre en compte au titre du taux de l'intérêt (indice LIBOR remplacé depuis 2022 par l'indice SONIA).

A titre subsidiaire, elle demande à voir déterminer le montant de la créance dont elle dispose à l'égard de l'appelante et fait état des montants suivants :

• Solde débiteur compte NUMERO3.)	GBP	2.011,91
• Principal	GBP	3.450.000,00
• Intérêts conventionnels	GBP	422.617,40
• Intérêts de retard sur le montant en principal	GBP	737.753,39
• Intérêts de retard sur le montant de GBP 1.000.000,00 à compter du 30/11/2017	GBP	54.520,55
• Intérêts de retard sur le montant de GBP 587.500,00 à compter du 22/06/2018	GBP	15.613,01
• Frais et honoraires d'avocat GBP	GBP	55.956,31
• Frais et honoraires d'avocat (contrat de prêt)	EUR	91.711,32

Elle précise que les intérêts ont été calculés jusqu'au 14 mai 2024 et seraient réduits jusqu'à apurement total du solde. La demande relative au solde débiteur du compte constituerait une demande additionnelle liée à la demande initiale.

L'intimée formule ensuite une demande en dommages et intérêts de 10.000.- euros pour procédure abusive et vexatoire en appel sur base de l'article 6-1 du Code civil, sinon des articles 1382 et 1383 de ce code.

Elle réclame encore le paiement du montant de 84.015,76 euros au titre des frais d'avocat exposés en appel et du montant de 49.946,31 GBP au titre de frais d'avocats générés au Royaume-Uni pour la mise en place d'une hypothèque sur un bien immobilier situé dans ce pays.

Elle sollicite enfin une indemnité de procédure de 5.000.- euros en appel.

Appréciation de la Cour

- Recevabilité de l'appel

SOCIETE2.) s'est rapportée à prudence de justice quant à la recevabilité de l'acte d'appel en la pure forme.

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.

- Saisine de la Cour

SOCIETE2.) a remis en cause l'étendue de la saisine de la Cour, motif pris que l'appel serait limité à la question du rejet des demandes reconventionnelles formulées par l'appelante en première instance.

Il convient de rappeler que le juge d'appel est investi de plein droit de l'entière connaissance du litige lorsque la décision qui lui est déférée a statué sur le fond du litige. Il doit vider le litige de la même manière que s'il était juge du premier degré. Il peut et doit faire ce que ce juge aurait pu et dû faire.

Il n'est toutefois saisi que dans la mesure de l'appel lui-même : tantum devolutum quantum appellatum.

Il est de principe que l'étendue de la dévolution est déterminée par les termes de l'exploit d'appel ; que lorsque l'exploit d'appel est conçu en termes généraux, la dévolution embrasse toutes les dispositions de la décision attaquée qui sont préjudiciables à l'appelant; pour que la dévolution ne soit que partielle, il faut que l'acte d'appel s'exprime en termes clairs et précis à cet égard; la dévolution totale doit donc être admise du moment que l'exploit d'appel est rédigé en termes généraux.

Ce n'est que lorsque l'appel est d'une manière non ambiguë limité à certains chefs déterminés que la dévolution est restreinte à ces chefs et que la juridiction d'appel ne pourrait statuer sur les autres chefs sans violer à la fois l'autorité de la chose jugée et le contrat judiciaire qui s'est formé entre les parties litigantes (cf. E. Glasson, A. Tissier et R. Morel, Traité théorique et pratique de procédure civile, t. 3, n°883, p. 340, Répertoire pratique du droit belge, v°Appel en matière civile et commerciale, n°315 et 316, p. 294.).

En l'espèce, la teneur de l'acte d'appel est sans équivoque et permet de retenir que l'appelante remet en cause l'intégralité du jugement entrepris.

Le moyen est ainsi à rejeter.

- *Au fond*

1. Remarques préliminaires

A titre liminaire, la Cour relève que tant l'appelante dans son acte d'appel que l'intimée dans ses conclusions récapitulatives demandent à d'innombrables reprises à se voir « donner acte » ou à voir « constater » différentes réserves, demandes ou avis.

Il y a lieu de rappeler que les demandes de « donner acte » ou de « constater » sont dépourvues de tout enjeu juridique et ne constituent pas des prétentions au succès desquels les parties pourraient avoir un intérêt légitime à agir au sens du Nouveau Code de procédure civile, de sorte que la Cour n'a pas à y répondre et n'est pas tenue d'y faire droit.

2. Violation du principe de l'estoppel

L'estoppel est une fin de non-recevoir fondée sur l'interdiction de se contredire au détriment d'autrui, autrement qualifiée d'exception d'indignité ou principe d'incohérence, tirée d'une sorte de morale ou de bonne foi procédurale. Ce principe s'oppose ainsi à ce qu'une partie puisse invoquer une argumentation contraire à celle qu'elle a avancée auparavant. (JurisClasseur, procédure civile, Moyens de défense – Règles générales, fasc.128, n°75 ; Assemblée Plénière, 27 février 2009, Bull.2009, n°1 ; Cass.fr. chambre commerciale, 20 septembre 2011, n°10-22888, RTDC 2011, p.760, note Bertrand FAGES).

Le principe de l'estoppel concerne essentiellement les relations contractuelles et il implique que deux éléments au moins soient réunis : il faut que dans un même litige opposant les mêmes parties, il y ait, d'une part, un comportement sans cohérence de la partie qui crée une apparence trompeuse et revient sur sa position qu'elle avait fait valoir auprès de l'autre partie, trompant ainsi les attentes légitimes de cette dernière et, d'autre part, un effet du changement de position pour l'autre partie, qui est conduite elle-même à modifier sa position initiale du fait du comportement contradictoire de son adversaire qui lui porte préjudice. Ces deux conditions doivent être réunies pour que l'on puisse faire application de l'estoppel, car il ne peut être question d'empêcher toutes les initiatives des parties et de porter atteinte au principe de la liberté de la défense, ni d'affecter la substance même des droits réclamés par un plaideur, en demandant au juge de devenir le censeur de tous les moyens et arguments des parties.

La Cour constate que les moyens développés en instance d'appel par l'appelante ne sont pas incompatibles avec ses affirmations de première instance. Au vu des termes employés par l'appelante, il ne saurait faire de doute que cette dernière poursuit le même but en appel que celui recherché devant le tribunal. Il n'y a donc pas eu changement d'attitude procédurale dans son chef.

Ainsi à défaut de contradiction dans l'attitude de l'appelante induisant son adversaire en erreur, comme le plaide l'intimée, le moyen tiré de l'estoppel est également à rejeter.

3. Absence de conciliation et/ou de médiation préalable

Il est vrai que l'article 7.5.2 des conditions générales de SOCIETE2.) dispose que : « SOCIETE2.) et le Client conviennent de rechercher une solution amiable à tout différend qui les oppose. A défaut d'y parvenir, mais avant de porter le litige en justice, SOCIETE2.) et le Client pourront recourir à une médiation. Celle-ci se déroulera conformément au Règlement de médiation du Centre de Médiation Civile et Commerciale ».

Tel que l'on retenu à juste titre les juges de première instance la clause prévoyant une tentative de règlement ne constitue néanmoins pas une procédure de conciliation obligatoire préalable à la saisine du juge. Il

n'existe également aucune obligation dans le chef des parties d'entamer une médiation.

Le libellé de cette clause, au vu des termes employés, ne laisse place à aucune autre interprétation.

Le jugement dont appel est à confirmer sur ce point.

4. Incidence de la faillite

En cours d'instance d'appel, l'appelante a été déclarée en état de faillite par un jugement commercial N°Faillite 378/2023 rendu en date du 15 mai 2023.

En application de l'article 444 du Code de commerce, le failli, à compter du jugement déclaratif de la faillite, est dessaisi de plein droit de l'administration de tous ses biens, même de ceux qui peuvent lui échoir, tant qu'il est en état de faillite.

L'article 452 du même code précise qu'à partir dudit jugement, toute action mobilière ou immobilière, toute voie d'exécution sur les meubles ou sur les immeubles ne pourra être suivie, intentée ou exercée que contre les curateurs de la faillite.

Il découle de ces deux articles que les créanciers ne peuvent plus continuer leurs actions individuelles à l'encontre du failli une fois le jugement de faillite rendu. Le failli de son côté doit être représenté par son curateur.

Dès lors que le jugement de faillite emporte de plein droit dessaisissement du failli de l'administration et de la disposition de tous ses biens, toute action mobilière ou immobilière pendante au moment dudit jugement ne peut être suivie que contre le curateur de la faillite.

Maître Olivier WAGNER, curateur de l'appelante, a repris l'instance au nom et pour le compte de cette dernière.

Les créanciers chirographaires et ceux jouissant d'un privilège général ne sont pas recevables, durant la faillite, à assigner le failli, ni même le curateur pour demander leur condamnation, mais ne peuvent agir que par la voie de la déclaration de créance ou de l'action en admission pour faire reconnaître leur créance. Il en résulte qu'aucune condamnation ne saurait être prononcée à l'égard d'SOCIETE1.).

Le créancier peut cependant, même en cas de faillite du débiteur, faire reconnaître sa créance en justice. Toute demande en condamnation contient en effet implicitement une demande tendant à voir fixer la créance du demandeur.

C'est donc sous cet aspect qu'il convient d'examiner le litige.

5. Demande principale

5.1. Remboursement du contrat de prêt

Il convient, concernant le détail des faits et circonstances de l'espèce, de renvoyer aux développements et indications exhaustifs des juges du premier degré.

Aux termes de l'article 58 du Nouveau Code de procédure civile « *il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* ». Conformément à l'article 1315 du Code civil, « *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* ».

En effet, le demandeur doit démontrer l'existence du fait ou de l'acte juridique sur lequel il fonde sa prétention : *actori incumbit probatio*. Celui qui a fait la preuve des éléments nécessaires à la naissance du droit qu'il invoque ne doit pas, en outre, prouver que ce droit s'est maintenu sans être modifié. Le défendeur se mue en demandeur en tant qu'il invoque une exception : *reus in excipiendo fit actor*. Il lui appartient donc de faire la preuve des faits qu'il invoque à titre d'exception (R. MOUGENOT, Droit des obligations, La preuve, éd. LARCIER, 1997).

En application des principes directeurs prévus par ces textes, aux fins de pouvoir prospérer dans sa demande, il appartient à l'intimée de rapporter la preuve tant du principe que du montant de la créance alléguée par elle, c'est-à-dire qu'elle doit établir qu'elle est créancière de l'appelante et que cette dernière a l'obligation de lui payer les montants réclamés.

S'il est vrai que le curateur, de par la teneur de ses conclusions, semble vouloir se rapporter à la sagesse de la Cour quant aux prétentions de l'intimée, la Cour n'en est pas pour autant dispensée de procéder à un examen du bien-fondé des demandes lui dévolues par l'acte d'appel du 21 août 2020.

Comme en première instance, la demande de l'intimée est basée sur un contrat de prêt conclu le 22 juillet 2017.

Suivant l'article 1134 du Code civil, « *les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi* ».

La Cour donne à cet égard à considérer que les parties reproduisent en appel les mêmes moyens et éléments de preuve qu'en première instance.

Les juges du premier degré ont, pour des motifs corrects auxquels la Cour renvoie, considéré que l'appelante n'avait pas honoré ses engagements, en restant en défaut du paiement des montants de 587.500.- GBP et de 1.000.000.- GBP et en s'abstenant de constituer une garantie à première

demande du même montant avant la date d'échéance, en conformité avec l'article 10 du contrat de prêt.

Les soutènements de l'appelante selon lesquels ce serait l'intimée qui serait à l'origine des manquements relevés pour avoir fait obstruction au refinancement et pour l'avoir mal conseillée, outre que cette circonstance, à la supposer établie, n'est pas de nature à pouvoir délier l'appelante de ses obligations contractuellement prévues, restent toujours contestés par l'intimée.

C'est en conséquence pour des motifs restant en principe valables que le tribunal a retenu que l'inexécution contractuelle est établie dans le chef d'SOCIETE1.), étant rappelé d'une part que l'appelante n'a pas contesté devant le tribunal être en défaut de paiement, et d'autre part que les prétendus manquements reprochés à l'intimée par l'appelante ne sauraient faire obstacle à la demande au remboursement du prêt mais se résoudraient tout au plus par l'allocation de dommages et intérêts à déterminer dans le cadre d'une demande reconventionnelle.

Cette solution est à confirmer en appel.

Au vu des éléments du dossier, des circonstances de l'espèce et des conclusions du tribunal auxquels la Cour adhère, la demande en paiement de SOCIETE2.) est fondée en son principe pour le montant de 3.450.000.- GBP (et non euros), auquel il y a lieu d'ajouter les intérêts conventionnels majorés de 5% par an conformément à l'article 9 du contrat de prêt à compter de l'échéance de chacune des tranches de remboursement.

Concernant les intérêts, il y a néanmoins lieu, en application de l'article 451 du Code de commerce, d'arrêter le cours des intérêts de la créance de SOCIETE2.) au 15 mai 2023, date du jugement déclaratif de la faillite d'SOCIETE1.).

Le jugement entrepris est donc à reformer en ce que le tribunal a fait droit à la demande de SOCIETE2.) et condamné SOCIETE1.) à lui payer la somme de 3.450.000.- « euros », avec les intérêts conventionnels majorés de 5% par an à compter de l'échéance de chacune des tranches de remboursement, jusqu'à solde.

Il n'y a pas lieu quant aux intérêts d'entériner le décompte versé en pièce 54 par Maître Nicolas THIELTGEN à défaut d'explications circonstanciées quant aux calculs effectués.

Les éléments soumis à la Cour ne permettent également pas de décider que le tribunal s'est trompé en refusant d'allouer à l'appelante un délai de paiement en vertu de l'article 1244 du Code civil.

Au regard des développements qui précèdent, il convient partant de fixer la créance de SOCIETE2.) à l'égard de la masse de la faillite d'SOCIETE1.) à la somme de 3.450.000.- GBP, avec les intérêts prévus à l'article 9 du

contrat de prêt à partir de l'échéance de chacune des tranches de remboursement, jusqu'au 15 mai 2023.

5.2. Apurement du solde débiteur

Pour voir faire droit à cette demande non présentée en première instance, l'intimée verse un extrait d'un compte NUMERO3.) arrêté au 15 mars 2023.

Abstraction faite de la question de savoir, si une telle demande est recevable en appel, la Cour note que l'intimée n'explique aucunement en quelle mesure cette demande aurait la même cause et procéderait des mêmes faits que la demande en remboursement du prêt. Elle n'établit ainsi aucunement l'existence d'un lien, ne serait-ce que suffisant entre les deux demandes.

Dans ces conditions, l'intimée est à débouter de cette demande.

5.3. Honoraires d'avocat

La Cour note que l'intimée poursuit le remboursement de frais d'avocat prétendument exposés en première instance et en instance d'appel dans le cadre de la présente procédure l'opposant à l'appelante, ainsi que des frais d'avocat prétendument générés au Royaume-Uni en rapport avec le présent litige.

Pour faire droit aux frais d'avocat réclamés en première instance, le tribunal a retenu que la facture de SOCIETE5.) d'un montant de 6.010.- GBP ainsi que l'attestation de Maître Marie BENA affirmant que l'étude d'avocats BRUCHER THIELTGEN & PARTNERS a reçu le paiement de frais et honoraires à hauteur de 7.695,56 euros suffisaient à justifier cette demande.

La Cour ne saurait suivre le raisonnement du tribunal sur ce point.

La jurisprudence luxembourgeoise admet que la circonstance que l'article 240 du Nouveau code de procédure civile permet au juge, sur le fondement de l'équité, d'allouer à une partie un certain montant au titre des sommes non comprises dans les dépens, dont les honoraires d'avocat, n'empêche pas une partie de réclamer ces honoraires au titre de réparation de son préjudice sur base de la responsabilité contractuelle ou délictuelle, à condition d'établir les éléments conditionnant une telle indemnisation, à savoir une faute, un préjudice et une relation causale entre la faute et le préjudice (CSJ, cassation, 9 février 2012, n°5/12, n°2881 du registre).

SOCIETE2.) est ainsi obligée de démontrer son préjudice. Si elle verse des factures et une attestation d'associé en ce qui concerne les honoraires du mandataire luxembourgeois à hauteur de 7.695,56 euros, elle n'a cependant fourni aucun détail concernant les prestations qui lui ont été facturées par son avocat et ses modalités de calcul. S'il est vrai que les honoraires d'avocat sont, sous réserve des règles déontologiques, soumis à la liberté contractuelle, cela n'implique cependant pas que tout montant

quelconque pourrait être mis à charge d'une partie qui par sa faute a rendu le recours à un avocat nécessaire. En effet, en l'absence de relevé des prestations effectuées, ni l'appelante, ni la Cour ne sont en mesure de vérifier si les prestations étaient nécessaires, utiles et en lien avec l'affaire, donc de vérifier la réalité du préjudice.

Concernant les honoraires du mandataire anglo-saxon à hauteur de 6.010.- GBP, la Cour relève que la facture, outre que son descriptif ne permet pas de faire le lien avec le présent litige, n'est accompagnée d'aucune preuve de paiement.

Puisque l'intimée n'a pas versé en cause ces informations et, au vu de ses arguments, n'entend pas le faire, la Cour ne peut dès lors que constater que le préjudice allégué n'est pas établi à suffisance et doit partant débouter l'intimée de ce volet de sa demande indemnitaire.

Le jugement entrepris est donc à reformer en ce que le tribunal a fait droit à la demande de SOCIETE2.) et condamné SOCIETE1.) à lui payer les sommes de 7.695,56 euros et de 6.010.- GBP.

En appel, SOCIETE2.) réclame le paiement du montant de 84.015,76 euros au titre des frais d'avocat exposés pour la présente procédure et du montant de 49.946,31 GBP au titre de frais d'avocats générés au Royaume-Uni.

Cette demande, reposant sur les mêmes éléments de preuve que celle exposée en première instance, elle est à abjurer pour les motifs repris ci-avant.

5.4. Dommages et intérêts réclamés par SOCIETE2.) pour procédure abusive et vexatoire

En ce qui concerne la demande reconventionnelle formulée par SOCIETE2.) relative à une indemnité pour procédure abusive et vexatoire, il est rappelé, que l'exercice d'une action en justice ne dégénère en faute, c'est-à-dire constitue un abus de droit que si elle constitue un acte de malice ou de mauvaise foi équipollente au dol, respectivement si l'attitude du plaideur révèle une intention malicieuse ou vexatoire, une volonté mauvaise ou dolosive ou encore une faute lourde, grossière, inexcusable.

La voie de recours exercée par l'appelante, même s'il est exact que son action n'a pas abouti, ne dénotant, dans son chef, aucune intention malicieuse voire vexatoire, ce chef de la demande encourt un rejet.

6. Demande reconventionnelle

L'appelante entend à nouveau mettre en cause sinon la responsabilité contractuelle de SOCIETE2.) pour avoir manqué à son obligation d'exécution de bonne foi du contrat de prêt et à son obligation de conseil en ayant fait obstruction aux tentatives d'SOCIETE1.) au refinancement du prêt, du moins la responsabilité délictuelle de SOCIETE2.) pour avoir agi en

tant que dirigeant de fait d'SOCIETE1.) et d'avoir en cette qualité violé l'article 441-7 de la loi modifiée du 10 août 1915 et d'avoir commis des fautes de gestion en ayant refusé d'« avaliser le contrat de prêt signé avec SOCIETE6.) ».

C'est à juste titre et pour des motifs que la Cour fait siens, que le tribunal a rejeté l'argumentation de l'appelante retenant qu'outre le défaut pour cette dernière de rapporter la preuve de son préjudice, SOCIETE1.) laisse de rapporter la preuve d'un lien causal entre la faute reprochée et le préjudice allégué.

C'est enfin pour des motifs corrects, que la Cour adopte, que le tribunal n'a pas recouru à la nomination d'un expert telle que sollicitée par l'appelante, une mesure d'instruction n'étant pas destinée à pallier la carence d'une partie dans l'administration de la preuve.

L'analyse faite à cet égard par les juges du premier degré et leur solution reste aussi, en l'absence de tout élément nouveau permettant d'énerver lesdites conclusions, correcte en appel.

7. Demandes accessoires

Aux termes de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile « *lorsqu'il paraît inéquitable de laisser à la charge d'une partie les sommes exposées par elle et non comprises dans les dépens, le juge peut condamner l'autre partie à lui payer le montant qu'il détermine* ».

SOCIETE1.) ayant succombé tant en première instance qu'en instance d'appel, il y a lieu de confirmer le tribunal en ce qu'il l'a déboutée de sa demande en allocation d'une indemnité de procédure. Elle est également à débouter de cette demande en instance d'appel.

SOCIETE2.) n'invoquant, ni a fortiori ne démontrant de raison impliquant l'inexactitude de la décision de première instance ayant refusé de lui allouer une indemnité de procédure, il convient en conséquence de confirmer le jugement entrepris sur ce point.

Comme l'intimée n'établit pas l'iniquité requise par l'article précité, elle est encore à débouter de sa demande en obtention d'une indemnité de procédure pour l'instance d'appel.

Les juges de première instance ayant procédé à une saine répartition des frais et dépens de la première instance, le jugement est encore à confirmer sur ce point, sauf à voir mettre les frais de l'instance à charge de la masse de la faillite.

Au vu de l'issue du litige, il y a lieu de faire de même pour l'instance d'appel.

PAR CES MOTIFS

la Cour d'appel, neuvième chambre, siégeant en matière commerciale, statuant contradictoirement,

reçoit les appels principal et incident en la pure forme ;

les dit partiellement fondés ;

réformant,

déclare la demande de la société anonyme SOCIETE2.) (SOCIETE2.)) SA en remboursement du prêt fondée pour la somme de 3.450.000.- GBP, augmentée des intérêts conventionnels majorés de 5% par an à compter de l'échéance de chacune des tranches de remboursement, jusqu'au 15 mai 2023 ;

fixe la créance de la société anonyme SOCIETE2.) (SOCIETE2.)) SA à l'égard de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL à la somme de 3.450.000.- GBP, augmentée des intérêts conventionnels majorés de 5% par an à compter de l'échéance de chacune des tranches de remboursement, jusqu'au 15 mai 2023 ;

dit que pour l'admission de sa créance au passif de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL, la société anonyme SOCIETE2.) (SOCIETE2.)) SA aura à se pourvoir devant qui de droit ;

déclare la demande de la société anonyme SOCIETE2.) (SOCIETE2.)) SA en remboursement des montants de 6.010.- GBP et de 7.695,56 euros au titre des frais d'avocat non fondée ;

décharge la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL des condamnations encourues de ce chef ;

confirme le jugement entrepris pour le surplus ;

déclare la demande de la société anonyme SOCIETE2.) (SOCIETE2.)) SA en apurement du solde débiteur du compte NUMERO3.) non fondée ; en déboute ;

déclare la demande de la société anonyme SOCIETE2.) (SOCIETE2.)) SA en remboursement des montants de 49.946,31 GBP et de 84.015,76 euros au titre des frais d'avocat exposés en appel non fondée ; en déboute ;

dit la demande pour procédure abusive et vexatoire de la société anonyme SOCIETE2.) (SOCIETE2.)) SA non fondée ; en déboute ;

déboute les parties de leur demande respective en obtention d'une indemnité de procédure ;

dit que les frais des deux instances sont à charge de la masse de la faillite de la société à responsabilité limitée SOCIETE1.) SARL.

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